

L'état d'exception et la qualification juridique

François Saint-Bonnet



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/6812>

DOI : 10.4000/crdf.6812

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 31 décembre 2008

Pagination : 29-38

ISBN : 978-2-84133-259-5

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

François Saint-Bonnet, « L'état d'exception et la qualification juridique », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 6 | 2008, mis en ligne le 11 décembre 2020, consulté le 14 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/6812> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.6812>

L'état d'exception et la qualification juridique

François SAINT-BONNET

Professeur à l'Université Panthéon-Assas – Paris II

I. Les équivoques du contrôle de l'évidente nécessité en droit administratif

- A. La qualification de l'état d'exception
- B. Le contrôle de la mise en œuvre d'un régime d'exception

II. Les angles morts du contrôle de l'évidente nécessité en droit constitutionnel

- A. La résistance à l'oppression comme arme de dissuasion
- B. Le contrôle incantatoire du Conseil constitutionnel

Depuis quelques années, l'expression « état d'exception » est employée de deux manières très différentes. Dans une première acception, classique, l'état d'exception est entendu comme un moment pendant lequel les règles de droit prévues pour des périodes de calme sont transgressées, suspendues ou écartées pour faire face à un péril. Pendant ce moment, on assiste à une concentration du pouvoir, en général au profit de l'exécutif et d'autre part à la réduction ou à la suspension des droits jugés fondamentaux pendant les périodes de calme. Il s'agit d'un moment par définition fugace, temporaire pour faire face à un péril donné. Dans une seconde acception, apparue depuis peu, l'état d'exception consiste en une modification en profondeur de certains systèmes juridiques pour faire face à certains périls durables tels que le terrorisme, modification en profondeur parce que les règles mises en œuvre pour lutter contre ce péril sont révélatrices (au sens quasi photographique du terme) du système politique et juridique dans lequel elles sont en vigueur (c'est la thèse

de Giorgio Agamben¹ qui s'appuie largement sur celle de Carl Schmitt²). Dans sa rigueur terminologique, juridique et logique, l'état d'exception ne peut être entendu que dans la première acception, la seule dans laquelle existe une véritable *exception* par rapport à un temps de calme et à un droit des périodes dites « normales ». Suggérer, comme le fait Giorgio Agamben, que l'état d'exception est « en train de devenir sous nos yeux un paradigme normal de gouvernement » ou parler, comme le fait Pierre Hassner, d'« état d'exception permanent »³ laisse perplexe : si exception il y a, c'est par rapport à un système antérieur, celui d'avant les suites du « 11 septembre », autrement dit d'avant les mesures adoptées dans différentes démocraties occidentales pour lutter contre la menace terroriste. Or ces menaces s'inscrivant dans la durée, ces mesures ne sont pas exceptionnelles mais permanentes et non dérogoratoires même si leur ampleur et leur rigueur sont considérables. C'est dans sa première acception que l'expression sera employée dans les lignes qui suivent⁴.

1. G. Agamben, *L'état d'exception. Homo sacer*, Paris, Seuil, 2003.

2. C. Schmitt, *La dictature* [1921], Paris, Seuil, 2000 et *Théologie politique* [1922], Paris, Gallimard, 1988.

3. Caractéristique de cette conception, ce passage : « En étendant à des milliers de suspects Américains et non Américains la catégorie de « combattants ennemis » privés de toute défense juridique et de tout droit en s'appliquant à tous les États suspects de soutenir le terrorisme... l'état d'exception permanent devient la règle, la suppression de la différence entre la guerre et la paix, l'intérieur et l'extérieur, la norme et l'exception » (P. Hassner, « L'état d'exception permanent », *Le Monde*, 24 juin 2003).

4. Pour une étude systématique de la notion, voir F. Saint-Bonnet, *L'état d'exception*, Paris, PUF, 2001. Cette introduction notionnelle reprend les conclusions principales de ce travail.

Dans la réalité de son mode de fonctionnement, l'*évidence nécessaire* est le concept central de l'état d'exception : elle en est le déclencheur, la justification et la limite. Cette évidence nécessaire ne ressortit pas et ne peut pas ressortir au politique pas plus qu'au juridique. Pourtant, des décideurs politiques autant que des juristes sont amenés à manier, à invoquer l'évidente nécessité ou, en employant d'autres mots, le concept d'évidente nécessité : on parle d'un besoin impérieux, d'une urgence pressante, d'une obligation irrésistible, etc. Il convient de rechercher quel contenu positif les professionnels du droit, et spécialement les juges, donnent à ce standard ou à ses avatars textuels. Et de caractériser leur attitude lorsque l'administration invoque cette évidente nécessité : du refus de contrôler au XIX^e siècle au contrôle qui est réalisé aujourd'hui, le concept demeure mais ses contours ne sont pas nécessairement les mêmes selon que le juge s'en empare ou non. Et la protection des droits des citoyens pas davantage.

On considère en général que la nécessité correspond au besoin, plus ou moins impérieux, devant lequel on est, à des degrés divers, dépourvu de capacité à choisir. Quand on n'a pas le choix, c'est la nécessité qui motive l'action. Mais en réalité l'argument de la nécessité peut déterminer l'action ou bien permettre de la justifier une fois qu'elle a été accomplie. Dans l'hypothèse de la nécessité déterminant l'action, l'acteur est placé devant un non-choix, il s'incline devant la nécessité : il ne décide rien mais obéit. Le paradoxe est que le détenteur d'un pouvoir de décision, donc d'une capacité à choisir parmi plusieurs possibles, prétend, de bonne foi, être dans l'impossibilité d'utiliser cette capacité. Celui qui a la compétence pour agir agit sans que le processus qui le conduit à agir lui ait permis véritablement d'user de cette compétence. Dans l'hypothèse de la nécessité comme justification *a posteriori* de l'action, l'acteur est placé devant un choix, il a tranché mais justifie son choix par l'argument de la nécessité comme pour convaincre davantage de son opportunité. Celui qui dispose d'une compétence en use parfaitement normalement en pesant les avantages et les inconvénients de cette décision mais l'argument de la nécessité, précisément parce qu'il donne l'impression qu'il n'y avait pas de choix, renforce l'autorité de cette décision en la faisant partager et en la rendant objective. Si telle décision est une nécessité, tout autre aurait pris la même décision, elle était la seule juste, la seule bonne, etc.

Cette distinction entre la nécessité comme déterminant l'action et la nécessité comme justification à l'action peut être contestée. Comment départir la vraie nécessité, celle du non-choix, de la nécessité-prétexte qui, en réalité, est un argument pour convaincre de la rectitude d'un choix ? Qui peut dire, en effet, que celui qui prétend n'avoir nullement le choix n'est pas de mauvaise foi ? Qui peut affirmer que telle utilisation de l'argument de la nécessité est sincère et l'autre pas ? Il faut pour cela pouvoir juger l'acteur. On aurait tendance à penser que l'argument de la nécessité, pour être efficace, doit être utilisé avec une

certaine parcimonie et un franc souci de l'économie. La nécessité doit intervenir en dernière extrémité, lorsque la pression des circonstances est si forte que les moyens habituels dont on dispose pour agir, spécialement les moyens juridiques, ne suffisent plus.

Lorsque la situation est extrême, on se détourne de la règle que l'on était censé respecter (qu'elle soit une norme unilatérale ou une clause d'un traité) : on l'enfreint mais, dans le même mouvement, la nécessité vient laver l'infraction qui cesse dans l'instant d'en être une : « nécessité fait loi »⁵ au sens où la nécessité se substitue à la loi, la loi générale comme la loi entre les parties. Chacun perçoit que cette formule – nécessité fait loi – est particulièrement subversive de tout ordre juridique. S'il suffit d'exciper la nécessité pour qu'elle se substitue soudainement à la loi et pour réduire à néant la soumission aux règles de droit, la sécurité juridique devient un vain mot. D'où la tendance, bien légitime, consistant à vouloir préserver le droit de la nécessité et l'en chasser en opposant un autre adage qui signifie exactement le contraire : *necessitas legem non habet*, « nécessité n'a point de loi », autrement dit, la nécessité ne saurait se substituer à la loi, elle relève d'un autre registre, qui n'a rien de juridique. On se trouve donc dans une étrange alternative pour cerner les rapports ambigus qu'entretiennent la nécessité et la loi : « Nécessité fait loi » l'inclut, « Nécessité n'a point de loi » l'exclut.

Afin que la nécessité soit prise au sérieux et qu'elle ne soit pas regardée comme un prétexte, il faut qu'elle soit *évidente*. Mais tenter de donner un contenu à cet adjectif souvent invoqué est chose délicate. L'idée d'évidente nécessité trouve une traduction en contentieux à travers par exemple la notion d'« erreur manifeste » ou dans les procédures de référé-liberté⁶. On considère plus généralement que le juge des référés est celui de l'évidence : un simple aperçu de l'affaire permet, parce que cela est évident, d'empêcher que des choses difficilement réparables ne soient commises avant que l'affaire ne soit tranchée. La caractéristique principale de l'évidence est d'apparaître à l'esprit sans qu'il soit besoin de délibérer, d'argumenter, d'administrer des preuves rationnelles de l'existence de cette nécessité. On peut repérer un registre sémantique spécifique pour décrire l'idée d'une perception par la sensation, laquelle provoque le sentiment immédiat qu'il faut agir pour écarter une menace. La notion de légitime défense est emblématique à cet égard. L'évidence, critère déclencheur de l'urgence ou de l'impérieuse nécessité, suppose qu'il n'y ait pas d'alternative entre agir d'une façon ou d'une autre et entre agir et ne pas agir. Cette évidente nécessité empêche toute interprétation juridique, qui suppose de délibérer et d'argumenter pour subsumer telle action sous la règle. L'herméneutique juridique suppose une médiation des praticiens entre la règle et l'acte, l'*im*-médiation de l'évidente nécessité l'interdit. Il y a aussi dans le discours des acteurs l'idée d'absence de *décision*. En cas de nécessité évidente, l'action ne résulte pas d'un choix du gouvernant ou d'une volonté de se détourner

5. Ou, comme l'écrit Bernard de Pavie : « *Quod non est licitum lege, necessitas facit licitum* » (*Compilatio prima*, 5,37.12).

6. C. Broycelle, « Le juge et l'évidence », in *L'office du juge* (colloque organisé au Sénat les 29 et 30 septembre 2006), Paris, Éditions du Sénat, 2009, p. 273 sq.

de la norme limitative du pouvoir, au contraire, il y a l'idée que l'on s'incline devant un besoin impérieux. Les responsables politiques ou administratifs qui agissent se défendent d'avoir usé de leur « puissance », ils soutiennent au contraire qu'ils ont accompli un « devoir » salubre.

Cette logique de l'évidence peut être rapprochée, en philosophie, du jugement esthétique. Dans leurs esthétiques respectives, Edmund Burke puis, se réclamant de lui, Emmanuel Kant exposent que nul ne peut prouver (démontrer par des arguments rationnels) que tel objet est beau ou sublime ; en revanche, on peut partager cette sensation et éprouver le même sentiment. De même, nul ne peut démontrer par des arguments que telle action est évidemment nécessaire pour repousser un péril, mais il est possible d'en partager la conviction. Kant écrit par exemple que « se mettre hardiment en danger pour défendre ses droits, ceux de sa patrie ou de ses amis, est sublime »⁷, or « le sublime [...] est excité par le sentiment d'un arrêt momentané des forces vitales suivi aussitôt d'un jaillissement d'autant plus fort »⁸. Si cette certitude n'est pas partagée, elle cesse d'être évidente à tous, cela implique donc soit qu'il était possible de se conformer à la règle, soit que l'action résulte d'un choix, donc de la partialité, du caprice voire de l'abus de pouvoir.

Dès lors, l'évidente nécessité se conçoit hors du juridique car la règle est effectivement mise en échec. Et Carl Schmitt a de bonnes raisons de voir dans le cas exceptionnel le talon d'Achille du normativisme kelsenien⁹. Pour autant, il ne reste pas une décision nue, précisément parce qu'il n'y a pas, à proprement parler, de décision si l'on pense qu'une décision résulte d'un choix. Lorsque Schmitt dit que celui qui décide de l'état d'exception est souverain¹⁰, il néglige le fait que dans l'état d'exception il n'y a pas de décision, même si, lorsqu'il prend les habits du pouvoir constituant, il y a bien une décision (mais il n'y a pas d'exception car il n'y a pas de norme susceptible d'être violée). En définitive, l'évidence est aussi insaisissable que l'exception qu'elle justifie : l'état d'exception est toujours un moment parfaitement singulier parce qu'il reste, comme son étymologie l'indique parfaitement, *ex capere*, « hors de prise ».

Cependant, entre cette évidente nécessité conçue dans sa plus parfaite pureté et la réalité concrète de la vie du pouvoir et du contrôle qu'exercent le juge ou les citoyens sur ce pouvoir, il y a parfois plus que des nuances. Et le problème du contrôle est particulièrement emblématique de la difficulté à « saisir » l'exception : comment juger, après

coup et lorsque le péril a cessé, du bien-fondé de l'infraction à la règle, de l'étendue de cette infraction justifiée, peut-on dégager de cette infraction justifiée une nouvelle règle, une « règle exceptionnelle » malgré les difficultés intrinsèques de cohabitation de ces deux mots ? En France, ces questions se posent dans des termes très différents selon que l'on se tourne vers le droit administratif ou le droit constitutionnel. Et la question du renforcement du rôle du juge dans le contrôle du pouvoir teinte actuellement la problématique d'une note nouvelle.

I. Les équivoques du contrôle de l'évidente nécessité en droit administratif

Au XIX^e siècle, lorsque l'administration s'affranchissait des normes qui encadraient son action en invoquant l'évidente nécessité, elle n'était pratiquement pas contrôlée au motif qu'il s'agissait d'actes politiques, sauf dans le cas de certains faits de guerre. Après que la liste des actes de gouvernement eut été sévèrement réduite avant la Première Guerre mondiale, la jurisprudence des circonstances exceptionnelles a permis au juge de contrôler si l'administration avait agi ou non sous l'empire de l'évidente nécessité. La mise en œuvre récente de l'état d'urgence a été l'occasion d'une évolution de la jurisprudence car le juge contrôle que les conditions légales sont encore réunies pour maintenir en vigueur l'état d'urgence. Cette évolution qui reflète une immixtion croissante du juge ne traduit pas nécessairement une meilleure protection pour les droits et libertés des administrés.

A. La qualification de l'état d'exception

Il faut distinguer deux catégories de faits de guerre dans la jurisprudence du conseil d'État au XIX^e siècle : les faits de guerre *lato sensu*, c'est-à-dire les décisions que sont amenées à prendre les autorités dans le cadre de conflits armés, comme par exemple une décision de blocus ou une déclaration d'état de siège, et les faits de guerre *stricto sensu*, c'est-à-dire les dommages causés sur les propriétés et spécialement sur les immeubles à cause des combats des belligérants.

S'agissant des faits de guerre *stricto sensu*, c'est-à-dire du contentieux lié aux opérations de combats, le conseil d'État qualifie lui-même les faits de faits de guerre¹¹. Les

7. E. Kant, *Observations sur le sentiment du Beau et du Sublime* [1764], Paris, Vrin, 1997, p. 24.

8. E. Kant, *Critique de la faculté de juger*, § 23, Paris, Aubier, 1995, p. 226.

9. C. Schmitt estime en effet que le système normatif hiérarchique de Kelsen fondé sur l'idée que toute norme de rang inférieur doit être une simple subsumption de la règle de rang supérieur est fautive car, précisément, la décision dans le cas exceptionnel, parce que ce dernier est intrinsèquement inédit et que la première échappe à la logique du respect de la norme, ne peut être subsumée. Bref, pour Schmitt, la hiérarchie de normes de Kelsen n'est qu'une construction intellectuelle impuissante à rendre compte du réel, lequel se caractérise par la permanence de la décision politique nichée dans toute norme juridique. La question est évidemment de savoir dans quelle mesure ce qui est une exception peut devenir la (nouvelle) règle. Si la théorie de Kelsen est mise à mal *dans les cas exceptionnels*, elle ne l'est pas nécessairement dans les autres. Peut-on déduire du cas excepté par la norme une autre norme ? Cela semble peu probant, il est préférable d'identifier précisément le mode de fonctionnement de l'exception tout en lui laissant son statut d'exception, dont l'autonomie est réelle.

10. Schmitt écrit qu'est « souverain celui qui décide de [*über*] la situation exceptionnelle » (*Théologie politique*, p. 15). « *De (über) la situation* » peut être aussi traduit par « *dans la situation* ».

11. Au sens de la loi du 10 juillet 1791 sur les rapports du pouvoir civil avec l'autorité militaire dans les places de guerre et postes militaires.

conséquences sont d'ailleurs lourdes pour les individus car les faits de guerre proprement dits sont les opérations de combat en présence de l'ennemi : lors de ces opérations, les victimes de dégâts ne sont pas indemnisées par l'État au motif que la communauté nationale et donc chaque individu peut voir sacrifiés certains de ses droits normalement protégés. Dans une affaire jugée le 7 février 1834, le conseil d'État vérifie si, comme l'affirme le ministre de la Guerre, les soldats se sont réfugiés dans la maison du *Sieur Gervaise* à cause du feu ennemi et si ce sont ces tirs adverses qui ont conduit à sa destruction. Le requérant prétendait que cette destruction avait été préventive. Le conseil d'État a utilisé le *Journal du siège* pour recueillir les informations les plus circonstanciées. Ici, c'est le juge qui qualifie les faits de faits de guerre, qualification qui emporte un régime juridique qui se caractérise par l'absence de droit à être indemnisé pour cause de destruction d'un bien privé par des agents de l'État. Cette jurisprudence préfigure celle des circonstances exceptionnelles en ce que c'est le juge lui-même qui détermine si la nécessité d'agir est évidente et si elle justifie que l'on regarde comme légal un acte qui eût été illégal ou que l'on nie un droit qui eût été protégé sans elle.

Édouard Laferrière a eu l'occasion d'approfondir la notion de faits de guerre *stricto sensu* dans ses conclusions sur un arrêt *Pesty-Rémond*¹² du 9 mai 1873 qui concerne à nouveau une propriété endommagée mais cette fois à cause des troubles liés à la Commune de Paris de 1871. Pour ce célèbre commissaire du gouvernement, il doit s'agir d'un « fait accidentel de force majeure, excluant de la part de l'autorité militaire toute préméditation, toute libre délibération, s'imposant à elle avec autant de force que le citoyen qui le subit. La spontanéité de l'acte, et, en quelque sorte, sa fatalité, [est] le caractère distinctif du fait de guerre ». Cette catégorie peut être gonflée des opérations stratégiques qui ont un lien « direct et immédiat » avec ces « actes spontanés et nécessaires ». Cette définition traduit parfaitement ce qu'est l'état d'exception véritable : il faut que les militaires ne puissent pas ne pas agir comme ils l'ont fait, leur action doit résulter d'une non-décision (pas de préméditation, de délibération, de choix entre plusieurs solutions possibles) qui blesse un droit normalement protégé (celui d'être indemnisé en cas de dommages résultant d'une voie de fait). Pour réaliser cette opération, le juge se met entièrement à la place de celui qui agit et prend acte du fait que l'administration ne pouvait pas ne pas agir dans ce sens. Cette évidence doit être ressentie par tous (ou presque tous si l'on excepte les victimes) : l'administration, son juge et les observateurs de l'une et de l'autre, sinon les critiques ne manqueraient pas de s'abattre contre un juge qui se permettrait d'ignorer la légalité alors qu'il est censé veiller à son respect.

La jurisprudence des circonstances exceptionnelles consistant finalement à vérifier si l'administration pouvait agir autrement en prenant en considération la légalité et

l'intérêt général n'est que le prolongement et l'élargissement de cette jurisprudence sur les faits de guerre proprement dits. Mais évidemment, lorsque le juge qui utilise une démarche mimétique a le moindre doute sur l'évidence de la nécessité, autrement dit s'il pense qu'il eût été possible de ne pas agir ou d'agir légalement, alors – quand bien même les circonstances peuvent être exceptionnelles – il censure l'administration¹³.

Ce type de jugement étant fondé sur une forme de *mimésis*, il n'est pas impossible de penser qu'il n'y a pas de différence forte d'approche de l'état d'exception selon que l'on appartient à l'administration active ou qu'on la juge. Il convient d'examiner à présent le cas du contrôle qu'opère le juge sur la décision de mettre en œuvre un régime dérogatoire ou d'exception.

B. Le contrôle de la mise en œuvre d'un régime d'exception

Dès le XIX^e siècle, on a pris conscience qu'il serait plus judicieux de prévoir à l'avance, par une législation d'exception, les situations de péril extrême plutôt que de voir l'administration violer la loi en ces cas quitte à voir cet acte « légalisé » par le juge. L'idée est que le juge puisse contrôler avec une parfaite rigueur la légalité des actes de l'administration car ceux-ci sont accomplis à l'intérieur d'un cadre rigide prévu par cette législation qui organise un régime dérogatoire. Néanmoins, lorsque l'administration invoque les circonstances exceptionnelles pour se voir absoudre de violation de législations elles-mêmes d'exception, on ne peut que rester songeur. De deux choses l'une en effet : soit on déplace le centre de gravité de la légalité en autorisant l'administration à agir avec fermeté mais légalement et on la contrôle rigoureusement car l'enjeu est l'atteinte portée à des libertés, soit on renonce aux législations d'exception et on laisse au juge le soin d'examiner si la nécessité d'agir illégalement était ou non évidente. L'illustration la plus célèbre est l'affaire *Delmotte* du 6 août 1915. L'administration est autorisée à fermer des débits de boissons en vertu de l'article 9 de la loi de 1849, elle en profite pour interdire les réunions. Cette interdiction est néanmoins jugée légale car, comme l'indique le commissaire du gouvernement Corneille, « la législation de l'état de siège [...] a pour but de contrecarrer ces textes, en substituant à l'état de droit ordinaire un état exceptionnel s'adaptant, lui, aux nécessités de l'heure et aux circonstances anormales qui le provoquent, forcément l'amène, et indubitablement le justifie »¹⁴. Au fond, législation d'exception ou pas, le juge continue le raisonnement mimétique en étant guidé par l'évidente nécessité plus que par une interprétation stricte de la légalité. On peut simplement craindre que si les mesures ne répondant à aucune nécessité sont prises dans le cadre de l'état de siège ou de l'état d'urgence, le juge s'abrite derrière la légalité, délaissant soudain l'évidente nécessité.

12. *Rec. CE*, p. 408 sq.

13. Par exemple, *CE* 23 janvier 1925, *Sieur Anduran*, *Rec. CE*, p. 82.

14. *CE*, 6 août 1915, *Rec. CE*, p. 278.

Reste la question du contrôle du déclenchement du régime d'exception car le juge peut aussi, éventuellement, faire porter son contrôle sur l'acte qui déclenche la mise en œuvre de ce régime spécial. Dans la jurisprudence du XIX^e siècle, les faits de guerre *lato sensu* déterminent l'application de régimes particuliers dans le cadre de conflits déclarés. Ils entrent dans la catégorie à l'époque très vaste des actes qui sont soustraits à tout contrôle contentieux. Ils sont regardés comme des actes de haute politique ou de haute administration, engageant la sûreté de l'État ou encore la souveraineté : aucune contestation contentieuse n'est accueillie favorablement à leur encontre. Alors, quelles sont les solutions pour les victimes si le recours gracieux de demande d'indemnité a échoué ? Espérer l'adoption d'une loi d'indemnisation. Il y en a eu plusieurs au XIX^e siècle, le plus souvent pour indemniser les victimes de troubles intérieurs¹⁵.

Ainsi, un armateur se plaint d'avoir vu ses navires bloqués pendant six mois à cause du siège d'Anvers et du blocus de l'Escaut en 1832. Il demande une indemnisation au ministre qui la lui refuse, s'adresse alors au conseil d'État qui, dans un arrêt *Palengat frères* du 13 mai 1836, refuse de contrôler l'administration au motif que la décision de blocus et celle de tenir le siège d'une ville sont « par leur nature des faits de guerre » et, à ce titre, ne peuvent pas faire l'objet d'un recours contentieux. Ici, le juge ne se pose même pas la question de savoir si ce siège et ce blocus étaient évidemment nécessaires, il estime que cette appréciation échoit aux responsables politiques. C'est le même raisonnement qui est déployé s'agissant de placer telle portion du territoire sous le régime de l'état de siège. Cette décision politique déclenche l'immunité juridictionnelle de l'administration dans le cadre de ce régime juridique dérogatoire. Cela ne préjuge d'ailleurs pas du fait que l'administration indemniserait d'autres préjudices liés à ce blocus. En tout cas, l'armateur ne l'a pas été.

Après l'adoption de la loi de 1849 relative à l'état de siège, le juge accepte progressivement de vérifier la légalité des décisions prises en application de ce régime dérogatoire mais maintient son refus de contrôler la décision de le mettre en œuvre. Ce refus aurait convaincu si le contrôle réalisé sur les mesures prises en application de l'état de siège avait été rigoureux mais, le juge ne s'interdisant pas d'utiliser l'argument des circonstances exceptionnelles pour déclarer légale une mesure qui contrevient à cette législation (l'affaire *Delmotte* par exemple), il y a lieu de penser qu'il juge non en vertu de la légalité stricte, fût-elle une légalité d'exception, mais en vertu de l'évidente nécessité. Pourquoi alors ne pas s'engager dans la même voie s'agissant de la déclaration de l'état de siège ? D'aucuns répondront que c'est parce que le mimétisme, caractéristique de la manière de juger du conseil d'État, n'est pas

possible : le juge de l'administration peut se mettre à la place de l'administration, elle ne peut pas se mettre à la place de l'autorité politique. Argument qui ne saurait convaincre car s'il est vrai que les motifs légaux de déclenchement de l'état de siège ou de l'état d'urgence sont susceptibles d'être interprétés, ils n'en sont pas moins légaux et, dès lors, les motifs ne sauraient être regardés comme politiques (au moins pendant douze jours).

Récemment, à la faveur de deux requêtes en référé, le conseil d'État a cessé de se refuser à contrôler les motifs de la mise en œuvre de l'état d'urgence. Dans la première ordonnance, *Monsieur Rolin*, le Conseil d'État a considéré que la loi de 1955 confère au Président de la République « un pouvoir d'appréciation étendu lorsqu'il décide de déclarer l'état d'urgence ». En acceptant de vérifier la matérialité des faits – « l'aggravation des violences urbaines depuis le 27 octobre 2005 » – il conclut à l'absence de « doute sérieux »¹⁶.

On peut être frappé par la considération que le Président de la République dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu. En effet, le but des législations d'exception est à la fois de permettre d'agir avec célérité tout en restant dans la légalité et en conjurant le risque du détournement de pouvoir à des fins autres que celles du rétablissement de l'ordre public. À cette fin, le législateur entend serrer au plus près la bride au pouvoir exécutif en réduisant, justement, son pouvoir d'appréciation : c'est la raison pour laquelle les superlatifs sont toujours légions dans ces matières : « péril imminent » résultant d'« atteintes graves » ou « événements si graves » qu'ils sont des « calamités publiques », etc. On pourrait tirer mille exemples de ce genre de formules dans les législations d'exception dont le but – attesté par les travaux préparatoires – est la recherche d'une description littéraire et en forme juridique des confins de l'évidente nécessité. Formule tendant à décrire un moment et une situation où l'évidence qu'il est nécessaire d'agir apparaît dans son adamantine limpidité, c'est-à-dire le moment du non-choix, de la non-appréciation.

Cette considération de l'ordonnance du juge des référés est donc ambiguë. La question de savoir si le contrôle de ce non-choix doit être réalisé par les contre-pouvoirs publics constitutionnels et par l'opinion ou par le juge administratif peut être débattue. Et il est possible de penser que ce contrôle est plutôt confié au contre-pouvoir politique en vertu de l'autorisation législative de la prorogation au-delà de douze jours. Mais on peut (et l'on doit) douter du fait que le Président de la République dispose d'un « pouvoir d'appréciation étendu lorsqu'il décide de déclarer l'état d'urgence » même s'il doit être entendu que tel n'est pas (et ne doit pas être) le cas quand il s'agit « d'en définir le champ d'application territorial »¹⁷. On peut penser dès lors que si le juge entend contrôler les conditions

15. Spécialement les victimes des journées de juillet 1830 et de février 1848, de la guerre de 1870 et de la Commune de Paris.

16. CE, ord. 14 novembre 2005, n° 286835, *M. Rolin*.

17. « Considérant que la loi du 3 avril 1955 a eu pour objet de permettre aux pouvoirs publics de faire face à des situations de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui constituent une menace pour la vie organisée de la communauté nationale ; que, dans son texte initial, l'appréciation à porter sur l'opportunité de sa mise en œuvre était réservée à la représentation nationale ; que, sous l'empire du texte présentement en vigueur, la responsabilité de ce choix incombe au chef de l'État, sous réserve, en cas de prorogation au-delà du délai de douze jours de ce régime, de l'intervention du Parlement ; qu'il s'ensuit que le Président de la République dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu lorsqu'il décide de déclarer l'état d'urgence et d'en définir

légal de la mise en œuvre d'un tel régime dérogatoire – même si l'on peut considérer que cela incombe davantage à l'opposition politique ou à l'opinion publique – il doit le faire de manière approfondie pour empêcher que l'on ne croie que les législations d'exception peuvent être mises en œuvre sur la base d'autre chose qu'une nécessité évidente et très largement partagée.

La seconde ordonnance, *Madame Allouache*, incite aussi à formuler une remarque à propos de ce que peut être et ce que doit être une législation d'exception. Les requérants estiment qu'au début du mois de décembre 2005, soit six semaines après le début des troubles, les circonstances de fait – le péril imminent – ne sont plus réunies et que le Président de la République devait mettre fin à ce régime ainsi que le législateur l'autorisait à le faire dans la loi de prorogation. En défense, le ministre de l'Intérieur indique en substance que ce régime doit être maintenu compte tenu des risques de recrudescence des troubles au moment des fêtes de fin d'années¹⁸. Et le juge des référés de faire fond sur cette argumentation : tout en reconnaissant que si les circonstances ont « sensiblement évolué », il a estimé que rien n'exclut l'éventualité de la reprise des émotions populaires. Il juge *in fine* qu'en raison de « l'impératif de prévention inhérent à tout régime de police administrative » et compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont il dispose, le chef de l'État n'a commis aucune « illégalité manifeste » en s'abstenant de mettre fin à l'état d'urgence. Toute la question est de savoir si effectivement l'état d'urgence, comme les autres législations d'exception d'ailleurs, ont ce caractère de prévention.

Les législations d'exception sont mises en application, par définition, une fois que le désordre existe, un désordre ayant même le caractère de péril : leur fonction principale est donc de faciliter le rétablissement de l'ordre. Quant au désordre potentiel, celui qui peut ou risque d'advenir, il ressortit à la police préventive, sans qu'il soit besoin de réduire drastiquement le régime normal des libertés publiques. L'idée que l'on maintient l'état d'urgence alors que le calme est quasi rétabli au cas où il risquerait d'advenir à nouveau des troubles est assez nettement étrangère à la logique de l'impérieuse nécessité. Pour la raison suivante : si le risque n'est qu'éventuel, la condition légale de déclenchement n'est plus remplie et l'administration ne se trouve pas dans une situation de non-choix, elle doit, parce

qu'elle en a le temps, mobiliser les forces nécessaires pour maintenir l'ordre dans le respect scrupuleux des libertés.

Reconnaître une législation d'exception comme ayant une fonction préventive, c'est faire de la norme l'exception et de l'exception la norme ou au moins placer l'exception et la norme au même niveau, comme une simple alternative. Or, la législation d'exception n'est pas une simple alternative à la législation des temps normaux (sinon l'administration aurait le choix), elle est une véritable dérogation, laquelle est justifiée par la réunion de conditions de fond qui entendent être circonscrites par l'idée – au moins substantiellement – de non-choix. C'est dire que les législations d'exception restent des objets à manier avec précaution quand bien même on entend se rassurer par un contrôle juridictionnel plus avancé. Et ceci n'est pas moins vrai à l'échelon constitutionnel.

II. Les angles morts du contrôle de l'évidente nécessité en droit constitutionnel

Qu'il existe un texte encadrant les pouvoirs constitutionnels d'exception ou non, le contrôle peut être réalisé directement par le peuple à travers la résistance à l'oppression : ce contrôle sera juridique si l'on considère que cette résistance est un droit, il sera politique dans le cas alternatif. Dans certaines constitutions, le contrôle des gouvernants peut être également réalisé par un juge constitutionnel lorsqu'ils décident de mettre en œuvre des pouvoirs exceptionnels ou lorsqu'ils les mettent effectivement en œuvre. En France, l'une des seules fonctions de *conseil* du Conseil constitutionnel touche précisément la question de savoir si les conditions de mise en œuvre de l'article 16 sont réunies.

A. La résistance à l'oppression comme arme de dissuasion

Lorsqu'un texte constitutionnel prévoit que le chef de l'exécutif puisse s'emparer de lui-même de pouvoirs exceptionnels, il ne lui accorde pas un blanc-seing. Il se peut que le chef d'État ou de gouvernement puisse décider seul en dernier ressort, mais cette décision n'est discrétionnaire que formellement. Substantiellement, elle

le champ d'application territorial ; que, dans ce contexte et eu égard à l'aggravation continue depuis le 27 octobre 2005 des violences urbaines, à leur propagation sur une partie importante du territoire et à la gravité des atteintes portées à la sécurité publique, ne peuvent être regardés comme étant propres à créer un doute sérieux quant à la légalité du décret n° 2005-1386 les moyens tirés par le requérant de ce que la déclaration de l'état d'urgence n'était pas nécessaire sur l'ensemble du territoire métropolitain, de ce que la pratique suivie depuis l'adoption de la loi de 1955 conduit à limiter la mise en œuvre de l'état d'urgence à des situations de guerre civile ou de tentative de coup d'État et enfin, de la méconnaissance du principe de proportionnalité dès lors que l'autorité de police n'a pas épuisé tous les autres moyens à sa disposition » (CE, ord. 14 novembre 2005, n° 286835, *M. Rolin*).

18. Il n'est pas « démontré que le maintien du régime de l'état d'urgence a perdu toute justification, alors qu'il ne s'est écoulé qu'un délai de trois semaines après la promulgation de la loi qui l'a prorogé pour trois mois ; qu'au regard de l'intensité des violences que la métropole a connues, de leur ampleur et de la rapidité de leur propagation, il serait inexact d'affirmer qu'elles sont désormais apaisées et que la France est à l'abri d'une réurgence ; qu'en outre, les violences n'ont pas disparu puisque chaque nuit, entre 40 et 60 véhicules sont encore incendiés ; que le caractère inédit des événements récents doit conduire à la plus grande prudence à l'approche des fêtes de fin d'année ; que la tension actuelle perdure dans de nombreux secteurs urbains ; que le risque d'atteinte à l'ordre public est renforcé par les caractéristiques propres aux violences urbaines qui se sont manifestées par des troubles sans revendications particulières et se sont étendues, dans le temps et dans l'espace, par un phénomène d'émulation ; qu'en tout état de cause, il a été fait jusqu'ici une application de l'état d'urgence proportionnée à la nature particulière des événements qui ont justifié son instauration ; [...] qu'enfin, l'intention du Gouvernement est de procéder à un nouvel examen de la situation dès le mois de janvier 2006, au vu des conditions dans lesquelles se sera déroulée la période des fêtes de fin d'année » (CE, ord. 9 décembre 2005, n° 287777, *M^{me} Allouache et autres*).

est soumise à l'adéquation aux conditions fixées par le texte, conditions qui renvoient en général à l'idée de péril pour la communauté politique et partant ses institutions. Il y aurait donc un pouvoir formellement discrétionnaire et une compétence substantiellement liée. Ceci peut s'expliquer par le fait que l'évidente nécessité de transgresser ou de déroger au droit constitutionnel des temps ordinaires qui doit être partagée se mue en évidente nécessité de résister à l'oppression lorsque les pouvoirs exceptionnels sont employés à des fins autres que celle du « salut de la patrie ». Dans leur mode de fonctionnement, le recours aux pouvoirs exceptionnels et la résolution d'entrer en résistance sont les deux faces d'une même médaille qu'est l'état d'exception. Ceci peut être illustré par l'exemple de la Révolution de 1830.

Cette révolution peut s'analyser comme un contrôle populaire des pouvoirs exceptionnels ou comme un renversement de l'évidente nécessité. Le roi Charles X et ses proches entendent mettre en œuvre ces pouvoirs exceptionnels pour conjurer une simple défaite électorale, laquelle fait suite à la fameuse adresse des 221. Ils excipent à cette fin l'article 14 de la Charte constitutionnelle de 1814 qui permet de légiférer sans les chambres par voie d'ordonnance « pour la sûreté de l'État ». La justification apportée dans le rapport sur les ordonnances du 25 juillet 1830 est relativement poussive : la liberté de la presse instillerait des symptômes d'anarchie, le gouvernement de l'État serait en danger¹⁹, etc. L'argumentation est cohérente avec l'idée que le régime de la Restauration est bien celui d'une restauration de la monarchie absolue et que la prérogative royale prévaut sur une éventuelle opposition de la chambre basse. Pour autant, le danger est couru pour une certaine interprétation de la Charte, non pour la sûreté de l'État au sens où la sécurité intérieure et extérieure est parfaitement assurée et qu'aucun péril autre ne point. L'opposition au prince de Polignac, qui est le protégé de Charles X, considère au contraire que l'emploi des pouvoirs exceptionnels est parfaitement inconstitutionnel : sans doute le roi est-il formellement seul décisionnaire mais les conditions de fond ne sont nullement réunies. Une défaite électorale pour un gouvernement n'a rien à voir avec un péril pour la patrie. Conclusion : le roi viole la Charte. Étant entendu que la légalité de l'action du pouvoir commande l'obéissance des citoyens, c'est la résistance qui devient légale et évidemment nécessaire. La protestation des journalistes publiée dans les principaux organes de presse le 27 juillet est véhémement, limpide : « Ces [...] ordonnances sont la plus éclatante violation des lois. Le régime légal est interrompu : celui de la force est commencé. [...] Le gouvernement a perdu aujourd'hui le caractère de légalité qui commande l'obéissance. Nous lui résisterons pour ce qui nous concerne. C'est à la France à juger jusqu'où doit s'étendre sa propre résistance »²⁰.

L'insurrection armée dure trois jours : les *Trois glorieuses*. Eugène Delacroix a immortalisé l'événement dans *La liberté guidant le peuple* relative à la journée du 28 juillet 1830. Cette illustration du contrôle réalisé par le peuple sur les pouvoirs exceptionnels du chef de l'État – le droit de résistance s'opposant au droit de nécessité – est réalisée au nom du droit. Un contrôle qui « coûte » tout de même la bagatelle d'environ un millier de morts (200 soldats, 800 insurgés). Efficace, sanglant et, sans doute, d'un autre temps.

Mais si ce type de contrôle est efficace dans un cas aussi net, il n'en est pas ainsi lorsque l'abus de pouvoir est moins manifeste tout en étant préjudiciable pour les libertés. Si le Président de la République avait usé de l'article 16 en 1967, 1973 ou 1978 en cas de revers aux élections législatives, comme cela a pu être évoqué, l'avis probablement négatif du Conseil constitutionnel et les manifestations populaires auraient conduit à une démission sans heurts du Président. Il reste que dans ce genre de matière, la conjecture est toujours incertaine : il faut se méfier du miroir déformant qu'offrent les trois expériences de cohabitation. Mais entre un cas de patrie indubitablement en danger imminent et un abus de pouvoir patent, il y a tout un camaïeu de comportements qui ne sont pas tous dignes d'éloges. À commencer par le maintien en vigueur pendant six mois de l'article 16 en 1961, sans nouvelles décisions rigoureuses ayant le caractère de « mesures exigées par les circonstances », sans modification de la vie quotidienne des citoyens, alors que le *putsch* des généraux est maîtrisé en trois jours. Dans ces cas, il est difficile d'attendre des citoyens le courage physique de l'entrée en résistance. Le courage intellectuel du président du Conseil constitutionnel en personne, le très gaulliste Léon Noël, ne s'est manifesté que tardivement – après quinze ans de silence... en 1976 – lorsqu'il rapporte que dès le *putsch* maté, « au point de vue juridique, aucune hésitation n'était possible », « le maintien du régime de l'article 16 était contraire à l'esprit et à la lettre de ce texte »²¹. La révision de l'article 16 du 23 juillet 2008 qui reprend les propositions du comité « Balladur » impose que, au terme d'un délai d'un mois après la mise en œuvre de l'article 16, les présidents de chambre ou soixante parlementaires puissent demander au Conseil constitutionnel de vérifier si les conditions sont encore réunies ou non. Après soixante jours, cette saisine n'est pas nécessaire²².

Les prérogatives exceptionnelles sans pouvoir d'empêcher d'un autre organe politique au moins après un certain temps ne sont pas gravement nocives pour la santé démocratique car si cette démocratie est debout, elle refusera avec force d'être mise à genoux. Mais elles peuvent diffuser leurs toxines plus incidemment, à petites doses, à cause de comportements malséants comme le maintien des pouvoirs spéciaux au-delà de ce qui est strictement

19. Voir le rapport complet dans les *Archives parlementaires*, t. 61, p. 636-639.

20. Texte publié notamment dans le journal *Le Constitutionnel*, et repris dans les *Archives parlementaires*, t. 61, p. 641-642.

21. L. Noël, *De Gaulle et les débuts de la V^e République*, Paris, Plon, 1976, p. 155.

22. Voir sur ce point notre commentaire aux *Petites Affiches*, « Le bien, le mieux et l'ennemi du bien (considérations sur le nouvel article 16 de la Constitution) », numéro spécial, *Une nouvelle Constitution ?*, 19 décembre 2008, n° 254, p. 24-27.

nécessaire. Pour autant, un contrôle réalisé par un juge constitutionnel pour combler ces angles morts s'avère des plus incertains.

B. Le contrôle incantatoire du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel fait partie des pouvoirs publics constitutionnels consultés obligatoirement relativement à la décision de recourir à l'article 16. Il est le seul dont l'avis est publié au *Journal officiel*²³, les avis « politiques » ne le sont pas²⁴. Il exerce ici une fonction de conseil et non de juge. (Si ces consultations sont obligatoires, on ne peut écarter l'hypothèse dans laquelle celles-ci seraient rendues impossibles : si telle personnalité se voyait physiquement empêchée de formuler son avis, les conditions de mise en application de l'article 16 ne seraient-elles pas moins réunies ? On peut penser qu'elles le seraient d'autant plus.) Cette publicité permet de renforcer une conviction partagée si elle l'est dans l'opinion et dans la classe politique en donnant une forme d'acquiescement juridique à une décision politique. Elle permet d'affaiblir le Président si cette conviction n'est pas partagée. Mais elle est impuissante quand les avis sont partagés : si le conseil suit le Président, il sera considéré comme servile par les opposants ; s'il s'en détourne, il sera considéré comme partisan par les alliés du chef de l'État. Le conseil peut-il retenir un Président hésitant lui-même ? Sans doute, mais son analyse de la situation est-elle plus avisée que celle du chef de l'État ? La lecture de l'avis de 1961, assez circonstancié sur les conditions de mise en œuvre mais se limitant à une appréciation très superficielle quant à la matérialité des faits, donne peu d'indication. La classe politique, les journalistes, l'opinion et le Conseil constitutionnel étaient quasi unanimes pour penser que, le 23 avril 1961, les conditions étaient réunies.

Au fond, l'intervention du Conseil ne résout qu'en partie le problème posé plus haut. Lorsque de manière évidente et partagée les conditions sont réunies ou qu'elles ne le sont pas, l'avis du conseil ne change rien. Lorsque deux camps s'opposent fortement sur les conditions de mise en œuvre, le Conseil est impuissant : pas moins au moment de la mise en œuvre qu'un ou deux mois après. Ce n'est que lorsque tout le monde hésite qu'il peut jouer un rôle. Et dans un seul sens, si le Président voit les conditions plutôt réunies et que le Conseil est plutôt d'avis

inverse. On voit mal en effet comment le Conseil constitutionnel pourrait motiver un président qui ne l'est pas.

Reste le contrôle que réalise le Conseil constitutionnel sur les décisions prises en vertu de l'article 16²⁵ dans le domaine législatif²⁶ pour lesquelles la consultation est obligatoire. Ces décisions « doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission » : il s'agit donc d'utiliser la procédure « normale », soit législative, soit réglementaire, pour les actes dont la finalité est autre. La discrimination entre d'un côté les « décisions », et d'un autre les lois et les actes réglementaires en période d'application de l'article 16 relève du pouvoir discrétionnaire du Président. L'avis obligatoire du Conseil constitutionnel n'a pas à être publié de sorte qu'il est difficile de connaître la teneur et l'ampleur de cet examen. S'agit-il simplement de vérifier que telle décision est effectivement inspirée par l'objectif que le dispositif de l'article 16 lui assigne ? Telle est l'opinion qu'a soutenue naguère Léon Noël²⁷. S'agit-il d'une expertise de la constitutionnalité de la décision qui, même si elle ne lie pas le Président, peut l'inciter à accomplir convenablement sa mission ? Le Conseil constitutionnel d'alors « crut devoir incliner le général de Gaulle à apporter à ses projets de décisions des modifications [...] en particulier pour tenir compte de la jurisprudence du conseil d'État »²⁸ : celui-ci n'en tint aucun compte. Mais aujourd'hui, la jurisprudence du Conseil constitutionnel étant très étoffée, il est vraisemblable que le conseil serait contraint de concevoir une *constitutionnalité d'exception*, bâtie sur le modèle de la légalité d'exception, laquelle repose moins sur l'interprétation stricte des législations d'exception que sur l'idée que le conseil d'État se fait, à un moment donné, de l'événement nécessaire.

Mais quelle peut être l'attitude du Conseil constitutionnel si le Président entend suspendre une disposition constitutionnelle ? Autrement dit, peut-il s'affranchir de la Constitution pour mieux rétablir l'ordre constitutionnel ? La décision n° 10 du 26 avril 1961 qui a eu pour effet de suspendre l'application de l'article 64 al. 4 de la Constitution relatif à l'inamovibilité des magistrats du siège (en Algérie) pendant plusieurs mois a été très critiquée. Reste l'hypothèse d'une révision de la Constitution : elle ne peut être exclue et a été discutée en doctrine mais serait aujourd'hui clairement inconstitutionnelle (Décision *Maastricht II* de 1992)²⁹.

23. Ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958, art. 53.

24. En 1993, le « Comité Vedel » avait proposé que fût ajouté un dernier alinéa à l'article 16 ainsi conçu : « Le Conseil constitutionnel constate, soit à l'initiative du Président de la République, soit à la demande conjointe des présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale, que les conditions exigées pour l'application du présent article ne sont plus réunies ». Suggestion restée lettre morte à ce jour.

25. Même si le texte évoque les « mesures exigées par ces circonstances », les actes édictés par le Président en vertu de l'article 16 sont qualifiés de « décisions » pour souligner qu'elles ne sont en la forme ni des lois ni des actes réglementaires.

26. Faute de place, on n'évoque pas le contrôle susceptible d'être réalisé par le conseil d'État sur les décisions prises dans le domaine réglementaire.

27. Lequel précise que la tâche du Conseil constitutionnel est « toute différente du rôle imparti au conseil d'État lorsqu'il est consulté sur des projets de loi ou de décret ». Il ne lui appartenait pas d'« étudier dans le détail » ou de « remanier » les décisions (L. Noël, *De Gaulle et les débuts de la V^e République*, p. 149-150).

28. *Ibid.*, p. 150.

29. « [...] Considérant que sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel [...] » (Décision 92-312 DC, 2 septembre 1992, *Maastricht II*, *Rec. Cons. const.*, p. 76 ; *GD*, n° 45).

Des zones d'ombre demeurent. Et cela d'autant plus que la V^e République d'aujourd'hui n'a plus beaucoup à voir avec celle des années 1960 en matière de droits et libertés. Pour autant, le Conseil constitutionnel ne se montrerait pas nécessairement plus exigeant si le pays sentait que le pouvoir agit par devoir quand bien même il prendrait des libertés avec les droits constitutionnels. Car dans cette matière, rien ne peut se substituer à la vigilance de citoyens

debout, capables de partager l'évidente nécessité aussi bien de soutenir (au double sens du mot) les pouvoirs d'exception pour le temps du péril, que d'y résister quand ce sont ces pouvoirs d'exception qui font courir un péril.

La qualification juridique et l'état d'exception n'ont jamais fait bon ménage : la première essayant de retenir, alors que le second, par définition, ne se laisse pas saisir.