

Science et technique de la démocratie, n° 12

**EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW**  
**(VENICE COMMISSION)**

**LES POUVOIRS D'EXCEPTION**

TABLES DE MATIÈRES

<i>Les pouvoirs d'exception par M. Ergun Özbudun et M. Mehmet Turhan.....</i>	<i>1</i>
Remarques Préliminaires .....	1
Le concept d'état d'exception.....	2
Types d'état d'exception .....	6
Déclaration de l'état d'exception .....	8
L'état d'exception: compétence .....	11
Mesures d'exception.....	14
Contrôle législatif.....	17
Contrôle juridictionnel .....	18
Recommandations.....	21
<i>Tableau récapitulatif des réponses.....</i>	<i>23</i>

**Les pouvoirs d'exception par M. Ergun Özbudun et M. Mehmet Turhan**

Remarques Préliminaires

Le présent rapport de synthèse est basé essentiellement sur les réponses au questionnaire sur les pouvoirs d'exception qui a été élaboré par la Commission européenne pour la démocratie par le droit.

Au total, la Commission a reçu des réponses relatives à 32 Etats (Albanie, Autriche, Canada, Croatie, Chypre, Danemark, Finlande, Allemagne, Grèce, Hongrie, Kyrghystan, Irlande, Italie, Japon, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Russie, Slovaquie, Slovénie, Saint Marin, Espagne, Suède, Suisse, Turquie, Etats-Unis d'Amérique). Les réponses ont été fournies par les membres de la Commission.

Le présent rapport ne constitue pas une étude exhaustive de droit comparé en matière de pouvoirs d'exception. Son objectif est de montrer la variété des modèles juridiques régissant les situations en matière d'exception qui ont été mis en place, variété qui reflète la complexité des situations de fait et, par conséquent, la variété des solutions adoptées par les différents Etats pour faire face au problème en question. Ce rapport pourrait constituer un répertoire concis de la pratique législative de plusieurs Etats européens.

Enfin, le rapport contient une série de recommandations adressées à tout Etat qui entreprend une réforme constitutionnelle.

#### Le concept d'état d'exception

L'état d'exception entraîne à la fois des dérogations aux règles normales en matière de droits de l'homme et des modifications de la répartition des fonctions et des prérogatives entre les divers organes de l'Etat. Le problème des dérogations aux droits fondamentaux de la personne est particulièrement crucial; en effet, l'expérience a montré que c'est dans le contexte de l'état d'exception qu'ont tendance à se produire les violations les plus graves des droits de l'homme. Néanmoins, les principaux instruments internationaux contemporains dans le domaine des droits de l'homme contiennent une clause dérogatoire applicable dans les situations d'exception: la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH, article 15) autorise une dérogation «en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation». Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP, article 4) parle de «danger exceptionnel qui menace la vie de la nation»; quant à la Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH, article 27), elle s'exprime comme suit: «En cas de guerre, de danger public, ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un Etat partie...»

La plupart des constitutions contiennent des dispositions relatives à l'état d'exception. Dans certains pays - les moins nombreux - il n'y a pas d'état d'exception à proprement parler, mais il existe des dispositions à appliquer en cas de guerre, de risque de guerre, ou dans d'autres situations de crise. En Norvège, au Danemark, au Luxembourg, en Suède et en Autriche, il n'y a pas d'état d'exception

au sens courant du terme, mais il est prévu un transfert étendu du pouvoir législatif, si le parlement est empêché de siéger et de s'acquitter de ses fonctions. En Norvège, en 1950, le parlement a adopté une loi qui accroît les pouvoirs de l'exécutif en temps de guerre ou dans des situations de quasi-belligérance. Toutefois, ces pouvoirs supplémentaires sont exercés au nom du parlement, et uniquement si celui-ci est dans l'incapacité d'exercer ses fonctions. De même, en Suède, en cas de guerre ou de danger de guerre imminent, lorsqu'il est impossible de réunir le *Riksdag* (parlement) en séance plénière, le *Riksdag* peut être remplacé, si les circonstances l'exigent, par une Délégation à la guerre, dont les membres sont nommés parmi les parlementaires. La Délégation à la guerre comprend 51 membres, dont le président du *Riksdag*; elle est donc un parlement en miniature. Elle jouit de toutes les prérogatives normalement exercées par le *Riksdag*. Dans le cas où, en temps de guerre, la Délégation à la guerre serait elle-même dans l'incapacité d'exercer ses fonctions, celles-ci incombent alors au gouvernement, dans la mesure où il s'avère nécessaire de défendre le pays et de mettre un terme aux hostilités. Toutefois, le gouvernement n'a pas la faculté de promulguer, de modifier ou d'abroger une loi fondamentale, quelle qu'elle soit, la loi sur le *Riksdag* ou la loi sur les élections législatives.

Au Danemark, le Gouvernement peut édicter des lois temporaires lorsqu'il n'est pas possible de réunir les membres du Parlement et que les circonstances sont extrêmement urgentes. Cependant, de telles lois ne doivent pas être en conflit avec la constitution et elles doivent être soumises au Parlement pour approbation ou désapprobation au début de la première session possible de celui-ci.

Au Luxembourg, bien qu'il n'existe pas d'état d'exception en tant que tel, le législateur a adopté, en des temps de crises économiques et sociales, des habilitations législatives permettant à l'exécutif de régler certains domaines qui ne sont pas considérés comme relevant du domaine exclusif de la loi. Dans de telles situations, l'exécutif lui-même peut adopter des décrets-lois en invoquant l'état de nécessité pour justifier leur validité.

En Autriche, si le parlement n'est pas réuni, s'il ne peut se réunir à temps ou s'il est empêché d'agir par des circonstances indépendantes de sa volonté, le Président de la République peut, sur recommandation du Gouvernement fédéral, sous sa responsabilité et celle du Gouvernement, prendre, par voie d'ordonnance provisoire modifiant la législation, toute mesure nécessaire pour prévenir un dommage qui s'annonce de toute évidence et qui serait irréparable pour la collectivité. Le Gouvernement fédéral doit soumettre sa recommandation avec l'agrément de la sous-commission permanente nommée par la commission principale du *Nationalrat* (parlement). Ces ordonnances doivent être contresignées par le Gouvernement fédéral. Celui-ci doit les soumettre sans délai au parlement. Le parlement dispose alors de quatre semaines pour voter une loi fédérale en

remplacement de l'ordonnance ou pour adopter une résolution exigeant que l'ordonnance soit immédiatement abrogée. En outre, certaines lois ordinaires, en Autriche, habilite l'exécutif, en période de crise économique ou de pénurie, à prendre les mesures nécessaires pour assurer les approvisionnements de base.

En Suisse, la Constitution fédérale ne contient aucune disposition explicite relative à l'état d'exception au sens que l'on donne généralement à ce terme. On peut cependant distinguer plusieurs possibilités. L'une d'entre elles réside dans le régime des pleins pouvoirs. La doctrine suisse reconnaît que, lorsque l'Assemblée fédérale n'est pas en mesure de se réunir ou lorsqu'il n'est plus possible de suivre la procédure législative normale, le Conseil fédéral est implicitement habilité par la Constitution à prendre toutes les mesures nécessaires, même si elles sont inconstitutionnelles, pour protéger la sécurité, l'indépendance et la neutralité du pays, ses intérêts économiques nationaux, etc. Lorsque l'Assemblée fédérale est en mesure de se réunir, elle a le pouvoir de confirmer cet "état de nécessité" et d'accorder les pleins pouvoirs au Conseil fédéral. Ce régime a été mis en œuvre seulement pendant les deux guerres mondiales. La deuxième consiste dans le "régime de stricte nécessité", lorsque le Parlement ne peut plus fonctionner et que le Conseil fédéral assume donc le pouvoir de légiférer par décrets de nécessité même en dérogeant à la Constitution. Il n'y a aucun exemple d'un tel régime dans l'histoire constitutionnelle de la Suisse. La troisième réside dans les possibilités offertes par l'article 102 de la Constitution, qui donne au Conseil fédéral le devoir de veiller à la sécurité intérieure et extérieure du pays et de maintenir son indépendance et sa neutralité. Depuis 1914, le Gouvernement suisse a invoqué cet article pour édicter des ordonnances, en cas de danger immédiat, dans des domaines qui n'étaient pas auparavant régis par des lois. Ainsi, en un sens, le Conseil fédéral fonctionne comme un législateur ordinaire. De telles ordonnances ne peuvent cependant pas contenir de dispositions contraires à la Constitution, aux lois et aux arrêtés de l'Assemblée fédérale. Par conséquent, elles n'impliquent pas un état d'exception au sens que l'on donne généralement à ce terme.

Les Etats-Unis ne connaissent pas de régime juridique applicable spécialement aux situations d'exception. Certes, au niveau fédéral, la Constitution américaine et la législation fédérale d'application autorisent le Président, dans certaines circonstances limitées et clairement définies, à faire intervenir les troupes fédérales pour maîtriser des violences sur le territoire national, réprimer une insurrection et assurer le respect de la législation fédérale. Toutefois, ces dispositions constitutionnelles ou législatives n'autorisent pas l'exécutif à suspendre ou entraver le fonctionnement normal des autres composantes du Gouvernement fédéral (le Congrès et l'ordre judiciaire), ni à déroger aux droits fondamentaux. En fait, à une exception près (le droit d'«*habeas corpus*» que le Congrès peut suspendre temporairement lorsque la sécurité publique l'exige), les droits constitutionnels demeurent effectifs en permanence. Au niveau des Etats et

au niveau local, il existe une grande diversité de pouvoirs en vertu desquels l'exécutif (gouverneur de l'Etat, maire, conseil de comté) peut prendre des mesures d'exception. Ces pouvoirs se fondent sur la compétence générale en matière de police que la Constitution fédérale reconnaît à chacun des Etats. Précisons, à ce propos, que tout Etat peut, à condition de ne pas agir de manière déraisonnable ou arbitraire, porter atteinte à des droits qui, normalement, sont protégés par la Constitution, si cela apparaît nécessaire pour sauvegarder la santé et la sécurité publiques, ainsi que le bien-être général, dans une situation exceptionnelle.

La Constitution italienne mentionne uniquement l'état de guerre (article 78). En cas de guerre, la législature peut être prolongée par une loi jusqu'à la fin du conflit; l'interdiction d'infliger la peine capitale est suspendue dans les cas prévus par la législation militaire; le législateur peut élargir les compétences des juges militaires; il peut être dérogé aux règles qui régissent les pourvois introduits devant la Cour de cassation contre les décisions des tribunaux militaires; les Chambres du parlement sont habilitées à conférer à l'exécutif les pouvoirs qu'exige la situation. Toutefois, ce transfert de compétences ne peut aller jusqu'à une suspension totale des pouvoirs du parlement ou des autres organes constitutionnels. Il ne peut y avoir suspension du gouvernement démocratique et représentatif, et le parlement ne peut renoncer à sa fonction de contrôle et d'orientation politique. En outre, dans des situations particulières d'urgence survenant en temps de paix, l'exécutif est habilité à adopter, par décret ayant force de loi, des mesures provisoires, qui doivent être soumises au parlement pour être converties en lois. Les décrets perdent leur force exécutoire *ex tunc*, s'ils ne sont pas convertis en lois dans les 60 jours qui suivent leur promulgation (article 77). Officiellement, la législation fasciste ordinaire concernant la déclaration de l'état d'exception et de guerre intérieure demeure en vigueur, mais l'on considère généralement que ces règles sont contraires à la Constitution actuelle. La Cour constitutionnelle a déclaré que les décrets, s'ils sont dépourvus de force de loi, ne peuvent entraîner de restrictions aux libertés fondamentales et aux droits de l'homme.

Enfin, les Constitutions du Japon, du Luxembourg et de Saint-Marin demeurent muettes au sujet de l'état d'exception. Au Japon, bien que la loi sur la police autorise le Premier ministre à déclarer l'existence d'un danger public, cela ne constitue pas un état d'exception au sens courant du terme, étant donné que la loi en question n'accorde pas de pouvoirs extraordinaires.

Les constitutions de tous les autres Etats membres du Conseil de l'Europe contiennent des dispositions visant spécifiquement l'état d'exception. Etant donné que l'ordre constitutionnel comporte, d'ordinaire, des garanties pour les droits et libertés fondamentaux, on juge souhaitable que ces régimes d'exception fassent l'objet de dispositions constitutionnelles expresses.

## Types d'état d'exception

Dans une minorité de pays (Chypre, Malte, Liechtenstein), il n'y a qu'un seul type d'état d'exception. A Chypre, par exemple, la proclamation de l'état d'urgence peut avoir lieu en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation. De même, la Constitution de la République slovaque prévoit l'état d'exception, sans préciser dans quels cas on est conduit à le proclamer. La législation courante renvoie à différents types d'états d'exception, tels que l'état d'alerte militaire ou la situation de catastrophe naturelle. Toutefois, dans la majorité des cas, il existe plusieurs types d'état d'exception, en fonction des différents types de dangers et de la gravité de la situation.

En Allemagne, les amendements apportés, en 1968, à la loi fondamentale prévoient trois types d'état d'exception. Il y a «état de défense» lorsque la République est attaquée ou est sur le point d'être attaquée par une force armée. «L'état de tension» correspond à la situation qui précède l'état de défense, par exemple «une situation qui se rapproche de la guerre civile ou une situation de préparation à une guerre internationale.» Quant à «l'état d'exception interne», il correspond aux catastrophes naturelles, aux accidents graves, aux menaces visant l'ordre public et démocratique fondamental au niveau de la Fédération ou des *Länder*, ou encore aux dangers qui existent pour la sécurité publique ou l'ordre public.

La Constitution espagnole, elle aussi, adopte, s'agissant de la déclaration d'exception, un modèle diversifié ou pluraliste, qui renvoie à trois situations spécifiques, baptisées respectivement «état d'alerte», «état d'urgence» et «état de siège» (ou loi martiale). Toutefois, la Constitution ne précise pas les motifs pour lesquels l'état d'exception peut être déclaré; elle laisse ce soin aux lois organiques. Sur la base de cette habilitation constitutionnelle, la loi organique 4/1981 adopte un modèle différencié, dans lequel les divers types d'état d'exception procèdent de causes différentes. Ainsi, la loi organique définit «l'état d'alerte» comme une réponse aux situations d'urgence naturelles, afin de faire face aux catastrophes, aux désastres et aux calamités publiques, aux situations d'urgence sur le plan sanitaire et aux périodes de pénurie de denrées de base. L'état d'alerte peut aussi être déclaré en cas de paralysie des services publics essentiels. Il y a lieu de décréter l'état d'exception «lorsque le libre exercice des droits et moyens du citoyen ou le fonctionnement normal des institutions démocratiques, des services publics indispensables à la collectivité, ou tout autre élément de l'ordre public, se trouvent entravés à un point tel que les pouvoirs ordinaires ne suffisent pas à les rétablir ou à les maintenir.» Enfin, «l'état de siège» est défini comme un état d'exception militaire qui peut être déclaré «en cas d'insurrection ou de menace

d'insurrection, ou dans le cas d'un acte de force contre la souveraineté ou l'indépendance, l'intégrité territoriale et l'ordre constitutionnel de l'Espagne, lorsqu'aucun autre moyen n'est susceptible d'aboutir.»

La Constitution hongroise mentionne elle aussi trois types différents d'état d'exception: l'état de siège, l'état d'urgence et l'état de danger public. L'état de siège est déclaré en cas de guerre ou de risque immédiat d'agression armée étrangère. En pareil cas, un Conseil de la défense nationale est établi pour exercer les pouvoirs du Gouvernement et du Président de la République ainsi que les autres pouvoirs qui lui sont délégués par l'Assemblée nationale. Le président du Conseil de la défense nationale est le Président de la République. Le Conseil se compose du président de l'Assemblée nationale, des chefs des groupes parlementaires représentés à l'Assemblée nationale, du premier ministre, des ministres, du commandant en chef et du chef d'état-major général de l'armée hongroise. L'état d'urgence est déclaré en cas d'actes graves et violents qui menacent l'ordre constitutionnel ou en cas de catastrophe naturelle ou industrielle. Pendant la durée de l'état d'urgence, le Président de la République adopte par décrets des mesures exceptionnelles. Enfin, l'état de danger public est déclaré en cas de menaces moins graves pour l'ordre et la sécurité publics, et il permet au Gouvernement d'adopter des décrets qui peuvent être contraires aux lois en vigueur.

De même, la Constitution turque énumère trois types d'état d'exception, non compris l'état de guerre, pendant lequel le parlement peut décider de retarder d'un an les élections (article 78). Sur les trois types d'état d'exception prévus par la Constitution, l'un est conçu pour faire face aux catastrophes naturelles, aux épidémies dangereuses ou aux crises économiques graves (article 119). Un autre type d'état d'exception est prévu «lorsqu'apparaissent des signes tangibles d'actes de violence généralisés, qui tendent à la destruction de l'ordre démocratique libre instauré par la Constitution, ou à la suppression des droits et libertés fondamentaux, ou qui peuvent faire craindre une grave détérioration de l'ordre public» (article 120). Enfin, «l'état de siège» (loi martiale) peut être déclaré «dans le cas d'actes de violence généralisés qui sont plus dangereux que les cas de figure correspondant à l'état d'exception, et qui visent à détruire l'ordre libre et démocratique ou les droits et libertés fondamentaux inscrits dans la Constitution; ou bien en cas de guerre ou lorsqu'on a affaire à une situation qui rend la guerre inévitable, ou à un soulèvement, ou à des actions de révolte violentes et puissantes contre la mère patrie et la République, ou encore à des actes de violence généralisés, d'origine interne ou externe, qui menacent l'indivisibilité de la nation» (article 121).

Dans la majorité de nos pays, la constitution prévoit deux types d'état d'exception. Au Portugal, en Grèce, en Roumanie, en Lituanie, en Pologne et en Russie, il

s'agit de l'état d'exception et de l'état de siège. En Slovénie et en Albanie, il s'agit de l'état d'exception et de l'état de guerre. En Finlande, la Constitution mentionne l'état de défense, et conformément à la Constitution, une législation sur l'état de "préparation" a aussi été adoptée. La Loi sur l'état de "préparation" (1991) inclut des dispositions qui sont applicables également dans des situations d'urgence à l'exclusion de la guerre ou de la rébellion. Au Canada, les pouvoirs d'exception sont contenus implicitement dans la Constitution. Le Parlement fédéral a adopté deux lois, dont l'une traite des mesures en temps de guerre, et l'autre - moins rigoureuse - traite des mesures d'exception en temps de paix.

La Constitution de l'Irlande prévoit deux types de situations qui peuvent être considérées comme des situations d'exception, à savoir (a) la guerre ou la rébellion armée (article 28 de la Constitution) et (b) une situation dans laquelle les tribunaux de droit commun ne sont pas en mesure d'assurer l'administration effective de la justice et le maintien de la paix et de l'ordre publics (article 38 de la Constitution). La différence fondamentale entre les deux types de situations réside dans le fait que, dans le premier cas, le Gouvernement est habilité à prendre toute mesure exécutive, de quelque sorte que ce soit, qu'il estime nécessaire à la protection de l'Etat, y compris la création de tribunaux militaires. En outre, le Parlement est habilité à adopter des lois qui, en temps normal, seraient déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême. Le second type de situation d'exception est de portée beaucoup plus restreinte. En pareil cas, le Gouvernement peut proclamer l'entrée en vigueur du Titre V de la loi de 1939 relative aux infractions contre l'Etat. Des juridictions spéciales sans jury peuvent alors être mises sur pied pour connaître d'affaires qui seraient normalement jugées par un jury. Le Titre V de la loi est en vigueur depuis 1972. La juridiction spéciale qui a été créée à cette époque et qui existe toujours se compose de trois juges issus de la magistrature, bien que la loi autorise aussi la nomination d'avocats et/ou d'officiers. Les décisions de ce tribunal sont susceptibles de recours dans les conditions habituelles devant les juridictions d'appel de droit commun.

#### Déclaration de l'état d'exception

Dans la plupart des pays, le pouvoir de déclarer l'état d'exception est partagé entre l'organe législatif et l'exécutif. Normalement, l'exécutif propose et le parlement approuve la déclaration de l'état d'exception.

En Allemagne, la déclaration de l'état de défense et de l'état de tension est prise à la majorité des deux tiers, à la Diète fédérale *Bundestag* comme au Conseil fédéral (*Bundesrat*). Le gouvernement peut demander à la Diète fédérale de déclencher le processus de l'état de défense. Il appartient ensuite au Président de la République de promulguer la décision. Le processus conduisant à l'état de tension est



déclenché lui aussi à la majorité des deux tiers du *Bundestag*; il ne requiert pas le consentement du *Bundesrat*. Quant à l'état d'exception interne, il peut être déclenché sans résolution formelle du *Bundestag*.

En Espagne, c'est le Conseil des Ministres qui déclare l'état d'alerte; le décret est communiqué à la Chambre des Députés. C'est également le Conseil des Ministres qui déclare l'état d'exception, avec l'autorisation préalable de la Chambre des Députés. La proclamation de l'état de siège requiert la majorité absolue de la Chambre des Députés; l'initiative appartient exclusivement au Conseil des Ministres.

En Turquie, c'est le Conseil des Ministres, présidé par le Président de la République, qui proclame l'état d'exception, quel qu'en soit le type; la décision est immédiatement soumise à l'approbation du parlement.

En Grèce, l'état de siège est proclamé par la Chambre des Députés à la demande du gouvernement. Si la Chambre des Députés est dans l'incapacité de siéger, c'est le Président de la République qui déclare l'état de siège sur proposition du Conseil des ministres. Dans le cas de l'état d'exception visé par l'article 44 de la Constitution grecque (catastrophes naturelles et crises économiques), le Président de la République peut promulguer des textes de caractère législatif sur proposition du Conseil des Ministres. Toutefois, ces textes doivent être soumis à l'approbation de la Chambre des Députés dans les quarante jours.

Au Portugal, l'état de siège et l'état d'exception sont proclamés par le Président de la République sur proposition du gouvernement et avec l'autorisation préalable de l'Assemblée de la République.

En Finlande, l'état de défense et l'état de "préparation" sont l'un et l'autre proclamés par décret du Président de la République, pris en Conseil des Ministres; ils sont ensuite soumis au parlement. Le décret qui proclame l'état de défense est immédiatement exécutoire, tandis que le décret qui proclame l'état de "préparation" n'est, en règle générale, exécutoire, qu'après avoir été approuvé par le parlement.

En Russie, en Lituanie, en Slovaquie et en Roumanie, c'est le Président de la République qui proclame l'état d'exception et c'est le parlement qui l'approuve. En Slovénie et en Albanie, le pouvoir de déclarer l'état d'exception appartient, en principe, au parlement, mais si le parlement est dans l'incapacité de siéger, le Président de la République a la faculté de proclamer l'état d'exception, étant entendu qu'il devra être soumis à l'approbation du parlement lorsque celui-ci se réunira. A Malte, l'état d'exception est proclamé par le Président ou par la

Chambre des Représentants au moyen d'une résolution. Au Liechtenstein, c'est le Prince qui proclame l'état d'exception avec le contreseing du Premier ministre.

Au Canada, l'état d'exception est proclamé par l'exécutif fédéral, et ratifié à la majorité simple par le corps législatif fédéral. De même, à Chypre, le parlement doit ratifier la proclamation de l'état d'urgence à la majorité simple et se réunit automatiquement dans ce but. La décision du gouvernement est également sujette, cependant, au droit de véto du Président et du Vice-Président, exercé séparément ou conjointement dans les 48 heures après la proclamation de l'état d'urgence.

Au Kyrghystan, l'état d'exception sur l'ensemble du territoire de la République ne peut être proclamé que par le Parlement. Bien que le Président de la République puisse aussi proclamer l'état d'exception dans certaines parties du pays, cette décision doit être soumise le jour même à l'approbation du Parlement. Si le Parlement ne l'approuve pas dans le délai de trois jours à la majorité des deux tiers, la proclamation de l'état d'exception est nulle et non avenue.

En Lettonie, l'état d'exception peut être déclaré par le Conseil des ministres. Toutefois, si le Parlement ne confirme pas cette résolution dans les 48 heures qui suivent, elle est considérée comme nulle et non avenue.

En Irlande, en cas de guerre ou de rébellion armée, l'état d'exception est proclamé par le Parlement. En cas de conflit armé auquel l'Etat ne participe pas, chaque Chambre du Parlement peut adopter une résolution affirmant qu'en raison du conflit armé il existe une urgence nationale affectant les intérêts vitaux de l'Etat, et le Parlement peut ensuite adopter des lois fondées sur ces résolutions. Dans un cas comme dans l'autre, les textes législatifs ainsi adoptés sont protégés contre toute contestation de leur constitutionnalité. Dans le second type de situation d'exception évoqué plus haut (situation dans laquelle les tribunaux de droit commun ne sont pas en mesure d'assurer l'administration effective de la justice et le maintien de la paix et de l'ordre publics), c'est le Gouvernement qui décide de mettre ou non en œuvre le Titre V de la loi de 1939. Cependant, le Dail Eireann a le droit d'annuler cette décision.

En Croatie, l'état d'exception peut être proclamé par le Parlement à la majorité des deux tiers de tous les représentants. Si le Parlement n'est pas en mesure de se réunir, l'état d'exception est proclamé par le Président de la République.

En Roumanie, un manquement à l'obligation de publier le décret instituant l'état d'urgence, dûment signé par le Président et contresigné par le Premier ministre, entraîne la nullité du décret. Le Président doit aussi simultanément demander au Parlement d'approuver le décret dans un délai de cinq jours dès sa promulgation,

et le Parlement se réunit dans ce but dans les 48 heures quand il n'est pas déjà en session.

En République slovaque, l'état d'exception est proclamé par le Président de la République. Cela est cependant subordonné à l'adoption par le Conseil national (le Parlement) d'une loi constitutionnelle spéciale qui nécessite la majorité des trois cinquièmes de tous les députés.

En Hongrie, le pouvoir de décréter l'état de siège, d'établir le Conseil de la défense nationale et de proclamer l'état d'exception appartient à l'Assemblée nationale. Si celle-ci n'est pas en mesure de se réunir, ces pouvoirs sont exercés par le Président de la République.

En Pologne, la loi martiale et l'état d'exception sont proclamés par le Président de la République. Il n'y a pas de délai en ce qui concerne la loi martiale. En revanche, l'état d'exception ne peut être décrété que pour une durée maximale définie de trois mois, qui ne peut être prorogée qu'une seule fois.

Certaines constitutions disposent que la proclamation de l'état d'exception requiert une majorité parlementaire qualifiée. C'est ainsi qu'en Allemagne, la décision de proclamer l'état de défense ou l'état de tension est prise à la majorité des deux-tiers du *Bundestag* et du *Bundesrat*. En Espagne, la proclamation de l'état de siège requiert la majorité absolue de la Chambre des Députés. En Hongrie, c'est la majorité des deux tiers des députés qui est requise pour la proclamation de l'état de siège ou de l'état d'exception. En Grèce, si c'est la Chambre des Députés elle-même qui proclame l'état de siège, la majorité requise est celle des 3/5 du nombre total de députés. Mais si la Chambre des Députés ne fait qu'approuver l'état de siège proclamé par l'exécutif, alors la majorité requise est la majorité absolue du nombre total de députés. En Lettonie, c'est la majorité absolue des membres présents qui est requise. A Malte, si l'état d'exception est proclamé par la Chambre des Représentants, la majorité requise est celle des deux tiers des membres. Au Kyrghystan aussi, la majorité requise est celle des deux tiers du nombre total de députés.

Plusieurs constitutions prévoient une durée maximale pour l'état d'exception. Cette durée est de quatorze jours à Malte, quinze jours en Grèce et au Portugal, de trente à soixante jours en Russie, deux mois à Chypre, trois mois pour l'état de défense et un an pour l'état de "préparation" en Finlande, et six mois en Lettonie, en Lituanie et en Turquie. Ces périodes sont en principe renouvelables.

L'état d'exception: compétence

L'état d'exception peut entraîner par des changements dans la répartition des pouvoirs entre les organes de l'Etat ou dans les compétences de ces organes; mais ce n'est pas nécessairement le cas: en Espagne et au Portugal, par exemple, l'état d'exception n'affecte pas le fonctionnement normal des organes constitutionnels.

Dans certains Etats fédéraux, la proclamation de l'état d'exception peut entraîner un transfert de compétences des Etats fédérés ou des autorités locales vers le gouvernement central. C'est ainsi qu'en Allemagne, le Gouvernement fédéral peut, lorsque l'état de défense a été proclamé, poster les gardes-frontière fédéraux sur l'ensemble du territoire fédéral ; et il peut donner directement des instructions aux *Länder* en ce qui concerne les finances régionales et l'administration. En outre, l'état de défense a pour effet d'étendre les pouvoirs législatifs de l'Etat fédéral à des questions qui sont de la compétence législative des *Länder*. De même, au Canada, la dimension fédérale de la Constitution est, en pareil cas, provisoirement éclipsée, et les autorités centrales (le pouvoir législatif ou exécutif) peuvent prendre des mesures qui relèvent normalement de la compétence du gouvernement de chacune des Provinces. Les pouvoirs qui sont transférés au Gouvernement fédéral sont vastes, et ses décrets ont force de loi dans tout le pays. En Russie, les décrets que le Président promulgue à titre exceptionnel peuvent instituer des formes spéciales d'administration sur toute l'étendue des territoires où l'état d'exception est proclamé. En pareil cas, le pouvoir des autorités locales peut être temporairement restreint ou suspendu.

On en trouve un autre exemple caractéristique en Hongrie. En même temps que l'on proclame l'état de siège, on établit un Conseil de la défense nationale pour exercer les pouvoirs du Gouvernement, du Président de la République ainsi que les autres pouvoirs délégués à ce Conseil par l'Assemblée nationale.

En principe, la proclamation de l'état d'exception implique le transfert de pouvoirs supplémentaires à l'exécutif. Ainsi, en Turquie, le Conseil des Ministres, présidé par le Président de la République peut décréter la loi martiale ou promulguer, dans le cadre de l'état d'exception, des ordonnances qui modifient la législation et qui diffèrent de la législation secondaire ordinaire, en ce sens qu'elles ne nécessitent pas de loi d'habilitation préalable et qu'elles peuvent régir le domaine des droits civils et politiques. En Croatie, la Chambre des Représentants peut, pendant un an au maximum, autoriser le gouvernement à régler par décrets-lois les questions qui relèvent de la compétence de la Chambre des Représentants, à l'exception de celles qui concernent la définition des libertés et des droits de l'homme garantis par la Constitution, les droits des minorités, le système électoral, l'organisation, le fonctionnement et les responsabilités des organes administratifs ainsi que l'autonomie locale. En Allemagne, la Loi fondamentale n'habilite pas l'exécutif à promulguer des décrets-lois à titre exceptionnel. Néanmoins, lorsque l'état de défense a été proclamé, il est possible de simplifier la procédure

législative; en effet, les projets de loi urgents peuvent être soumis aux deux Chambres simultanément, pour examen immédiat.

A Chypre, si les circonstances demandent une action immédiate le gouvernement peut adopter des ordonnances étroitement liées à l'état d'urgence, sous réserve du droit de veto, séparé ou conjoint, du Président ou du Vice-Président.

Dans certains pays, la durée de la législature est prolongée pour couvrir la période d'exception; il en est ainsi en Italie (en cas d'état de guerre), en Allemagne (en cas d'état de défense), en Turquie (en cas d'état de guerre), en Pologne, en Lituanie (en cas d'état de guerre), en Slovénie, en Hongrie et au Canada (à condition que plus d'un tiers des députés ne s'y oppose pas). Dans de nombreux pays (Allemagne, Espagne, Portugal, Grèce, Pologne, Hongrie, Russie et Croatie), la dissolution du parlement ne peut intervenir pendant la durée de l'état d'exception.

Dans certains cas, la création de tribunaux militaires est expressément interdite par la Constitution (Russie). Dans d'autres cas, la création de tribunaux militaires est possible, notamment en temps de guerre. En Italie, en période de guerre, les juges militaires jouissent de la compétence prévue par les lois spéciales applicables aux infractions militaires commises par les membres des forces armées, mais aussi à d'autres délits. Seules les lois militaires de guerre peuvent stipuler la peine capitale. La possibilité de faire appel des décisions des tribunaux militaires devant la Cour de cassation peut être suspendue pendant la durée de l'état de guerre. En Espagne, la résolution des Chambres du parlement qui proclame l'état de siège détermine également les infractions passibles de la juridiction militaire. On ne doit cependant pas pour autant en conclure que les tribunaux militaires jouissent d'un large pouvoir judiciaire, ni qu'on peut instaurer des cours martiales. En effet, la Constitution interdit expressément les tribunaux d'exception. En Roumanie, la création de tribunaux spéciaux est interdite par la Constitution. En Grèce, les tribunaux militaires ont compétence, pendant la durée de l'état de siège, pour juger un certain nombre d'infractions, en particulier l'insubordination aux autorités militaires et les infractions dirigées contre la sécurité de l'Etat, le régime démocratique ou l'ordre public.

Au Portugal, la proclamation de l'état de siège indique en même temps quelles infractions relèvent désormais de la juridiction des tribunaux militaires. En vertu de la Loi 44 (86), il incombe aux tribunaux militaires de juger les cas d'insubordination aux autorités chargées d'appliquer la loi martiale, de même que les crimes liés à la déclaration de l'état de siège, il leur incombe également de juger les infractions - commises alors que l'état de siège a été proclamé et est en vigueur - attentatoires à la vie, à l'intégrité physique des personnes et aux libertés individuelles, au droit à l'information, à la sûreté des communications, au droit de propriété ou à l'ordre public. En Hongrie, le Conseil de la défense nationale (en

cas d'état de siège) ou le Président de la République (en cas d'état d'urgence) a le pouvoir de créer des tribunaux militaires ou de proclamer la loi martiale sur tout le territoire du pays ou dans certaines régions. La loi martiale peut s'appliquer aux infractions violentes contre la sûreté de l'Etat, aux délits d'insubordination, aux crimes attentatoires à la vie de citoyens et aux crimes de guerre. En Turquie, sur les trois types d'état d'exception, seul l'état de siège entraîne la création de cours martiales appelées à rendre un jugement dans les cas prévus par la Loi sur l'état de siège. Sont également de la compétence des tribunaux militaires les crimes et délits commis au cours des trois mois qui précèdent la proclamation de l'état de siège et qui sont liés aux causes de l'état de siège. Enfin, en Finlande (en période d'état de défense) et en Slovénie, la création de tribunaux militaires est possible, mais essentiellement pour juger les infractions commises par le personnel militaire.

Dans certains pays (Portugal, Grèce et Turquie), l'état de siège implique également le transfert de certains pouvoirs de police aux autorités militaires. Dans d'autres pays (Allemagne, Finlande, Russie, Pologne, Hongrie, Lettonie et Malte), un tel transfert n'est pas possible.

En Irlande, les pouvoirs de police peuvent être transférés aux autorités militaires si cela est prévu par un texte de loi adopté en vertu des résolutions parlementaires proclamant l'état d'exception. En outre, des tribunaux militaires peuvent être créés en cas de guerre ou de rébellion armée. La Constitution n'impose aucune restriction quant à la compétence de ces tribunaux et elle n'exige aucune loi ou résolution parlementaire spéciale pour leur création; la légitimité de ces tribunaux découle du simple fait de la guerre ou de la rébellion armée.

Enfin, dans certains pays, la constitution ne peut pas être modifiée pendant la durée de l'état d'exception: en Roumanie, en Pologne, en Lituanie et au Kyrghystan. En Hongrie, le Conseil de la défense nationale n'a aucun pouvoir lui permettant de suspendre l'application de la constitution. De même, les activités de la Cour constitutionnelle ne peuvent pas être restreintes pendant l'état de siège.

#### Mesures d'exception

Comme l'a dit Karl J. Friedrich: "... un gouvernement qui n'est pas capable de faire face à une situation d'urgence ne peut que tomber tôt ou tard. Il est vain de vouloir s'opposer à ces pouvoirs d'exception en faisant valoir qu'ils compromettent l'éthique constitutionnelle, et par conséquent le maintien de l'ordre constitutionnel". En règle générale, l'état d'exception implique la restriction ou la suspension des droits et libertés fondamentaux. Les législations nationales sont très diverses sur ce point. Toutefois, tous les Etats membres du Conseil de

l'Europe ont l'obligation de respecter l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, en vertu duquel:

- "1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige, et à la condition que cette mesure ne soit pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.
2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.
3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application."

Ainsi, le paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention consacre le principe de la proportionnalité; le paragraphe 2 définit un "noyau dur" de droits de l'homme auxquels il ne peut être porté atteinte ni dérogé, même en période d'exception. Quant au paragraphe 3, il introduit le principe de la notification, laquelle peut être considérée comme une garantie de procédure, puisqu'elle empêche les régimes d'exception de fait. Certaines constitutions (par exemple la Constitution turque, article 15) reprennent l'article 15 de la Convention.

De même, l'article 16 de la loi lettone relative à l'état d'exception dispose que "les mesures prises dans le cadre de l'état d'exception doivent être conformes aux accords internationaux et aux textes internationaux relatifs aux droits de l'homme que la République de Lettonie a signé ou auxquels elle a adhéré". En Albanie, la loi relative aux droits et libertés de la personne humaine reconnaît un noyau fondamental de droits de l'homme qui ne peuvent pas être restreints même pendant l'état d'exception: le droit à la vie, la liberté d'expression, l'interdiction de la torture, le droit à un procès équitable, le respect des droits de la défense, la présomption d'innocence et la protection par les lois dans des conditions d'égalité.

En Roumanie, la Constitution prévoit que l'exercice de certains droits et libertés peut être restreint uniquement par la loi, et seulement dans des circonstances déterminées. La Constitution prévoit en outre qu'une telle restriction doit être proportionnée à la situation qui l'a entraînée, et ne doit pas porter atteinte à

l'existence même du droit ou de la liberté en question. De plus, la Constitution prévoit que certains droits et libertés ne peuvent être sujets à restrictions: il s'agit du droit à la vie, du droit à l'intégrité physique, de l'accès aux tribunaux en vue de défendre ses droits, de la liberté de pensée et d'opinion ainsi que de la liberté de religion.

En Croatie, pendant l'état d'exception (article 17 de la Constitution), les droits de l'homme et les libertés fondamentales peuvent être restreints dans la mesure strictement nécessaire eu égard aux exigences de la situation, mais ne peuvent aboutir à des inégalités entre personnes en raison de la race, de la couleur, du sexe, de la langue, de la religion ou de l'origine nationale ou sociale. En outre, même en cas de danger immédiat pour l'existence de l'Etat, le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion et le droit à la non-rétroactivité des lois pénales ne peuvent pas faire l'objet de restrictions ni de dérogations.

En République slovaque, malgré l'absence de dispositions constitutionnelles garantissant certains droits et libertés fondamentaux de l'homme en cas d'état d'exception, l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme s'appliquerait intégralement dans une telle situation. En effet, aux termes de l'article 11 de la Constitution slovaque, "les instruments internationaux relatifs aux droits et libertés de la personne humaine qui ont été ratifiés par la République slovaque et promulgués conformément aux dispositions légales l'emportent sur les lois nationales sous réserve que les dits traités et accords internationaux garantissent des droits et libertés constitutionnels plus larges". Enfin, la Constitution hongroise contient une longue liste de droits et libertés fondamentaux qui ne peuvent pas être restreints ni suspendus en cas d'état de siège, d'état d'urgence ou d'état de danger public.

La Constitution de la République fédérale d'Allemagne énonce un principe très important qui constitue le fondement philosophique de la prééminence du droit; ce principe est celui de la dignité de l'être humain. En Allemagne, même pendant l'état d'exception, le principe énoncé à l'article 1 de la Loi fondamentale, qui protège la dignité de l'être humain, est intangible. En outre, la Loi fondamentale interdit toute action de l'Etat qui affecterait directement la substance d'un droit fondamental. Parallèlement, il est stipulé un certain nombre de restrictions précises et bien délimitées, imposées par l'état d'exception.

Les constitutions peuvent aussi prévoir des garanties spécifiques à certains droits, comme par exemple à Chypre, où la Constitution contient des garanties particulières en matière de détention préventive pendant l'état d'urgence.



Dans la plupart des cas, l'exercice des pouvoirs d'exception autorise l'Etat à restreindre, voire à suspendre des droits et libertés au-delà de ce qui est acceptable en temps normal. Toutefois, on constate également que, dans certaines constitutions, les restrictions aux droits imposées par l'Etat ne sont pas très différentes dans les situations d'urgence. Aux Etats-Unis, par exemple, l'état d'exception n'est pas censé modifier les prérogatives de l'exécutif, mais plutôt permettre l'exercice effectif de pouvoirs préexistants.

### Contrôle législatif

Le contrôle législatif des actes des autorités de l'état d'exception et les procédures spéciales d'un tel contrôle sont importants pour la réalisation de l'état de droit et de la démocratie. La plupart des constitutions démocratiques confèrent à l'exécutif le droit de proclamer l'état d'exception - mais sous réserve de l'approbation parlementaire. La question de savoir qui met fin à l'état d'exception, à quel moment et selon quelles modalités ne peut être laissée à l'appréciation d'un exécutif qui est en train d'exercer un pouvoir accru. C'est une question qui s'adresse au parlement. D'où la nécessité de la continuation de la vie parlementaire pendant la période d'exception. C'est la raison pour laquelle certaines constitutions indiquent expressément que le Parlement ne peut pas être dissous pendant l'exercice des pouvoirs d'exception.

En Allemagne, l'une des principales intentions des rédacteurs des dispositions relatives à l'état d'exception, en 1968, était d'associer le parlement au processus de décision dans toutes les circonstances possibles et prévisibles. L'état de défense et l'état de tension doivent, pour exister, avoir été décidés par les deux tiers des membres du *Bundestag*; de plus, en ce qui concerne l'état de défense, le consentement du *Bundesrat* est nécessaire. Si le *Bundestag* est dans l'incapacité de siéger, les fonctions législatives sont exercées par la Commission mixte préalablement désignée. La Commission mixte (parlement en miniature) est habilitée à contrôler le gouvernement pendant l'état d'exception. Toutefois, elle n'a pas le pouvoir de modifier la Loi fondamentale, ni l'autorité souveraine de la République fédérale.

Dans certains pays, la possibilité existe de promulguer des décrets ayant force de loi pendant l'état d'exception. Ces décrets posent le problème du contrôle législatif. En Turquie, comme nous l'avons indiqué plus haut, le Conseil des Ministres, siégeant sous la présidence du Président de la République, peut, pendant la durée de l'état d'exception, promulguer des ordonnances modifiant telle ou telle loi au sujet de toute question imposée par l'état d'exception. Les ordonnances portant modification d'une loi doivent, le même jour, être soumises à l'approbation de la

Grande Assemblée nationale turque. En vertu de la Constitution, le Règlement de l'Assemblée doit préciser le délai dans lequel les ordonnances en question doivent être approuvées, ainsi que la procédure à suivre. Cela signifie que le contrôle législatif doit faire l'objet d'une procédure spéciale. Or, le parlement n'a pas encore adopté le nouveau Règlement, et l'ancien ne prévoit pas de procédure spéciale pour le contrôle législatif.

En Italie, les décrets que le gouvernement adopte par délégation n'ont pas besoin d'être soumis aux Chambres. Néanmoins, le parlement peut instaurer des règles concernant l'exercice des pouvoirs nécessaires et le contrôle de l'activité du gouvernement.

Il serait souhaitable que la constitution définisse et délimite clairement les situations susceptibles de donner lieu à la proclamation de l'état d'exception; il faudrait prévoir, dans tous les cas, un mécanisme parlementaire exerçant un contrôle sur la proclamation ou la prorogation (ainsi que la cessation) de l'état d'exception. Presque toutes les constitutions contiennent des dispositions relatives à un mécanisme de contrôle parlementaire; certaines prévoient également des procédures spéciales pour le contrôle législatif.

#### Contrôle juridictionnel

Le concept d'état d'exception est fondé sur le postulat selon lequel, dans certaines situations d'urgence politique, militaire ou économique, le système de garde-fous inhérent à un gouvernement constitutionnel doit céder le pas au pouvoir accru de l'exécutif (y compris au pouvoir militaire, dans le cadre de la loi martiale). Cependant, l'état d'exception est un régime juridique régi par les principes de la légalité de l'administration, sur la base de la prééminence du droit. Cette dernière expression renvoie à un système où les institutions de l'Etat sont tenues d'agir dans le cadre de la loi, et où les actions de ces institutions sont soumises à l'examen de tribunaux indépendants. En d'autres termes, il faut que la sécurité juridique individuelle soit garantie.

Il convient tout d'abord d'examiner s'il existe un contrôle juridictionnel du décret gouvernemental proclamant l'état d'exception ou de la résolution législative approuvant l'état d'exception. Les opinions divergent quant à l'opportunité d'un contrôle juridictionnel concernant la proclamation de l'état d'exception. Une telle proclamation ayant un caractère politique, la question des possibilités de contrôle juridictionnel soulève des problèmes particuliers et délicats. Certains soutiennent qu'il ne devrait y avoir aucun contrôle juridictionnel; d'autres, en revanche, estiment qu'un certain contrôle serait opportun.

En droit international, la réponse à la question susvisée est légèrement différente. Dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier, la Commission et la Cour se sont régulièrement déclarées compétentes pour examiner les situations d'exception sous l'angle de l'article 15 de la Convention. Elles reconnaissent le droit, pour un Etat, de déclarer l'existence d'un danger public et de prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la Convention, mais elles exercent une surveillance sur ce pouvoir. En droit international, les Etats disposent d'une marge d'appréciation pour évaluer l'existence d'un danger public et la nécessité de mesures dérogatoires.

Dans plusieurs pays, il n'y a pas de contrôle juridictionnel du décret gouvernemental déclarant l'état d'exception ou de la résolution législative approuvant cet état. Normalement, seuls les actes des autorités de l'état d'exception sont soumis au contrôle des tribunaux.

Bien que la Constitution de la République turque ne contienne pas de disposition qui soit dépourvue d'ambiguïté, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat ont estimé que la décision du Conseil des Ministres proclamant l'état de siège ou l'état d'exception échappe à leur compétence et ont refusé d'examiner la validité d'une telle proclamation. En Hongrie, en Albanie, au Canada et en Suisse, le décret gouvernemental qui déclare l'état d'exception, ou la résolution législative qui approuve cet état, ne peuvent être soumis à l'appréciation des tribunaux. En Finlande, il n'y a pas de contrôle juridictionnel du décret gouvernemental déclarant l'état d'exception, à moins que l'exécutif ne fasse usage de ses pouvoirs avant que le décret en question ait reçu l'aval du parlement.

En Irlande, bien que la Cour suprême se soit déclarée compétente pour contrôler les modalités procédurales de l'adoption d'une législation d'exception, elle n'a pas répondu à la question de savoir si elle était compétente pour contrôler la teneur des résolutions adoptées par les Chambres du Parlement. La Cour a estimé qu'il y avait une présomption de régularité (qui pourrait être évincée) de la teneur des résolutions affirmant l'existence d'une urgence nationale. Bien que la constitutionnalité de la législation d'exception soit à l'abri du contrôle juridictionnel, cela ne prive pas une personne soumise à des procédures autorisées par la loi de son droit de recours devant les tribunaux de droit commun pour obtenir le contrôle juridictionnel des actes des autorités afin que l'on détermine si celles-ci ont bien respecté les conditions fixées par la loi.

Dans certains pays, la Cour constitutionnelle est habilitée à vérifier le point de savoir si la proclamation de l'état d'exception est compatible avec les engagements internationaux. Par exemple, en République slovaque, ni la Constitution, ni aucun autre instrument juridique ne prévoit le contrôle juridictionnel de la déclaration de l'état d'exception, mais s'il apparaît que les dispositions constitutionnelles qui

habilitent le Président de la République à proclamer l'état d'exception, ou le régime juridique de cet état d'exception, sont contraires à des engagements internationaux, la Cour constitutionnelle peut être invitée à déterminer si l'instrument adopté en l'occurrence est ou non contraire aux engagements internationaux de la République slovaque. En Slovénie également, il appartient à la Cour constitutionnelle de déterminer si la décision d'instituer l'état d'exception est compatible avec les accords internationaux ratifiés et avec les principes généraux du droit international. Précisons que l'examen, par la Cour constitutionnelle, de la constitutionnalité de la décision proclamant l'état d'exception porte à la fois sur la forme et sur le fond de la décision en question.

Dans d'autres pays, le contrôle juridictionnel est limité. En Russie, les tribunaux n'ont pas la faculté d'apprécier les facteurs qui sont à l'origine de la déclaration de l'état d'exception. Toutefois, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie détermine si les décrets instaurant l'état d'exception sont compatibles avec la Constitution. A Malte, le décret proclamant l'état d'exception fait l'objet d'un contrôle juridictionnel. Mais on chercherait en vain une disposition précise stipulant le contrôle juridictionnel de la résolution législative qui approuve l'état d'exception. Le contrôle du décret gouvernemental a, quant à lui, un caractère formel. De même, à Chypre, un tel contrôle est limité à la question de savoir si les dispositions constitutionnelles pertinentes ont été respectées.

Dans un autre groupe de pays, le contrôle juridictionnel du décret gouvernemental proclamant l'état d'exception, ou de la résolution législative pertinente, n'est qu'une possibilité théorique. Au Liechtenstein, la question du contrôle juridictionnel n'est pas réglée, mais la doctrine n'exclut pas la possibilité d'un tel contrôle. En Espagne, on admet généralement que le contrôle juridictionnel serait possible, si la Cour constitutionnelle assimilait l'autorisation du parlement ou la déclaration de l'état d'exception à une règle ayant force de loi. En Italie, la compétence de la Cour constitutionnelle n'est pas suspendue pendant l'état de guerre; par conséquent, il y a toujours une possibilité de contrôle juridictionnel des lois approuvées par le parlement. Ce principe s'applique à la loi pour la délégation des pouvoirs nécessaires, ainsi qu'à la décision déclarant l'état de guerre, lorsqu'elle est approuvée par une loi ordinaire.

En Allemagne on trouve un exemple de contrôle juridictionnel très large. En République Fédérale d'Allemagne, la législation fédérale approuvant l'état d'exception, ou les décrets gouvernementaux déclarant l'état d'exception, peuvent être examinés par la Cour constitutionnelle fédérale. Celle-ci est habilitée, en particulier, à contrôler les circonstances matérielles qui ont conduit à déclarer l'état de défense. La Cour peut d'ailleurs examiner non seulement la déclaration de l'état de défense, mais aussi la définition de celui-ci. Au Portugal, en Lituanie et au

Kyrgyzstan, la Cour constitutionnelle peut aussi examiner la déclaration de l'état d'exception.

Par ailleurs, le contrôle juridictionnel des actes des autorités de l'état d'exception nécessite un examen séparé de celui du contrôle de la déclaration. Les décisions prises par ces autorités sont des actes administratifs unilatéraux par excellence; c'est pourquoi il est souhaitable qu'elles fassent l'objet d'un contrôle juridictionnel.

En Finlande, les décisions prises par les autorités militaires en vertu de la Loi sur l'état de défense ne peuvent être contestées, sauf s'il y a utilisation, déplacement ou destruction de biens civils, ou réquisition de main-d'œuvre ou de biens, et les décisions du Conseil des Ministres qui doivent impérativement être soumises au parlement ne peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

Comme nous l'avons dit plus haut, la possibilité existe, en Turquie, dans des situations exceptionnelles, de publier des ordonnances modifiant la législation; en vertu de la Constitution, ces ordonnances ne sont pas soumises au contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle. Néanmoins, ces ordonnances doivent être soumises au parlement; une fois approuvées par celui-ci, elles deviennent des lois ordinaires, et sont dès lors soumises au contrôle juridictionnel. Ajoutons que, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les ordonnances d'exception ne peuvent porter que sur des domaines où leur nécessité est dictée par la situation exceptionnelle. C'est pourquoi, selon la Cour constitutionnelle, les mesures d'exception et les dérogations prévues par des ordonnances d'exception doivent être appliquées uniquement pendant la durée de l'état d'exception et dans les régions pour lesquelles l'état d'exception a été proclamé; en outre, ces ordonnances ne peuvent pas modifier ni abroger les lois turques ordinaires.

#### Recommandations

Il peut, certes, se créer toutes sortes de situations, intérieures ou extérieures, dans lesquelles l'exécutif doit agir promptement et de manière décisive pour protéger les intérêts fondamentaux de l'Etat et de la société. C'est pourquoi l'état d'exception peut entraîner à la fois des dérogations aux règles normales en matière de droits de l'homme et des modifications dans la répartition des fonctions et des prérogatives entre les organes de l'Etat. En même temps, il existe toujours le risque d'abus du pouvoir étatique, et l'expérience a montré que c'est pendant des situations d'exception que les violations les plus graves des droits de l'homme ont tendance à se produire. Il faudrait que l'ordre constitutionnel définisse des principes et des dispositions juridiques appropriés permettant de faire face aux problèmes qui résultent de l'état d'exception. Les recommandations contenues

dans ce rapport se limitent à la matière des Droits de l'Homme puisque les lois et les pratiques nationales sont très différentes quant aux aspects institutionnels du problème. Voici les aspects que l'on peut prendre en considération pour suggérer certaines normes juridiques concernant l'état d'exception:

- a. Les situations d'urgence capables de donner lieu à la proclamation de telle ou telle forme d'état d'exception doivent être clairement définies et délimitées par la Constitution. En d'autres termes, il faut que soit spécifiée clairement l'existence d'un danger réel et imminent. Cette condition est exprimée dans les trois traités essentiels en matière de droits de l'homme (CEDH, PIDCP, CADH), par les termes "menace exceptionnelle". En vertu du principe de la menace exceptionnelle, la dérogation aux normes en matière de droits de l'homme dans une situation d'exception n'est légitime qu'en cas "de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation".
- b. Il convient d'éviter l'état d'exception de fait et de proclamer officiellement l'état d'exception. La condition pertinente, dans les trois grands traités de référence, est l'obligation de notification, par laquelle les autres Etats seront informés des dérogations appliquées et des considérations qui les ont motivées.
- c. La constitution doit indiquer clairement quels sont les droits qui peuvent être suspendus et quels sont ceux qui ne souffrent aucune dérogation et qui doivent être respectés en toutes circonstances. Les trois principaux traités en matière de droits de l'homme (CEDH, PIDCP, CADH) font figurer dans leurs listes de droits auxquels il n'est pas possible de déroger les quatre droits suivants: le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, le droit de ne pas être tenu en esclavage ni en servitude, et le principe de la non-rétroactivité des lois pénales. Ces quatre droits intangibles, qui constituent le "noyau irréductible" des droits de la personne humaine, devraient être expressément énoncés et garantis dans la constitution. L'insertion de garanties minimales contre la détention arbitraire et de garanties pour protéger le droit à un procès équitable serait aussi importante; en outre, devrait être permis le recours aux tribunaux pour contester les mesures et agissements des autorités d'exception. Ces droits et ces garanties devraient s'appliquer à tous, sans discrimination.

- d. Les mesures d'exception et les dérogations aux droits et libertés fondamentaux doivent être proportionnelles au danger. En d'autres termes, les dérogations, les restrictions et les suspensions ne sont acceptables qu'en cas de guerre ou de situation d'exception menaçant la vie de la nation; en outre, de telles mesures doivent être proportionnelles à l'urgence. Le principe de la proportionnalité comprend aussi ce que la CADH appelle "le principe du caractère temporaire" (*the principle of temporariness*) qui signifie que les mesures d'exception ne sauraient durer plus longtemps que l'exception elle-même et que les restrictions qu'elles entraînent ne doivent s'appliquer que dans les régions touchées par le danger. Cela étant, un grand nombre des mesures adoptées au titre de l'état d'exception n'impliquent aucune dérogation par rapport aux normes en matière de droits de l'homme. Cela est vrai en particulier des mesures prises au niveau inférieur de la situation de crise. Très souvent, ces mesures ne font que régir le comportement de la population ou l'usage que celle-ci peut faire de ses biens; il arrive aussi que l'exécutif soit autorisé à prendre des mesures qui, en d'autres circonstances, exigeraient l'intervention du législateur.
- e. Même pendant l'état d'exception, le principe fondamental de la prééminence du droit doit prévaloir. En d'autres termes, nul ne doit pouvoir être traduit devant une juridiction autre que celle qui a été préalablement déterminée par la loi.

### **Tableau récapitulatif des réponses**

Ce rapport de synthèse est basé sur des réponses apportées au questionnaire sur les pouvoirs d'exception formulé par la Commission européenne pour la démocratie par le droit.

Rédigé à partir des résumés des lois applicables et de leur exercice dans les 32 pays, ce rapport contient un répertoire concis des dispositions constitutionnelles et législatives concernant les pouvoirs d'exception dans plusieurs Etats européens et dans d'autres Etats.

Bien qu'il ne constitue pas d'étude exhaustive de droit comparé, ce rapport présente la diversité des moyens légaux de régulation des situations d'exception, illustrée par un mélange de solutions prises par les différents Etats pour régler les questions comme: la constitution d'une situation d'exception, le type de régime applicable (à une telle situation), et ses circonstances.

Une attention particulière est donnée aux garanties procédurales et de fond quant à l'exercice des pouvoirs d'exception et au contrôle législatif et juridictionnel des décisions et mesures prises.

Le rapport se termine par un ensemble de recommandations adressées à chaque pays menant une réforme constitutionnelle.

La Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) est un organe consultatif de droit constitutionnel, créé au sein (dans le cadre) du Conseil de l'Europe.

Elle est composée de juristes indépendants provenant des Etats membres du Conseil de l'Europe et d'autres Etats. Presque 50 Etats participent aux travaux de la Commission.

La Commission accorde la priorité au renforcement des institutions démocratiques, aux droits et libertés publics, ainsi qu'à la contribution des gouvernements autonomes locaux et régionaux, au développement de la démocratie, notamment dans le cadre complet des réformes constitutionnelles.

En plus de son rôle consultatif, la Commission est amenée parfois à traiter des questions ayant une signification particulière pour le droit constitutionnel ou pour l'étude comparée, dans le cadre du programme UniDem (Université de démocratie).