

POUVOIRS

PUBLIÉ AVEC LE CONCOURS DU CNRS

1979

10

les pouvoirs de crise

**droit de crise et crises du droit —
histoire de l'arbitraire inefficace —
article 16 : s'en servir ou non? —
les menaces sur les libertés — les
défis du terrorisme — juges d'except-
tion et cour de sûreté — la force
de frappe — la défense de l'éco-
nomie — l'internationalisation...**

COMITÉ DE RÉDACTION

Philippe Ardant, Pierre Avril,
Pierre Dabezies, Olivier Duhamel,
Georges Dupuis, Jean Gicquel,
Alain Lancelot, Jean-Luc Parodi,
Hugues Portelli.

DIRECTION

Philippe Ardant, Olivier Duhamel.

CONSEIL SCIENTIFIQUE

Josette Alia, Robert Badinter,
Michel Bouissou,
Monique Chemillier-Gendreau,
Olivier Chevrillon, Michèle Cotta,
Jean-Louis Cremieux-Brilhac,
Charles Debbasch,
Francine Demichel, Francis Doré,
Michel Durupty, Jacques Georgel,
Stanley Hoffmann, Benoît Jeanneau,
Catherine Lalumière, Jean Leca,
Rémy Leveau,
Jean Raes, René Rémond,
Jacques Rigaud, Jacques Robert,
Jean-L. Samson,
Roger-Gérard Schwartzberg,
Dusan Sidjanski,
Jean-Marie Vincent.

VENTES ET ABONNEMENTS

Presses Universitaires de France
Service des Périodiques
12, rue Jean-de-Beauvais
75005 Paris (354 48 03)
CCP 1302 69 C Paris

ABONNEMENTS

1977-1978 (7 numéros de 200 pages)
France 250 F Etranger 300 F
1979 (4 numéros de 200 pages)
France 160 F Etranger 195 F

*Toute correspondance concernant la
rédaction doit être adressée à*

Kika Sol *Secrétaire de rédaction*
198, rue Saint-Jacques, 75005 Paris

REVUE TRIMESTRIELLE
PUBLIÉE AVEC LE CONCOURS DU CNRS

P O U V O I R S

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

10

Les pouvoirs de crise

Guy BRAIBANT. — L'Etat face aux crises	5
François BURDEAU et Maurice QUESNET. — De l'inefficacité des pouvoirs de crise en France de la Révolution à Vichy	11
Pierre-Clément FRIER. — Les législations d'exception	21
François TERRÉ. — La Justice en temps de crise	35
Jacques MOURGEON. — Les crises et les libertés politiques	41
Robert SCHMELCK et Georges PICCA. — L'Etat face au terrorisme ..	53
Jean PAUCOT. — Le pouvoir d'engager les hostilités en France.	65
Robert SAVY. — Les pouvoirs économiques exceptionnels	79
Yvès DAUDET. — La situation internationale de l'Etat en période de crise interne	87
Louis JOINET. — L'internationalisation des régimes d'exception.	95
Michèle VOISSET. — Une formule originale des pouvoirs de crise : l'article 16	105
Olivier A. ECHAPPÉ. — Tableau comparé des systèmes d'exception	115

JOURNAL

Alain BROUILLET. — Le « voting record » aux Etats-Unis	123
Philippe J. MAAREK. — La législation électorale européenne	131
Dominique BREILLAT. — Le Zimbabwe Rhodésie : pouvoir noir ou pouvoir blanc ?	145
Pouvoirs-Biblio	153
Chronique des sondages. Jean-Luc PARODI (15 février - 15 mai 1979)	155
Chronique constitutionnelle française. Pierre AVRIL et Jean GICQUEL (15 février - 15 mai 1979)	167

ISSN 0152 0768

1^{re} édition : 3^e trimestre 1979© Presses Universitaires de France, 1979
108, Bd Saint-Germain, 75006 Paris

Les pouvoirs de crise

Loin d'être étrangère ou opposée au droit la crise lui est consubstantielle et familière puisqu'il a précisément pour fin de la prévenir, de la figer, de la circonscrire ou de la maîtriser..., parfois d'en sanctionner les effets inéluctables, sinon, à l'extrême, de s'y adapter. Divorce, faillite, conflits individuels et dommages en tout genre, crimes et délits... autant de hasards où s'impose sa nécessité.

Mais voici une guerre, une émeute, un cataclysme... plus encore aujourd'hui le terrorisme sans règle et l'économie dérégulée, où, cette fois, la société, l'Etat, le régime, le pouvoir se trouvent menacés. A ce niveau collectif, l'ordinaire le cède à l'exceptionnel. La puissance publique et la raison d'Etat se profilent. Le droit devient gêneur. Le problème change d'aspect !

Ainsi parle Machiavel : « Dès l'instant que le salut de l'Etat est en jeu, aucune considération de justice ou d'injustice, d'humanité ou de cruauté, de gloire ou d'ignominie, ne doit plus intervenir. Tout moyen est bon qui sauve l'Etat et maintient sa liberté. »

S'il raisonne ainsi, toutefois, l'Etat se renie, prenant le risque de perdre fidélité et respect en sapant les valeurs mêmes qu'il exalte aux heures d'harmonie et de paix. Mieux vaut peut-être pour lui soit faire face avec les règles des temps ordinaires, soit garder en réserve une législation spécifique et dissuasive, capable, le jour venu, de désamorcer les périls. On verra plus tard comment s'adapter ! Le pire, n'est-ce pas de violer le droit sous prétexte de l'imposer ?

Mais l'événement laisse-t-il tellement le choix ? Avant même d'aboutir la crise a la vertu corrosive de semer le doute sur l'avenir. Qui va l'emporter ? L'expérience le prouve, les fonctionnaires se terrent, l'Etat déjà se vide. Les gouvernants louvoient, faute d'avoir assez de force pour sortir du droit ou pour l'appliquer. La demi-mesure est reine : il s'agit de doubler le cap, non de triompher !

Ainsi, après tant de péripéties, dans notre pays notamment, le problème reste posé. En passant du particulier au collectif, les choses changent-elles de nature ou seulement de degré ? Bref, comment trouver en droit public des solutions aux crises permettant, comme en droit privé, d'assurer à la fois la sécurité, l'équité et la liberté ?

Philippe ARDANT.

Pierre DABEZIES.

LES POUVOIRS DE CRISE SONT ÉTUDIÉS PAR

- Guy BRAIBANT (1927), conseiller d'Etat, professeur à l'IEP de Paris. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 7^e éd., 1978 (avec M. LONG et P. WEIL).
- François BURDEAU (1939), professeur à l'Université de Rennes, enseigne l'histoire administrative et l'histoire des idées politiques.
- Yves DAUDET (1940), professeur à Aix-Marseille III, directeur de l'UER de recherches juridiques. *Lexique des termes politiques* (en collaboration), Dalloz.
- Olivier A. ECHAPPÉ (1956), chargé de TD à Paris I. Thèse en préparation : *Le Conseil constitutionnel et les principes généraux du droit*.
- Pierre-Clément FRIER (1953), assistant à Paris I, docteur en droit (3^e cycle). Thèse en préparation : *L'urgence en droit public*.
- Louis JOINET (1934), magistrat. A publié de nombreuses études sur le droit comparé des circonstances exceptionnelles.
- Jacques MOURGEON (1938), professeur à l'Université des Sciences sociales de Toulouse. *Les droits de l'homme* (« Que sais-je ? »), 1978. *Les libertés publiques* (« Thémis »), 1979, en collaboration.
- Jean PAUCOT (1918), secrétaire général du Centre d'Etudes politiques de Défense de Paris I.
- Georges PICCA (1925), avocat général délégué près la Cour de cassation, rapporteur au Comité national de prévention de la violence.
- Maurice QUESNET (1942), professeur à l'Université de Caen, enseigne l'histoire administrative et l'histoire des idées politiques.
- Robert SAVY (1931), professeur de droit public à l'Université de Limoges. *Droit public économique*, Dalloz, 2^e éd., 1977. *L'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique : études de droit comparé*, t. I, PUF, 1978.
- Robert SCHMELCK (1915), procureur général près la Cour de cassation, ancien président du Comité européen pour les Problèmes criminels au Conseil de l'Europe.
- François TERRÉ (1930), professeur de sociologie juridique à Paris II. *Procédure civile et voies d'exécution* (en collaboration avec P. CATALA), 2^e éd., 1976.
- Michèle VOISSET, agrégée des Facultés de Droit. *L'article 16 de la Constitution de 1958*, LGDJ, 1969.

GUY BRAIBANT

L'Etat face aux crises

Il faudra sans doute un jour analyser la crise de la notion de crise. C'est en effet un mot, commode, à la mode, employé à tout bout de champ, de sorte qu'on a parfois l'impression de se trouver dans une crise à la fois universelle et perpétuelle. En dehors même de ses emplois superfétatoires, il recouvre des réalités ou des explications très différentes. Tantôt il s'agit de mouvements en profondeur, de longue durée, qui affectent une civilisation, une société, un Etat, un régime. Tantôt il s'agit de phénomènes immédiats, superficiels, passagers, aigus, parfois violents. C'est dans ce deuxième sens que nous prendrons le terme.

Ainsi définie, la crise ne se confond ni avec le changement ni avec la révolution. Le changement est permanent, plus ou moins rapide et accentué ; il peut passer par des phases critiques, résulter de crises ou en provoquer, mais il n'en constitue pas une par lui-même ; une réforme administrative ou une évolution démographique ne sont pas des crises. Quant à la révolution, c'est un bouleversement fondamental, qui modifie complètement le système social, alors qu'à la suite d'une simple crise, telle que nous l'entendons, le système retrouve, pour l'essentiel, son état antérieur.

Même dans cette conception restreinte, les crises sont très diverses par leur nature et leur gravité. Elles sont parfois d'origine naturelle : un tremblement de terre, une éruption volcanique, une disette due à la sécheresse. Le plus souvent, elles sont liées à des phénomènes sociaux et politiques : guerres, agressions, troubles, émeutes, grèves, actes de terrorisme, tentatives de coups d'Etat, mouvements régionaux. Cette énumération, qui mêle l'inévitable, le légitime et le condamnable, montre que la notion de crise n'est pas neutre et que,

par suite, les réactions de l'Etat ne le seront pas non plus. Quant à la gravité de la crise, elle est aussi très variable ; sa durée peut aller de quelques instants à plusieurs années, avec des phases de stabilisation et d'aggravation ; elle peut recouvrir tout le territoire national ou se limiter à une région ou une ville ; elle peut entraîner des dégâts matériels limités ou la mort de milliers de personnes. On voit parfois des phases aiguës, des crises dans la crise, par exemple pendant une guerre longue.

En règle générale, l'Etat, c'est-à-dire ses dirigeants et ses fonctionnaires, n'aime pas les crises. Il existe sans doute des crises provoquées volontairement par l'Etat, pour vider un abcès ou faciliter des mutations. Mais ce sont là des exceptions. L'Etat, quel que soit le régime, constitue un élément de continuité, de permanence, de stabilité relative ; il agit protégé de règles générales et uniformes, de procédures formalisées, de structures impersonnelles, lourdes et hiérarchisées ; il n'est pas à son aise devant les surprises et les catastrophes qui demandent de la responsabilité, de l'imagination, de l'improvisation.

Pourtant, on peut affirmer que paradoxalement, loin de l'affaiblir, les crises ont plutôt tendance à renforcer l'Etat, et, du même coup, à entraîner un recul du droit.

Trois facteurs conduisent à ce renforcement de l'Etat.

En premier lieu, l'Etat a la responsabilité du maintien de l'ordre public. Or les crises ont toujours pour effet, et parfois pour objet, de le mettre en cause : elles sont à la fois un signe et un facteur de désordre. La sécurité des personnes et des biens est atteinte, ou renversée, en même temps que la sûreté de l'Etat et, parfois, la souveraineté nationale. Quelle que soit l'origine de la crise, elle entraîne une mobilisation et souvent une augmentation des moyens de contrainte et de répression : armée, police, justice. Dans beaucoup de pays, ont été créées des forces spéciales d'intervention pour les périodes de crise ; parfois les civils sont réquisitionnés ou appelés sous les drapeaux pour participer au maintien de l'ordre.

L'Etat doit également assurer ou rétablir le fonctionnement des services publics, au moins de ceux qui sont considérés comme essentiels ou indispensables. Il emploie à cette fin des moyens de contrainte, et il augmente les effectifs de ses propres agents, de façon temporaire ou permanente. La notion de continuité des services publics a été créée, en France, pour justifier des mesures de crise, qu'il s'agisse de l'interdiction des grèves de fonctionnaires ou de la théorie de l'imprévision qui avait à l'origine pour objet de parer aux effets de l'économie de guerre.

Au-delà de ces fonctions traditionnelles, les crises provoquent une extension des interventions économiques et sociales de l'Etat : ravitaillement, rationnement, relogement, réquisitions d'entreprises privées ou créations d'entreprises publiques — à la fois pour satisfaire les besoins habituels atteints par la crise et les besoins nouveaux qu'elle a engendrés. Les crises entraînent généralement une extension, qui peut être provisoire, de la notion de service public.

Le maintien de l'ordre comme la continuité et l'expansion des services publics aboutissent à un renforcement de l'appareil de l'Etat, qui devient plus centralisé, autoritaire et répressif.

On voit apparaître des conseils restreints de crise ; parfois même, comme dans le cas de l'article 16 de la Constitution, tous les pouvoirs sont concentrés en un seul homme ; « la dictature à la romaine » est le grand ancêtre du pouvoir de crise. Les autorités élues sont affaiblies au profit des fonctionnaires nommés, le Parlement au profit du Gouvernement, le Gouvernement au profit de son chef. La discipline est renforcée, les permissions sont supprimées, les droits sont suspendus.

Cette tendance n'est pas altérée par le fait que, dans certains cas, la nature même de la crise appelle une déconcentration du pouvoir — par exemple si une région est isolée ; en pareille hypothèse, on retrouve, au niveau local, le schéma autoritaire et répressif ; tous les pouvoirs sont concentrés entre les mains d'un préfet, d'un gouverneur, d'un général. Et l'on sait depuis longtemps que les tyrans locaux ne sont pas toujours les plus doux.

Sans doute arrive-t-il, dans des cas extrêmes, que l'Etat se soit littéralement volatilisé à certains endroits et à certains moments ; en pareils cas, des citoyens se substituent spontanément à lui pour assurer l'essentiel ; mais cette « autogestion » temporaire est rapidement liquidée et récupérée ; le langage même y contribue : ces gérants bénévoles sont considérés comme des fonctionnaires de fait, dont l'action, légitimée par la jurisprudence, est considérée rétroactivement comme menée au nom de l'Etat.

Naturellement il arrive aussi que les structures de l'Etat soient amputées, ses dirigeants renversés, ses agents épurés. Mais ce n'est plus une crise, c'est une révolution. Et dans ce cas, c'est un nouvel Etat qui en sort, parfois plus dur que le précédent. Car, jusqu'à son dépérissement final annoncé par Marx, l'Etat ne meurt pas, ne se dissout pas, ne fait pas faillite. Il est en quelque sorte condamné à surmonter les crises, et il se renforce pour mieux leur résister.

L'une des manifestations les plus nettes et les plus graves de cette tendance est la régression du droit, l'affaiblissement du principe de

légalité. Ces phénomènes sont à la fois immédiats et durables.

Dans l'immédiat, pour faire face à la crise, on applique des principes qui appartiennent au fond commun de la sagesse des nations : nécessité fait loi, l'urgence couvre tout, à l'impossible nul n'est tenu, sauve qui peut. C'est à la fois inévitable et dangereux.

Les dégâts peuvent être limités par l'action de l'opinion publique et le contrôle du juge ; mais la première risque d'être divisée, et le second arrive généralement après la bataille. La jurisprudence sur les circonstances exceptionnelles a un rôle ambigu : elle place des bornes aux abus, mais en même temps elle leur ouvre la voie. L'administrateur sait qu'il peut méconnaître la légalité normale, mais il ne saura qu'après coup, ou jamais, s'il n'y a pas de recours, jusqu'à quel point.

En outre, et surtout, la nécessité de faire face à l'adversité, ou à l'adversaire, sert de prétexte et d'occasion à des abus qui sont en fait et même en droit totalement incontrôlés : internements arbitraires, jugements sommaires, tortures, exécutions. On voit fleurir les législations et les juridictions d'exception, avec leur cortège de sanctions pénales rétroactives, de peines de mort pour les délits politiques et de tribunaux spéciaux.

Ces atteintes aux libertés les plus fondamentales sont déjà très graves au moment où elles se produisent, à chaud. Mais le pire est que les crises laissent derrière elles, comme une marée d'épais sédiments de pollution juridique. Les lois exceptionnelles et les tribunaux spéciaux survivent aux circonstances qui les ont fait naître, de même que les forces d'intervention. Le provisoire dure. Si l'amnistie intervient pour faire oublier les actes individuels, aucune abrogation n'efface les normes d'exceptions qui sont ainsi définitivement incorporées à la légalité courante. La France est particulièrement riche en expériences de ce genre, depuis le décret-loi de 1939 sur les publications étrangères jusqu'à la loi de 1963 sur la Cour de Sûreté de l'Etat.

Un pas de plus est franchi lorsqu'on prétend réglementer à l'avance les situations de crise. Autrefois, on se contentait de l'état de siège et des réquisitions militaires, pour le temps de guerre. Depuis les textes sont devenus à la fois plus nombreux et plus solennels : lois sur l'état d'urgence, sur les réquisitions même en temps de paix, sur les restrictions à différentes libertés comme celles de la presse, et, pour couronner le tout, l'article 16 de la Constitution. Ce n'est pas un mal spécifiquement français. D'autres pays ont des textes sur l'urgence ou la nécessité, qui sont parfois appliqués en permanence, de sorte que c'est le droit commun qui devient l'exception.

Certains pensent que la réglementation des crises constitue un progrès, comme le droit de la guerre. C'est peut-être vrai dans le

second cas, non dans le premier. En effet, les crises les plus graves sont généralement imprévisibles, de sorte que les règles destinées à les maîtriser se révèlent insuffisantes et qu'il faut en imaginer d'autres qui viennent renforcer le dispositif. Il n'est pas question de nier ici l'utilité de mesures techniques telles que le plan ORSEC, ou d'une loi sur les réquisitions. Mais les pouvoirs de crise qui se sont accumulés ont un double inconvénient : ils sont une tentation permanente pour ceux qui ont le droit de les utiliser ; et ils échappent, aussi bien dans leur déclenchement que dans leur exercice, à tout contrôle efficace.

Dire que les crises aboutissent en fait à renforcer l'Etat et à réduire le droit, ce n'est pas les condamner comme intrinsèquement perverses. On ne condamne pas les calamités naturelles, et il est des crises salutaires. Mais c'est appeler à la vigilance contre une imposture : celle qui consiste à prendre prétexte des crises pour bafouer les libertés au nom de la nécessité.

FRANÇOIS BURDEAU
MAURICE QUESNET

*De l'inefficacité
des pouvoirs de crise en France
de la Révolution à Vichy*

Suspension de la Constitution en application de la Constitution elle-même, déclaration de l'état de siège, extension des pouvoirs de l'Exécutif ou d'autres instances à la suite de lois d'habilitation, autant de pratiques extraordinaires mais légales, autant de « pouvoirs de crise » déferés aux organes constitués, dont la France, depuis la Révolution jusqu'à 1940, a fait plusieurs fois l'expérience. Autoritaires comme parlementaires, tous les régimes y ont eu recours dans les temps de menaces estimées d'une exceptionnelle gravité pour le salut de la nation et le triomphe de l'ordre. Ces pouvoirs spéciaux, plus ou moins gravement dérogoatoires à la légalité ordinaire, ont paru indispensables à des gouvernants qui continuent ainsi à faire vivre la vieille idée romaine que l'ordre constitutionnel normal laisse le pouvoir par trop démuné dans les crises qu'occasionnent insurrections, invasions étrangères ou autres difficultés extrêmes.

Un arsenal bien fourni

Tous n'ont pas la même origine, encore moins la même extension. Le constituant lui-même, parfois, a désiré pourvoir aux exigences des périodes de crise. L'article 92 de la Constitution de l'an VIII dispose qu'en cas de troubles menaçant la sûreté de l'Etat « la loi peut suspendre... l'empire de la Constitution ». Cette vacance provisoire des garanties profite à l'Exécutif qui administre, légifère, organise les tribunaux à son gré. Pouvoir considérable, accru encore en l'an X par transfert de la responsabilité de la suspension au Sénat. Si l'on en croit certains juristes, le Prince-Président se serait, de façon moins

visible, octroyé d'aussi exceptionnelles prérogatives, aux termes de la Constitution de 1852. L'article 5 reconnaît en effet au Président le droit de faire appel au peuple français ; cela aurait comporté « le droit de briser les formes légales en cas de péril suprême en provoquant un plébiscite » ; c'était, sous condition de l'approbation, « la réserve d'un pouvoir dictatorial » (1). De pouvoirs de crise de ce type, les Constitutions républicaines ne disent mot, pas plus que la Charte révisée. Lorsqu'il confiait au roi le droit de faire des ordonnances « pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat », l'article 14 de la Charte de 1814 y faisait-il allusion ?

Le témoignage de Beugnot déclarant, au nom des rédacteurs, la formule « sans conséquence », l'indignation de l'opinion devant l'interprétation qu'en donne Charles X en 1830 pour justifier les ordonnances, constituent quelques-uns des éléments d'un dossier dont le règlement politique et pénal est évident en juillet et décembre 1830. Précisément, l'ultime utilisation fautive en partie le débat. L'article 14 pourrait en effet avoir été invoqué à tort en 1830, et cependant avoir une signification propre. L'application qu'on a mise à le rédiger — il connut trois rédactions successives —, les doutes qui planent sur le témoignage de Beugnot, portent à réfléchir. Avant 1830, par deux fois au moins, des ordonnances visent l'article 14, l'une du 16 mars 1815 contre Bonaparte et ses complices, l'autre du 15 décembre 1820 envoyant en Corse un général doté des pleins pouvoirs. Avant 1830 encore, à de fréquentes reprises, des parlementaires se sont interrogés sur la portée de la fameuse disposition ; pour certains, elle aurait permis de prendre des ordonnances en période de crise et en l'absence des Chambres (2). Une thèse modérée, soutenue par un orléaniste en 1836, permet de compter l'article 14 parmi les pouvoirs constitutionnels de crise : il aurait, dans le cadre des institutions, armé le roi contre les factieux sous le contrôle des Chambres, mais non contre elles (3), comme on le fit à tort à la fin du régime.

A défaut d'articles constitutionnels, le législateur, à différentes reprises, a entendu profiter d'une période de calme relatif pour définir un régime d'exception en prévision de troubles ultérieurs. Par la loi du 8 juillet 1791, les Constituants n'envisageaient que les places de guerre réellement en état de siège. Deux lois du Directoire et une loi de l'Empire vont définir un état de siège « fictif ». Aux termes de la

(1) F. A. HÉLIE, *Les Constitutions de la France*, 1879, p. 1180 ; F. LAFERRIÈRE, *Cours théorique et pratique de droit public et administratif*, 4^e éd., 1854, II, p. 152.

(2) Voir Ch. des Pairs, séance du 12 juillet 1828, *Arch. parl.*, 56, p. 67.

(3) F. BERRIAT SAINT-PRIX, *Commentaire sur la Charte constitutionnelle*, 1836, p. 108 et s.

loi du 10 fructidor an V, les communes de l'intérieur peuvent se trouver en état de siège du fait de « leur investissement par des troupes ennemies ou par des rebelles ». L'état de siège est ainsi subordonné à l'état de guerre que, seul, le Législatif est habilité à déclarer. Cette prescription, toutefois, ne dura qu'une décennie. Au lendemain du coup d'Etat de fructidor an V, une loi du 19 de ce mois confia au Directoire le pouvoir de déclarer l'état de siège. A compter de cette date, le pouvoir exécutif peut donc, sous certaines conditions, soumettre au régime exceptionnel de 1791 une ville de l'intérieur. Un pas de plus fut franchi par le décret du 24 décembre 1811 qui étendit aux places de guerre l'état de siège fictif et attribua aux tribunaux militaires la connaissance de tous les crimes et délits. Telle fut jusqu'en 1849, si l'on omet l'éphémère « état de troubles civils » de l'an VII et l'essai de libéralisation du régime sous les Cent-Jours, cette institution extraordinaire empruntée au droit de la guerre.

La Seconde République, par la loi du 9 août 1849, réforma ce régime de l'état de siège en faisant de la représentation nationale le grand juge de l'opportunité de sa déclaration, et en énumérant l'ampleur des prérogatives qu'il conférait aux autorités militaires. Le droit de sa déclaration passa logiquement, sous l'empire de la Constitution de 1852, au chef de l'Etat. Le spectre de la dictature, mais surtout la hantise d'une émeute parisienne, décidèrent les représentants de 1872 à voter la loi Tréveneuc ; elle confiait aux conseils généraux, dans l'hypothèse d'une dissolution par la force de l'Assemblée, des prérogatives politiques inhabituelles. C'est au 16 mai que songent les législateurs de 1878 quand, par la loi du 3 avril, ils parachèvent, à propos de l'état de siège, l'œuvre de 1849 en l'harmonisant au nouvel ordre constitutionnel, et en limitant encore les conditions de sa déclaration.

L'institution de pouvoirs de crise peut enfin procéder d'une décision soudaine. En présence de graves périls, dans l'impuissance où se trouvent les pouvoirs de l'Etat à résoudre des problèmes dramatiques, le législateur, à chaud, s'écarte des chemins ordinaires. Ainsi, par le décret du 10 octobre 1793, les Conventionnels ajournèrent-ils la Constitution toute neuve de l'an I, en disposant que le Gouvernement serait révolutionnaire jusqu'à la paix. En mars 1815, une ordonnance du 11, complétée par une circulaire du 16, invita les conseils généraux à siéger en permanence pour prendre toutes mesures de salut public qu'imposait le retour de l'usurpateur ; on les invitait même à former une sorte de fédération des pays menacés par les rebelles. Alors que la guerre sociale commence à ensanglanter Paris, l'Assemblée nationale, le 23 juin 1848, régla, sans en parler, le sort

de la Commission exécutive, en confiant « tous les pouvoirs exécutifs » à Cavaignac. A proprement parler, l'Assemblée n'étendait en rien la sphère de l'Exécutif ; mais en le concentrant entre les mains d'un seul, un militaire qui plus est, au moment même où elle votait l'état de siège, elle entendait introniser un directeur. Et c'est bien ainsi que l'entendit le général. Pendant la Grande Guerre, différentes lois, surtout celle du 10 février 1918, étendirent le pouvoir réglementaire de l'Exécutif, dans des domaines il est vrai bien délimités et, somme toute, fort étroits. Par la suite, ils s'élargirent notablement ; les habilitations à légiférer par décret devinrent d'une pratique régulière. Le 18 mars 1939, au lendemain de la mainmise de l'Allemagne sur la Tchécoslovaquie, ce sont toutes les mesures nécessaires à la défense du pays que le Gouvernement se trouve habilité à prendre, de son propre chef, pour une durée de plus de huit mois. Le 10 décembre, une nouvelle loi, modifiant l'article 36 de la loi bâclée de juillet 1938 sur l'organisation de la nation en temps de guerre, accorde à l'Exécutif de prendre par décret toutes dispositions imposées par les nécessités de la défense nationale. Le 10 juillet 1940, le terme était atteint : c'est le pouvoir constituant lui-même que, dans le fond du gouffre où elle est, l'Assemblée nationale abandonne à un seul homme.

Des griefs anciens

An nom du droit, on a souvent au XIX^e siècle dénoncé de telles mutilations des grands principes. Des libéraux, des démocrates ont mis aussi en garde leurs contemporains contre les dangers qu'elles font courir à l'avenir de la liberté. Ceux qui ont défini ces régimes de pouvoirs spéciaux, ceux qui les ont revendiqués et les ont obtenus, l'ont fait en invoquant la nécessité pour l'Etat d'avoir les coudées plus franches afin d'être efficace aux heures critiques. Ces pouvoirs auraient-ils eu alors le mérite de l'efficacité ? A la lecture de l'article 16 de l'actuelle Constitution, nombre de commentateurs n'ont pas caché à cet égard leur scepticisme. Ce sentiment n'est pas nouveau.

« Les lois suffisent avec la force armée pour rétablir l'ordre dans la cité », protestait le représentant Larabit au mois de juin 1848 (4). De façon encore plus nette, un député disait en 1871 : « Les lois d'exception, cela ne sert absolument à rien » (5). Quelques jours plus tard, Tolain était aussi catégorique (6). En 1878, quand on débat de

(4) *Moniteur universel*, 1848, p. 1490.

(5) Langlois à l'Assemblée nationale, *JO*, 1871, p. 198.

(6) *JO*, 29 avril 1871, p. 817.

la loi sur l'état de siège, à un sénateur de droite qui affirme que ce régime a sauvé la République, un de ses collègues de gauche répond : « Il a été parfaitement inutile » (7). En pleine crise boulangiste, Clemenceau disait des mesures d'exception qu'« elles ne servent qu'à irriter les esprits, qu'à aggraver la colère des mécontents et elles vont directement contre le but qu'on se propose » (8). A vrai dire, dans le champ de l'histoire, l'efficacité est toujours relative ; il n'y a pas de succès définitif. Par sagesse nous nous en tiendrons au seul examen des résultats immédiats.

Des restrictions efficaces à l'arbitraire ?

Certains pouvoirs spéciaux, tels ceux qui procèdent de la suspension de la Constitution, ne connaissent aucune limitation ; c'est le recours à l'arbitraire. Dans d'autres situations, celle qui résulte de la déclaration de l'état de siège en particulier, le pouvoir certes se trouve doté de prérogatives extraordinaires ; mais nombre de précautions sont prises par un législateur méticuleux, pour qu'il n'abuse pas du surcroît d'autorité qu'on lui offre, au détriment des libertés publiques. Pour les partisans de cette légalité originale, c'est tout l'intérêt de la loi que de restreindre « l'exagération ou la témérité » (9) des Pouvoirs publics, en fixant strictement les limites que, même en période de crise, ils ne doivent point franchir. A contempler ce travail parlementaire effectué par temps serein et l'usage qu'en fit le pouvoir chaque fois qu'il y recourut, on ne peut s'empêcher de penser que le législateur a très largement perdu son temps.

Avant comme après la réforme de 1849, l'état de siège « fictif » ou « politique » est soumis à des conditions strictes. Avant la Seconde République, il faut, depuis l'an V, que les communications entre la ville en état de siège et le reste du pays soient interrompues ; depuis 1811, qu'il s'agisse de places de la compétence générale des conseils de guerre. Ni l'une ni l'autre de ces garanties ne furent respectées sous le Directoire, le régime napoléonien ou la Restauration. Les gouvernements successifs, au gré de leur convenance, utilisèrent l'état de siège en empruntant aux diverses législations les articles les plus appropriés. L'exemple de 1832 est encore plus caractéristique. Pour réprimer dans un premier temps l'agitation provoquée par la duchesse de Berry, les 1^{er} et 3 juin, quatre départements de

(7) Compte de ДОУНЕТ, *JO*, 15 mars 1878, p. 2887 ; ВОСНЕР, *ibid.*, p. 2950.

(8) *JO*, Ch. dép., Débats, 1^{er} février 1889, p. 266.

(9) Formule du rapporteur à la Chambre des Pairs du projet de loi sur l'état de siège de 1833, Ch. des Pairs, 5 janvier 1833, *Arch. parl.*, 78, p. 478.

l'Ouest sont déclarés en état de siège ; pour répondre à l'émeute républicaine marquant les funérailles du général Lamarque, Paris, le 6 juin, est soumis au même sort. Toutes ces décisions offrent un bon exemple de syncrétisme juridique opportuniste : le Gouvernement agit par ordonnance, en se fondant sur l'article 39 de la loi du 19 fructidor an V, loi d'exception contraire à l'esprit de la Charte ; il place en état de siège des villes de l'intérieur sur la base de l'article 2 de la loi de fructidor sans que les conditions préalables d'investissement existent ; il renvoie tous les prévenus devant les conseils de guerre, en application de l'article 103 du décret de 1811, réservé aux places de guerre, ce que ne sont pas la plupart des communes concernées. Sur ce point au moins, l'excès est tel que la Cour de cassation devra déclarer cet article abrogé ; pour le reste, la violence des attaques menées contre le Gouvernement lors du débat sur l'adresse de 1832 (10) dissuadera, jusqu'en 1848, de recourir derechef à l'état de siège fictif.

L'expérience ultérieure n'est pas plus probante. Tous les gouvernements qui eurent recours à l'état de siège transgressèrent, par un biais ou un autre, les dispositions de la loi. Au cours des journées de Juin on sut jouer une nouvelle fois de la multiplicité des textes, pour donner une apparence légale aux mesures de rigueur prises contre les insurgés. Un an plus tard, l'état de siège voté pour Paris le 13 juin paraît une mesure bien disproportionnée avec le péril qu'avait pu faire courir à la République une troupe de manifestants pacifiques. Le décret du 2 décembre, et ceux qui le suivirent, dans le dessein de lutter contre les opposants au coup d'Etat du Prince-Président, violait manifestement la loi de 1849, puisque l'état de siège procédait d'une décision de l'Exécutif. Que dire du maintien de ce régime d'exception dans près de la moitié des départements, de 1870 jusqu'à la fin de 1875, et même jusqu'à avril 1876 pour les quatre départements sensibles de la Seine, Seine-et-Oise, Rhône et Bouches-du-Rhône ? Depuis la fin de la guerre et la liquidation de la Commune, la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat se trouvait-elle en cause ? Pendant la Grande Guerre, les autorités ne montrèrent guère plus de respect. Le décret du 2 août 1914, ratifié par la loi du 5 août, contredisait et l'esprit et la lettre de la législation : elle étendait l'état de siège à la totalité du territoire ; elle ne fixait aucun terme précis pour sa durée d'application ; on y recourait non pas en présence de périls mais dans leur seule éventualité. Tout au long de la guerre, on a souvent agi comme si la loi autorisait à prendre toutes les mesures jugées néces-

(10) Arrêt Geoffroy, 29 juin 1832, S., 1832, I, 428. Débat devant les Chambres à partir du 28 novembre 1832 : *Arch. parl.*, 77, p. 711 et s. ; 78, p. 12 et s.

saires pour l'ordre public et les besoins de la défense nationale. Contre la volonté du législateur, à quelque époque que l'on se place, une tradition a pu ainsi se forger qui voit dans l'état de siège un régime de terreur et de dictature légale.

L'utopie de la méthode girondine

Que ce type de législation soit très largement inopérant dans sa fonction de barrage contre la pente absolutiste du pouvoir en période de crise n'est pas l'essentiel. L'état de siège, comme les différentes lois d'habilitation, a surtout pour raison d'être de modifier la répartition ordinaire des pouvoirs selon les exigences du salut public.

Louis XVIII en 1815, et la droite en 1872, optèrent dans ce dessein pour l'appel aux conseils généraux. La formule à laquelle s'arrêta le premier était bien maladroite ; et l'on ne s'étonne pas qu'elle se soit révélée si inefficace. Sans doute, dans le Midi en particulier, quelques conseils généraux ont tenté d'agir et participèrent comme ils le purent à la levée de troupes. En vain. Dès le début d'avril, l'usurpateur avait reconquis son bien. Que pouvait attendre le roi de corps peuplés d'hommes dont beaucoup avaient été nommés par l'empereur lui-même ; qui ne représentaient qu'eux seuls et que des années d'inactivité avaient mal préparés au rôle d'organisateur de la résistance, face à un homme qui a l'armée et l'opinion pour lui ? Dans d'autres circonstances d'ailleurs, la méthode girondine, inefficace en 1815 comme elle l'avait été en 1793, paraît dans un Etat centralisé condamnée à l'échec. La droite provinciale y a pourtant cru à compter du printemps 1848 et jusqu'à ce que la loi Tréveneuc lui donne satisfaction. De nombreux conseils généraux ont réclamé, dans les premiers mois de la Seconde République, qu'on leur reconnaisse les moyens de défendre la Constitution et l'ordre social, dans l'hypothèse où l'insurrection parisienne se rendrait maîtresse des pouvoirs légaux. Diverses propositions de loi furent déposées en ce sens en 1850 ; et d'autres précédèrent ou suivirent celle que fit en juillet 1871 le Breton Tréveneuc. Faute d'avoir été jamais appliquée, on est réduit pour cette loi à faire des conjectures. On peut imaginer que le dispositif qu'elle prévoit ne pèserait pas bien lourd face à un aspirant dictateur soutenu par l'armée, ou à une révolution populaire qui répond aux vœux du pays. En cas de coup de force d'une minorité ou d'un homme sans appuis réels, il serait sans doute inutile.

Les pouvoirs spéciaux en tant que surcroît légal d'autorité

La majorité des pouvoirs de crise réalise au contraire une concentration du pouvoir au profit de l'Exécutif. On est en droit d'attendre d'un tel resserrement qu'il rende l'autorité plus énergique et par conséquent plus apte à surmonter la crise. Mais dans quelle mesure ? La question se pose en particulier pour l'état de siège. Les défenseurs de cette législation l'ont en effet souvent louée pour ses vertus préventives. Le raidissement du pouvoir qu'il réalise sauverait l'ordre avant qu'il ne soit réellement compromis. Montalivet disait ainsi, dans son rapport au roi où il justifiait les mesures exceptionnelles en 1832 : « Ce n'est pas assez que la force matérielle ait anéanti aujourd'hui sur tous les points la révolte en armes ; il faut qu'une force morale toute-puissante frappe d'interdit l'esprit de sédition, en pénétrant par des recherches rapides, par une action vive, au fond des complots que les factions coalisées ont ourdie » (11). C'est ce type même d'argument que mettaient en avant les partisans de l'état de siège en juin 1849, alors que le péril était loin d'être actuel. Voilà une vertu pour le moins contestable. L'état de siège n'a jamais prévenu l'émeute ni découragé les opposants. Laissé en vigueur par la République des ducs, il n'a pas empêché non plus la victoire des républicains aux élections législatives de 1876. On pourrait soutenir aussi, comme le faisait Pierre Leroux, que, au lieu de prévenir le mal, il aggrave la crise en accumulant les rancœurs et en nourrissant l'esprit de vengeance chez les vaincus (12).

En revanche, on ne peut nier que des mesures de ce genre ont rendu la répression plus rapide et plus terrible. Quand on suspend la Constitution, comme en nivôse an VIII pour la Bretagne, en frimaire an IX pour la Corse, c'est le régime de l'occupation militaire en pays conquis qui se trouve en vigueur, avec tous les avantages qui en découlent pour les autorités. Après beaucoup d'autres, les Communaux ont fait l'expérience des rigueurs de la répression par les tribunaux militaires rendus compétents en raison de la déclaration de l'état de siège. Mais c'est à cela ou presque que se limite son utilité. Ce n'est pas grâce à lui que l'on surmonte la crise. En 1832, la duchesse de Berry ne sera arrêtée qu'une fois ce régime levé. C'est essentiellement un moyen légal pour frapper plus durement et plus promptement les ennemis que l'on tient.

La mise en œuvre des différents types de pouvoirs de crise a connu

(11) *Mon. univ.*, 7 juin 1832, p. 1295.

(12) *Ass. nat.*, 13 juin 1849, *Mon. univ.*, p. 2064.

des fortunes variées. Un premier constat s'impose : ils n'ont pas permis d'atteindre toujours l'objectif en vertu duquel on y recourait. Ils n'ont empêché ni l'écroulement de la première Restauration, ni le triomphe de l'ennemi en 1940. Les décrets-lois de l'entre-deux-guerres ont peut-être évité que le système politique ne soit paralysé ; ils n'ont pas été pour autant des panacées.

Il est même arrivé que le recours aux pouvoirs spéciaux, loin d'aider à la victoire, porte la responsabilité de l'échec. Ainsi la déclaration de collectivités « en état de troubles civils » — c'est la fameuse « loi des otages » — par deux lois de vendémiaire an VIII, pour le Calvados et l'Orne, non seulement n'a pas aidé au rétablissement de l'ordre, mais a déconsidéré encore davantage le régime du Directoire. Et Bonaparte, pourtant peu scrupuleux sur le choix des moyens, s'empressa, dès le 22 brumaire, d'en faire cesser « les funestes effets ». La Révolution de 1830 sortit, quant à elle, de l'article 14 et la Restauration mourut d'une médecine de cheval administrée pour son salut. On peut conjecturer aussi que, si Mac-Mahon lors de la crise ouverte le 16 mai avait écouté ceux qui lui conseillaient de déclarer l'état de siège, les troubles auraient été autrement plus graves, sans que les conservateurs en retirent de grands avantages. A supposer encore que Daladier, au soir du 6 février 1934, ait décrété l'état de siège ainsi que le lui suggéraient Frot et Pierre Cot, la France ne risquait-elle pas de connaître de nouveaux massacres ? La démission du président du Conseil, inévitable puisque ministres, administration, majorité parlementaire le lâchaient, a sans doute discrédité le régime parlementaire ; à court terme, elle permit l'apaisement.

Et puis, dans notre histoire, de graves crises ont été surmontées sans que l'on s'écarte de la légalité ordinaire. Sans pouvoirs spéciaux, Casimir Périer en 1831 a fait au moins aussi bien pour la cause de l'ordre que son successeur bardé des privilèges de l'état de siège. L'habileté et la vigueur de Constans suffirent pour que la République survive à l'aventure boulangiste ; de même qu'elle sortit de l'agitation nationaliste de la fin du siècle dernier, sans que l'on porte atteinte au fonctionnement régulier des pouvoirs. Et, pendant la Grande Guerre, le refus qu'opposa le Parlement à la demande de pleins pouvoirs, que fit Briand en décembre 1916, ne paraît pas avoir eu la moindre conséquence fâcheuse.

Parfois mortels pour les régimes qui les mettent en œuvre ; parfois purement et simplement sans effets positifs, les pouvoirs spéciaux ne se sont révélés opérants que dans des circonstances bien particulières. Jamais ils n'ont permis à des gouvernements de surmonter les handicaps qu'accumulent un manque d'énergie véritable,

l'hostilité que leur voue une majorité parlementaire, le défaut de soutien populaire. L'institutionnalisation de la rigueur ne saurait pallier un vice de caractère des hommes au pouvoir ni leur offrir le succès dans une conjoncture néfaste. Même armés de pouvoirs dictatoriaux, Paul Reynaud ne serait pas devenu Clemenceau ni Lebrun, Poincaré ; et les Français de l'étrange défaite, de farouches résistants.

Chaque fois qu'une crise grave fut surmontée, les pouvoirs spéciaux paraissent avoir été davantage des adjuvants relativement utiles, que des atouts décisifs. Leur usage a pu témoigner de la détermination des gouvernants à se battre résolument ; ils ont pu leur donner un supplément d'âme et d'énergie. Mais l'histoire est là pour montrer que, n'eussent-ils pas été utilisés, l'issue n'eût sans doute été guère différente. Parmi les éléments qui conditionnent la victoire au terme d'une crise exceptionnelle, ils tiennent une place tout à fait secondaire. Ce n'est pas l'état de siège qui fit la force de Cavaignac en 1848 ; c'est le soutien actif d'une Assemblée nationale prête à tout lui passer, ou presque. Au lendemain du 2 décembre, ce n'est pas non plus l'état de siège qui permet au Président de vaincre la résistance de Paris et des départements protestataires ; c'est la reconnaissance que lui vouent les bien-pensants. Il n'y a qu'à voir encore avec quelle bienveillance furent toujours accueillies les initiatives illégales d'un pouvoir, quand elles bénéficient d'un large consensus. A l'époque de Fachoda et d'Algésiras, au cours de la Grande Guerre, le Parlement couvrit les illégalités patriotiques des ministres ; et le Conseil d'Etat emboîta le pas avec la théorie des « pouvoirs de guerre ».

Il faut toute l'irresponsabilité que permet l'absence de menaces graves pour dire, comme les adversaires de Briand, le 29 octobre 1910 : « Périsse le pays pourvu que les formes soient respectées ! » Les pouvoirs de crise constituent des formes imaginées pour des périodes exceptionnelles ; dans les conditions mêmes qui ont été celles de leur utilisation heureuse, leur absence eût changé bien peu de chose ; nécessité eût fait loi.

PIERRE-CLÉMENT FRIER

Les législations d'exception

Prévoir l'imprévisible ! Telle est la lourde tâche assignée aux « législations » d'exception.

Les secousses révolutionnaires du XIX^e siècle, les deux guerres mondiales, les difficultés de la décolonisation ont, en effet, montré à quel point il fallait organiser à l'avance un droit spécial permanent pour les temps extraordinaires. Ces règles juridiques doivent apporter une réponse efficace aux exigences de l'heure, évitant dans la mesure du possible la précipitation et l'improvisation. Il leur faut également protéger le caractère démocratique du régime, car, s'il est des cas où, selon la célèbre formule de Montesquieu, « il faut mettre pour un moment un voile sur la liberté comme l'on cache les statues des dieux », encore faut-il que cet effacement provisoire des libertés serve à leur victoire définitive.

Dès lors, tirant les leçons de chaque période troublée, le législateur a fixé le contenu et les conditions d'emploi des pouvoirs exceptionnels, tentant de dégager à la lumière du passé une réponse valable pour l'avenir. Mais aucune crise ne s'est laissé enfermer dans les prévisions établies. Chaque fois les dispositions applicables se sont révélées inadaptées et ont dû être, à leur tour, modifiées pour tenir compte des enseignements des nouvelles crises. Les « législations » d'exception, peu à peu retouchées, n'ont pourtant pas été refondues en quelques principes clairs et généraux ; leurs règles les plus discrètes sont toujours en vigueur. Le droit français garde ainsi, à l'heure actuelle, la trace des événements intervenus au cours des dernières décennies. L'état de siège eut, par exemple, pour origine les journées révolutionnaires de juin 1848 et fut réformé après la première guerre mondiale. L'état d'urgence fut institué lors de la guerre d'Algérie, et

l'influence de la défaite de 1940 sur la rédaction de l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958 est certaine. Il existe donc aujourd'hui de nombreux textes, se recoupant ou se chevauchant parfois, qui permettent, d'une manière ou d'une autre, de faire face à presque toutes les situations possibles et envisageables, qu'il s'agisse de la paix troublée ou de la guerre ouverte.

Les uns tentent de prévoir, en détails, les régimes d'exception qu'il sera nécessaire de mettre en œuvre, précisant la teneur des normes à édicter et des transferts de compétence à réaliser au sein de l'administration (§ I). D'autres, plus généraux, se contentent de « distribuer » les rôles des Pouvoirs publics constitutionnels, en cas de danger, conscients qu'ils sont de l'impossibilité de tout envisager au préalable (§ II).

Cependant, quelles que soient la finesse des prévisions et la complexité du droit de crise, il se produit toujours des circonstances imprévues qui obligent les autorités publiques à prendre des mesures contraires aux lois d'exception elles-mêmes : il est toujours des exceptions à l'exception. Dès lors, les tribunaux, intervenant *a posteriori*, sont seuls juges de la régularité de l'action entreprise. Par un curieux paradoxe, ils ont à dire si la violation du droit, réalisée au nom de la nécessité, était juridiquement fondée (§ III).

I | L'ADMINISTRATION ET LES LOIS D'EXCEPTION

Pendant longtemps, les crises intérieures paraissaient se distinguer clairement des événements d'ordre international. Si, dans les deux cas, il fallait des moyens exceptionnels pour assurer la protection de l'ordre public, des sujétions spéciales, imposées aux citoyens en leurs personnes et en leurs biens ne semblaient indispensables qu'en cas de guerre déclarée. Le conflit de 1914, puis la défaite de 1940 ont montré l'inexactitude de ces conceptions, les besoins de la défense nationale doivent être pris en compte dès le temps de paix. Aussi, à côté des extensions exceptionnelles des pouvoirs de police, qui existent quelle que soit la nature de la crise, l'ordonnance du 7 janvier 1959, véritable charte de la défense nationale, permet au Gouvernement de prendre les autres dispositions nécessaires.

L'ordre public et la crise

Face aux révolutions et insurrections qui ont marqué l'histoire de la France moderne, les régimes républicains ont, pour se défendre, dû sacrifier pour partie les principes mêmes de leur philosophie poli-

tique. Ils n'ont pas hésité à restreindre gravement les garanties individuelles, soit en transférant les pouvoirs de police des autorités civiles aux administrations militaires, soit en élargissant ces pouvoirs laissés cette fois aux civils.

L'état de siège, institué par la loi du 9 août 1849, et largement modifié depuis, en 1878 et 1916 notamment, ne doit pas être entendu dans un sens propre. Même si certains doutes spécifiques s'appliquent aux places fortes assiégées, l'état de siège vise surtout les crises internationales et les graves désordres intérieurs.

Déclaré « en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée », par un décret pris en Conseil des Ministres, sa prorogation au-delà de douze jours dépend d'une décision du Parlement.

Dans les zones où l'état de siège entre en vigueur, l'autorité militaire se voit conférer tous les pouvoirs de police *qu'elle décide d'exercer*.

Les militaires disposent en outre de compétences nouvelles limitativement énumérées : ils peuvent procéder à des perquisitions de jour comme de nuit au domicile des particuliers, éloigner les individus non résidents des zones soumises à l'état de siège, récupérer les armes et interdire les publications et réunions qui paraissent de nature à troubler l'ordre public. Enfin, certains crimes ou délits commis par des civils sont jugés par les tribunaux militaires dont la compétence est plus étendue en cas de guerre étrangère qu'en situation insurrectionnelle. Fortement marqué à l'origine par l'idéologie libérale, l'état de siège tentait de restreindre le moins possible les droits individuels. Les garanties qu'il comporte — les citoyens continuent, selon l'article 11, d'exercer « tous les droits garantis par la Constitution dont la jouissance n'est pas suspendue » — sont cependant battues en brèche par la jurisprudence du Conseil d'Etat qui n'a pas hésité à interpréter extensivement les pouvoirs exceptionnels reconnus aux militaires. Par ailleurs, l'intervention du Parlement, déjà tardive, risque d'être privée d'effets. Il existe un « ersatz » d'état de siège, un état de siège en sourdine, qui dépend totalement du pouvoir discrétionnaire du Gouvernement : *l'article 17, alinéas 6 et 7 de l'ordonnance du 7 janvier 1959*, permet de confier, par une décision prise en Conseil des Ministres, au commandement militaire désigné à cette fin la responsabilité de l'ordre public, dans les lieux où se développent les opérations militaires ou dans les secteurs prioritaires de défense.

Même si les pouvoirs de police ainsi transférés ne connaissent

aucune extension, ces dispositions paraissent inquiétantes, car elles ne sont à aucun moment soumises au contrôle parlementaire (1).

Si l'état de siège n'est donc pas exempt d'inconvénients et de risques, il n'est pas pour autant d'une efficacité totale. Manquant de clarté sur bien des points, en raison des multiples retouches qu'il a subies, pouvant amplifier dangereusement l'importance des troubles, il donne néanmoins aux forces militaires des pouvoirs qui se sont, à l'expérience, révélés insuffisants en cas de crise grave, puisque l'état de siège a dû être modifié lors de ses applications successives. Aussi parut-il nécessaire d'organiser un nouveau régime de crise, qui accroîtrait, en certaines circonstances, les pouvoirs de police de l'administration civile.

L'état d'urgence, créé par la loi du 3 avril 1955, est déclaré pour tout ou partie du territoire par le Gouvernement soit « en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public », soit lorsque des événements présentent « le caractère d'une calamité publique ». Il ne peut être prorogé au-delà de douze jours que par une loi et cesse de s'appliquer soit à la date prévue par cette loi, soit quinze jours après la démission du Gouvernement ou la dissolution de l'Assemblée nationale. Les autorités civiles restent seules responsables du maintien de l'ordre (2). Elles reçoivent, pour ce faire, des compétences nouvelles dont l'importance varie selon que l'état d'urgence est déclaré ou appliqué, même si, dans la pratique, cette distinction s'est largement estompée. Dans les zones où il est déclaré, le préfet du département ou le ministre de l'Intérieur, selon les cas, peuvent apporter de nombreuses restrictions à la liberté de circulation et de séjour des particuliers, prescrire la remise des armes ou même exercer un contrôle sur les « mass-media » ou l'organisation des spectacles. En outre, la déclaration d'état d'urgence ouvre le droit de réquisition, prolonge les délais de garde à vue et permet aux tribunaux militaires de revendiquer, le cas échéant, la poursuite des crimes et délits relevant des cours d'assises et commis par des civils.

Dans les zones, normalement plus réduites, où un décret décide d'appliquer l'état d'urgence, la fermeture de tous les lieux publics,

(1) D'autre part, si le Gouvernement décide de mettre à exécution les plans de *défense opérationnelle du territoire*, les mesures prises par les autorités civiles pour maintenir l'ordre public doivent être subordonnées à la satisfaction des besoins opérationnels exprimés par les militaires ; ce qui confère à ces derniers un rôle certain.

(2) Si, en outre, la défense civile est mise en œuvre, le préfet du chef-lieu de région militaire devient le « chef » des autres préfets, et dirige leur action.

l'interdiction des réunions, la perquisition à domicile de jour comme de nuit peuvent être ordonnées, et les élections partielles sont suspendues. Le ministre de l'Intérieur peut aussi assigner à résidence toutes les personnes dont l'activité risque de s'avérer dangereuse pour l'ordre public, sans aller toutefois jusqu'à créer des camps d'internement.

L'état d'urgence apparaît donc, contrairement à ce que prétendait le Gouvernement de l'époque, comme beaucoup plus rigoureux que l'état de siège. Issu directement des événements d'Algérie — la référence aux calamités publiques n'étant là, semble-t-il, que pour la forme —, il porte de graves atteintes aux libertés sans comporter beaucoup de garantie. Le rôle du Parlement, souvent limité en cas de majorité structurée, risque en outre de disparaître : l'histoire a montré que le Président de la République, par une décision prise sur le fondement de l'article 16, pouvait maintenir en vigueur l'état d'urgence sans que les Chambres aient leur mot à dire.

Quant au juge, son contrôle *a posteriori* est resté extrêmement prudent et n'a pas permis, sauf exceptions, une protection efficace des droits individuels lors des recours successifs à l'état d'urgence. D'autre part, certains des principes mêmes sur lesquels reposaient la loi ont été transgressés dans les faits. Les militaires ont, en Algérie, obtenu de nombreuses délégations des autorités civiles, jouant ainsi un rôle dans la mise en œuvre des mesures d'urgence ; des camps d'internement ont même été créés, malgré l'interdiction formelle édictée par la loi (3).

Les régimes exceptionnels de police ne sauraient cependant suffire lorsque la nation est menacée dans son existence même par une agression extérieure plus ou moins déguisée ; dès lors, les impératifs de la défense nationale doivent régir la vie du pays, dans tous les domaines.

L'organisation de la défense nationale

Tirant les leçons des deux conflits mondiaux, l'ordonnance du 7 janvier 1959, portant sur l'organisation générale de la défense nationale, donne au Gouvernement plusieurs armes pour mettre le

(3) D'autres textes ont également été employés irrégulièrement, pendant la guerre d'Algérie notamment. Alors que, selon l'article 30 du Code de procédure pénale, les préfets peuvent, en quelques cas, concourir à la répression des infractions, constatant certains crimes ou délits et livrant leurs auteurs aux tribunaux, ils ont parfois utilisé ces compétences pour protéger à titre préventif l'ordre public. Bien que solennellement condamné par le Conseil d'Etat, cet emploi abusif de leurs pouvoirs de police judiciaire comporte des risques sérieux pour les citoyens.

pays en état de se défendre en tout temps et en toute circonstance.

En cas de menace, des décrets délibérés en Conseil des Ministres peuvent, selon l'article 2 de cette ordonnance, décider soit la *mobilisation générale*, soit la *mise en garde* (4). Ces deux états ne diffèrent ni par leur nature, ni par leurs effets : ils entraînent tous deux l'entrée en vigueur des dispositions préparées à l'avance, ils ouvrent tous deux le droit de réquisition et de contrôle sur l'orientation de l'économie nationale. Il s'agit seulement, pour les dirigeants, de doser leur action en fonction de la gravité et de l'immédiateté de la crise et de ses conséquences prévisibles. La mise en garde sera ainsi décrétée si des événements inquiétants se produisent sur des théâtres d'opérations éloignés sans que la France risque d'être à court terme directement impliquée. Elle portera sur des réquisitions de biens en quantité limitée, elle évitera les risques d'une mobilisation générale et complète des forces, elle permettra de maintenir le pays *sous tension* pendant une période assez longue.

Le Gouvernement peut cependant, selon l'article 6 de l'ordonnance, n'utiliser que certains de ses pouvoirs, ne prendre que certaines de ces mesures en cas de *menace partielle*, portant seulement sur une partie du territoire, un secteur de la vie nationale ou une fraction de la population.

La mobilisation générale, la mise en garde, ou le cas de menace partielle permettent l'application de régimes d'exception qui imposent aux citoyens des contraintes importantes, que ce soit en leur personne, en leurs biens ou en leur activité économique.

Ces décrets ont, pour les *personnes*, trois conséquences principales. Ils autorisent le Gouvernement à rappeler sous les drapeaux tout ou partie des personnels soumis aux obligations du service militaire. Indépendamment de cette disposition classique, les hommes assujettis au service de défense peuvent être appelés à titre individuel ou collectif pour occuper un emploi utile à la défense nationale. Enfin, les hommes non soumis au service national et même éventuellement les femmes peuvent être requis sur ordre du Gouvernement pour l'accomplissement de tâches de défense.

Le droit de réquisitionner les *biens* est également très étendu. En cas de mobilisation générale ou par une décision spéciale prise en Conseil des Ministres, l'armée en campagne ou en service acquiert le droit de requérir tous les biens qui lui sont utiles, aux termes de la

(4) Le préfet du chef-lieu de région militaire (préfet de zone) peut également prescrire la mise en garde en cas d'agression et de rupture des communications avec le Gouvernement. Cette disposition peut se révéler très utile si le Gouvernement perd sa liberté de mouvement.

vieille loi du 3 juillet 1877. En outre, dans les hypothèses prévues par les articles 2 et 6 de l'ordonnance de 1959 ; si l'état d'urgence est déclaré ou lorsque les circonstances l'exigent, les biens et services nécessaires pour les besoins du pays, comme, par exemple, les navires assurant un transport maritime d'intérêt national, sont réquisitionnables dans les conditions prévues par la loi du 11 juillet 1938 modifiée depuis.

Enfin, si la mobilisation, la mise en garde sont décrétées ou la menace partielle reconnue, toute *l'économie* peut être régie par des textes spéciaux qui, rendant responsables certains ministères d'un domaine propre, étendent leurs pouvoirs. Leur action, coordonnée par le ministre des Affaires économiques, doit satisfaire par priorité les besoins de l'armée.

Les ministres chargés de l'Agriculture, de l'Industrie, de la Santé publique deviennent compétents pour ordonner la constitution de stocks, interdire des ventes ou rendre obligatoire la livraison d'aliments, de produits industriels ou énergétiques, ou de médicaments, selon les cas. Ainsi, lors de la crise pétrolière de 1973, le Gouvernement, en raison de la menace portant sur un secteur de la vie nationale, s'est conféré le droit de « soumettre à contrôle ou à répartition les ressources énergétiques en imposant toutes sujétions utiles sur les personnes ou sur les biens » (5), permettant au ministre de l'Industrie d'user de ses pouvoirs spéciaux.

Les ministres chargés des Transports et des Postes et Télécommunications quant à eux détiennent des compétences étendues pour réglementer les transports de défense ou les transmissions. Par exemple, tous les transports nécessaires aux opérations militaires ou aux actions civiles sont exécutés sous l'autorité du ministre des Transports qui décide, éventuellement, d'employer le Parc d'intérêt national. Les propriétaires de véhicules classés dans ce parc doivent en effet déférer aux demandes de l'autorité publique.

Les particuliers comme les entreprises se trouvent donc soumis, dès l'entrée en vigueur des décrets prévus aux articles 2 et 6 de l'ordonnance de 1959, à un régime d'exception qui relève du libre arbitre gouvernemental. Qu'il s'agisse de la liberté de circulation, du droit de propriété et d'usage, de la liberté du commerce et de l'industrie, tout est contrôlé, encadré, limité par une administration toute-puissante. Il y a là une nouvelle éclipse de la démocratie.

Ainsi, de nombreuses lois fixent à l'avance la teneur des mesures

(5) Décret du 21 décembre 1973.

qu'il appartient d'adopter en cas de crise grave (6). Néanmoins, avec une modestie qui l'honore et qui inquiète tout à la fois, le droit positif reconnaît qu'il lui est impossible de prévoir toutes les règles qu'exigeront les circonstances particulières du moment. C'est pourquoi il organise des procédures exceptionnelles d'habilitation qui donnent à l'Exécutif des pouvoirs spéciaux dont le contenu reste indéterminé.

II | LES ORGANES CONSTITUTIONNELS ET LES POUVOIRS D'EXCEPTION

Dans les périodes de tension extérieure ou lors des troubles nés de la décolonisation, le Parlement a souvent permis au Gouvernement d'user de son pouvoir réglementaire pour adopter les dispositions relevant normalement du domaine législatif. Grâce aux lois de « pleins pouvoirs », l'Exécutif put, par décrets-lois, prendre des mesures de circonstances. Quoique fustigée, cette pratique fut constante sous les III^e et IV^e Républiques ; ainsi les constituants de 1958 organisèrent-ils avec réalisme et clarté le régime des délégations et des ordonnances prises sur leurs fondements. Toutefois, le général de Gaulle tint à ce que le Président de la République, garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire, dispose en outre de compétences exceptionnelles. Une véritable dictature de salut public se met en place à son profit, en recourant à l'article 16.

Les ordonnances

Sur la base de l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement peut demander, pour l'exécution de son programme, au Parlement « l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ».

Bien que nullement limitées aux périodes de crise, les ordonnances s'avèrent très utiles, grâce à leur souplesse, pour faire face à des situations imprévues. Si le péril national est évident, le Parlement peut voter dans des délais très brefs la loi d'habilitation, ce qu'il fit, par exemple, en février 1960 après la journée des barricades à Alger. Les ordonnances, délibérées en Conseil des Ministres et signées par le

(6) En outre, l'un des moyens les plus efficaces pour faire face aux crises consiste à élaborer à l'avance des plans recensant les moyens disponibles et prévoyant les mesures à prendre. En matière de sécurité civile (Plan ORSEC, Plan POLMAR, etc.) ou de défense nationale (plans de Défense opérationnelle du territoire, plans de Défense civile et économique), ces plans ne permettent par eux-mêmes aucune extension des compétences de l'administration.

Président de la République, contiennent dès lors les règles nécessitées par les événements.

Si les Chambres ne peuvent plus légiférer dans les domaines délégués, les ordonnances n'échappent pas, pour autant, à tout contrôle. Lorsqu'il donne son autorisation, le Parlement fixe la durée de l'habilitation, assigne les buts à atteindre et ratifie les ordonnances leur donnant force de loi. Certes, tant qu'elles n'ont pas été approuvées, celles-ci restent en vigueur, si le Gouvernement a déposé à temps un projet de loi de ratification. Elles sont cependant soumises, en ce cas, au contrôle du juge administratif qui a ainsi annulé celles qui lui paraissaient contraires aux principes généraux du droit.

En outre, d'autres types d'ordonnances sont nés de la pratique constitutionnelle de la V^e République. Le peuple français, consulté par référendum, permit en 1962 au Président de la République de légiférer, par voie d'ordonnance, afin d'assurer l'application des « accords d'Evian ». Cette solution, qui pourrait être à nouveau employée, semble toutefois peu utile en cas de crise grave et immédiate : elle ne manque en effet ni de lourdeur, ni de lenteur.

En définitive, s'il n'est pas aisé, en période de crise, de concilier les impératifs d'une action rapide et les nécessité d'un certain contrôle, l'équilibre réalisé dans le régime des ordonnances paraît assez satisfaisant, ce qui n'est sans doute pas le cas de l'article 16.

L'article 16

Voulu expressément par le général de Gaulle, inspiré directement des événements de juin 1940, il donne au Président de la République, promu au rang de Cincinnatus, des pouvoirs exceptionnels. La confiance en lui doit être totale car, sans que le Parlement ait son mot à dire, la mise en œuvre de l'article 16 relève de son appréciation discrétionnaire. Certes, la décision du chef de l'Etat reste soumise à quelques contrôles, mais leur efficacité serait sans doute limitée en cas de rupture de consensus politique.

■ Avant d'agir, le Président de la République doit consulter officiellement le Premier ministre, les présidents des Assemblées et le Conseil constitutionnel dont l'avis motivé est rendu public, garantie d'une relative importance car elle rend moralement plus difficile le coup de force illégitime.

Le Conseil d'Etat, pour sa part, s'estime incompétent pour apprécier la régularité de la décision présidentielle au nom d'un réalisme politique parfaitement exprimé par le commissaire du gouvernement

Bernard : « Tout contrôle intervenant *a posteriori* serait (...) ou inutile — si la décision d'appliquer l'article 16 est conforme à la Constitution — ou dérisoire si elle ne l'est pas. » On serait alors « en présence d'un coup d'Etat que le Parlement n'aurait pu éviter, et il serait trop tard pour le condamner » (7).

■ Quant aux décisions prises sur le fondement de l'article 16, le filet juridique dans lequel elles s'insèrent reste fort lâche. Le texte précise que le Président de la République, après avoir consulté le Conseil constitutionnel dont l'avis reste secret, peut « prendre les mesures exigées par les circonstances », « la volonté d'assurer aux Pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission » guide son action. Le flou et le caractère peu contraignant de ces définitions ont ainsi permis au général de Gaulle, lors de la seule application de l'article 16, en avril 1961, à l'occasion du putsch d'Alger, d'apporter de nombreuses restrictions aux libertés et aux droits protégés par les lois en vigueur ou même par la Constitution, alors que le contrôle parlementaire ou juridictionnel s'avérait fort lâche.

Sans doute, le Parlement se réunit de plein droit et la dissolution de l'Assemblée nationale est impossible, mais, selon l'interprétation du Président de Gaulle, il ne peut légiférer dans les matières où des décisions fondées sur l'article 16 ont été édictées, et le dépôt d'une motion de censure, pour contrôler indirectement l'emploi des pouvoirs d'exception, est interdit.

Le juge administratif, quand à lui, estime que les mesures prises dans le domaine de la loi échappent à son contrôle ; il ôte ainsi toute portée pratique à son intervention car les décisions présidentielles portent presque toutes atteinte aux libertés publiques, qui relèvent, en temps normal, de la compétence du législateur.

■ Enfin, la durée d'application de l'article 16 dépend du bon vouloir du Président de la République (8), avec tous les risques d'abus que cela comporte. L'article 16 fut par exemple maintenu en vigueur jusqu'au 30 septembre 1961, alors que le putsch d'Alger s'était depuis longtemps effondré. Bien que l'on ne puisse « retirer les pompiers dès que l'incendie est éteint » selon l'image de M. Duverger, cette utilisation paraît choquante. Dès que les Pouvoirs publics constitu-

(7) Conclusions sur le 2 mars 1962, RUBIN DE SERVENS RDP, 1962, 294.

(8) Le Parlement, pour les raisons exposées, ne peut exercer aucun contrôle et le juge administratif s'estime incompétent sur ce point.

tionnels fonctionnent à nouveau régulièrement, le Parlement peut voter les dispositions nécessaires pour éradiquer les racines du mal ou, grâce à l'article 38, véritable article 16 *bis* au dire de M. Marcihacy, donner au Gouvernement les pouvoirs utiles pour éteindre définitivement le feu qui couve sous la cendre.

L'expérience de 1961 fait donc clairement apparaître la portée de l'article 16. Utile pour résoudre une crise aiguë (9), il laisse planer l'ombre du coup de force présidentiel ; chaque fois que l'opposition fut en mesure de l'emporter, lors d'élections législatives, le spectre des pouvoirs d'exception n'est-il pas apparu ? Les dispositions constitutionnelles ne doivent pas tracer des voies royales aux 18 brumaires, quels qu'ils soient. L'article 16, sans aller jusque-là, confère toutefois une apparence de légitimité à certains actes d'une constitutionnalité douteuse ; le général de Gaulle n'aurait sans doute pas osé, de sa propre autorité, prendre toutes les mesures adoptées en 1961, si ce texte n'avait pas existé. Tout repose donc sur la « conscience professionnelle » du chef de l'État. Pour écarter, dans la mesure du possible, les velléités totalitaires, le Parlement devrait, dès qu'il est en mesure de siéger, contrôler la durée d'application des pouvoirs exceptionnels et leur utilisation. L'article 16 ne serait plus, dès lors, qu'une procédure dérogeant, en raison de l'extrême urgence, aux dispositions de l'article 38. Il ne s'agirait plus que d'un article 38 *bis* !

Le droit des crises dispose donc d'une impressionnante panoplie de moyens. Pourtant, malgré cette volonté de ne plus laisser subsister aucune zone d'ombre, il existe toujours des circonstances nouvelles qui conduisent l'administration à adopter des mesures que les législations d'exception n'avaient pas envisagées. En ce cas, qu'on le regrette ou non, seul le juge administratif est à même de s'interroger *a posteriori* sur leur régularité.

(9) L'article 16 suppose, néanmoins, que le chef de l'État garde la liberté d'action. S'il en est autrement (insurrection victorieuse à Paris) la sauvegarde du pays ou du régime passe par la province. La Commune de Paris conduisit ainsi les députés à conférer, par la loi du 15 février 1872, dite loi Treveneuc, aux conseils généraux le soin de maintenir la tranquillité publique et l'ordre légal en cas de dissolution irrégulière de l'Assemblée nationale. Cette disposition, toujours en vigueur, paraît quelque peu désuète : une Assemblée délibérant ne semble pas à même d'agir avec la vitesse et l'unité de conceptions nécessaires. Les pouvoirs exceptionnels du préfet de zone (cf. *supra*) sont beaucoup plus adaptés dans cette hypothèse.

III | LE JUGE ADMINISTRATIF ET LES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES

Si, le 2 août 1914, l'état de siège fut proclamé, les Pouvoirs publics durent très vite prendre des libertés avec les textes. Certaines de leurs décisions furent attaquées devant le Conseil d'Etat qui eut dès lors à choisir entre le droit et la raison d'Etat. Conscients des dangers de l'époque, les magistrats firent prévaloir le salut de la nation et du régime républicain sur le strict aspect des règles législatives. Ils « sauvèrent » les décisions prises, soit en interprétant avec une extrême souplesse la loi sur l'état de siège ou les articles constitutionnels fixant le rôle du Président de la République sous la III^e République, soit, abandonnant ces fondements souvent fallacieux, en se référant plus simplement aux nécessités de l'heure. Cette jurisprudence, dite des circonstances exceptionnelles, allait à nouveau s'appliquer lors du second conflit mondial, à l'occasion des crises coloniales ou des événements de 1968. Le juge administratif admet ainsi que, en cas de troubles graves, de nouvelles compétences sont conférées aux personnes les mieux placées pour faire face à la situation. Les circonstances exceptionnelles permettent la modification des rôles respectifs des agents administratifs, les simples particuliers pouvant même prendre en charge l'exécution du service public ; elles excusent la violation des règles de forme et de procédure dont le respect serait néfaste, elles autorisent enfin l'adoption de mesures tout à fait extraordinaires.

Néanmoins, pour ne pas ouvrir trop largement les portes de l'arbitraire, la juridiction administrative exerce un contrôle approfondi sur la régularité de l'acte. Elle ne l'admet que si les atteintes portées aux différents intérêts en cause (respect du droit, protection des libertés individuelles et de la propriété privée) sont proportionnées à la gravité de la crise, à sa durée et à sa localisation dans l'espace. Le juge n'hésite pas à se mettre à la place de l'administrateur pour vérifier si la disposition édictée était parfaitement adaptée aux circonstances : certains actes valables à une date donnée, en un endroit précis, visant certaines personnes, seront irréguliers en d'autres hypothèses.

Le Conseil d'Etat, lorsque les circonstances l'exigent, interprète donc avec souplesse la règle de droit et son intangibilité. Les avantages sont évidents : toutes les données de la situation sont prises en compte, ce qui permet d'apporter aux textes les dérogations nécessaires. Paradoxalement, en effet, la jurisprudence des circonstances

exceptionnelles reste invocable, quel que soit le degré de finesse et de précision du droit de crise. La course poursuite que se livrent, sans fin, le droit et la crise ne saurait être mieux révélée. Néanmoins, tout ceci ne joue qu'un rôle assez marginal, en raison du retard avec lequel le juge statue. L'existence d'un contrôle de régularité et la connaissance des limites à ne pas dépasser peuvent, certes, influencer l'administrateur, le guider dans son action. La protection de la « légalité » lors d'événements dramatiques dépend pourtant plus des convictions ancrées au fond des consciences, de la croyance en un état de droit que de la peur du gendarme-juge.

Par ailleurs, l'attitude jurisprudentielle n'est pas sans danger. Elle conduit à la mise entre parenthèses du droit aux époques mêmes où les libertés individuelles devraient être le mieux protégées, étant les plus menacées. Elle atténue la responsabilité de l'administration ; le service public devrait, au contraire, compenser par des indemnités la transgression des principes juridiques, sans doute nécessaire mais néanmoins dommageable. Elle a enfin perdu pour partie sa clarté. Le Conseil d'Etat invoque les circonstances exceptionnelles dans des hypothèses où la situation objectivement définie ne présente aucun caractère particulier, où aucun trouble n'existe. Grâce à elles, sont justifiées toutes les violations souhaitables, quelles que soient les coordonnées spatio-temporelles dans lesquelles s'inscrit l'action administrative. Cette utilisation risque de prêter à confusion car elle fait perdre de vue l'influence spécifique des crises sur les principes juridiques.

Le droit français tente ainsi de dégager des solutions efficaces pour répondre aux situations les plus diverses, tout en protégeant autant que faire se peut les prérogatives des citoyens. Il organise en quelque sorte un service juridique minimum. L'impératif d'efficacité tend de plus en plus à l'emporter. Même si l'enchevêtrement de certaines dispositions conduit à des obscurités à coup sûr nuisibles — un code des crises aurait son utilité. La définition des conditions de mise en œuvre des régimes d'exception devient très vague dans les lois récentes, et les contrôles préventifs tendent à disparaître.

L'Exécutif, puisqu'il possède seul, selon l'expression de Maurice Hauriou, « la synthèse de la conception, de la décision, de l'exécution » (10), peut ainsi s'arroger d'innombrables pouvoirs spéciaux, dont certains restent peu connus. Or, rien n'est plus dangereux pour

(10) *Précis de droit constitutionnel*, Ed. Sirey, 1929, p. 385.

les libertés que les pouvoirs masqués ! Le recours à des mesures spectaculaires n'étant plus nécessaire, pour imposer l'ordre gouvernemental, certains textes pourront être appliqués sans provoquer, au moins dans un premier temps, l'indignation de l'opinion publique. Il y a sans doute là un danger majeur car l'existence de règles permanentes permet de couvrir du manteau de la légitimité certaines décisions contestables.

En dernière analyse, la protection du système libéral n'est cependant pas un ressort du droit. Que peuvent les textes, aussi clairs et aussi précis soient-ils, contre les faiblesses ou les appétits des dirigeants ? Le règne des sages de Platon est-il envisageable ? Si la nation, la démocratie désirent se prosterner devant leur oppresseur, si le bras veut lâcher l'épée, les dispositions les mieux rédigées n'y pourront rien. Elles n'auraient pas empêché les parlementaires de juillet 1940 de remettre leurs pouvoirs à Philippe Pétain, elles n'auraient pas fait du Président Lebrun un général de Gaulle.

Plus que des lois, la survie des principes démocratiques résulte de l'état des forces sociales dans le pays, du consensus idéologique, et de la capacité des hommes. De ces facteurs dépend la force de l'Exécutif, libre de ses mouvements, ou au contraire Gulliver empêtré.

FRANÇOIS TERRÉ

La Justice en temps de crise

Entre la Justice et le temps de crise, il y a, probablement plus qu'ailleurs, un antagonisme évident : celui du stable et du mouvant. La Justice, pense Pascal, « c'est ce qui est établi ». Or les crises menacent, ébranlent ou même détruisent ce qui est établi. Pendant ou après la tourmente, il s'agit de savoir comment la Justice se comporte, ce qui suppose qu'on s'entende tout d'abord sur le sens des mots.

Ici c'est la Justice juridique qui est concernée. Jadis confondue avec la Justice morale, elle s'en est progressivement éloignée, à mesure que le droit a cessé d'être seulement le prolongement de la morale pour être investi de missions nouvelles et sans cesse amplifiées : l'ordre, le progrès, le bonheur... la qualité de la vie. Dans le système issu de la Révolution française, c'est avant tout aux lois qu'il appartient de satisfaire ces besoins souvent contradictoires. Et puisque ces lois ne s'ordonnent pas seulement autour d'une éthique, les juges chargés de les appliquer ne servent plus nécessairement la seule justice morale, ce qui entraîne une plus grande fragilité, interne ou externe, de la justice juridique, envisagée sous son double aspect, organique ou fonctionnel.

Fragile et souvent contestée, génératrice de mécontentement par son essence même, cette justice est généralement en retard sur les besoins du présent. Civile, pénale, administrative, constitutionnelle, arbitrale ou internationale, elle supporte d'ordinaire sans rupture les répercussions de l'évolution sociale. Les leçons de l'histoire démontrent qu'il en va autrement lorsqu'il lui faut faire face à des crises, car celles-ci atteignent souvent l'édifice judiciaire, l'idéologie des gens de robe, le cadre des palais, le rythme, le langage, la sérénité.

La principale difficulté de l'analyse est alors liée au fait que la notion de crise prête à diverses interprétations. Il y a, certes, un

trouble apporté à l'ordre établi. Mais quels en sont les origines, les caractères, la durée... ? A ces questions l'on trouve une réponse commode et plus ou moins naturelle en se référant à une construction du droit administratif : en effet, la « théorie des pouvoirs de crise » tend, dans notre droit, à expliquer ou à justifier un phénomène assez répandu de par le monde : l'existence d' « atteintes à la légalité » lorsque se produisent des « circonstances exceptionnelles ». Appliquée, dans une perspective générale, au fonctionnement de la justice, cette démarche laisse l'esprit insatisfait : d'abord parce qu'il est heurté davantage lorsque les « atteintes à la légalité » concernent la légalité judiciaire ; ensuite parce que la sensibilité particulière de la justice expose celle-ci à des secousses nées de crises dont les origines tendent aujourd'hui à se diversifier et à modifier en conséquence les perspectives traditionnelles de la pensée et de l'action juridique.

Traditionnellement et jusqu'à l'époque la plus récente, l'on peut bien dire que le problème de la justice en temps de crise se situe essentiellement par rapport à une crise *politique*. Rares mais éclairantes, les études relatives à l'influence des révolutions sur le droit illustrent ce propos, y compris lorsque celles-ci font table rase du passé judiciaire. Aussitôt est-il nécessaire de sérier les questions, car il ne s'agit pas d'étudier les relations, souvent ambiguës, de la justice et de la politique. Ecartons par conséquent du présent débat un rappel de la nature et du régime de l'infraction politique. Ecartons aussi les infractions d'hommes politiques lorsqu'elles peuvent entraîner le fonctionnement de la Haute Cour de Justice. Ecartons encore le débat sur la politisation de la justice, justice de classe ou justice de lutte des classes... Faisons l'hypothèse d'une crise politique notable, et non pas simplement larvée.

La belle et triste histoire des hommes montre qu'il y a des temps ou des moments troublés pendant lesquels se manifeste une justice parodique. Les exemples ne manquent pas : des Templiers aux victimes des procès de Moscou, de Jacques Cœur à Fouquet, de Louis XVI au maréchal Ney, des Chambres ardentes aux cours prévôtales de la Terreur blanche, des conseils de guerre des lendemains de la Commune aux Sections spéciales... Et, naguère, parmi d'autres, l'horrible procès d'Hoveyda.

Raison d'Etat et parodie de justice

Depuis la nuit des temps, on a souvent avancé la raison d'Etat pour expliquer ces excès. Mais, depuis fort longtemps aussi, la conscience des hommes s'est révoltée contre une telle justification. Elle

s'indigne contre les simulacres de procès et l'hypocrisie qui les caractérise. Et lorsqu'elle est prête à faire sa place à la raison d'Etat, elle semble bien préférer généralement que celle-ci se manifeste sans autre forme de procès. Ce sentiment de révolte se relie tout naturellement à l'absurdité fondamentale de la justice parodique. D'une part, le simulacre de procès, tel un hommage de l'injustice à la justice, implique tout de même la reconnaissance des valeurs dont se réclame celle-ci. Mais, d'autre part, la parodie sert à réaliser une injustice ! D'où une contradiction irrémédiable entre l'affirmation implicite d'une valeur et, simultanément, sa négation. En d'autres termes, il n'y a pas alors seulement un excès mais un illogisme profond, car l'injustice ne se justifie pas.

En outre, la parodie rejaillit sur la vraie justice, sur la justice parodiée, qu'elle avilit du fait même de l'imitation. Qu'on le veuille ou non, celle-ci, plus ou moins réussie, tend à faire croire que la vraie justice n'est pas la seule détentrice de ses valeurs, qu'elle n'a plus le monopole de leur définition et de leur défense. De proche en proche, elle risque alors de voir disparaître sa raison d'être en devenant un moyen parmi d'autres. Comme le disait, dans l'ancienne France, le chancelier Michel de L'Hospital, « il n'est saison fâcheuse qui puisse détourner le bon juge de faire droiture ».

La liste impressionnante des excès ne dispense pas d'opérer plusieurs distinctions. A l'extrême, il arrive que l'état de crise supprime la justice, aucun tribunal n'étant, à proprement parler, organisé. Quand, par exemple, la Convention juge Louis XVI, on peut considérer qu'une justice révolutionnaire recouvre un assassinat politique. Mais, entre cette éventualité et le maintien du rôle des juridictions ordinaires, malgré la survenance d'une période de crise, il y a de multiples réactions rendues souvent nécessaires par le besoin de faire face aux troubles menaçant le plus souvent l'existence de la société. A s'en tenir à ceux qui ont secoué la nôtre depuis un demi-siècle, on constate deux attitudes fort différentes.

Improviser ?

L'une consiste à réagir face à une situation de crise devant laquelle l'appareil judiciaire se révèle insuffisant, par l'aggravation des sanctions — surtout pénales — et par la création de nouvelles juridictions, plus rigoureuses, plus inquisitoires, plus expéditives. D'où la violence des critiques que la conscience des peuples civilisés leur adresse, non seulement parce que ces innovations s'accompagnent fréquemment d'atteintes importantes au principe même de la non-rétroactivité de

la loi pénale, mais aussi parce que rien n'est pire que d'improviser, en raison de la survenance de circonstances exceptionnelles, une justice sans passé confiée à des juges plus ou moins passionnels ou serviles.

La période de l'occupation a tristement illustré cette attitude : loi du 24 septembre 1940 portant création d'une Cour martiale dont les membres sont désignés par décret et qui a pour mission de punir les « crimes et manœuvres commis contre l'unité et la sauvegarde de la patrie » ; loi du 21 mars 1941 instituant une Cour criminelle spéciale ayant pour tâche de réprimer des stockages clandestins, des accaparements de marchandises, etc. ; loi du 14 août 1941 créant les trop célèbres Sections spéciales ; loi du 7 septembre 1941 instituant un Tribunal d'Etat ; loi du 20 janvier 1944 donnant naissance à des Cours martiales.

Si profondément fondée soit-elle, l'indignation ne peut rester sélective. La suite des temps, lors de la Libération, atteste, mais dans l'autre sens, la persistance d'une attitude condamnable, en dépit de la situation de crise. Outre la justice révolutionnaire rendue dans diverses régions par des Cours martiales plus ou moins improvisées ou par des tribunaux du peuple, des juridictions spéciales furent instituées par les ordonnances du 26 juin 1944, créant les Cours de justice, et du 18 novembre 1944, instituant la Haute Cour de Justice, afin de juger les responsables du régime disparu. Au sein de ces juridictions les magistrats de carrière furent appelés à se prononcer en siégeant avec des jurés désignés dans des conditions fort contestables.

Ultérieurement, sous la Ve République, les événements d'Algérie ont provoqué, aux diverses étapes de la crise, l'apparition, à côté des tribunaux permanents des forces armées, de juridictions militaires spéciales, estimées plus efficaces : création par le Président de la République du Haut Tribunal militaire (après le procès des Barricades), puis d'un Tribunal militaire spécial, le 3 mai 1961, puis d'une Cour militaire de Justice, le 1^{er} juin 1962 (après le procès Salan), le processus ayant tendu finalement à l'élimination de tout juge civil. Les vives réactions qui ont accompagné ces créations successives, jointes aux fréquents déboires connus à leur sujet par les gouvernants, suffisent à montrer que la démarche suivie par eux jusqu'alors ne pouvait être satisfaisante.

Prévoir ?

Mais il existe une autre attitude destinée à satisfaire le besoin d'une justice capable de faire face à la situation exceptionnelle, sans que sa genèse, sa structure et son mode de fonctionnement soient

tributaires de l'apparition de la crise ou du déroulement de celle-ci. On peut imaginer qu'il existe déjà, avant que la crise n'éclate, des juridictions ayant vocation à lui faire face et que la survenance des circonstances exceptionnelles aboutisse soit à proroger la compétence d'une juridiction, soit à la faire sortir d'une certaine torpeur.

Il existe, même en période calme, des juridictions militaires, les tribunaux permanents des forces armées, qui sanctionnent les infractions d'ordre militaire et celles qui sont commises dans les établissements militaires, que ce soit dans le service ou à l'occasion de celui-ci. Ce sont des juridictions d'exception, c'est-à-dire plus précisément des juridictions spécialisées et distinctes des juridictions ordinaires. En bien d'autres domaines du droit judiciaire, et parfois de manière exagérée, il y a d'ailleurs des juridictions d'exception (tribunaux de commerce, conseils de prud'hommes...).

La survenance d'une situation de crise peut conduire à étendre la compétence de ces juridictions, en un mot à la *proroger*. Ainsi, déclaré « en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée », l'*état de siège* s'accompagne d'un transfert aux juridictions militaires du pouvoir de répression concernant les civils ; ainsi encore, proclamé en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou en cas d'événements présentant par leur nature et leur gravité le caractère de calamités publiques, l'*état d'urgence* produit des conséquences analogues. En d'autres termes, les juridictions militaires bénéficient d'un germe de compétence appelé à éclore lorsque les circonstances appellent un renforcement de la discipline dans la cité. L'expérience algérienne a pourtant conduit à penser que ces remèdes n'étaient pas suffisamment efficaces. Mais, qu'elles aient été fondées sur l'article 16 de la Constitution (Haut Tribunal militaire, Tribunal militaire spécial) ou sur la loi du 13 avril 1962 (Cour militaire de justice) les démarches précédemment rappelées n'étaient pas adéquates — c'est le moins qu'on puisse dire — notamment parce qu'elles conduisaient à créer, de toutes pièces, des juridictions nouvelles.

Ces expériences malencontreuses ont conduit à l'institution d'une juridiction permanente, la Cour de Sécurité de l'Etat, par la loi du 15 janvier 1963. Sa création a été justifiée par le fait que les juridictions ordinaires — et plus particulièrement les cours d'assises — ne sont pas bien adaptées à la répression des crimes contre la sûreté de l'Etat. On a même pu constater que notre temps avait accentué cet état de choses parce que la distinction de l'ordre interne et de l'ordre international s'est estompée, parce que — sous la forme du terrorisme — « la subversion intérieure a pris un caractère total » et parce

que « les jurés deviennent des destinataires d'élection de menaces auxquelles ils n'ont pas toujours la force d'âme de résister » (décl. du garde des Sceaux, M. Jean Foyer, *JO*, déb. Ass. nat., 3 janv. 1963, p. 212). D'où l'existence d'une juridiction en quelque sorte échevinale, au sein de laquelle siègent à la fois des magistrats de carrière et des militaires et qui n'a pas, depuis sa création, rendu — c'est le moins qu'on puisse dire — une justice scélérate.

Cette évolution législative illustre l'élargissement fort sensible du concept de crise, donc de celui de pouvoirs de crise. Traditionnellement, l'image ou le spectre de la guerre a plus ou moins constitué le point de référence et de réflexion. De là cette préoccupation longtemps dominante, dans la perspective retenue ici, de la protection contre les atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat. Puis l'on en est venu à décider qu'en temps de guerre, une distinction axée sur les frontières était dépassée et qu'en pareilles circonstances, les infractions contre la sûreté tant intérieure qu'extérieure de l'Etat devaient être soumises aux tribunaux permanents des forces armées (ord. 4 juin 1960 ; art. 697 C. Proc. pén. et 302 C. Just. militaire). En un sens, l'institution de la Cour de Sûreté de l'Etat a marqué, par sa permanence, la prise en considération constante du phénomène de crise, y compris en temps de paix.

Il n'est pas exclu que l'évolution de notre époque élargisse encore le mouvement, car — si tant est que la distinction soit possible — le processus de crise peut ne pas revêtir au moins immédiatement un caractère politique. De nos jours, une crise *économique* — celle de l'énergie — secoue le monde, et, de manière variable, les difficultés auxquelles les entreprises ont à faire face sont de nature à affecter l'ensemble de la communauté nationale et le fonctionnement des services publics, y compris celui de la justice, ce qui n'avait généralement pas été le cas dans le passé lorsque des crises économiques avaient surgi. L'illustration actuellement la plus éclatante de cet état de choses est probablement celui de la sidérurgie : l'adaptation de notre appareil économique à une situation de crise ne s'opère pas essentiellement par les voies judiciaires ordinaires qui président en période de croisière à la liquidation ou au renflouement des entreprises. Tout, ici, est à repenser.

Le droit pénal est, dans cette mesure, en avance sur les autres branches du droit. Ne nous dissimulons pourtant pas une ambiguïté essentielle du temps présent : quand une situation de crise se prolonge, elle perd progressivement ce caractère exceptionnel qui servait traditionnellement de support à des pouvoirs exorbitants. Ajoutons que le caractère protéiforme des troubles du siècle finissant déjoue bien souvent les prévisions judiciaires les plus vigilantes.

JACQUES MOURGEON

Les crises et les libertés publiques

La liberté naît dans les convulsions et les douleurs des révolutions et du besoin forcené d'être libre. Elle n'en réclame que davantage, pour mieux croître et s'épanouir, les conditions d'une existence paisible. Résultante composite de données disparates dont la conjonction, hasardeuse ou miraculeuse peut-être, l'a produite, elle se sait instable, fragile, vulnérable et ne parvenant à être durable dans un équilibre précaire que si d'abord promise à n'être jamais menacée. L'inquiétude suffit pour la ronger, et la certitude d'un mal pour la paralyser. Fille des sociétés et des hommes, elle est désirée puis conçue pour faire leur délectation autant dans les relations les plus sociétales des hommes entre eux que dans les démarches les plus égotistes de chacun. Elle est d'elles à la fois source, signe et suc. Ce faisant, elle aspire à restituer, démultiplié, ce qu'on lui offre : la paix.

Les manifestations de son effectivité organisées par le droit que sont les libertés publiques n'ont pas d'autre objet que d'affermir la liberté dans la durée, et d'en intensifier l'irradiation à travers les rapports que les hommes établissent chacun avec chacun et ensemble avec le pouvoir. Parts et moyens de la liberté, elles sont, comme elle, craintives des perturbations et défaillantes devant ce que les sociétés peuvent connaître de tensions, de dérèglements, d'explosions, bref, de crises. Entre elles et ces dernières, l'incompatibilité est fondamentale. Désireuses d'une paix sociale qui les alimente autant qu'elle se nourrit d'elles, les libertés publiques sont par nature dans l'incapacité de s'accommoder des crises qui, toujours, les altèrent, les réduisent, voire les anéantissent.

Les hommes le savent de mieux en mieux puisqu'ils en font de plus en plus souvent prévision par des règles adaptées à la pathologie

des libertés, que l'on « écarte », « suspend » ou « supprime » : législations « de crise », régimes juridiques « d'exception », pouvoirs « spéciaux », qu'importent les vocables quand ils sont synonymes. Par avance, la situation funeste aux libertés, on l'a envisagée ; la disparition des libertés, on l'a réglée en sorte d'être licite ; car par avance on a supputé la survenance de la crise imposant une pareille conséquence, fatalement.

Dans la relation entre les hommes et le pouvoir, les libertés manifestent la volonté d'endiguer la puissance de celui-ci pour le mieux subordonner aux exigences de ceux-là. Les pouvoirs spéciaux traduisent un renversement de la situation et de la relation : le pouvoir (en réalité la plus haute autorité parmi celles constituant sa branche exécutive) est autorisé à tirer parti de la vulnérabilité des libertés aux circonstances de crise pour se dégager du frein qu'elles lui sont, et agir comme si elles n'avaient jamais été et ne devaient plus être. Les pouvoirs spéciaux s'installent à raison et à la place du vide laissé par l'effacement des libertés ; car c'est lui que la crise entraîne d'abord. Qu'elle menace l'existence même du corps social, qu'elle soit le symptôme de sa fragilité, qu'elle en trahisse les antagonismes ou les ruptures, la crise appelle toujours à la sauvegarde de l'ordre sociétal qu'elle ébranle. Pour cette fin, les libertés et leur exercice personnel ne sont pas seulement un obstacle à la résorption de la crise, mais une accentuation du péril.

C'est évident pour les sociétés s'efforçant de vivre dans le libéralisme pluraliste fait de l'aménagement de différences et divergences mutuellement consenties qui sont autant de faiblesses quand le corps social doit réagir contre une crise menaçant de l'emporter ; ou même et pire, autant de foyers d'infection pouvant gangrener la société sombrant dans la « dissension » dont Hobbes faisait la « maladie mortelle » du corps social (*Léviathan*, chap. XXIX).

La nocivité des libertés lors d'une crise n'est pas moindre dans des sociétés plus monolithiques, davantage accoutumées à les subordonner à la prééminence de finalités totalisantes : soit que la crise commande un degré supplémentaire de leur affaiblissement, porté jusqu'à l'inanition ; soit qu'elle bouleverse au point de faire sauter tous les verrous qui les contenaient, et d'ouvrir la porte au déferlement de la liberté.

C'est pourquoi la crise, toujours, écarte les libertés des hommes et installe à leur place une puissance nouvelle car accrue du Pouvoir, afin qu'il soit, par son ampleur, à l'égal de celle de la crise.

Mais quelle est-elle, précisément ?

On la supposera ici maximale dans ses dimensions spatiales,

affectant l'ensemble de la société même si ne se matérialisant que plus ou moins localement. En vérité, l'ampleur de la crise tient d'abord à sa dimension temporelle.

La notion de crise évoque généralement un phénomène soudain et brutal, qui bouleverse l'ordre habituel des choses, provoque un grand dérangement, mais pour une brève durée : son aspect temporaire est, avec son intensité, l'une de ses deux caractéristiques dominantes.

Phénomène si rare et si proprement extra-ordinaire que, jusqu'à une époque récente, l'on en a généralement négligé l'éventualité, du moins dans la prévision juridique. Les « dictatures » de la Rome républicaine mises à part (référence guère transposable aux temps modernes), il fallut attendre la Constitution de Weimar (1919) pour que, dans les démocraties occidentales, la crise soit systématisée dans une prévision et un régime juridiques (1). Cette indifférence dédaigneuse postulait, dans un bel optimisme, un contexte international et interne propice à la quiétude. De 1815 à 1914, l'Europe l'offrait généralement, assise qu'elle était sur la concorde entretenue en permanence par le concert des puissances, et sur l'harmonie intérieure constamment retrouvée grâce aux vertus du libéralisme pluraliste.

C'était trop négliger l'obsession constante de la pensée politique, hantée par la mort des régimes et des sociétés, qui n'avait eu de cesse de trouver la recette infailible de leur pérennisation. La grande leçon des *Discours* de Machiavel n'est-elle point là, dans l'évidence du caractère « cyclique » de la « fortune », dans la certitude de la crise inéluctable à même de tout emporter, princes et sujets, institutions et libertés ? On sait que le xx^e siècle devait rappeler cette évidence. Et, désormais perçue comme, sinon régulièrement cyclique, au moins périodique, la crise est devenue aménageable : de son passé qui la rend certainement future, l'homme et son droit tirent des hypothèses traitées dans leur spécificité (2).

(1) Jusqu'alors, on envisageait au plus que les répercussions intérieures d'un conflit international, ou bien un trouble aussi occasionnel que circonscrit, puissent appeler une atténuation passagère de l'exercice des libertés et un aménagement corrélatif des compétences des autorités publiques ; ainsi s'expliquaient, en France, les législations anciennes (1849 et 1878) et de portée limitée relatives à l'état de siège. Cf. G. CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*, 1965.

(2) On sait que l'un des motifs avoués par de Gaulle pour insérer dans la Constitution de 1958 son actuel article 16 était de fournir une arme au chef de l'État en cas de réitération d'une situation aussi dramatique que celle que la France avait connue en 1940, alors qu'aucune autorité n'était en mesure, au moins juridiquement, d'y faire face. Mais il est plus que probable que ce souci de prévention ne fut pas la seule origine de l'article 16 : cf. J. CHATELAIN, L'article 16, dans F. LUCHAIRE et G. CONAC, *La Constitution de la République française*, 1979, p. 335.

Car, prévisible à raison de sa périodicité, la crise est identifiable parce qu'isolable. Par divers de ses aspects, elle tranche : par l'intensité des dangers qui l'amènent et qu'elle contient, par l'étendue des perturbations qu'elle provoque, et par son caractère temporaire, elle constitue un phénomène suffisamment précis et déterminable pour que le droit en fasse une catégorie, assortie d'un régime juridique propre. Il s'agit, grâce à lui, de fonder et organiser, donc de légaliser, l'effacement passager des libertés publiques et la substitution à leurs prérogatives diminuées de celles, accrues, de l'autorité. Dès lors, les pouvoirs de celle-ci ne sont « spéciaux » que parce que résultant d'événements eux-mêmes spéciaux, puisque constitutifs d'une crise dont la spécificité identifiable tient à ce qu'elle est présumée périodique, incluse entre un commencement déterminable et un terme très probable.

Telle, du moins, se présente une certaine conception de la crise et de son organisation juridique, que les conjonctures politiques et les pratiques juridiques ont dégagée ces dernières décennies.

Aujourd'hui, force est d'aller plus loin et de retenir un degré supplémentaire de l'étendue temporelle de la crise, quand celle-ci se fait quotidiennement répétitive au point d'être endémique. L'extension n'est plus alors le simple allongement d'une crise demeurant cependant périodique et déterminable. Au contraire, elle ôte à la crise toute « spécialité » pour lui conférer une normalité redoutable. Par hypothèse non datable, non isolable, non spécifique en sorte de faire l'objet d'un régime juridique propre et d'application rare, elle reste, néanmoins, la crise. Cessant d'être l'anomalie ou l'exception, l'accident ou l'infortune, elle devient l'habitude, la constante ou (pourquoi pas ?) la destinée du corps social la portant en lui aussi durablement que le corps humain peut s'accoutumer à une maladie chronique dont la persistance n'atténue en rien la gravité.

Or, à peine les hommes achèvent-ils, depuis guère, de concevoir la crise périodique comme inséparable de leurs mœurs politiques et juridiques, que déjà, semble-t-il, ils s'installent dans la crise endémique.

Faut-il en inférer que l'exceptionnel devient habituel ? Ou, bien plutôt, que l'alarmisme tient de la feinte davantage que du fait, et la crise de l'hypocondrie et non du diagnostic ? Dans tous les cas, le pouvoir en retire l'avantage d'une situation durablement négative des libertés publiques, et l'argument d'une omnipotence désormais normale. La crise périodique justifiait une suspension des libertés publiques et la mise en œuvre corrélatrice de pouvoirs spéciaux parce que limités dans le temps. La crise endémique appelle à la suppression des libertés et à l'exercice d'un pouvoir total.

I. — LA CRISE PÉRIODIQUE

Le libéralisme postule que la liberté est la règle, et sa restriction l'exception. Il porte donc à une interprétation restrictive de la crise et de ses conséquences sur les libertés. Elle apparaît d'abord dans le fait que, indépendamment de sa survenance effective, la crise soit conçue comme anormale, inhabituelle et donc temporaire. L'idée de crise est déjà, par elle-même, limitative de la crise. C'est pourquoi l'on peut aller jusqu'à concevoir des degrés de la crise, de sa gravité comme de sa durée, et y adapter des régimes juridiques plus ou moins suspensifs des libertés.

Cette variabilité possible de la crise se répercute autant sur l'étendue matérielle de la suspension des libertés et sur l'extension corrélative des prérogatives du pouvoir, que sur la durée de la suspension.

1^o La première est simple, et présumée suffisamment connue pour que l'on n'y insiste guère. La France, d'ailleurs, offre un éventail de ce genre, constitué par une pluralité de régimes juridiques adaptés à la nature de la crise, et qui sont de source et de naissance différentes : jurisprudence relative aux circonstances exceptionnelles, régimes législatifs de l'état de siège puis de l'état d'urgence (et, pendant un temps, des pouvoirs spéciaux en Algérie) ainsi que, dernier né, l'article 16 de la Constitution (3). D'autres pays révèlent un même art de la nuance, parfois mieux utilisé lorsqu'il est tout entier contenu, pour l'essentiel, dans des règles constitutionnelles (4).

Le seul problème commun à tous les cas possibles est de savoir dans quelle mesure la crise conduit à une suspension intégrale ou partielle des libertés. La logique du libéralisme voudrait que les libertés les plus fondamentales (sûreté individuelle, notamment) restent intouchables, et que l'exercice des pouvoirs spéciaux soit subordonné à un maximum de conditions et de contrôles. Force est d'admettre qu'il n'en va guère ainsi, et que la logique de la crise conduit à la plus grande extension des pouvoirs spéciaux. A cet égard, l'article 16 de la Constitution est exemplaire, qui permet au

(3) Cf. d'autres études contenues dans ce même numéro, et les ouvrages généraux traitant des libertés publiques, en particulier J. RIVERO, *Les libertés publiques*, 1978, t. 1, p. 283 et suiv. avec les références ; J. MOURGEON et J.-P. THÉRON, *Les libertés publiques*, 1979, p. 94 et suiv.

(4) Ainsi de l'actuelle Constitution espagnole (29 décembre 1978) dont l'article 116 pose les règles principales gouvernant les états distincts « d'alarme », « d'exception » et « de siège » (cf. *Pouvoirs*, n^o 8, p. 151).

Président de la République d'écarter impunément toutes les libertés publiques (5). En outre, même les régimes juridiques moins permissifs sont utilisés au maximum de leurs possibilités et au minimum de leur soumission à un contrôle (6).

C'est dire que la précaution en faveur des libertés et à l'encontre des pouvoirs spéciaux est vaine. Prévisible dans l'abstrait, la crise peut s'avérer si intense dans le réel qu'aucune règle ne peut plus la contenir, qu'elle soit constitutionnelle (7) ou internationale (8). Le souci de moduler et de contenir la crise dans la règle afin d'en limiter les désastres sur les libertés ne peut empêcher que même la « légalité de crise » devienne illégalité, tant la nécessité fait loi.

(5) Cf. M. VOISSET, *L'article 16 et la Constitution du 4 octobre 1958*, 1969. On doit souligner que toutes les décisions de fond prises en vertu de l'article 16 pendant son application (23 avril - 29 septembre 1961) ont été suspensives ou modificatives de règles législatives gouvernant les libertés publiques de l'ensemble des citoyens ou des seuls agents publics. Par ailleurs, la Constitution comme la pratique montrent que le seul contrôle réel de l'utilisation de l'article 16 est la mise en accusation du Président de la République devant la Haute Cour. C'est pour la permettre en toute hypothèse que, pendant la durée d'application de l'article 16, l'Assemblée nationale ne peut être dissoute. Cf. G. BERLIA, Le contrôle du recours à l'article 16 et de son application, *Revue du droit public*, 1962, p. 288. Malgré l'étendue de sa portée, confirmée par la pratique (cf. ci-dessous, n. 10), plus personne ne songe à sérieusement contester ce texte, alors qu'il avait été sans doute le plus controversé avant l'approbation de la Constitution par référendum : désormais, l'éventualité de la crise est familière...

(6) Notamment, l'état d'urgence, plusieurs fois prorogé de 1955 à 1958, a été appliqué sans discontinuer du 22 avril 1961 au 31 mai 1963. Alors que la loi du 3 avril 1955 qui l'organise prévoit qu'il peut n'être déclaré que sur une portion du territoire de la République, il a été constamment appliqué à l'ensemble de celle-ci. Les contrôles propres qu'il comporte, tout comme celui exercé par le Conseil d'État sur les actes administratifs pris pour sa mise en œuvre, ont été des plus réduits (cf. A. HEYMANN, *Les libertés publiques et la guerre d'Algérie*, 1972 ; Conseil d'État, 16 déc. 1955, dame Bourokba, *Dalloz*, 1956, p. 392, note R. DRAGO).

(7) Par exemple, la Constitution espagnole de 1978 dispose (art. 55) que certains seulement des droits reconnus par elle pourront être suspendus en cas d'état d'exception ou de siège (cf. *Pouvoirs*, n° 8, p. 140).

(8) Le pacte international relatif aux droits civils et politiques autorise (art. 4-1) qu'il soit dérogé à ses dispositions en cas de « danger public exceptionnel », mais interdit (art. 4-2) qu'il soit, même alors, porté atteinte à certains des droits qu'il affirme. Ces précisions ne peuvent être, pour l'heure, gênantes pour la France, non partie au pacte, et qui a seulement manifesté une intention de ratification, le Conseil des Ministres du 7 décembre 1978 ayant adopté un projet de loi en ce sens.

La Convention européenne des Droits de l'Homme accorde (art. 15-1) une même faculté de dérogation, qu'elle assortit également de limites (art. 15-2). Lors de la ratification, la France a formulé une réserve à l'article 15-1 aux termes de laquelle ce texte ne limite pas le pouvoir de prendre « les mesures exigées par les circonstances ». La réserve ne s'étendant pas à l'article 15-2, il doit s'appliquer en tout état de cause. En serait-il effectivement ainsi ? Sur la teneur et la portée de cette réserve, cf. J. F. VILLEVIELLE, La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme, *Ann. français des droits de l'homme*, 1973, p. 922.

Il en va plus nettement encore ainsi quant à la suspension des libertés sous l'effet, non plus de l'intensité, mais de la durée de la crise.

2^o Le souci de minimiser la crise et ses conséquences sur les libertés ne peut éluder une difficulté constante et sans doute majeure, qui consiste dans la détermination du moment de la crise.

Quand commence-t-elle ? On répond : quand elle est imminente. Quand cesse-t-elle ? Lorsqu'elle n'est plus évidente. Tautologies, sans doute, mais qui commandent l'application et la légalité *ratione temporis* du régime juridique permettant l'utilisation de pouvoirs spéciaux.

Pour caractériser l'imminence de la crise, la notion de « menace » est déterminante, au point que tous les textes l'utilisent (9). Mais elle présente assez de souplesse pour permettre, sous le prétexte d'une indispensable prévention de la crise, une utilisation très anticipée des pouvoirs spéciaux : il suffit que les causes indirectes soient réputées immédiates, et l'éventualité dite certitude. Et qui songerait à contraindre d'attendre, pour combattre la crise, qu'elle soit installée ?

De même, il n'y a rien d'évident dans l'évidence de la crise : passagère, temporaire, transitoire, certes ; mais néanmoins durable, et au-delà de son moment le plus fort. Comment serait-on assez irréaliste pour ne point attendre des suites, conséquences et répercussions qui sont autant de motifs pour prolonger l'application de pouvoirs spéciaux ? Les exemples sont multiples, et l'on se souvient encore de celui fourni par l'utilisation de l'article 16 (10). La soudaineté de la survenance de la crise ne se retrouve pas quand il s'agit de son évanescence.

Au demeurant, disparaît-elle tout à fait ? Ne comporte-t-elle pas une certaine persistance, ne laisse-t-elle point derrière elle comme une résonance, du moins dans le droit ? L'observation révèle l'affirmative. Par commodité, le pouvoir peut désirer maintenir dans le droit

(9) Ici encore, les textes révèlent une intention restrictive de la crise. La loi sur l'état d'urgence mentionne un « péril imminent », et l'article 16 de la Constitution exige que « les institutions de la République... » soient menacées « d'une manière grave et immédiate ». Mais que peuvent les subtilités du vocabulaire face à la brutalité des événements ?

(10) Le « putsch » d'Alger, motif déterminant de la mise en application de l'article 16 (23 avril 1961), ne dura pas une semaine. C'est seulement le 29 septembre suivant que le Président de la République se décida à mettre fin à cette application, et point entièrement : par une décision du même jour, il maintenait en vigueur certaines décisions antérieures pour une durée qui s'étendit jusqu'au 13 juillet 1962.

commun telle règle restrictive des libertés, et née dans une conjoncture de crise. A cette préoccupation tactique s'ajoute la structure quasiment géologique du droit, formé de couches successivement ajoutées sans que pour autant l'on en retire d'anciennes. Il en résulte dans le droit l'installation durable, jusque pour les périodes « normales », de règles restrictives des droits et libertés. A cet égard, la France excelle (11).

Manière de quitter une crise pour en attendre une autre, d'établir une continuité dans la périodicité, une pareille tendance révèle une présomption, même faible, de crise endémique.

II. — LA CRISE ENDÉMIQUE

Il est aujourd'hui dérisoire de demander s'il y a contradiction dans les termes à faire état de crise endémique. La réalité contemporaine balaie l'argutie en étalant des situations qui sont réputées révéler, ou qui révèlent effectivement, des tensions très fortes et continues, et un état permanent de crise. Cependant, les faits et leur interprétation amènent à distinguer entre deux hypothèses différentes bien que voisines.

On peut constater des crises effectives permanentes, réalités dominantes exigeant constamment la plus stricte limitation des libertés, réduites au minimum compatible avec de telles situations. Mais on observe aussi la tendance à amplifier démesurément la crise en invoquant la permanence, non plus du fait, mais de la menace, afin d'entretenir une crise latente, sous-jacente, dont le mystère suscite les craintes les plus vives pour justifier la disparition totale et durable des libertés.

(11) La loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation en temps de guerre a été prorogée *sine die* par le législateur en 1951 pour servir de base légale à la réquisition des personnes en toute circonstance. La loi du 10 janvier 1936 permettant la dissolution gouvernementale d'associations, le décret-loi du 12 avril 1939 instaurant un régime restrictif de création et de fonctionnement des associations étrangères sont nés de circonstances de crise et sont devenus le droit commun. La Cour de Sécurité de l'Etat fut créée (loi du 15 janvier 1963) dans l'atmosphère encore très tendue qui a succédé à l'indépendance (avril 1962) de l'Algérie, et pour succéder aux juridictions trop exceptionnelles qu'étaient la Cour militaire de Justice et le Tribunal militaire ; elle-même exceptionnelle, elle demeure, et ne semble pas devoir être atteinte par le chômage. L'instauration du monopole de l'émission radiodiffusée ou télévisée en 1945 pouvait se justifier à raison des menaces diverses pesant encore sur la République retrouvée. Tous les régimes juridiques ultérieurs (1959, 1964, 1972, 1974) l'ont confirmé, et une loi du 28 juillet 1978 est venue renforcer sa protection pénale, etc.

1° Indéniable, la situation de sous-développement que connaissent environ 120 Etats constitue en permanence une crise dominante dont l'issue ne peut apparaître qu'au terme d'une révolution elle aussi permanente et intégrale pour conduire à l'instauration d'une société nouvelle. Est-il même besoin d'invoquer la lutte pour le développement ? N'importe laquelle ne suffit-elle point, dès lors qu'elle est constante : pour le développement, certes ; mais aussi pour la libération du néo-colonialisme, pour la chute du capitalisme, pour l'édification du socialisme, pour tout ensemble ? Pourvu qu'il y ait permanence de l'ennemi à combattre, et donc permanence de l'impératif du combat, il y a permanence objective de la crise.

Dès lors, il ne s'agit plus de sauver une société malade, mais d'édifier la société ; ni d'anesthésier la liberté pour qu'elle soit ensuite plus saine, mais de la faire grandir. On conçoit donc que, dans un premier temps, elle soit étroitement surveillée et fermement orientée, et que le droit organise cette sorte d'âge mineur des libertés publiques. Quand il n'en interdit pas certaines (grève, utilisation des divers moyens et modalités d'expression, création d'associations, partis et syndicats), il ne les reconnaît que pour les assujettir à des conditions d'exercice qui les subordonnent strictement aux exigences de la révolution et de la lutte permanente contre les causes de la crise endémique. Du Brésil à la Chine en passant par l'Union soviétique, les textes enseignent cela et l'imposent (12).

Si réduites et canalisées que les libertés soient alors, elles bénéficient cependant d'un régime juridique. Il n'est pas seulement le signe de leur existence, mais une protection, même rudimentaire. Car la règle établie pour l'individu apparaît toujours comme un obstacle au

(12) En décembre 1978, le Congrès brésilien a adopté, selon la procédure de « l'approbation tacite », une importante loi « sur la sécurité nationale », qui constitue aujourd'hui le droit commun en période normale. Elle qualifie d'attentatoire à la sécurité nationale tout ce qui est contraire aux « objectifs nationaux », parmi lesquels, notamment, la recherche de la « prospérité nationale » et de la « paix sociale ». Il en résulte, outre de très nombreuses limitations d'ordre pénal à l'exercice des libertés publiques, l'obligation pour les juridictions (à dominante militaire !) qui en connaissent de qualifier l'infraction au regard de ces « objectifs », pour le moins démesurés.

En Chine, l'importance de la lutte permanente est soulignée dans les actuels (18 août 1977) statuts du Parti communiste (cf. leur texte dans *Pouvoirs*, 1977, n° 3, p. 115) et dans le préambule de la Constitution du 5 mars 1978 (cf. *Documents d'actualité internationale*, 1978, n° 20) ; sur ses conséquences quant aux libertés publiques, cf. M. LESAGE, *Les institutions chinoises*, 1978, p. 73, « Que sais-je ? ». Le cas de l'Union soviétique, plus familier, n'a pas été sensiblement infléchi par la récente constitution (cf. P. et M. LAVIGNE, *Regards sur la Constitution soviétique de 1977*, 1978 ; D. G. LAVROFF et F. CONTE, *La Constitution soviétique du 7 octobre 1977*, *Revue du Droit public*, 1978, n° 3, p. 679 ; et *Pouvoirs*, 1978, n° 6 spécialement consacré à l'Union soviétique).

pouvoir ; obstacle souvent dérisoire, sans doute, que le pouvoir écarte d'une chiquenaude, mais qu'il peut préférer ne point rencontrer.

2° Il y parvient en portant la crise au-delà de ses limites réelles, en lui conférant une dimension imaginaire. La crise endémique n'est plus dans l'immanence du réel, mais dans la croyance en une crise sous-jacente.

Les moins imaginatifs inventent des complots. Leur inconvénient est leur brièveté, qui contraint à trop souvent les ressusciter. Ils sont plus habiles, ceux ayant recours à la menace persistante qu'est la « subversion » entretenue par l'ennemi, qui est indifféremment le communiste, le capitaliste, le terroriste, le voisin (13). Indéterminable, insaisissable, elle doit provoquer assez d'angoisse pour que les hommes renoncent, comme d'eux-mêmes et donc démocratiquement, au peu de liberté qu'ils goûtaient. La « suspension » complète et *sine die* des libertés publiques et de leur régime juridique, même constitutionnel, s'impose alors... et s'accomplit. Hypertrophiée, la crise s'est faite assassine des libertés publiques et de la liberté, selon un scénario de mieux en mieux réglé par les dictatures de tous genres et de toutes latitudes (14).

Mais faut-il aller chercher au loin et vers les sociétés exotiques pour découvrir que tous les régimes s'orientent dans ce sens ? N'y a-t-il pas une tendance générale du pouvoir à inclure dans son appa-

(13) La loi brésilienne sur la sécurité nationale donne une définition très compréhensive de la subversion constitutive d'atteinte à la sécurité nationale, et vise nettement, bien qu'implicitement, le communisme comme l'un de ses principaux instigateurs, depuis aussi bien un Etat qu'une « organisation internationale » (*sic*).

On sait qu'à l'inverse les hautes autorités de la République islamique iranienne prennent pour cible « l'impérialisme capitaliste », et ses manœuvres subversives comme motifs, entre autres, de la suppression des garanties des droits et libertés réduites aux déclarations de tel ou tel interprète du Coran.

(14) En Guinée équatoriale, le Président Macias gouverne en dehors de toute règle, même d'exception. Au Libéria, le Président Tolbert exerce depuis le 26 avril 1979 et pour une année... renouvelable des pouvoirs spéciaux permettant d'écartier tout le régime de droit commun des libertés, de décider l'emprisonnement sans jugement pour trente jours, à l'encontre de quiconque est suspect de « sédition ».

Depuis plusieurs années et pour une période indéterminée, le Président Marcos commande aux Philippines en s'appuyant sur la « loi martiale » prévue par la Constitution pour le temps de crise. Il a justifié le caractère démocratique de l'application permanente d'un régime de crise en faisant valoir que « la loi martiale est instituée sur la base de la demande actuelle du peuple pour une transformation radicale de la société » et qu'elle bénéficie donc de « l'approbation du peuple » (discours prononcé le 27 août 1978 à Manille lors de l'ouverture de la LVIII^e Conférence de l'International Law Association ; cf. *Bulletin* de la Conférence, 1978, p. 5).

reil idéologique simplificateur quelque élément de crise imaginaire ? Où n'invoque-t-on pas des risques, des périls et une multiplicité de menaces, tant extérieures qu'intérieures ? Quel pouvoir n'est pas, une fois, tenté de faire naître l'inquiétude ou la frayeur pour écarter ces libertés et leurs règles, combien embarrassantes ? Il ne s'agit plus alors d'attendre la crise cyclique devinée par Machiavel, ni la crise chronique mettant la société réellement à mal, mais de fabriquer la crise mythique que le pouvoir puisse utiliser à sa guise contre les libertés de l'homme (15).

Les sociétés réputées les plus authentiquement démocratiques et libérales n'y échappent pas, depuis la « chasse aux sorcières » effectuée par l'Américain Mac Carthy jusqu'à notre obsession de la violence et de l'insécurité d'autant mieux entretenue que la statistique la dément constamment, en passant bien entendu par la « crise » des hydrocarbures et de l'énergie dont on n'a pas encore assez dit à quel point et pourquoi elle est artificialisée.

Le recours à la crise mythique est-il seulement à l'avantage du pouvoir, ou relève-t-il aussi d'un besoin profond, subconscient, de la société ? L'on ne peut ici tenter de répondre. Mais on sait que le jeu est dangereux, qui consiste à tout moment et hors de circonstance à brandir contre la liberté l'étendard du « salut public ». Tôt ou tard il provoque pour la liberté la réplique révolutionnaire que l'on avait cru étouffer, car il reste toujours assez d'incrédules pour crier : « La liberté est morte, vive la liberté ! »

(15) Sur l'utilisation idéologique de la crise aux fins de consolidation du pouvoir, cf. P. ANSART, *Les idéologies politiques*, 1974, p. 97 et suiv. et 202 et suiv. ; P. ANSART, *Idéologies, conflits et pouvoir*, 1977, p. 244 et suiv. ; Y. MICHAUD, *Violence et politique*, 1978, p. 171 et suiv.

ROBERT SCHMELCK
GEORGES PICCA

L'Etat face au terrorisme

L'actualité du terrorisme et les formes qu'il prend dans le monde moderne ne doivent pas faire oublier qu'il ne s'agit pas d'un phénomène né avec la société contemporaine. Le passé fournit de nombreux exemples de ce mode d'action, dont l'objet, conforme à son étymologie, est de « semer la terreur ». Il peut, pour cela, prendre des formes diverses, qu'il s'agisse du terrorisme révolutionnaire, tel qu'il s'est épanoui au début du siècle, en Russie notamment, de l'anarchisme qui conduisit Vaillant en 1893 à déposer une bombe dans la Chambre des Députés ou du terrorisme du pouvoir dont le Comité de Salut public a fait la démonstration en France, de 1793 à 1794. Ces quelques précédents — si éloignés qu'ils puissent paraître du terrorisme actuel — suffisent à souligner le caractère équivoque d'actes souvent très divers par leur nature, leurs motifs et leur but, et dont l'ensemble est tout aussi délicat à définir en théorie que difficile à cerner en droit positif.

Les quelques réflexions qui suivent ne porteront que sur le « terrorisme contre l'Etat ». Nous laisserons de côté le « terrorisme de l'Etat ». Celui-ci continue d'être pratiqué dans certains pays. Il est moralement et politiquement aussi condamnable que l'autre parce qu'il utilise les mêmes méthodes et affiche le même mépris de la personne humaine. Mais il est une « méthode de gouvernement » et son analyse ne trouve donc pas sa place dans une étude consacrée à « l'Etat face au terrorisme ».

Spécificité du terrorisme

L'acte terroriste se traduit par un crime ou un délit de droit commun, tel que ces derniers sont définis dans toutes les législations nationales (assassinat, violences, prises d'otages, enlèvements, des-

tructions de biens publics, etc.). Toutes les nations s'accordant pour réagir avec vigueur contre les actes qui portent atteinte, directement ou indirectement, à leur ordre public interne, le terrorisme est généralement réprimé, à travers un ensemble de crimes ou de délits propres à caractériser ses diverses manifestations, sans qu'il fasse nécessairement l'objet dans le Code pénal d'une qualification spéciale.

Mais les mobiles qui inspirent les actes de nature « terroriste » et le contexte politique qui, le plus souvent, les entoure leur confèrent une originalité certaine par rapport aux autres manifestations de la criminalité. De telle sorte que les juristes ont hésité sur le point de savoir s'il fallait, ou non, considérer ces actes comme des infractions de nature politique. L'utilité d'une telle distinction réside essentiellement dans le fait que le délinquant politique, dont les motivations sont considérées comme désintéressées par rapport à celles du délinquant de droit commun, a été longtemps traité avec davantage de bienveillance par la loi pénale. La proclamation de l'abolition de la peine de mort, en matière politique, par la Constitution française de 1848, procédait de cette orientation. Née dans l'Europe du XIX^e siècle, où la lutte des délinquants politiques contre des régimes autoritaires incarnait une force de rénovation démocratique, la tendance à particulariser les infractions à but ou mobile politique a perdu de nos jours beaucoup de sa portée.

Sans doute les actes de terrorisme continuent-ils de paraître justifiables, aux yeux de certains, sans doute peuvent-ils être aussi justifiés par la suite au regard du droit, car le terroriste d'aujourd'hui peut devenir l'autorité légitime de demain. Il n'en demeure pas moins que, dans les nations occidentales, l'idée s'est affirmée de plus en plus que le terrorisme, comme tout crime, doit être défini par ses méthodes et non par ses motifs, et, par conséquent, que les actes terroristes, quelle qu'en soit l'inspiration, doivent être assimilés à de simples crimes de droit commun.

L'une des principales raisons de cette évolution tient au fait que le terrorisme a aujourd'hui singulièrement élargi son champ d'action. Longtemps limitée à l'attentat contre les chefs d'Etat ou des personnalités politiques, l'action terroriste peut, à l'heure actuelle, être dirigée contre quiconque. C'est précisément dans cette incertitude sur la victime, qui vient s'ajouter à celle du lieu et du moment de l'attentat, que le terrorisme contemporain puise l'essentiel de son efficacité. Mais c'est aussi, en cela, qu'il suscite un plus large mouvement de réprobation. L'autre raison tient à son extension. Dans les dernières décennies le terrorisme a acquis une dimension internationale jamais atteinte. Allant de l'enlèvement à l'assassinat en pas-

sant par l'attentat par explosif et le détournement d'avion, les actes de terrorisme n'ont épargné que peu de pays. Dans son *Rapport annuel pour 1979* sur le terrorisme dans le monde, la CIA recense 353 actes de terrorisme internationaux en 1978, contre 239 en 1977.

Le terrorisme demeure en effet le moyen d'action privilégié des minorités politiques (Palestiniens, Irlandais, Basques espagnols, etc.) ; il est aussi devenu le principal instrument des guerres de libération nationale. Mais il existe, en outre, d'autres formes de terrorisme que connaît l'Europe, et dont le principal objectif semble être la paralysie et la destruction de l'Etat, quelles qu'en soient les structures. Le nihilisme russe et l'anarchisme français ont constitué des précédents intéressants dans ce domaine. Ce sont aujourd'hui des mouvements tels que les « brigades rouges » en Italie ou la « bande à Baader » en Allemagne fédérale qui illustrent cette tendance.

Il faut voir dans cette dernière forme de terrorisme, non seulement la manifestation la plus brutale de la violence politique, mais aussi l'indice d'un mal plus profond qui ronge notre société contemporaine où l'insatisfaction grandit à mesure qu'augmentent les satisfactions qu'elle procure. En un certain sens, le terrorisme est toujours le révélateur d'une situation de crise politique, sociale ou morale. Son but est d'exploiter cette situation pour la rendre explosive.

Le terrorisme et la violence

La technique du terrorisme est fondée sur l'intimidation. Ainsi que l'a souligné l'organisation des Nations Unies, « il a pour but de capter l'attention du public et de contraindre un Etat à prendre une mesure donnée. L'un des moyens les plus efficaces à cette fin consiste à mettre en danger, à menacer ou à anéantir d'innocentes vies humaines et à compromettre les libertés fondamentales » (1). Trotsky, un des principaux théoriciens de l'action terroriste, disait déjà, il y a soixante-dix ans, que « l'intimidation était le plus puissant moyen d'action politique tant dans la sphère internationale que nationale ».

Ce n'est pas que l'objectif d'intimidation, tel que le définissait Trotsky, suppose nécessairement l'usage de la violence. L'action du Mahatma Gandhi aux Indes a illustré à partir de 1919 l'efficacité de la non-violence comme moyen de pression politique. « La force n'est pas dans les moyens physiques, écrivait celui-ci, elle est dans une volonté indomptable, un seul homme peut ainsi défier un empire et

(1) Mesures visant à prévenir le terrorisme international (Etude préparée par le secrétariat des Nations Unies, Doc. A/C/4/418, 2 novembre 1972).

provoquer sa chute » (2). Mais en fait, le plus souvent, l'acte d'intimidation sera un acte violent.

C'est pourquoi toute réflexion sur le terrorisme en particulier appelle une réflexion sur la violence en général.

Dans un monde où « la violence s'est installée au cœur de la cité » (3), le terrorisme risque d'être perçu davantage comme une manifestation extrême de cette violence quotidienne que comme un acte exceptionnel. N'entrerait-il pas dans le « chaos de la violence indifférenciée » dont parle René Girard (4) ? La confusion est dangereuse. Sans doute existe-t-il un lien direct entre violence et terreur : c'est dans le chantage à la violence et dans l'horreur d'un crime inutile que le terrorisme recherche — et trouve, hélas, trop souvent — sa force d'intimidation. Mais si le terrorisme est indissociable de la violence et s'y inscrit, il n'en présente pas moins des traits spécifiques qui le classent à part dans le cycle de la violence. Il se distingue d'abord par la dimension de ses objectifs : il a pour but la transformation ou la destruction d'un ordre établi (national ou international). Il se distingue également par son caractère prémédité, implacable, et par la cruauté des moyens employés : une action violente peut être minime, spontanée, irréfléchie, vide de sens, elle peut être simplement défensive ; au contraire, l'action terroriste est délibérée et préparée, elle veut dépasser les limites de l'intolérable, elle est offensive et provocatrice.

D'aucuns esquissent un autre rapprochement. A leurs yeux, ce que nous appelons communément « la violence », et dont nous réprouvons l'abus lorsqu'elle dépasse notre seuil de tolérance, ne serait qu'une réplique à l'organisation sociale. Car cette dernière, pour établir son autorité, userait elle-même de « violence », même si celle-ci est, pour les besoins de la cause, légalisée, institutionnalisée.

Max Weber a observé que si « la violence n'est évidemment pas l'unique moyen normal de l'Etat, elle est son moyen spécifique » (5). Pour certains philosophes, tel Marcuse, « il semble inévitable de devoir affronter cette violence institutionnalisée à moins de transformer l'opposition en un rituel innocent destiné uniquement à vous

(2) Textes cités par Romain ROLLAND, Stock, 1924.

(3) *Réponses à la violence* (rapport du Comité d'Etudes présidé par Alain Peyrefitte).

(4) *La violence et le sacré*.

(5) A rapprocher de M. DUVERGER : « Aucune société ne peut vivre seulement par le consensus, sans recours à une certaine coercition. Les propositions respectives de consensus et de coercition définissent les régimes autoritaires et les régimes libéraux » (*Pouvoirs*, n° 5 : « Le consensus »).

donner bonne conscience » (6). C'est par suite dans l'existence de cette « violence de l'Etat » que l'acte terroriste recherche parfois sa justification.

Un juriste dira que l'argument « manque en fait ». On ne pourrait lui attacher quelque valeur que dans le cas où l'Etat lui-même pratique la « terreur », en fait un mode de gouverner. Si tel n'est pas le cas, comment légitimer l'action violente contre l'Etat, et à plus forte raison le terrorisme. Assimiler la « violence légitime » et la « violence illégitime », c'est commettre une regrettable confusion de genre. C'est oublier, ainsi qu'on l'a souligné récemment (7), que « la non-résistance à la violence fait autant de mal à la collectivité que les abus et les actes de violence » et que « nous n'avons pas le droit d'être naïfs et d'oublier que la paix sociale, comme aussi la paix entre les nations est conditionnée par l'équilibre des forces ». A moins, bien entendu, de nier l'inéluctable nécessité d'une organisation sociale, quelle qu'elle soit, de négliger le fait que toute organisation sociale suppose des pouvoirs coercitifs et de ne pas admettre que le « monopole de la violence » existant au profit de l'Etat est non seulement légitime, mais constitue un progrès par rapport au passé où la défense de l'ordre et de la sécurité publics était laissée à l'initiative privée. Au stade actuel de notre civilisation il n'y a plus de place pour la justice privée. L'on ne saurait donc tolérer qu'à la violence des uns réponde la violence des autres. Il n'y a pas plus de contre-terrorisme acceptable que de terrorisme justifiable.

Si notre civilisation condamne la violence, force est cependant de constater que, dans le monde contemporain, elle finit par devenir un langage.

Lors d'un Colloque organisé en 1972, à Paris, sur la prophylaxie du terrorisme, le P^r Baruk remarquait : « Les demandes justes et exposées avec politesse ne sont pas écoutées, mais les menaces appuyées par la force donnent immédiatement un résultat. » De telle sorte que s'établit ensuite cette notion que « la justice d'une cause n'a aucune valeur mais que seule compte la menace, d'où le développement monstrueux du chantage, des guerres et du terrorisme ». Il est vrai que la violence, jadis instrument de conquête révolutionnaire du pouvoir, est progressivement devenue un moyen d'expression par lequel se font entendre des groupes aux intérêts les plus divers, aussi bien corporatistes qu'idéologiques. A cette occasion, dans une grande confusion de pensée, des schémas archaïques sur la contestation de

(6) H. MARCUSE, *La fin de l'utopie*, Editions du Seuil.

(7) V. V. STANCIU, Y a-t-il un bon terrorisme ?, *Le Monde*, 28 janvier 1978.

tout ordre social sont affrontés à des problèmes actuels tels que le chômage, les prix agricoles, le régionalisme ou le mal de la jeunesse ; comme s'il s'agissait d'autant de justifications à l'action violente.

Dans la mesure où la violence apparaît ainsi comme une nouvelle règle du jeu social, il s'agit d'éviter que celui-ci ne devienne un préalable à tout dialogue ou l'accessoire de toute négociation. Il faut pour cela que l'Etat sache prêter l'oreille aux aspirations des citoyens et prévenir les conflits, sinon la multiplication des actes violents, voire du terrorisme, risque de conduire à nous y accoutumer. Certains pays ne sont-ils pas dans cette voie ?

Cela étant, comment organiser la riposte contre le terrorisme ?

Les difficultés de la riposte

« Conscients de l'inquiétude croissante causée par la multiplication des actes de terrorisme, souhaitant que des mesures efficaces soient prises pour que les auteurs de tels actes n'échappent pas à la poursuite et au châtement... » Tels sont les termes employés par le préambule de la Convention européenne sur la Répression du terrorisme signée, le 27 janvier 1977, par les 19 Etats membres du Conseil de l'Europe. Mais ce pacte international n'est pas encore ratifié à ce jour par l'ensemble des Etats signataires car, au-delà des déclarations de principe, d'autres impératifs politiques ou techniques se manifestent.

Si, dans le cadre européen, ces impératifs sont surtout d'ordre technique, car les législations des différents Etats sont encore trop souvent disparates et n'offrent pas une véritable unité juridique, la question apparaît davantage politique au niveau de l'Organisation des Nations Unies. Deux comités spécialisés ont été constitués en 1973 et en 1976 pour l'étude du terrorisme. Mais les travaux de ces comités ont fait apparaître les difficultés auxquelles se heurterait l'élaboration d'une éventuelle convention au niveau universel. Il est, en effet, difficile de concilier la position d'Etats qui souhaitent une action énergique contre des actes individuels qui troublent leur ordre public interne, et de nations proclamant le droit des mouvements de libération nationale à lutter par tous les moyens. Car tout terroriste se présente comme le porte-parole d'une cause. Cette dernière fût-elle détestable aux yeux de la plupart, elle n'en est pas moins apte à rencontrer des partisans. Aussi l'expérience montre-t-elle qu'il existe souvent une profonde division des opinions sur le jugement à porter sur les actes en cause. A cet égard, le développement depuis plusieurs années d'activités révolutionnaires dans de

nombreux Etats d'Amérique latine constitue un assez bon exemple de l'ambiguïté qui peut s'attacher à la qualification de « terroristes », attribuées par les gouvernements en place à des activités subversives pour l'ordre établi.

Il est à remarquer, à ce propos, que l'Organisation des Nations Unies a pris soin de préciser que le « terrorisme international doit être distingué des mouvements révolutionnaires de masse qui sont de nature à provoquer des transformations radicales dans la société par une modification des comportements et des attitudes d'un grand nombre » (voir *supra*, n. 1). Dans cette perspective, l'acte qui demeure condamnable, pour l'Organisation des Nations Unies, est celui qui « vise dans l'immédiat un but relativement plus limité, à se procurer des fonds, obtenir la libération du prisonnier, répandre la terreur, démontrer l'impuissance des pouvoirs publics ou provoquer des mesures de répression irréflechies qui aliéneront l'opinion publique ».

Mais la distinction est-elle pour autant toujours aisée sur le terrain ?

Au lendemain de l'attentat de Munich qui fit — on s'en souvient — au mois de septembre 1972 de nombreuses victimes dans l'équipe des athlètes israéliens aux jeux Olympiques, l'organisation palestinienne « Septembre Noir » diffusait un communiqué ainsi rédigé : « Appel à tous les hommes libres du monde. Par notre action révolutionnaire, nous ne visons pas à tuer des innocents : nous luttons contre l'injustice. Nous ne cherchons pas à troubler la paix ; nous voulons faire comprendre au monde le sale rôle de l'occupation sioniste et la véritable tragédie que vit notre peuple. Nous demandons à tous les hommes libres du monde de comprendre notre méthode révolutionnaire... » Où finit la guerre de libération et où commence le terrorisme compte tenu des techniques de la guerre moderne (guérilla urbaine, action psychologique...) ?

Force est d'ailleurs de constater qu'en dépit de leur qualification criminelle, les manifestations spectaculaires du terrorisme lui ont largement ouvert les pages de la grande presse nationale et internationale. Elevé au niveau d'une information générale, dont le souci d'objectivité élimine toute réprobation, « les media donnent à l'acte terroriste la vedette en se gardant de l'assimiler au crime vulgaire. Cela fait bien l'affaire des terroristes, dont l'objectif principal est précisément en inspirant la peur d'obtenir le maximum de publicité pour leur action » (8).

Mais, en outre, le détournement d'avion est devenu un risque

(8) P. VIANSSON-PONTÉ, *Violence et terrorisme*, *Le Monde*.

accepté du voyage aérien, cependant que la prise d'otages n'est jamais totalement absente d'un banal retrait de fonds dans une succursale bancaire. Dans les diverses menaces que représentent, pour le citoyen d'aujourd'hui, une criminalité qui s'accroît, la violence routière, le risque nucléaire et l'angoisse de la mort, le terrorisme risque de ne susciter — en dépit des plus solennelles déclarations d'intention — qu'une inquiétude banalisée.

Les solutions du droit national et international

Le terrorisme tend un piège aux Etats : celui de réagir en renonçant, sous la pression des événements et le danger qu'ils représentent, aux valeurs dont ils se réclament. Les pays où sévit particulièrement le terrorisme ont su généralement résister à la tentation de créer un droit d'exception pour le réprimer. Ainsi, là où la peine de mort a été abolie, elle n'a pas été rétablie pour les actes de terrorisme, sauf, récemment, en Israël. Si quelques modifications ont été apportées dans la procédure pénale, pour assurer une plus grande sécurité, elles sont applicables à toutes les affaires de droit commun.

La loi pénale française, comme la plupart des législations, ne connaît pas d'incrimination particulière du terrorisme. En revanche, une grande variété d'infractions — crimes ou délits — prévues par le Code pénal ou des lois particulières correspondent aux diverses formes que peut prendre l'action terroriste. Ces infractions sont relatives à la protection des personnes (assassinat, meurtre, coups et blessures volontaires, arrestations illégales, séquestrations), à celle des biens publics (destructions et dégradations par incendie ou par explosif) ou privés (vols à main armée, cambriolages). Il existe en outre une législation sur l'association de malfaiteurs formée dans le but de préparer et de commettre des crimes, la fabrication, l'acquisition et la détention des armes et explosifs.

Toutes ces infractions sont punies de peines sévères. Pour ce qui concerne spécialement les prises d'otage, une loi du 9 juillet 1971 fait encourir à son auteur une peine pouvant aller jusqu'à vingt années de réclusion criminelle. Depuis 1970, l'article 462 du Code pénal réprime le détournement d'aéronef de peines pouvant aller jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité.

Ces infractions sont poursuivies et instruites selon les règles habituelles de procédure et jugées par les juridictions territorialement compétentes. Il n'existe que deux hypothèses dans lesquelles les crimes et délits « terroristes » peuvent être déférés à la Cour de Sécurité de l'Etat et poursuivis selon la procédure prévue par la loi

du 15 janvier 1963. Il faut pour cela que les infractions aient été commises « en relation avec une entreprise dirigée contre la sûreté de l'Etat français » (art. 698 du Code de procédure pénale) ou, que leurs auteurs aient entretenu avec des agents d'une puissance étrangère des intelligences de nature à nuire à la situation militaire, diplomatique ou économique du pays. Ce fait prévu et réprimé par l'article 80-3^o du Code pénal constitue, en soi, une atteinte à la défense nationale.

Mais les manifestations actuelles du terrorisme et ses ramifications dans le monde contribuent à placer, le plus souvent, la question de sa répression davantage sur le plan international que sur le plan interne. En effet, si les différents Etats sont généralement soucieux de protéger leur ordre public interne, il est en revanche parfois plus difficile de déterminer dans quelle mesure l'auteur d'un acte terroriste commis à l'étranger sera extradé ou poursuivi devant les tribunaux de l'Etat dans lequel il s'est réfugié. De telle sorte que la répression du terrorisme est désormais difficilement concevable sans une coopération internationale efficace, mais on a vu les difficultés d'ordre politique auxquelles elle se heurte.

La Convention adoptée par la Société des Nations à Genève en 1937, à l'initiative de la France, constitue le premier pacte international sur la prévention et la répression du terrorisme. Conséquence directe de l'assassinat, à Marseille le 9 octobre 1934, du roi Alexandre I^{er} de Yougoslavie et du ministre Barthou par le mouvement croate des « oustachis », ce texte témoignait d'une manifestation de solidarité des Etats à l'encontre d'activités destinées à compromettre l'ordre public international ; mais il devait se heurter à une difficulté essentielle : quelle définition fallait-il donner du terrorisme ?

La formule adoptée ne fut guère satisfaisante (9) et la convention ne fut jamais ratifiée, de telle sorte qu'elle ne présente plus aujourd'hui qu'un intérêt historique. Dès lors, un seul texte, l'article 33 de la Convention de Genève sur la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, prohibe expressément le terrorisme international. Mais comme il ne vise que les conflits armés, ce texte est inapplicable à la majeure partie des situations concernées par les actes terroristes actuels. Il faudra attendre 1972 pour que l'Organisation des Nations Unies inscrive à son ordre du jour, la

(9) L'expression « actes de terrorisme » s'entendait de « faits criminels dirigés contre un Etat et dont le but ou la nature était de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public ». Cette définition fut l'objet d'un grand nombre de critiques de la part des juristes.

question des « mesures visant à prévenir le terrorisme et autres formes de violence qui mettent en danger ou anéantissent d'innocentes vies humaines ou compromettent les libertés fondamentales ». Mais les difficultés rencontrées par la Société des Nations pour trouver une définition précise du terrorisme se sont retrouvées à l'Organisation des Nations Unies. Aussi la Convention européenne de 1977 s'est-elle prudemment abstenue de donner une définition du terrorisme. Elle s'est contentée de prévoir qu'un certain nombre de crimes qui sont généralement le fait des terroristes ne seront pas considérés comme des infractions politiques et pourront donner lieu, par là même, à extradition.

Dans le cadre des Communautés européennes à Bruxelles, une décision politique prise le 12 juillet 1976 par le Conseil européen des chefs d'Etat des neuf pays membres vise à « définir des mesures de lutte efficaces destinées à éliminer le terrorisme international ». Une nouvelle convention est à l'étude aux termes de laquelle les Etats membres de la Communauté s'engageraient à traduire devant leurs tribunaux ou à extraditer les auteurs de prises d'otages. C'est là un des aspects du projet plus vaste d'un « espace judiciaire européen » considéré comme un corollaire de l'union politique des Etats et de l'évolution vers une libre circulation des personnes. Il est difficile, en effet, d'admettre que les criminels profitent des nouvelles facilités de circulation entre les frontières sans que les Etats ne disposent de moyens nouveaux de coopération dans la lutte contre le crime.

Mais des solutions pratiques ont également été recherchées dans des domaines déterminés et notamment dans celui de l'aviation civile car les avions civils constituent une cible favorite des terroristes. Le nombre des actes de piraterie aérienne commis depuis dix ans est particulièrement important (10). Afin de réprimer de tels actes, avec davantage d'efficacité, deux conventions ont été conclues dans le cadre de l'Organisation de l'Aviation civile internationale (OACI) en 1970 (Convention de La Haye sur la répression de la capture illicite d'aéronef) et en 1971 (Convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile). La France a ratifié ces conventions. Elles contiennent l'obligation d'extrader les auteurs de ces infractions vers l'Etat qui les réclame ou à défaut l'obligation de poursuites. Mais

(10) Ceux-ci étaient évalués à plus de 100 pour la seule année 1970 ; M. VIENNOIS, La compétence des tribunaux français à l'égard des infractions commises à bord des aéronefs, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1973, n° 2.

en fait, la seule obligation qui en résulte pour les Etats signataires est celle d'incriminer les actes dans leur législation et de livrer les auteurs aux autorités compétentes pour l'exécution de l'action pénale, ces dernières demeurant libres de ne pas poursuivre et de ne pas condamner. Aussi, l'Assemblée générale des Nations Unies a-t-elle adopté, le 1^{er} novembre 1977, une résolution invitant les gouvernements à prendre les mesures les plus énergiques contre la piraterie aérienne.

Les enlèvements de diplomates qui se sont multipliés, notamment en Amérique latine, dans le but d'obtenir la libération de prisonniers politiques, ont également appelé l'attention de l'Organisation des Nations Unies sur cette autre forme de terrorisme.

Un défi tragique

Ainsi qu'on peut le constater la violence « s'inscrit dans un jeu perpétuel d'antithèses et d'oppositions au cœur de la relation qui lie et oppose l'individu et la société » (11). Dès lors, dans ce jeu perpétuel, le discours juridique peut-il suffire à exorciser le terrorisme ?

S'il était toujours vrai, comme le souligne Jacques Ellul, que « le droit est observé par l'Etat lorsqu'il ne se passe rien sans quoi sera proclamé l'état d'urgence ou de tension pendant lequel sera créé un droit d'exception » (12), la question serait sans objet. Mais l'expérience montre que, dans ce domaine, il n'en est rien. La force du terrorisme réside — jusqu'à présent — davantage dans le fait que l'Etat est le plus souvent dissuadé de réagir que tenté de sortir des limites de la légalité. Car l'action terroriste qui, par sa nature même, ne s'embarrasse pas de scrupules humanitaires, spéculé précisément sur l'impuissance de l'adversaire à renoncer au respect d'un certain nombre de principes tels que les droits de l'homme ou la préservation de vies humaines innocentes. Au cours des dernières années, diverses prises d'otages ou détournements d'avions ont illustré cette situation.

Tel est le défi que lance aujourd'hui le terrorisme anarchique aux sociétés démocratiques ; il est tragique, car c'est moins l'insuffisance des moyens dont dispose l'Etat qui est en cause qu'une volonté délibérée de ne pas transgresser des principes sur lesquels reposent ces sociétés. Renoncer à ces principes et répondre à l'attaque de la violence par une défense qui deviendrait elle-même violence ferait

(11) Rapport du Comité d'Etudes sur la violence, *op. cit.*, *supra*.

(12) *L'illusion politique*, R. Laffont, 1965.

d'ailleurs le jeu du terrorisme. Mais n'est-ce pas aussi faire le jeu du terrorisme que de céder à son chantage ?

Vaut-il mieux « employer la force qu'avoir à la craindre » (13) ou renoncer à la force par crainte de devenir coupable ? Entre ces deux attitudes extrêmes, il doit y avoir place pour une voie moyenne qui n'exclut ni le respect de l'idéal humanitaire ni le souci de l'efficacité. La fermeté ne conduit pas nécessairement à l'excès, dès lors que le pouvoir garde son sang-froid et le juge sa sérénité.

(13) MACHIAVEL, *Le Prince*.

JEAN PAUCOT

Le pouvoir d'engager les hostilités en France

Depuis plus de deux siècles, le monde n'a jamais connu une seule année sans conflits armés d'intensité et de natures différentes. De tout temps, les relations internationales se sont accompagnées de tensions et d'affrontements déclenchant le recours à la violence collective institutionnalisée et conduite par les Etats.

Dans le concept classique, la guerre se définit comme une lutte armée entre deux ou plusieurs Etats ayant pour objectif la solution d'un conflit qui n'a pu être réglé par d'autres voies. Elle est, selon Clausewitz, « un acte de violence destiné à contraindre l'adversaire à exécuter notre volonté ». Le pouvoir d'engager les hostilités apparaît donc comme du ressort unique des responsables des Etats, autorités légitimes suprêmes.

La réalité est beaucoup plus complexe. Selon les études polémologiques menées en France (1), l'analyse de 366 conflits majeurs entre 1740 et 1974 montre l'interpénétration entre les conflits inter-étatiques (42 %) et les conflits intra-étatiques (47 %) ou mixtes (11 %).

Les causes sont multiples. Elles prendront par exemple l'aspect de revendications territoriales (Alsace-Lorraine en 1870 et 1914).

De nos jours, les principales causes de conflit trouvent leur origine dans des motivations économiques et idéologiques où s'entremêlent les manifestations de puissance, les revendications d'indépendance et les intérêts économiques. « La plupart des conflits qui mettent aux prises les Etats passent aussi à l'intérieur des Etats... » « La plupart des guerres ont été des guerres civiles qui ont eu pour enjeu à la fois le sort du régime et sa position sur l'échiquier inter-

(1) Gaston BOUTHOU et René CARRÈRE, *Le défi de la guerre*, PUF.

national (Chine, Corée, Indochine, Biafra, Bengladesh, Liban) » (2).

A l'idée d'une séparation nette entre état de paix et état de guerre, se substitue le concept de crise où la menace militaire ne constitue qu'un des aspects d'une menace globale utilisant des actions dissuasives ou coercitives diversifiées à caractère diplomatique, économique ou idéologique. L'ordre intérieur, voire le terrorisme, se trouve imbriqué avec des interventions militaires étrangères.

Le discours justificatif de l'action militaire masque parfois des intérêts d'un tout autre ordre.

Les progrès technologiques, et notamment les engins balistiques capables de déclencher la violence en quelques minutes sans préavis, impliquent une capacité de riposte également instantanée et sans consultation préalable possible. Les tentatives des Nations Unies d'identifier et de condamner l'Etat agresseur apparaissent assez artificielles, chaque Etat, en cas de conflit, accusant l'autre partie d'être l'agresseur pour justifier ce comportement.

Dans ces conditions, la guerre précédée d'une mobilisation des forces et d'une déclaration officielle de guerre est devenue un cas tout à fait exceptionnel.

La France vit en paix depuis 1945. En réalité, elle a participé à de nombreuses actions armées de nature et d'ampleur assez différentes. Les principales sont la guerre d'Indochine et l'action en Algérie, qui fut longtemps présentée sous la fiction du maintien de l'ordre, mais elle a également envoyé un contingent en Corée, et effectué plusieurs interventions militaires notamment en Mauritanie, au Tchad, au Zaïre et au Liban.

Dans ces conditions, il est possible de se demander si la législation en vigueur en France est adaptée à des situations aussi diverses que celles qui vont du déclenchement des forces nucléaires stratégiques jusqu'à l'intervention locale et limitée au profit d'un Gouvernement étranger qualifié d'ami.

Le pouvoir d'engager les hostilités est-il un pouvoir légal ? Par qui peut-il être exercé ? et dans quelles limites ? C'est dans cet esprit que nous examinerons en premier lieu le cadre juridique dans lequel peut s'exercer la décision d'engager les hostilités, afin de dégager, à l'aide de quelques exemples, l'orientation des pratiques constitutionnelles en France dans ce domaine.

(2) Marcel MERLE, *Sociologie des relations internationales*, Dalloz, 2^e éd., p. 348 et 439.

I. — LE CADRE JURIDIQUE

En France, la dévolution des pouvoirs en matière de défense repose sur les textes fondamentaux suivants :

- la Constitution de 1958 modifiée par la loi du 6 novembre 1962 ;
- l'ordonnance du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense, complétée par les décrets du 13 juillet 1962 et du 14 janvier 1964 portant sur l'organisation des conseils de défense et l'emploi de la force de frappe.

La Constitution de 1958

L'article 15 déclare que « le Président de la République est le chef des armées. Il préside les Conseils et Comités supérieurs de la Défense nationale ». Ce texte, qui ne fait que reprendre une formulation assez analogue des Constitutions précédentes, que l'on trouve déjà dans la Constitution de 1791, « lui confère le droit de donner directement des ordres aux militaires ». Le général de Gaulle usera de ce droit au moment de l'affaire du « putsch » des généraux (avril 1961).

Le général de Gaulle a sur ce point une interprétation très nette. Il déclare en effet (3) : « Le Président de la République est tenu à une action directe, puisqu'en vertu de la Constitution il négocie et conclut les traités, puisqu'il est chef des armées, puisqu'il préside la défense. »

L'article 5 va dans ce sens, car « il charge le Président de la République de garantir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire ».

L'ambiguïté apparaît avec l'article 20 qui stipule que le « Gouvernement dispose... de la force armée » et l'article 21 que le « Premier ministre est responsable de la défense nationale et partage avec le Président de la République la nomination aux emplois militaires ».

L'article 16 confère au Président de la République des pouvoirs exceptionnels « lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées ». Toute latitude lui étant laissée pour apprécier la gravité de la situation, il possède donc, pour une durée limitée, tout pouvoir de déclencher des hostilités.

(3) Allocution radiotélévisée du 20 septembre 1962.

En fait, l'article 16 est inspiré par l'idée que les pouvoirs de crise doivent assurer le rétablissement de l'ordre constitutionnel et non les transgresser. Il est en effet précisé que le Parlement se réunit de plein droit. L'article 16 ne peut donc être évoqué pour suppléer les pouvoirs du Parlement en matière de déclaration de guerre.

L'article 35 de la Constitution précise que « la déclaration de guerre est autorisée par le Parlement ». Le Conseil des Ministres serait dans ce cas agent d'exécution d'une décision prise par le Parlement. En réalité, il s'agit sans doute d'une simple référence à une règle de droit international (4).

« Règle classique que l'évolution de la guerre elle-même, depuis plus d'un demi-siècle a rendu toutefois tellement fragile que l'on peut se demander si cet article n'évoque pas plus un souvenir historique qu'une norme susceptible d'être un jour appliquée » (5).

Il convient enfin de souligner que l'article 55 de la Constitution donne « aux traités ou accords régulièrement ratifiés et approuvés » par le Parlement « une autorité supérieure à celle des lois ». Le Président de la République est garant de leur application et se trouve donc habilité à déclencher « un conflit armé dans le cas où les traités ou accords de défense prévoient une telle éventualité ».

L'évolution des textes de 1958 à 1964

L'ordonnance du 7 janvier 1959, portant organisation générale de la défense, précise que la politique de défense est définie en Conseil des Ministres. Elle donne à la défense un caractère global et non pas seulement militaire.

L'évolution des textes législatifs et réglementaires de 1958 à 1964 tend à faire du Président de la République le responsable suprême de la défense, décideur unique de la force nucléaire stratégique. Le décret du 18 juillet 1962 met l'accent sur le rôle du chef de l'Etat en tant que président du Conseil de Défense, réduisant le rôle du Premier ministre à un rôle d'exécutant des décisions de ce Conseil.

L'élection du Président de la République au suffrage universel (6) donne au chef de l'Etat une prééminence incontestable sur le Premier ministre.

(4) Première Conférence de La Haye.

(5) Pierre DABEZIES, La Constitution de la République française, *Economica*, t. 2, p. 506.

(6) Loi du 6 novembre 1962.

L'évolution dans le sens du renforcement du pouvoir du Président de la République reçoit confirmation par le décret du 14 janvier 1964, dont l'article 5 donne au chef de l'Etat la responsabilité de la mise en œuvre de la force aérienne stratégique.

Le Conseil des Ministres élabore la politique générale de défense, mais c'est le Comité de Défense qui décide en matière de direction générale de la défense, et le Comité de Défense restreint qui en assure la direction militaire. Tous ces organismes sont présidés par le Président de la République et chaque ministre concerné est responsable de l'exécution de la politique de défense au sein de son département ministériel.

La possibilité pour le Président de la République de saisir directement le haut commandement militaire n'est pas du tout explicite. En effet, le chef d'état-major des armées est placé en temps de paix sous l'autorité du Gouvernement (7), mais il peut être nommé par décret chef d'état-major général des armées. Il reçoit alors les attributions de commandant en chef des opérations militaires, sous l'autorité « du Président de la République et du Gouvernement » (8) ; la prééminence du Président de la République sur le Gouvernement semble aller de soi, mais la formulation reste ambiguë.

La disparition des frontières précises entre « temps de paix » et « temps de guerre » a conduit à adopter des mesures correspondant aux différentes situations de conflit, permettant la conduite des crises. Elle permet une graduation dans le système de décisions conduisant vers l'engagement des hostilités, beaucoup plus souples que dans les dispositions antérieures qui ne concernaient que la mobilisation. Elles comprennent :

— *La mise en garde* qui vise à assurer la liberté d'action des Pouvoirs publics et à renforcer la sécurité interne du pays, est une sorte de « prémobilisation » discrète comportant le rappel de certains réservistes, la réquisition du matériel, la préparation administrative du pays à la défense, etc. (ordonnance de 1959).

— *L'état d'urgence* qui est l'extension des pouvoirs des autorités civiles : alors que *l'état de siège* est l'extension des pouvoirs des autorités militaires, permettant de restreindre les droits et libertés individuels de réunion, de circulation, d'information, etc., dans la mesure où cela est indispensable à l'efficacité de la défense, ou de la sécurité interne du territoire.

(7) Décret 71991 du 10 décembre 1971.

(8) Décret 71992 du 10 décembre 1971.

— La loi sur les pouvoirs spéciaux du 16 mars 1956, organisant une délégation de compétence législative au profit du « Gouvernement » d'Algérie, est symptomatique du fait que parfois en période de crise « nécessité fait loi », mais que cette loi de la nécessité s'écarte éventuellement du droit.

— La mise en œuvre de la *défense opérationnelle du territoire* (DOT), comme son nom l'indique, place la défense civile et militaire dans sa phase opérationnelle. Elle vise d'une part à garantir l'intégrité des organes de décision, de transmission et de mise en œuvre des forces nucléaires et, d'autre part, à interdire toute action susceptible de menacer la capacité de défense. La *mobilisation générale* enfin est l'ultime mesure mettant en œuvre l'ensemble des mesures de défense.

La permanence du pouvoir est assurée sur la base de deux mesures essentielles :

1) Vis-à-vis des personnes par le passage automatique du pouvoir, en cas de vacances de celui-ci, selon une hiérarchie descendante :

- Président de la République ;
- président du Sénat ;
- Premier ministre ;
- ministre de la Défense nationale ;
- ministres dans l'ordre de préséance gouvernementale.

2) Sur le terrain, en donnant aux préfets de zone de défense les pouvoirs nécessaires pour assurer la continuité de la défense si toute liaison avec le Gouvernement venait à être coupée (9).

La première mesure révèle une incohérence constitutionnelle, car la Constitution donne au Premier ministre des pouvoirs susceptibles de s'opposer à ceux du chef de l'Etat, alors que la règle de la vacance du pouvoir place le président du Sénat avant le Premier ministre ; on se souvient des réticences de M. Messmer, alors Premier ministre, à confier le contrôle de la force nucléaire stratégique à M. Alain Poher, chargé d'assurer l'intérim de la présidence à la mort du Président Pompidou.

Le Parlement

En dehors de la déclaration de guerre (10), qui constitue une hypothèse assez peu probable, le Parlement a en fait peu de pouvoir

(9) Ordonnance du 7 janvier 1959 (art. 23).

(10) Article 35 de la Constitution.

de contrôler les décisions sur l'engagement des hostilités en cas de crise.

En ratifiant les accords et les traités internationaux, comportant des clauses d'assistance et de coopération, le Parlement délègue à l'Exécutif un pouvoir permanent.

Le Gouvernement a la maîtrise de l'ordre du jour, ce qui lui donne la possibilité de différer l'examen des décisions prises d'urgence.

Cependant, l'Exécutif va encore plus loin lorsqu'il modifie la loi par décret. C'est ainsi que la loi sur l'état d'urgence du 3 avril 1955 prévoyait que cet état était soumis à l'approbation du Parlement. Par décret du 15 avril 1960, cette garantie est supprimée. Désormais, l'état d'urgence comme l'état de siège sont déclarés par décret pris par le Conseil des Ministres et sont seulement confirmés douze jours après par le Parlement.

Aux Etats-Unis, le *War Power bill* soumet « toute introduction des forces armées dans des hostilités ou des situations de crise » à l'autorisation du Congrès. En France, le pouvoir d'engager des hostilités est du ressort quasi exclusif de l'Exécutif et, en fait, du seul Président de la République.

II. — LES APPLICATIONS CONCRÈTES DU SYSTÈME

Dans le cadre de la situation politique et juridique actuelle, il est possible de dégager d'une façon plus concrète la pratique de l'exercice du pouvoir d'engager les hostilités.

Les missions assignées à nos forces armées ont été fixées dans le rapport sur la programmation des dépenses militaires et des équipements des forces armées pour la période 1977-1982 (11), elles doivent être en mesure de :

- garantir le territoire national contre toute tentative de prise de gage et d'agression et garantir en toutes circonstances la liberté des Français ;
- sans aliéner notre indépendance, participer à la défense de l'Europe, y compris dans ses approches septentrionales et méridionales ;
- en dehors de l'Europe, contribuer à la sécurité des pays avec lesquels la France est liée par des accords ou par une solidarité de fait économique ou culturelle ;
- en mer, protéger nos intérêts et contribuer à la sécurité du trafic indispensable à la continuité de nos approvisionnements.

(11) JO du 20 juin 1976, p. 3700.

Ces missions s'inscrivent dans une stratégie militaire à deux volets :

- stratégie de dissuasion ;
- stratégie d'action visant à participer selon nos moyens, nos intérêts, nos obligations à la prévention et au règlement des crises en Europe et hors d'Europe.

Face à une agression conventionnelle directe, le Président de la République, seul juge de l'opportunité de déclencher les hostilités, l'est également de l'évaluation de la situation, conditionnant le cadre juridique de son action. Il peut estimer qu'une agression est directe à des niveaux variables :

- *statu quo* international ou européen remis en cause ;
- invasion d'un pays limitrophe allié ;
- invasion du territoire national proprement dit avec le problème que posent alors nos départements et territoires d'outre-mer.

Le retrait de la France de l'Organisation militaire du Traité de l'Atlantique-Nord n'a, en principe, pas modifié les obligations découlant de l'article 5 de l'Alliance qui stipule :

« Les parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque contre toutes les parties, et, en conséquence, elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées, en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique-Nord. »

Elle n'a pas non plus modifié l'article 4 du traité de Bruxelles plus contraignant que le traité de l'OTAN, car il implique un automatisme de l'assistance militaire (12). Il n'en reste pas moins que le retrait de l'organisation intégrée avait pour but de conserver une liberté d'action, afin de ne pas se laisser entraîner dans un conflit non conforme aux intérêts de la France. On se souvient de la

(12) ART. 4. — Au cas où l'une des hautes parties contractantes ferait l'objet d'une agression armée en Europe, les autres lui porteront, conformément aux dispositions de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, militaires ou autres.

tentative américaine d'engager les forces de l'OTAN dans l'opération du Kippour en 1973.

La France a précisé qu'elle n'entrerait dans un conflit que face à une agression non provoquée et si ses intérêts vitaux étaient directement menacés. Personne actuellement ne conteste d'une façon formelle le pouvoir du Président de la République de prendre les décisions stratégiques en cas de crise. Toutefois, on peut se demander si en cas de tension extrême l'interprétation du concept d'« agression » et celui d'« intérêts vitaux » ne sera pas de nature à déclencher une crise interne extrêmement grave en France, en raison de la peur provoquée par le danger nucléaire.

Le pouvoir nucléaire

L'apparition du fait nucléaire confère aux pouvoirs du Président de la République en matière de défense une dimension sans commune mesure avec ceux qu'ont détenus dans le passé d'autres chefs politiques ou militaires. Dans le cadre de la stratégie de dissuasion, il est en effet le seul qui puisse décider de l'emploi des forces nucléaires, que celles-ci soient stratégiques ou tactiques.

Avec le Pr Jacques Robert, on peut s'étonner que la France puisse un jour « mourir par décret » (13). En effet, le fondement des pouvoirs du Président de la République d'engager la force nucléaire repose sur le décret 64-46 du 14 janvier 1964. Encore plus extraordinaire ce décret ne concerne que les forces aériennes stratégiques, si bien que le pouvoir de déclencher les forces nucléaires maritimes ou les forces nucléaires tactiques n'est réglementé par aucun texte spécifique de quelque nature que ce soit. Etant donné les conséquences incommensurables et irréversibles d'une telle décision, on peut se demander si la crédibilité de la dissuasion ne serait pas mieux assurée par une loi, confiant au Président de la République la responsabilité de la décision, et évitant ainsi, au moins dans ce domaine, l'ambiguïté de la répartition des pouvoirs entre le chef de l'Etat et le Gouvernement.

Sans doute, a-t-on estimé que la décision prise par référendum d'élire le Président de la République au suffrage universel conférerait au chef de l'Etat le pouvoir de déclencher une guerre nucléaire. Au cours de la campagne des législatives de 1978, le Parti communiste a proposé pour la dissuasion nucléaire un système de décision

(13) Libertés publiques et défense, *Revue de droit public et de sciences politiques en France et à l'étranger*, septembre-octobre 1977, p. 935.

collégiale impliquant un consensus de plusieurs autorités, dont celle du Premier ministre. Une telle proposition présentait le risque de faire perdre à la dissuasion nucléaire sa crédibilité fondamentale qui est celle de maintenir pour un agresseur la conviction que le risque de riposte n'est pas nul en cas d'agression majeure et qu'une telle décision peut être prise à tout moment. Il n'en reste pas moins que la responsabilité conférée à un homme seul lui donne un pouvoir exorbitant en matière de violence qui n'est même plus freiné par la nécessité d'en déléguer l'exécution à l'autorité militaire.

Le pouvoir d'intervention extérieure

Au-delà des conflits majeurs menaçant directement la survie du territoire et de ses habitants, les intérêts de la France peuvent se trouver indirectement en jeu. Tel est le sens du concept actuel d'actions extérieures pouvant entraîner l'engagement d'hostilités militaires, décidées à partir de situations extrêmement différentes. De 1967 à 1979, l'armée française est intervenue une trentaine de fois (14) à l'étranger. Tout le monde se souvient de l'action israélienne en Ouganda, mais dans ce cas l'opposition politique a été associée à la prise de décision. Trois actions sont apparues comme particulièrement significatives pour étudier l'exercice du pouvoir d'engager les hostilités en France.

- la coopération militaire au Tchad ;
- l'interposition entre belligérants au Liban ;
- l'intervention à Kolwezi au Zaïre.

Le conflit du Tchad

La participation des forces armées au conflit du Tchad est l'aboutissement d'une « histoire tourmentée » (15) de conflits régionaux et de guerres tribales. Depuis la proclamation de l'indépendance en 1960, le Tchad a vécu dix-neuf années de tensions et de luttes internes qui aboutissent aujourd'hui à la dislocation de l'Etat. Juridiquement, la présence française est justifiée par les accords de défense dont l'application repose sur la demande formelle du gouvernement légal tchadien.

Politiquement, le degré et les méthodes d'intervention se sont décidés d'une façon pragmatique en fonction des nécessités et de

(14) *Revue Armées d'aujourd'hui*, mars 1979, n° 38, p. 58 et 59.

(15) Philippe DECRAENE, *Le Monde*, 14 mars 1979.

l'appréciation de l'intérêt à soutenir telle personnalité susceptible de défendre les intérêts français. Le Gouvernement français a été confronté avec le problème d'emploi du contingent dont l'utilisation est limitée en temps de paix en territoire métropolitain et aux FFA (16). Il a résolu le problème par des contrats d'engagement réduits à la durée légale. Ainsi, par crainte sans doute d'être désapprouvé par l'opinion publique, le Gouvernement préfère des artifices juridiques au débat démocratique ouvert au Parlement.

La décision du Gouvernement, légale au plan juridique, ne peut donc être contestée qu'au plan politique.

L'intervention au Liban

L'intervention française au Liban dans le cadre de l'ONU se pose sur le plan juridique d'une manière sensiblement analogue. La force d'intervention des Nations Unies au Liban (FINUL) a été engagée en vertu d'accords internationaux dûment ratifiés. La France est membre de l'ONU et de son Conseil de Sécurité. Le pouvoir exécutif français était parfaitement fondé sur cette base à accepter d'intervenir au Liban pour s'interposer entre les belligérants et garantir la paix. Il faut cependant se souvenir que l'intervention en Corée, à laquelle la France a participé avec un bataillon, était aussi une action de l'ONU qui aurait pu déclencher une guerre mondiale.

La nécessité d'une mise en place rapide de nos forces et la discrétion indispensables à la réussite de l'opération sont des arguments supplémentaires venant à l'appui de la décision d'intervenir sans accord préalable du Parlement.

L'intervention au Zaïre

L'action du 2^e régiment étranger de parachutistes (Légion étrangère) en 1978 à Kolwezi au Zaïre est d'une tout autre portée juridique. En effet, aucun accord de défense n'existait entre la France et le Zaïre, et les accords de coopération ne prévoyaient pas de soutien militaire direct.

D'autre part, au niveau international, aucune situation de guerre déclarée n'existait et le problème de sécurité était indubitablement du ressort des autorités zaïroises.

Pourtant, la France est intervenue à la demande du Gouvernement légal du Zaïre, hors de tout préalable de défense ratifié et sans

(16) Code du service militaire, art. 70.

l'approbation du Parlement français. En fait, le chef de l'Etat a organisé l'opération directement avec le haut commandement militaire, le Gouvernement ayant été seulement tenu informé.

Lorsque M. Mitterrand, secrétaire général du Parti socialiste, est intervenu à la tribune de l'Assemblée nationale pour s'étonner de ce fait, il avait juridiquement raison.

Mais on peut opposer l'esprit de la loi à la lettre et considérer qu'à partir du moment où des vies humaines sont à préserver une justification peut être trouvée en droit dans une véritable « super-légalité ». Le droit international reconnaît, en effet, cette « super-légalité dans le respect impératif qu'il préconise des normes de *Jus Cogens* pour la sauvegarde des aspects fondamentaux des droits de l'homme.

L'intervention militaire française au Zaïre pouvait alors se justifier sur deux plans :

- d'une part en vertu des règles humanitaires supérieures au droit interne français ;
- d'autre part, au nom des nécessités pratiques de secret et de rapidité déjà affirmées pour les autres interventions et qui sont incompatibles avec les longs débats que nécessiterait l'accord du Parlement.

Dans le cas du Zaïre, la France aurait pu invoquer le principe de la légitime défense collective n'exigeant pas un accord formel préalable ; mais elle se serait engagée d'une façon beaucoup plus irréversible dans le soutien du régime zaïrois (17).

En fait, la raison humanitaire permettait de masquer, le cas échéant, d'autres objectifs entrant dans le cadre de la stratégie indirecte, tout en faisant accepter cette décision par l'opinion publique.

Le Parlement n'a en fait, contrairement au Congrès américain, aucun pouvoir de contrôle sur l'Exécutif.

Lorsque le Gouvernement français décide d'envoyer un élément médical d'intervention rapide au Venezuela à cause d'un tremblement de terre en 1970, ou en Tunisie pour des inondations en 1975, il ne demande pas l'accord du Parlement. L'aspect humanitaire, la nécessité d'intervenir rapidement, présupposent l'accord de la nation et de ses représentants, cependant, dans ces deux cas, il n'y a aucun engagement d'hostilités.

Il semble bien que le chef de l'Etat ait estimé que tel était le cas à Kolwezi. Le fait qu'une intervention militaire soit qualifiée

(17) Jacques HUNTZINGER, *Le droit d'usage de la force*, *Le Monde*, 13 juin 1978.

d' « humanitaire » modifierait alors les règles juridiques la régissant.

La proposition du Gouvernement demeure ambiguë. D'ailleurs, les responsables ont quelques difficultés à qualifier leurs actions : « assistance militaire » au Tchad, « participation » à la FINUL au Liban, « transport tactique » du 2^e REP à Kolwezi, autant de termes qui montrent bien l'extrajuridisme de celles-ci ; d'autant plus qu'il suffit souvent de chercher bien peu pour trouver d'autres motifs : pétrole, uranium, diamant, manganèse, marchés commerciaux...

En fait, tout est possible pourvu que le « discours affiché » sauve la face en autorisant une position officielle juridiquement défendable.

D'autres exemples pourraient être présentés, comme les actions aériennes en Mauritanie, baptisées « évacuation des familles », mais ils ne feraient qu'alimenter la controverse politique sans apporter d'élément nouveau.

Le pouvoir de déclencher les hostilités *ultima ratio* de la décision politique susceptible de mettre en cause la survie de la totalité des Français, se révèle dans un Etat déclaré démocratique, détenu de fait sans aucun contrôle par le seul Président de la République. Arguant du fait que la décision nucléaire ne peut se déléguer sans risque de perdre sa crédibilité, le Président de la République peut prendre toute décision entraînant les forces militaires dans des conflits armés, sans aucune consultation des élus de la nation. La loi constitutionnelle n'a pas non plus prévu le cas où la majorité présidentielle se trouverait opposée à la majorité de l'Assemblée nationale.

« Le jour où le chef de l'Etat et la majorité de l'Assemblée nationale seraient opposés, le Premier ministre et le Gouvernement reprendront leurs prérogatives constitutionnelles et confineront le Président dans les siennes » (18).

Certes, le Président de la République nomme le Premier ministre et les membres du Gouvernement sur proposition de ce dernier, mais l'arme de la dissolution a ses limites et serait de peu d'effet si la majorité parlementaire se retrouvait mandatée pour soutenir une nouvelle politique.

Les décrets de 1962 et de 1964 pourraient alors être abrogés et remplacés au besoin par des lois.

En tout état de cause, une crise internationale grave provoque-

(18) Maurice DUVERGER, Le chef des armées, *Nouvel Observateur*, novembre 1978.

rait vraisemblablement une crise interne capable de remettre en cause le fonctionnement des institutions. Il apparaît donc illusoire de faire un pronostic quelconque, basé sur des données juridiques, sur les conditions dans lesquelles pourraient s'engager les hostilités en cas de menace précise s'exerçant directement sur le territoire national.

Les pouvoirs économiques exceptionnels

Dans un système économique libéral, c'est le marché qui assure la régulation globale de l'économie. La fonction des Pouvoirs publics est seulement de procurer la monnaie, de fournir les équipements collectifs indispensables, et de produire les normes juridiques nécessaires au bon fonctionnement du marché. Tous les pouvoirs détenus par les autorités publiques excédant ce rôle de garant des « harmonies économiques » auront nécessairement un caractère exceptionnel.

Or nulle part la réalité ne ressemble à ce schéma. En France, de Colbert aux planificateurs d'aujourd'hui, s'affirme la continuité d'une tradition interventionniste amplifiée en période de crise (1). Dans tous les grands pays capitalistes industriels l'administration économique a les moyens de peser, si elle le veut, sur le comportement de la plupart des agents économiques privés. Les autorités publiques disposent désormais de pouvoirs économiques habituels : la régulation de la conjoncture par la politique monétaire en est, parmi bien d'autres, l'illustration la plus généralisée.

La question des pouvoirs économiques exceptionnels se pose dès lors en termes nouveaux. Dans nos « économies mixtes » un partage des responsabilités entre pouvoirs publics et pouvoirs privés s'est instauré : l'État prend en charge les difficultés que le marché ne peut résoudre, et les tâches qu'il ne peut remplir ; il doit en outre s'efforcer de contenir les tensions économiques et sociales dans les limites que le corps social peut admettre.

Tel est le point actuel d'une évolution déjà longue. Les pouvoirs économiques exceptionnels ont à l'origine pris la forme du *recours*

(1) Pierre LEGENDRE, *Histoire de l'administration*, PUF, 1968, p. 363.

momentané, en des circonstances graves, à des interventions limitées qu'en temps normal on n'eût pas admises. Puis la dimension économique des crises intérieures et extérieures a conduit à étendre de façon permanente les pouvoirs exceptionnels au domaine économique et, aujourd'hui, la nouvelle répartition des responsabilités entre pouvoirs publics et pouvoirs privés donne aux autorités publiques la faculté de prendre à tout moment des mesures économiques exceptionnelles.

Du recours momentané à des interventions limitées...

En substituant des décisions administratives aux arbitrages du marché, les pouvoirs économiques exceptionnels sont une entorse à l'ordre libéral. Ils doivent trouver leur justification dans une situation de crise. L'intervention publique à laquelle on se résous est la réponse provisoire et limitée à des difficultés provoquées par des événements extérieurs à la vie économique ; elle doit cesser dès que ces perturbations exogènes auront disparu.

Les situations auxquelles les pouvoirs économiques exceptionnels entendent faire face résultent le plus souvent de la guerre étrangère, et des crises intérieures qui l'accompagnent ou la suivent.

La Révolution française avait, en 1791, proclamé la liberté du commerce et de l'industrie comme fondement de l'ordre économique et social que la bourgeoisie triomphante entendait instaurer. Dès 1793, au moment où le péril extérieur s'aggravait, la « dictature économique » de la Convention remettait en cause ces principes : déclaration des récoltes et prix maximum pour les grains et farines, sanctions contre ceux qui accapareront les denrées de première nécessité » ... sans les mettre en vente journallement et publiquement », emprunt forcé sur les riches, blocage des prix à leur niveau de 1790 majoré d'un tiers, etc. Un peu plus tard, la liberté des échanges internationaux, elle aussi élément essentiel du libéralisme, était restreinte au nom des nécessités de la guerre contre l'Angleterre : la loi du 10 brumaire an V prohibait l'importation et la vente de marchandises anglaises, et le décret du 21 novembre 1806 déclarait les îles britanniques en état de blocus (2).

En 1914, on s'attendait à ce que la guerre fût brève : ni les stratèges, ni les industriels, ni les hommes politiques n'avaient saisi le

(2) On trouvera le texte de ces mesures in J.-M. JEANNENEY et M. PERROT, *Textes de droit économique et social français*, A. Colin, 1957.

lien entre la puissance économique et la guerre moderne. Comme elle se prolongeait, il fallut bien taxer les prix, rationner la consommation, contrôler le commerce extérieur, organiser la répartition des produits rares par des « consortiums » regroupant les professionnels d'un secteur déterminé. Parallèlement l'Etat se faisait transporteur, industriel ou commerçant pour suppléer, dans des activités essentielles, l'initiative privée défaillante : c'était une autre manière de mettre en question la liberté du commerce et de l'industrie. A partir de 1917, au niveau gouvernemental, un « Comité économique » était chargé de coordonner l'action des services chargés des intérêts économiques du pays. A l'étranger, l'état de guerre inspirait des mesures voisines : vote du « Defence of the Realm Act » par le Parlement britannique, création du « War Industries Board » ou de « Office of Food Administration » par le Président Wilson, délégation donnée au Conseil fédéral helvétique de prendre toutes mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts économiques du pays...

Pendant la seconde guerre mondiale le poids économique des puissances belligérantes a sans doute compté plus encore. En France, la désorganisation brutale de la production, le blocus, les exigences allemandes, ont entraîné la mise en place d'une économie de guerre et de pénurie largement contrôlée par les Pouvoirs publics. Une loi du 15 août 1940 crée dans chaque branche un « Comité d'organisation » chargé d'arrêter les programmes de production, d'acquiescer et de répartir les matières premières, de fixer les règles de fabrication et de vente, etc. Un « Office central de Répartition des produits industriels », substituant ses priorités à celles dégagées par le marché, distribue les biens disponibles entre les divers secteurs économiques. Au Royaume-Uni, l'« Emergency Power Defence Act » du 24 août 1939, sorte de loi de pleins pouvoirs générale, autorise toutes mesures destinées à « ... assurer les denrées et services indispensables à la vie de la communauté ». Aux Etats-Unis, le Congrès vote une série de lois permettant à l'administration de bloquer prix et salaires et de restreindre la liberté contractuelle : War Contracts Renegotiation Act, Stabilisation Act (1941), Emergency Price Control Act (1942).

L'exercice par les Pouvoirs publics de ces responsabilités économiques exceptionnelles n'est pas dans l'ordre libéral des choses. Il sera, pour cette raison, limité de triple manière.

On observe en premier lieu que ces pouvoirs exceptionnels sont seulement accordés sur la base d'une habilitation législative spéciale : c'est dire qu'ils ne sont pas le droit commun. La Convention a voté les décrets de l'été 1793 ; le Parlement français les diverses lois spé-

ciales autorisant la réquisition, la répartition ou la taxation des denrées pendant les deux guerres mondiales ; le Congrès américain, le Parlement britannique et l'Assemblée fédérale suisse se sont prononcés sur les diverses mesures qu'on vient d'évoquer. Dans la logique du système libéral, l'état de nécessité ne justifie pas le dessaisissement du Législateur, même s'il conduit au renforcement des prérogatives de l'Exécutif.

Les pouvoirs économiques exceptionnels sont en outre limités dans le temps. Ils doivent cesser avec la fin des circonstances qui les justifiaient. L'exigence est classique : le juge administratif français n'admet les circonstances exceptionnelles que pendant la période où la situation concrète dans laquelle se trouve l'administration lui interdit de remplir sa mission par les seuls pouvoirs dont elle est habituellement dotée. Les théoriciens de l'état de nécessité sont unanimes à admettre — avec Mme G. Camus — que « l'état de nécessité est une situation essentiellement provisoire : on pourrait presque dire que ce caractère est un élément de sa définition tant il est étroitement lié à sa raison d'être en démocratie » (3). Les exemples cités confirment l'observation : un décret du 4 nivôse an III supprime les mesures du maximum instituées l'année précédente ; la loi du 17 décembre 1814 rétablit, après le blocus, la liberté des échanges ; les quatorze consortiums constitués en 1917 et 1918 disparaissent pour la plupart dès 1919. Nulle part ces interventions ne laissent derrière elles des structures administratives permanentes à travers lesquelles elles se survivraient.

Cette extension des responsabilités économiques des Pouvoirs publics est, de surcroît, limitée dans son objet. Elle se situe dans le cadre de ce que Henry Laufenburger appelle « ... la sauvegarde de l'économie nationale » (4). Il ne s'agit pas de changer durablement les principes ou les modalités de l'organisation économique, mais seulement de résoudre les difficultés économiques provisoires nées d'une situation de crise. D'où un domaine d'intervention en fin de compte restreint : on surveillera le niveau des prix, on combattrà la spéculation et le marché noir, on rationnera ou répartira les produits rares en fonction des priorités imposées par la guerre. La finalité des pouvoirs économiques exceptionnels n'est pas principalement économique : le but est de surmonter la situation de crise par un ensemble de moyens, dont quelques-uns touchent à l'économie.

(3) Geneviève CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*, LGDJ, 1965, p. 59.

(4) Henry LAUFENBURGER, *L'intervention de l'Etat en matière économique*, LGDJ, 1939, p. 97.

... à la possibilité de prendre, à tout moment, des mesures exceptionnelles

Cependant, même provisoires et limitées, les mesures économiques exceptionnelles du temps de guerre ont laissé des traces. Souvent, elles ont donné de bons résultats. La collaboration entre l'Etat et les chefs d'entreprise a permis « ... à telle usine de recevoir à temps le charbon nécessaire, à tel agriculteur de se procurer la main-d'œuvre indispensable » (5). Du point de vue de l'efficacité, qu'ils privilégient naturellement, les industriels ont admis que certaines interventions publiques pouvaient être utiles. L'administration a pris l'habitude de s'engager sur le terrain des activités économiques. Progressivement, le climat des interventions se transforme. Comme l'a observé M. Kahn « les méthodes d'économie dirigée conçues pour le temps de guerre et progressivement adaptées à des circonstances redevenues normales vont désormais s'intégrer d'une manière permanente à nos institutions » (6). Par étapes, on assiste à une « banalisation » des pouvoirs économiques exceptionnels : ils apparaissent désormais comme la faculté ouverte en permanence à l'administration de prendre dans l'ordre économique les mesures qui lui paraîtront opportunes.

Cette évolution ne s'est pas faite d'un coup. On ne la trahit pas, selon nous, en y distinguant trois étapes distinctes.

Un premier pas est franchi quand les pouvoirs de guerre ou de crise — conférés dans le but principal de prévenir ou faire cesser les désordres civils — donnent par avance à leurs titulaires le pouvoir de prendre des mesures économiques. A partir de 1930, Hindenburg utilisera abondamment l'article 48 de la Constitution de Weimar pour résoudre les problèmes économiques face auxquels, en l'absence de majorité parlementaire, il était désarmé (7). En France, la loi du 11 juillet 1938 prévoit que les mesures d'organisation pour le temps de guerre doivent être prévues dès le temps de paix ; son titre IV, consacré à l'organisation économique, donne au Gouvernement le pouvoir de tout réglementer (importation, exportation, circulation, détention, mise en vente, taxation, rationnement de certaines ressources) et, si nécessaire, de prendre possession d'établissements industriels et commerciaux pour les exploiter par ses propres moyens. Pour M. Chenot « cette loi de circonstance est vraiment une arche entre l'ancienne et la nouvelle organisation économique de l'Etat » (8).

(5) P. LEGENDRE, *op. cit.*, p. 422.

(6) Concl. KAHN s./TC, 3 mars 1969, Interlait, *AJDA*, 1969, p. 307.

(7) Michel FROMONT, Le problème de l'état de crise, *RDP*, 1969, p. 201.

(8) Bernard CHENOT, *Organisation économique de l'Etat*, Dalloz, 1965, p. 60.

On s'éloigne davantage encore de la conception originelle des pouvoirs économiques exceptionnels quand, sans lien avec une situation de guerre ou de crise politique, des mesures exceptionnelles sont prises pour faire face à des difficultés principalement ou exclusivement économiques. C'est ce que fait Roosevelt aux Etats-Unis à partir de 1933 : la politique interventionniste du New Deal est la réponse des Pouvoirs publics à la crise économique commencée trois ans plus tôt qui avait réduit au chômage 10 millions de travailleurs. En France, la loi du 8 juin 1935 donnant au gouvernement Laval les pleins pouvoirs pour « ... assurer la défense du franc et lutter contre la spéculation », bien que procédant d'une inspiration différente, illustre la même évolution. Mais une habilitation législative spéciale reste nécessaire, dont le juge américain contrôle la régularité et l'existence. La Cour suprême avait, en 1935-1936, déclaré les grandes lois du New Deal inconstitutionnelles ; plus près de nous, en 1952, elle a censuré la décision du Président de saisir et maintenir en activité des aciéries paralysées par la grève en raison de l'absence d'habilitation législative. Le caractère exceptionnel de ces interventions économiques reste encore affirmé.

L'étape ultime est atteinte aujourd'hui dans la plupart des pays capitalistes industriels. Les autorités publiques y disposent en permanence des moyens d'intervenir dans la vie économique. Un secteur public souvent important (énergie, crédit, transports, industries) fait de l'Etat un agent économique puissant, capable d'influencer le fonctionnement du marché : c'est le cas notamment en Autriche, en France, en Italie, au Royaume-Uni... Des habilitations législatives permanentes confèrent à l'administration des pouvoirs considérables de réglementation ou d'orientation des activités des agents économiques (9). Le changement décisif tient à ce que, désormais, les Pouvoirs publics peuvent utiliser ces pouvoirs hors de toute crise intérieure ou extérieure, dans des conditions dont ils sont largement maîtres.

Ce n'est plus la rareté de leur utilisation qui rend ces pouvoirs économiques exceptionnels, mais bien au contraire leur extraordinaire ampleur.

Désormais, l'habilitation est permanente. L'ordonnance du 30 juin 1945 sur les prix donne au ministre le pouvoir de réglementer à tout moment, et même les plus libéraux des gouvernants ont

(9) Rapport Fromont, in R. SAVY et coll., *L'intervention des Pouvoirs publics dans la vie économique*, PUF, 1978, p. 191 et sq.

renoncé à l'abroger : la libération des prix par le gouvernement Barre est seulement l'utilisation libérale d'un instrument d'intervention qu'on entend conserver. Le décret du 30 novembre 1944 permet le contrôle permanent des importations et des exportations, sous la seule réserve du respect par la France de ses obligations internationales. La loi du 28 décembre 1966 rend possible le contrôle très strict des relations financières avec l'étranger. La loi du 13 juin 1941 donne à l'Etat le moyen d'assurer la direction d'ensemble du crédit et du marché financier. Le contrôle de l'emploi (ord. du 24 mai 1945, loi du 3 janvier 1975) de la concurrence et des concentrations économiques (loi du 19 juillet 1977) de la consommation d'énergie (loi du 29 octobre 1974) sont à tout moment possibles. Cette situation n'est pas particulière à la France. Sous des formes et à des degrés divers on la rencontre à l'étranger (10).

De plus les interventions sont très souvent discrétionnaires. Tel est naturellement le cas pour la politique du secteur public, dont le Gouvernement est le maître. Le loi donne des pouvoirs à l'administration, mais n'en conditionne pas l'exercice (11). Elle ne dit pas dans quel but ils pourront être utilisés, ou le fait en termes trop vagues : « pour la défense des intérêts nationaux » selon, par exemple, la loi du 28 décembre 1966. C'est ainsi que la réglementation des prix a été successivement depuis trente ans en France un moyen de lutter contre le marché noir, puis une technique d'exécution du Plan, puis un instrument de régulation conjoncturelle... Le plus souvent la loi définit de manière extensive les pouvoirs qu'elle confère à l'administration : elle parle de « déclaration, autorisation préalable, ou contrôle » en matière de relations financières avec l'étranger, de « tout moyen approprié » en matière de prix, de « contrôle et répartition, en tout ou en partie, des ressources en énergie. » La politique du crédit peut se limiter à régler la masse monétaire dans une perspective purement conjoncturelle ; elle peut aussi, par sa sélectivité, agir sur les structures des entreprises. Il ne s'agit plus ici, pour les Pouvoirs publics, de faire face à une crise passagère : les interventions économiques ont véritablement changé de nature.

D'autant que l'usage fait par l'administration de ses pouvoirs échappe à tout contrôle. Le contrôle juridictionnel a beaucoup de mal à s'adapter à l'interventionnisme économique (12) et les réflexions entreprises sur la magistrature économique n'ont guère

(10) Cf. p. 84, n. 9.

(11) Robert SAVY, *Droit public économique*, Dalloz, 1977, p. 99 et sq.

(12) Colloque des juridictions administratives suprêmes des pays du Marché commun, EDCE, 1971.

abouti (13). Le contrôle politique est difficile : les Parlements parviennent mal à l'exercer, alors que l'ambiguïté des relations discrètes tissées, au nom de la concertation, entre les pouvoirs publics et les pouvoirs privés le rend très nécessaire (14).

Il existe désormais une intervention habituelle des Pouvoirs publics dans la vie économique, correspondant au nouveau partage des fonctions économiques entre pouvoirs publics et pouvoirs privés admis dans les économies mixtes de tradition libérale. Mais ce fait, nouveau, ne doit pas faire illusion.

Certes, si un Etat décidait, demain, de mettre au service d'un projet économique cohérent l'ensemble des instruments d'intervention que le droit met dès aujourd'hui à sa disposition, c'en serait fait pour l'essentiel de l'économie de marché. Mais les pouvoirs économiques sont presque toujours des pouvoirs potentiels, dont il choisit le plus souvent de ne pas se servir : il ne le souhaite pas et le voudrait-il que des pouvoirs concurrents, privés ou publics, l'en empêcheraient peut-être. Ces interventions publiques habituelles se réalisent dans le contexte d'un système économique libéral, dont elles sont devenues une composante.

Peut-il dès lors subsister des pouvoirs économiques exceptionnels? Le juriste est tenté de répondre par la négative, dans la mesure où le droit autorise déjà les plus larges interventions. Il reste que l'usage des pouvoirs déjà reconnus aux autorités publiques peut, s'il dépasse le cadre qu'on vient de décrire, devenir exceptionnel.

On ne saurait exclure qu'une crise grave, économique ou politique, intérieure ou extérieure, conduite à une utilisation exceptionnelle des pouvoirs économiques de l'Etat. Ni que leur mise en œuvre systématique au service d'un projet politique différent aboutisse à une transformation profonde du système économique.

(13) A. JACQUEMIN et G. SCHRANS, *Actes du Colloque sur la magistrature économique*, Bruylant, Bruxelles, 1976.

(14) JACQUEMIN et SAVY, in *Relations entre Etat et entreprises privées dans la CEE*, Masson, 1979, p. 21 et sq.

YVES DAUDET

La situation internationale de l'Etat en période de crise interne

C'est en général dans le cadre interne de l'Etat qu'est analysée la situation qui découle du temps de crise. On est donc habitué à l'idée selon laquelle l'action administrative et le principe de la légalité à l'intérieur duquel elle s'inscrit puissent être différents en période normale et lors des circonstances exceptionnelles.

On conçoit cependant qu'une crise interne affectant l'Etat puisse, au même titre, avoir des répercussions sur sa situation au plan international et que le comportement des autorités étatiques, l'étendue des engagements internationaux, l'aptitude à agir dans la stricte conformité de règles ou de principes établis soient rendus plus difficiles, voire impossibles. Si l'on admet de voir l'administration dispensée de l'accomplissement de telle formalité, requise en période normale, parce que les circonstances font que concrètement, leur respect ne peut être assuré, n'est-on pas fondé à imaginer qu'il en aille de même pour une action extérieure (1) ?

A cette interrogation, il est pourtant difficile d'apporter une réponse et une solution d'ensemble, tant il est vrai que toute transposition des principes du droit interne est complexe et hasardeuse en droit international. La difficulté provient assurément des différences existant entre les deux ordres.

Les transformations résultant du temps de crise dans l'ordre interne restent circonscrites à cet ordre, que la légalité qui y correspond soit issue de la mise en œuvre d'un texte spécial, ou qu'elle découle d'une construction jurisprudentielle, la situation intéresse les

(1) On notera que le mouvement inverse est également possible, ainsi, en France avec la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution de 1958, avec le cas de menace grave et immédiate des engagements internationaux s'ajoutant à l'interruption du fonctionnement régulier des Pouvoirs publics constitutionnels.

seuls rapports intra-étatiques que l'Etat réglera conformément aux conceptions qui lui sont propres.

En revanche, dans toute modification de la situation internationale de l'Etat due au temps de crise, un ou plusieurs autres sujets du droit international se trouvent impliqués. Dès lors qu'ils sont également affectés par la crise — à la suite d'une guerre survenant entre eux par exemple — on peut imaginer qu'*ipso facto* leurs relations mutuelles se trouvent elles-mêmes transformées à l'instar de l'hypothèse intéressant l'ordre interne. Mais que la crise ne touche qu'un seul Etat, peut-il l'invoquer dans ses rapports internationaux et y trouver une excuse absolutoire pour modifier l'étendue de ses obligations ? Au statut interne d'une administration placée dans une position éminente et agissant sous le contrôle du juge répond le statut international de l'Etat régi par le principe de l'égalité des Etats entre eux et dont l'action repose donc sur une base presque exclusivement consensuelle dans une société où l'intervention du juge demeure exceptionnelle et limitée.

Observer ces différences entre les deux ordres juridiques et souligner les spécificités et difficultés propres à l'ordre international supposent par conséquent que les régimes juridiques seront dissemblables mais n'interdisent nullement de poser la question de savoir quelles sont les conséquences, au plan international, d'une situation de crise se produisant à l'intérieur d'un Etat. Au demeurant, comme les autres branches du droit, le droit international ne néglige pas les situations de crise. Dans sa forme classique, il le fera cependant en ne s'intéressant qu'aux seuls rapports qu'il règle ordinairement, à savoir ceux d'Etats situés les uns vis-à-vis des autres dans des situations économiques comparables. En sorte que les crises ainsi évoquées, de nature politique ou économique, se présentent sous la forme d'événements limités dans le temps, qu'il s'agisse d'une simple difficulté passagère justifiant la mise en œuvre d'une mesure de sauvegarde ou que, plus gravement, une guerre vienne modifier — pour la seule durée des hostilités — un régime conventionnel. Dans ces hypothèses, la crise est essentiellement conjoncturelle.

La période actuelle, en revanche, est marquée au plan international par la fondamentale inégalité des situations économiques. La gravité des déséquilibres entre les Etats entraîne dans le droit international contemporain l'apparition de transformations fondamentales et, plus généralement la revendication à une refonte complète tenant compte de ce qui, pour les Etats en développement, se présente comme une véritable crise économique permanente, non plus simplement conjoncturelle mais véritablement structurelle.

I. — LA SITUATION INTERNATIONALE DE L'ETAT
EN CAS DE CRISE CONJONCTURELLE

L'effet de la crise sur la situation internationale de l'Etat est différent selon que celui qui l'invoque rencontre ou non l'accord des autres Etats.

La situation en cas d'accord des autres Etats (2)

De nombreux accords internationaux envisagent la situation qui peut résulter du temps de crise pour tenter de la régler au moyen de « dérogations » ou de « clauses de sauvegarde ».

C'est ainsi que l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme prévoit une *dérogation* aux obligations qu'elle contient en cas de guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation. Le jeu de cet article, interdisant cependant la suspension de droits fondamentaux (vie, intégrité corporelle, etc.) est au surplus enfermé dans de strictes limites. Utilisé à plusieurs reprises (3) il conduit à faire coïncider, au plan international, des restrictions pouvant affecter les libertés individuelles en période de crise (4).

En droit international économique, les *clauses de sauvegarde* (5) sont fréquentes, notamment dans les traités d'intégration économique, et répondent clairement au souci de tenir compte de difficultés graves, de situations de crise, et d'aider les Etats à les résoudre dans le respect des obligations contractées. Ainsi que le montre avec pertinence A. Manin, elles permettent « d'assurer au traité des conditions propices à son bon fonctionnement et partant à sa durée, voire à sa survie » (6). Tel était certainement l'esprit de l'article 226 du traité CEE pour la période transitoire. Au lieu d'être contraint à ne plus remplir ses obligations et ainsi violer le droit international, un Etat, sans sortir du traité, pourra être dispensé de l'exécution de certaines de ses

(2) Dans le cadre limité de cet article, ne seront pas traitées des questions classiques telles que les gouvernements en exil dont la situation dépendra, en fait, des reconnaissances qu'ils recevront de la part des Etats tiers ou encore le problème de l'effet de la guerre sur les traités entraînant leur suspension ou leur caducité.

(3) V. K. VASAK, *La convention européenne des Droits de l'Homme*, Paris, LGDJ, 1964. V. également G. COHEN-JONATHAN et J.-P. JACQUE, *Activité de la Commission européenne des Droits de l'Homme (1975-1976)*, AFDI, 1976, en partic. pp. 139 et s.

(4) Jacques MOURGEON, *Les crises et les libertés publiques*, *Pouvoirs*, supra, p. 41.

(5) Sur cette question, v. l'excellent article d'A. MANIN, *Rev. trim. de droit europ.*, 1970, n° 1, pp. 1 et s.

(6) *Ibid.*, pp. 15-16.

prescriptions (7). Une telle démarche n'est pas sans rappeler, dans l'ordre interne, la légalité moins rigoureuse du temps de crise qui ne vise nullement à écarter le principe de la légalité, mais au contraire à l'aménager de telle sorte que l'action administrative continue de s'y inscrire. Par ailleurs, il est essentiel de souligner que la procédure des clauses de sauvegarde exclut la décision unilatérale d'un Etat pour établir au contraire un mécanisme de concertation au sein d'un appareil institutionnel investi d'une fonction de contrôle.

On constatera aussi qu'un tel système existe dans des traités « d'intégration économique », donc dans des instruments qui établissent des constructions juridiques se rapprochant de celles du droit interne. Dès lors, la procédure de contrôle, pour n'être pas nécessairement juridictionnelle, conduit au moins à la décision d'un organe interdisant ainsi à une partie d'être le seul maître de son comportement.

Une telle action unilatérale serait d'ailleurs envisagée avec réticence par le droit international.

La situation en dehors de l'accord des autres Etats

Le droit international autorise-t-il un Etat à se dispenser, dans certaines situations, de l'application du droit international (8). Plusieurs d'entre elles ne correspondent pas à une situation de crise ou s'expliquent d'abord par l'illicéité commise par un Etat à laquelle va répondre, pour la faire cesser, l'action d'un autre Etat refusant d'appliquer le droit international.

La question de *l'état de nécessité* se pose en termes différents en ce sens que, comme l'a dit Verdross, il « est caractérisé par le fait qu'un Etat, se trouvant en conflit entre la protection de ses intérêts vitaux d'une part, et le respect du droit d'autrui d'autre part, viole le droit d'un Etat innocent pour se sauver. L'Etat agissant dans un état de nécessité viole donc le droit d'un Etat de la sphère duquel il n'est ni attaqué, ni menacé » (9).

(7) C'est, dans un domaine autre que celui du droit économique, à une préoccupation semblable que répond l'article 19 de la Charte des Nations Unies lorsqu'il vise le cas où le retard dans le paiement des contributions est dû à des circonstances indépendantes de la volonté de l'Etat.

(8) Sans qu'on ait pour l'instant à se demander quelle est la situation vis-à-vis des autres Etats, on sait que la question se pose des exceptions à l'application du droit international. Dans son cours à l'Académie de Droit international (RCADI, 1936, vol. IV, p. 539), Jules BASDEVANT évoquait ce problème à propos de l'exception de souveraineté de la légitime défense, des représailles, de l'état de nécessité et de la force majeure.

(9) A. VERDROSS, Règles générales du droit international de la paix, RCADI, 1929, vol. V, p. 488.

Il y a donc bien crise dans ce cas, mais sans illicéité antérieure commise par un autre Etat, en sorte que la doctrine est généralement d'avis d'écartier l'état de nécessité en droit international. En effet, la similitude avec l'état de nécessité du droit interne n'est qu'apparente. Jules Basdevant (10) rappelle en effet que l'intervention du juge requise dans le droit pénal interne est ici exceptionnelle et que, d'autre part, il n'existe pas de droit pénal entre Etats (11). Il semble donc bien que si l'on ne peut empêcher un Etat de considérer que la crise le contraint à suspendre l'exécution de ses obligations, il est non moins évident qu'il en résulte une violation du droit international (12) justifiant une demande en réparation. Dans ce cas, si les branches du recours contentieux peuvent varier, l'esprit général n'est pas différent de celui du droit interne.

II. — LA SITUATION INTERNATIONALE DE L'ÉTAT EN CAS DE CRISE STRUCTURELLE

Si dans les cas évoqués ci-dessus, les crises conjoncturelles pouvaient justifier certaines dérogations limitées et temporaires, la question se pose de savoir si en cas de continuité et de durabilité de la crise un aménagement permanent des règles du droit international est possible.

La réponse à cette question pourrait être trouvée dans le régime particulier prévu pour les pays en développement en raison précisément de la gravité de leur situation économique constitutive d'une crise permanente et structurelle justifiant l'application à leur seul profit d'une véritable « légalité d'exception » découlant de la différenciation de leur statut par rapport à celui d'autres Etats.

(10) *Op. cit.*, p. 553.

(11) Bien qu'elle ne constitue pas un principe du droit international, l'excuse de nécessité a pu être invoquée à certaines occasions. Ainsi ANZILOTTI, dans son opinion dissidente à propos de l'affaire Oscar Chinn, considère que « la nécessité peut excuser l'inobservance des obligations internationales » (*CPJI*, 12 déc. 1934, série A/B, n° 63, p. 113). Mais dans son esprit la nécessité se limite à l'impossibilité d'agir autrement que contrairement au droit et J. BASDEVANT (*op. cit.*, p. 555) se demande alors s'il ne s'agit pas simplement de force majeure.

(12) On peut rappeler à cet égard la formule du protocole de Londres du 18 janvier 1871, selon lequel « c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune puissance ne peut se délier des engagements d'un traité ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes au moyen d'une entente amiable ».

La crise et la différenciation des statuts des Etats

Au principe de stricte égalité juridique des Etats entre eux posé par le droit international classique — postulant l'existence d'entités ainsi considérées de façon abstraite —, le droit international actuel substitue dans une large mesure un principe de différenciation des statuts, les Etats étant désormais « situés » et envisagés dans leur réalité et leur existence concrètes. Les distinctions entre les Etats — pays industrialisés ou en voie de développement — ne sont pas comprises en termes de « puissance » économique mais de « développement ». Ainsi, le Luxembourg, moins puissant économiquement que le Brésil, est cependant plus développé. C'est donc ce dernier qui bénéficiera d'un statut spécial (13).

Il est ensuite apparu que le simple clivage entre ces deux catégories était insuffisant et qu'une pluralité de statuts devait être établie. Ainsi, à l'intérieur de la catégorie des « Etats en développement » apparaissent des sous-catégories telles que les « Etats les moins avancés » ou « géographiquement désavantagés », marquant ainsi la préoccupation du droit international actuel d'approcher au plus près les réalités et de tenter d'atténuer les effets de la crise structurelle dans laquelle la majorité des Etats sont impliqués, à cette gamme de statuts correspondant naturellement une variation dans les règles applicables.

La crise et la différenciation des règles applicables

Dans les perspectives actuelles du droit international, les Etats industrialisés sont considérés comme aptes à exécuter les obligations maximales — sous la réserve des crises passagères évoquées plus haut. Les Etats en développement ou moins avancés, en revanche, bénéficieront d'un système moins strict et seront donc autorisés à adopter des comportements qui, au regard du droit classique, eussent été constitutifs de violations de celui-ci.

Tel est l'esprit du principe dit de la « dualité des normes » (14) ; qui a déjà reçu plusieurs applications en droit positif et qui, surtout, sous-tend la totalité des relations entre les pays industrialisés et les pays en développement sous la forme de ce que G. de Lacharrière

(13) Sur cette question, v. G. de LACHARRIÈRE, *L'influence de l'inégalité de développement des Etats sur le droit international*, *RCADI*, 1973, vol. II, pp. 233 et s.

(14) V. Maurice FLORY, *Droit international du développement*, PUF, 1977, pp. 47 et s., 253 et s., coll. « Thémis ».

définit comme « l'égalité avantageuse » (15), le bénéfice de cette situation devant aller à « tous les Etats, particulièrement aux pays en développement », une telle formule, qui revient constamment lors des différentes négociations et qui est inscrite dans de nombreux textes, exprime clairement la revendication à la dualité.

Au surplus, on trouverait de nombreux exemples de celle-ci dans des textes qui font d'ores et déjà partie du droit positif ou qui sont appelés à le devenir (16). Parmi d'autres, on peut mentionner les préférences spéciales de la partie IV du GATT, le « système généralisé de préférences » de la CNUCED, les principes du « Tokyo round », la Convention de Lomé du 28 février 1975, actuellement en cours de renégociation créant en particulier le STABEX, mécanisme de stabilisation des recettes d'exportation qui, au sein d'un système préférentiel, ajoute un remède supplémentaire aux crises économiques susceptibles d'affecter les Etats d'Afrique, des Caraïbes ou du Pacifique exportateurs de certains produits. Les exemples pourraient être multipliés, et devront l'être dans l'avenir, traduisant un souci d'adaptation du droit international aux réalités.

Il apparaît ainsi que le droit international, comme le droit interne, préfère établir une réglementation particulière de nature à contribuer à atténuer les effets de la crise plutôt que de courir le risque de voir ses sujets agir en dehors de la légalité faute de pouvoir, compte tenu des circonstances, respecter des normes trop rigoureuses.

(15) *RCADI*, *op. cit.*, p. 253.

(16) Tel est, par exemple, le cas du régime de la clause de la nation la plus favorisée dès lors qu'un Etat en développement est en cause, selon le principe adopté par la Commission du Droit international des Nations Unies en 1978. V. Y. DAUDET, *Travaux de la CDI, AFDI*, 1978.

•

LOUIS JOINET

*L'internationalisation
des régimes d'exception
expression d'un nouvel ordre
répressif international*

Tout ordonnancement juridique repose sur la dialectique de la règle et de l'exception. En période normale la justice ordinaire, s'appuyant sur le droit commun, assure en dernière instance la fonction répressive de l'Etat. En période de crise un état de droit, jusqu'alors mis en réserve, vient parallèlement renforcer la fonction répressive ordinaire par application de la théorie des circonstances exceptionnelles. Les garanties constitutionnelles subsistent mais sont réduites au strict minimum. Ceci, dans un cadre spatio-temporel : la législation d'exception s'applique sur tout ou partie du territoire et, en toute hypothèse, elle doit être limitée dans le temps. Au conflit armé à caractère international correspond « l'état de guerre » ; en cas de trouble interne, « l'état d'urgence » peut être prononcé.

Ce bel ordonnancement juridique, toujours enseigné dans les universités, pêche par simplisme à une époque où l'exception tend de plus en plus à devenir la règle.

L'INVERSION DE L'ÉTAT DE DROIT

La partition de la planète en deux sphères d'influence idéologique, depuis Yalta, est probablement à l'origine de cette inversion.

A la guerre chaude succède la guerre froide. Au nom de la « sécurité collective, cette unique stratégie militaire sensée, dans un monde pour partie libre et pour partie soumis au totalitarisme » (R. S. McNamara), les deux camps potentiellement belligérants, s'organisent en créant l'OTAN, le CENTO, l'OTASE... La théorie des

circonstances exceptionnelles (état de guerre, état d'urgence) n'en est pas encore profondément altérée.

Pourtant dès 1947 un premier pas avait été franchi aux Etats-Unis avec le « National Security Act » et la création de deux institutions nouvelles : le Conseil national de Sécurité et la CIA. La « chasse aux sorcières » qui suit cette période désigne pour la première fois à l'attention des organes de répression l'« ennemi de l'intérieur ».

A l'Est, il prend le nom d'« ennemi du peuple ». La détente succédant à la guerre froide, la guerre idéologique l'emporte sur la belligérance traditionnelle. D'extérieur, l'ennemi potentiel à combattre prioritairement se trouve à l'intérieur : la « troisième guerre mondiale est commencée » selon la forte formule de l'ex-Président uruguayen Bordabery... et la théorie des circonstances exceptionnelles s'en trouve profondément modifiée. S'agissant d'une guerre totale et permanente, l'exception tend à devenir la règle. Tous les citoyens sont mobilisés et la frontière s'estompe entre civils et militaires (« toute personne physique ou morale est responsable de la sécurité nationale, dans les limites prévues par la loi », selon l'article 1^{er} de la loi brésilienne de sécurité nationale).

Tous les pays sont impliqués, qu'ils le veuillent ou non. Il n'y a plus de différence substantielle entre état de paix et état de guerre, mais les formes doivent être sauvegardées par la mise en place de garanties de substitution permettant de « banaliser » la législation d'exception.

LA BANALISATION DE L'ÉTAT D'EXCEPTION

Elle passe par le recours à d'habiles manipulations juridiques qui, toutes, tendent au même but : préserver l'image de marque au regard de l'opinion internationale. Citons les procédés généralement utilisés.

La complexification de la norme juridique

Dans son très officiel rapport aux autorités brésiliennes (14-4-1978) sur les difficultés juridiques d'un éventuel retour à la normalité de l'état de droit, le Pr Alfonso Arinos écrit : « L'ensemble des normes juridiques du droit public se présente, dans le Brésil de 1978, comme un mélange de deux Constitutions entremêlées mais dont aucune ne serait en vigueur : 17 actes institutionnels, 9 amendements constitutionnels, 104 actes complémentaires, 32 lois constitution-

nelles, 6 décrets-lois de même nature (...). » Il faut ajouter que nombre de ces textes (...) ont été indirectement abrogés ou neutralisés. Et l'auteur de conclure... que seul le recours à l'ordinateur permettrait de dresser la liste des dispositions constitutionnelles effectivement en vigueur !

L'actuelle sédimentation des normes constitutionnelles chiliennes ne permet plus de reconstituer la pyramide hiérarchique des sources du droit.

Cette complexification n'est pas due à une quelconque incompétence juridique. Outre qu'elle rend de plus en plus difficile l'exercice par les citoyens de leurs droits, elle entrave, au plan international, le travail de mise en accusation des experts.

La mise en place de garanties de substitution

Celles-ci sont créées par le pouvoir constituant à cette nuance près que pouvoir constituant et pouvoir constitué ne font qu'un. Le cas latino-américain est exemplaire de ce point de vue (1). Directement ou indirectement, le pouvoir suprême est exercé par l'autorité militaire qui, soit en droit, soit en fait, incarne les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire.

Dans un premier temps, le Parlement est mis en vacances et les partis politiques interdits ou suspendus. Ce vide institutionnel est ensuite comblé par un « succédané parlementaire », toujours qualifié de « pouvoir législatif » bien qu'il n'émette que des avis et que ses membres soient nommés par l'Exécutif (Commission d'assistance législative en Argentine, Conseil d'Etat chilien, lui-même inspiré du Conseil d'Etat uruguayen).

Lorsque la situation est assainie ce processus peut aboutir au rétablissement d'un pseudo-régime parlementaire bipartite, avec une opposition tolérée parce que condamnée, par la loi électorale, à être toujours minoritaire.

— *Le pouvoir judiciaire* est progressivement dessaisi au profit de la justice militaire tandis que la justice ordinaire est tenue en laisse par le procédé de l'« inamovibilité relative ».

L'inamovibilité est certes proclamée mais elle ne s'acquiert qu'après une période probatoire de quatre ans (Uruguay) au terme de laquelle les magistrats peuvent être destitués par décision non

(1) Cf. J.-P. CLERC et L. JOINET, *Amérique latine. La militarisation des institutions, Pouvoirs*, 1977, I.

motivée. Autre procédé : la suspension, en Argentine, de tous les magistrats de cassation et d'appel qui, dans un deuxième temps, sont réintégrés — ou non — par mesure individuelle.

Quant au pouvoir exécutif, il s'identifie au pouvoir militaire, en Afrique, comme en Amérique latine.

Le recours à l'état d'exception permanent et élargi

Dans sa manifestation brutale, cette technique prend la forme pure et simple de la proclamation de l'état de siège élargi, c'est-à-dire produisant les effets juridiques de l'état de guerre (Chili, 1973), la crise interne étant assimilée à un conflit armé traditionnel.

Autre forme : la pérennisation de l'état d'urgence. A Brunei, celui-ci est en vigueur depuis 1962 tandis qu'au Paraguay l'état de siège proclamé par le Président Stroessner lors de sa prise du pouvoir en 1954 est constamment renouvelé depuis cette date tous les quatre-vingt-dix jours.

Une forme moins apparente consiste à réformer la législation des circonstances exceptionnelles en introduisant de multiples degrés qui, de l'état de guerre à l'état d'émergence en passant par l'état de siège ordinaire, l'état de siège de défense interne, l'état d'urgence... permet, aux yeux de l'opinion internationale, de proclamer la levée d'un état d'exception tout en le rétablissant sous une autre forme comme ce fut le cas au Chili en 1974 (2).

Mais la véritable banalisation emprunte une voie désormais classique : formellement les principes démocratiques sont constitutionnellement affirmés puis violés par des lois spéciales, dites de sécurité nationale, qui produisent les mêmes effets juridiques qu'un état d'exception, sans avoir à le proclamer, ce qui permet de minimiser d'éventuelles réactions internationales.

Dans la plupart des pays d'Asie — comme en Amérique latine — les garanties constitutionnelles sont systématiquement réduites par des textes dérogatoires conférant de larges pouvoirs à l'Exécutif sous prétexte de sauvegarder la sécurité intérieure.

Faisant le point de la situation dans son rapport 1975-1976, Amnesty International indiquait qu'en République de Corée et aux Philippines, des décrets présidentiels ont en fait supprimé les sauvegardes constitutionnelles. *Idem*, à cette date, en Inde, au Pakistan, en Malaisie, à Singapour par le biais de lois sur la détention préventive, ou d'ordonnances sur la sécurité interne. Triste retour de l'his-

(2) Notre article in *Le Monde* du 29-30 septembre 1974.

toire : Amnesty précise que « dans tous les pays d'Asie qui se sont trouvés sous la domination britannique, des dispositions législatives fondées sur celles de la période coloniale, et permettant la détention préventive sans mise en jugement, ont été adoptées » !

Sous toutes les latitudes, ces législations d'exception à caractère permanent ont un trait commun : l'imprécision de la qualification juridique des faits ineliminés.

Deux exemples se passent de commentaires :

- L'article 3, § 2, de la loi brésilienne de sécurité nationale définit la guerre psychologique adverse, par « l'emploi de la propagande, de la contre-propagande et d'actions sur les plans politique, économique, psychosocial et militaire dans le but d'influencer ou de susciter des opinions, des *émotions*, des *attitudes* et des comportements de groupes étrangers, ennemis, neutres ou amis, opposés à la poursuite des objectifs nationaux ».
- La loi soviétique du 23 décembre 1966 réprime notamment « la diffusion *sous forme orale* d'assertions sciemment mensongères dénigrant le régime politique et social soviétique (...) ».

Dans les deux cas le délit d'opinion est institutionnalisé afin de rendre difficile la différence entre « opposition » et « action subversive ». Au Brésil, lorsque l'opportunité l'exige, une interprétation large permet de faire application des normes précitées à tel ou tel cas afin de dessaisir la juridiction de droit commun au profit de la juridiction militaire.

L'apparition de juridictions d'exceptions permanentes

L'exemple nous vient, cette fois, de France avec la création de la Cour de Sécurité de l'Etat qui permet, à tout moment, de recourir à une procédure d'exception, sans qu'il soit nécessaire de proclamer un quelconque état d'urgence. Ce produit typiquement français gangrène progressivement l'Afrique francophone : la Côte-d'Ivoire et le Bénin l'ont adopté.

LA BANALISATION DU STATUT D'OPPOSANT OU DE PRISONNIER POLITIQUE

L'objectif est de gommer l'étiquette « politique » afin de supprimer ou atténuer les garanties généralement attachées à ce statut.

Rappelons, pour mémoire, que le terrorisme, qualifié de « banditisme » par la loi soviétique du 25 juillet 1962, est de plus en plus

assimilé à un crime de droit commun. La récente convention européenne sur l'extradition s'inscrit dans le droit fil de cette évolution.

Plus pernicieuse est l'apparition du concept de « délinquant social », l'opposition politique, violente ou non, étant assimilée à une déviance ou une inadaptation.

En URSS, le hooliganisme « c'est-à-dire des actes intentionnels portant une grave atteinte à l'ordre public et exprimant un mépris évident de la société » est réprimé par la loi du 17 août 1966 et classé dans la catégorie des infractions à la sécurité publique. On notera que, dans les textes concernant la sécurité de l'Etat et l'ordre public, il est fréquemment fait référence à des atteintes « au régime politique et *social* soviétique ».

Lors d'une récente demande d'extradition soumise à la Chambre d'accusation de Paris le représentant du ministère public a, pour la première fois en France, à notre connaissance, qualifié de « délinquant social » un citoyen allemand revendiqué par la RFA, évitant ainsi d'avoir à qualifier de délinquant de droit commun un militant manifestement guidé par des mobiles politiques. L'extradition a, en conséquence, été accordée.

Cette banalisation particulièrement pernicieuse de la répression politique a été théorisée, en 1976, en Uruguay, par les auteurs d'un « projet de loi sur l'état dangereux ». Ce projet qui a été, au moins provisoirement, écarté tendait à substituer à la législation d'exception en vigueur de simples mesures de sûreté visant à prévenir et non à réprimer. La justice ordinaire devait être de nouveau compétente, et n'être saisie que dans des cas limitativement prévus tandis que le droit à un juste procès devait être garanti.

Une lecture rapide de ce projet pouvait donner l'impression que les autorités uruguayennes amorçaient un réel retour à la démocratie. Simple impression. La lecture attentive du texte montre, à l'évidence, qu'il n'en est rien. L'opposant politique n'est plus même assimilé à un délinquant mais à un « inadapté social » qui, selon l'exposé des motifs, « est en droit d'exiger que tout soit mis en œuvre afin qu'il puisse reprendre sa place dans la société » ! Le retour à la justice ordinaire est purement fictif puisqu'un seul juge est compétent sur tout le territoire national, ce qui revient à instituer une nouvelle juridiction d'exception. Les « strictes limites » dans lesquelles il peut être saisi sont particulièrement imprécises : peuvent notamment être déférés devant ce juge social nouvelle manière ceux qui auront fréquenté, ou aidé à fréquenter, des opposants politiques ou qui, « sans avoir commis de délit risquent d'affaiblir la confiance du public, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays, dans la restau-

ration des valeurs nationales que défend l'Etat ». Quant aux garanties attachées à un « juste procès », elles rappellent étrangement celles des conseils de guerre : une procédure d'urgence est expressément prévue, selon laquelle le dossier de poursuites doit être constitué dans les quinze jours, l'instruction terminée en vingt jours et la sentence prononcée au terme d'un ultime délai de dix jours. Tel un juge des enfants, ce « juge national » peut modifier sa décision à tout moment au vu d'une enquête de personnalité et... après avis de l'Institut de Criminologie.

Cette substitution de la norme scientifique ou médicale à la norme juridique peut être mise en corrélation avec la pratique des internements psychiatriques en URSS. Sous prétexte de la « récupération sociale » du sujet, une circulaire de 1961 sur l'hospitalisation immédiate permet l'internement d'office (3). En matière politique, cette voie civile est le plus souvent abandonnée au profit de la voie pénale : le suspect est arrêté par la police politique, généralement pour « activités antisoviétiques » et un diagnostic est demandé, dans la plupart des cas, au très officiel Institut Serbsky de Psychiatrie légale de Moscou. Statuant à huis clos, le tribunal se contente habituellement d'approuver les recommandations de l'Institut. Le cas du patient est réexaminé dans les six mois afin d'apprécier sa réinsertion. En d'autres termes, pour être réinséré ou guéri, l'« inadapté social » uruguayen comme le « malade soviétique » doivent renoncer à leurs convictions politiques.

DU GÉNOCIDE PHYSIQUE AU GÉNOCIDE JURIDIQUE

Outre que le nombre de réfugiés politiques est en constante progression (11 millions dans le monde, dont 4 millions d'Africains), on assiste à la mise en place d'une véritable stratégie de l'exil visant à exclure du territoire national les opposants. Elle emprunte le plus souvent la forme du bannissement en violation de l'article 9 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme qui consacre l'une des plus anciennes règles de droit : l'interdiction, pour un Etat, de bannir ses nationaux. Cet article est soit directement violé, soit contourné en présentant comme une mesure libérale la libération de prisonniers politiques qui, en réalité, sont bannis.

Le bannissement direct est expressément prévu par de nombreuses législations d'exception comme à Singapour. Au Brésil,

(3) Amnesty International, *Rapport sur la torture*, Ed. Gallimard, 1973.

l'Acte institutionnel n° 13 autorisait le Président de la République à prononcer le bannissement d'un citoyen, le conjoint étant réputé être en situation de veuvage — d'où d'expression de « génocide juridique ». Autre forme : le refus de délivrer des documents d'identité, ou la délivrance d'un passeport limité à la seule sortie du pays sans droit de retour, ou encore la déchéance de la nationalité.

Ces pratiques ternissent l'image de marque internationale. Elles sont de plus en plus délaissées au profit d'un habile amalgame entre la mesure apparemment libérale que constitue toute libération de prisonniers politiques et la mesure arbitraire qu'implique, en réalité, leur expulsion forcée, c'est-à-dire le bannissement de nationaux. Il s'agit d'une véritable manipulation de l'opinion internationale. Citons, lancé en décembre 1974 par le général Benavides, ministre chilien de l'Intérieur, l'appel solennel « aux Nations Unies, aux nations démocratiques ainsi qu'au Vatican » pour qu'ils contribuent à l'accueil des prisonniers politiques en instance de libération. La manipulation est exemplaire, elle vise :

- par ce qu'il faut bien appeler un chantage, à inverser les rôles, en faisant appel à des Gouvernements démocratiques pour qu'ils acceptent d'accueillir des « libérables », afin, en cas de réticence, de les rendre indirectement responsables du maintien en détention de personnes arbitrairement détenues le plus souvent pour délit d'opinion ;
- par un artifice juridique, à faire cautionner par les organisations internationales les Etats ou les Eglises ou la politique massive de bannissement en les rendant complices, par aide et assistance, de la violation de l'article 9 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme.

Cette manipulation devient imposture lorsqu'elle se combine avec un échange de prisonniers politiques. Car soutenir que la libération de Corvolan, secrétaire général du Parti communiste chilien — en réalité l'échange Boukowski-Corvolan — « est une grande victoire des masses populaires » relève bien de l'imposture. Fruit de la diplomatie secrète, elle est la transposition pure et simple, dans le droit humanitaire, des pratiques en usage dans le monde de l'espionnage. Les Etats-Unis et l'URSS ne viennent-ils pas d'échanger un espion soviétique contre des dissidents également soviétiques, les assimilant ainsi à des espions.

Cette pratique comporte un grave danger. Elle contient en germe une procédure d'autorégulation des totalitarismes : je réprime en toute liberté, tu réprimes à ta guise, et, périodiquement, nous

échangerons nos réprimés ! A quand la Bourse mondiale d'échange des prisonniers politiques, avec ses cours ? (un espion vaut cinq dissidents !).

LA COOPÉRATION TECHNOCRATIQUE
ET LA RÉPRESSION INTERNATIONALE

Cet aspect méconnu du nouvel ordre répressif international mériterait de longs développements. Il est un fait qu'avec l'intensification des échanges internationaux entre experts ceux-ci finissent par nouer des relations qui, de professionnelles, deviennent personnelles. De colloques en congrès, on échange des informations, on élabore des stratégies et, en cas de nécessité... on se téléphone plutôt que d'avoir recours à la voie diplomatique. Insensiblement se met en place un réseau technocratique de maintien de l'ordre public international sans contrôle démocratique, au nom de l'efficacité de la lutte contre un « danger commun ».

Le vieux rêve de l'unification internationale du droit pénal deviendrait-il réalité ? Ce n'est déjà plus une utopie. Ce rêve doit être vigoureusement combattu, l'expérience montrant que le risque est grand de voir cette unification s'opérer quasi systématiquement par le haut, c'est-à-dire par toujours plus de répression.

MICHÈLE VOISSET

*Une formule originale
de pouvoirs de crise :
l'article 16*

Jusqu'au départ du pouvoir du général de Gaulle en avril 1969, l'article 16 considéré par beaucoup comme une « prérogative mystérieuse et redoutable » était devenu une arme permanente du combat politique, utilisée notamment lors des campagnes électorales. Moyen de réaliser un coup d' « Etat légal », spectre du Deux-Décembre pour les uns, ultime recours pour les autres pour défendre la légitimité et exalter l'unité nationale, il tendait à devenir un de ces mythes constitutionnels (1) dont l'histoire constitutionnelle et la vie politique françaises sont si riches.

L'article 16 était devenu une sorte de résumé de toutes les accusations de pouvoir personnel qui étaient faites au chef de l'Etat par ceux qui s'opposaient à sa politique. Aujourd'hui, si ceux qui sont en désaccord avec le Président de la République — quel qu'il soit — continuent à dénoncer la manière trop personnelle dont il exerce le pouvoir, le silence s'est fait autour de l'article 16 qui, bien que demeurant inchangé dans la Constitution, n'est plus évoqué que très rarement (2), et l'on a l'impression de devoir parler d'une pièce de musée, de faire de l'archéologie constitutionnelle. Alors que cette revue consacre un numéro aux pouvoirs de crise, il est intéressant néanmoins de souligner l'originalité de l'article 16 à la fois en droit public français et en droit comparé. Il n'a pas, en effet, de précédents et s'il a souvent inspiré, principalement dans les premiers temps de

(1) Cf. M. VOISSET, *L'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958*, LGDJ, 1969.

(2) Certes, le Programme commun de la gauche avait prévu sa suppression, mais qui donc en a parlé dans la campagne électorale lors des élections législatives de mars 1978 mis à part quelques juristes construisant des scénarios à propos de l'attitude du Président de la République en cas de victoire de la gauche ?

la Constitution de 1958, des dispositions voisines dans un certain nombre de pays, notamment du Tiers Monde, l'imitation est loin d'avoir été fidèle.

1 / *L'article 16 n'a pas de précédents*

Il n'existe pas de définition unique et *a priori* des pouvoirs de crise. Mais il est possible de regrouper (3) les règles de mise en œuvre ou de contrôle communes aux diverses formules de pouvoirs exceptionnels dans une sorte de théorie générale que l'on peut énoncer en trois propositions :

- le titulaire *réel* des pouvoirs de crise, sauf en régime présidentiel, n'est pas, en principe, le chef de l'Etat ;
- quelle que soit la forme constitutionnelle du régime, le *Parlement* participe, sinon toujours à la mise en œuvre de ces pouvoirs, du moins à leur contrôle ;
- les mesures prises peuvent le plus souvent être contrôlées par les *tribunaux*.

Sur ces trois points, le régime juridique de l'article 16 se sépare des principes généralement admis et que notre propre droit positif a maintenu à l'égard des autres types de pouvoirs de crise qu'il reconnaît.

Il est difficile de savoir si les constituants ont été marqués ou non par une influence doctrinale ou par un précédent historique dans la mesure où la partie la plus intéressante des travaux préparatoires n'a pas été publiée. Des contacts (4) que l'on a pu avoir avec certains proches collaborateurs des principaux constituants, il ressort toutefois que ces derniers rejetaient toute idée de précédent et affirmaient n'avoir été guidés que par l'analyse des insuffisances constitutionnelles antérieures du système politique français. La clé de l'article 16 se trouve d'abord et avant tout dans la conception que le général de Gaulle se faisait de la mission du chef de l'Etat dont cet article est l'expression pour les temps de crise mais qui se retrouve dans bien d'autres articles de la Constitution prévus pour l'exercice plus ordinaire du pouvoir.

— En effet, aussi bien la décision de recourir à la mise en œuvre de l'article 16 que les pouvoirs qu'il permet d'exercer constituent une

(3) Cf. M. VOISSET pré. p. 298 et suiv.

(4) Cf. M. VOISSET, pré., p. 365. Les principaux auteurs de la Constitution de 1958 ont été, faut-il le rappeler, le général de Gaulle et M. Michel Debré.

prérogative propre du Président de la République, dispensée de contreseing.

— Le Parlement et les tribunaux sont en grande partie dessaisis de leurs moyens d'action et de contrôle traditionnels.

L'article 16 réalise une formule nouvelle de pouvoirs de crise et la méthode comparative tant en droit interne qu'étranger permet de dire ce que n'est pas l'article 16, non ce qu'il est.

Certes, on peut découvrir des parentés d'idées mais très superficielles, des similitudes, avec telle ou telle disposition du droit des temps de crise français ou étranger, voire quelques emprunts, mais partiels.

L'article 16 a été imité, il a inspiré des constituants étrangers mais il constitue, quant à lui, une disposition *sui generis*.

1.1. Ainsi l'idée de *dictature* n'est pas totalement absente de l'article 16.

Mais ce concept n'a pas de valeur scientifique. Il appartient au vocabulaire politique. Il a une charge émotionnelle et traduit des réalités qui diffèrent, avec le temps et la sensibilité de chacun.

On ne peut sérieusement essayer de rapprocher article 16 et dictature romaine. La comparaison avec la dictature de salut public du régime jacobin est plus pertinente. On peut relever dans les écrits et les déclarations du général de Gaulle ou de M. Michel Debré maintes allusions à la notion de salut public. L'inflexibilité, le caractère autoritaire qui s'attachent à l'idée de salut public, le sentiment que la sauvegarde de l'Etat permet de dépasser la notion de légalité se retrouvent dans l'article 16. Mais les idées de salut public, de patrie en danger sont à la base de tous les pouvoirs de crise. Elles sont le moyen de les justifier aux yeux des citoyens.

La distinction entre dictatures constitutionnelles et dictatures de fait a-t-elle plus de valeur ? L'article 16 prévu par la Constitution appartiendrait au premier type de dictatures. Cette classification, malheureusement, ne nous éclaire pas. Que met-on derrière ces catégories qui s'avèrent, à l'analyse, purement verbales. Lors de la première guerre mondiale, des commentateurs avaient qualifié de « dictature de fait » des mesures prises sans titre légal par le Gouvernement français au moment où la guerre avait éclaté et l'ajournement, par lui, des Chambres pendant cinq mois (d'août à décembre 1914).

En 1950, Carl Friedrich voulant donner des exemples de dictature constitutionnelle citait le régime de l'état de siège français, la loi martiale anglaise, les « pouvoirs législatifs extraordinaires » conférés au Président des Etats-Unis par le Congrès.

Quoi de commun entre ces « dictatures » et celles de Hitler, de Franco, de Staline ou toutes celles qui aujourd'hui existent ou se mettent en place autour de nous et dont les media chaque jour nous envoient des échos ou des images.

Quoi de commun entre ce que permet le régime de l'état de siège dont parlait Friedrich et ce que permet l'article 16 (5).

1.2. *L'article 48 de la Constitution de Weimar* — et certains seront peut-être surpris de cette affirmation — n'offre lui aussi que quelques ressemblances lointaines avec l'article 16. Les intentions des constituants comme la structure des deux Etats, leur organisation, le milieu national et international existant à l'époque où ils ont été inscrits dans les Constitutions ou mis en œuvre interdisent tout parallèle (6). Certes, le Président du Reich, comme le Président de la République dans la Constitution de 1958, pouvait mettre en œuvre sans aucune intervention parlementaire les pouvoirs de l'article 48 qui pouvaient être très étendus puisqu'ils permettaient de suspendre en tout ou en partie les droits relatifs à la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile, le secret de la correspondance, la liberté de réunion, la liberté de la presse et le droit de propriété. La doctrine considérait qu'il pouvait établir des tribunaux exceptionnels, instituer des peines, aggraver celles qui étaient prévues par le Code pénal, etc.

Mais le Président du Reich dans la Constitution de Weimar ne disposait pas de pouvoirs dispensés de contreseing et le Parlement pouvait avoir une action importante une fois les mesures émises. Le Président du Reich devait porter sans retard à la connaissance du Reichstag toutes les mesures prises en vertu de l'article 48 et ces mesures pouvaient être rapportées si le Reichstag le demandait suivant une procédure assez facile puisqu'il suffisait de la majorité simple. Une mesure identique ne pouvait être prise par le Président que dans des conditions nouvelles.

Le texte de l'article 16 n'aménage aucun contrôle parlementaire tel qu'une ratification des mesures prises. Il prévoit seulement que le Parlement se réunit de plein droit et ne peut être dissous tant

(5) L'article 16 ne peut non plus être valablement rapproché de l'article 92 de la Constitution de l'an VIII, de l'article 14 de la Charte de 1814, de l'acte constitutionnel n° 2 de Vichy du 10 juillet 1940, de l'article 19 de la Constitution du 19 avril 1946, etc., souvent cités à son propos.

(6) Bien que certains auteurs de la Constitution aient été influencés par le droit germanique, notamment C. Schmitt. Sur l'influence de Carré de Malberg, cf. par ex. N. WAHL, *RFSP*, mars 1959.

que l'article 16 est appliqué. Juridiquement, on peut discuter de la possibilité pour le Parlement de voter une motion de censure. Pratiquement de toute façon, cette possibilité paraît assez difficile à mettre en œuvre.

Lorsque l'article 16 a été appliqué en 1961, le chef de l'État a dû définir une forme de contrôle parlementaire. Il a décidé que pour la part du domaine législatif dont le Président de la République se saisissait, était mis fin à l'application de l'article 16 et que le Parlement pourrait alors abroger ou modifier les décisions prises en matière législative. Il ressort ainsi tant du texte que de la pratique constitutionnelle que le contrôle parlementaire est d'une portée variable et qu'il peut même être nul. Le contrôle de la mise en œuvre de l'article 16 se situe en dehors du Parlement comme il se situe — à un moindre degré — en dehors des tribunaux.

Une dernière différence fondamentale entre l'article 16 et l'article 48 de la Constitution de Weimar tient à l'objet de ces deux dispositions constitutionnelles. L'article 48 avait à l'origine une double mission :

- tenir lieu de loi sur l'état de siège. Les droits suspendus étaient proches de ceux qui subissent des restrictions dans notre législation sur l'état de siège. L'article 48 fut ainsi mis en application tantôt à l'échelon national, tantôt à l'échelon local. Des régions comme la Ruhr furent pendant plusieurs années sous le régime de l'article 48. L'autorité était tantôt confiée à l'armée qui pouvait instituer des cours martiales, tantôt au pouvoir civil ;
- être un instrument d'unification du Reich. On a tendance aujourd'hui à oublier cet autre aspect de l'article 48 qui reprenait le droit de *Reichsexecution* de l'ancien régime. Le 1^{er} alinéa de l'article 48 prévoyait en effet que « lorsqu'un État ne remplissait pas les obligations qui lui incombent aux termes de la Constitution d'Empire ou des lois du Reich, le Président pouvait l'y contraindre en employant la force armée ».

D'autre part (al. 4), les mêmes pouvoirs étaient reconnus aux Gouvernements des *Länder*.

Les commentateurs de l'époque ont bien fait ressortir le caractère de clause de sauvegarde de l'unité allemande dévolu à l'article 48. C'est ainsi qu'à partir de 1930, par exemple, l'autonomie financière et fiscale des *Länder* a commencé à être réduite en utilisant l'article 48.

La pratique constitutionnelle a ajouté un troisième objectif à l'article 48. Il a joué le rôle que tenaient à peu près partout au même

moment les décrets-lois, notamment en matière économique et financière : réglementation des devises, lutte contre l'inflation, etc., pratiques qui s'ajoutaient d'ailleurs à celle des lois de pleins pouvoirs (*Ermächtigungsgesetzen*).

Pour toutes ces raisons, dès 1919, il fut fait un usage quasi permanent de l'article 48 et un usage de plus en plus important. C'est ainsi que 5 ordonnances d'urgence (*Notverordnungen*) furent prises en 1919, 38 en 1923 et 59 en 1932 (17), cette progression coïncidant avec la dégradation de la situation politique et économique en Allemagne pendant ces mêmes années.

L'objet de l'article 16 est beaucoup plus abstrait. Il ne prend sa véritable signification que replacé dans la conception générale du pouvoir qu'aménage la Constitution de 1958 et notamment du rôle du Président de la République défini, pour les temps ordinaires, par l'article 5 de la Constitution et pour les temps de crise par l'article 16. Le chef de l'Etat doit incarner la continuité et la *légitimité* du pouvoir politique en toutes circonstances. L'article 16 exprime d'abord une conception philosophique du pouvoir liée principalement à l'expérience historique du général de Gaulle (7). Ceci explique le mode essentiel de contrôle de l'article 16 tel que l'avaient conçu les principaux constituants : responsabilité du Président de la République devant le peuple. Ainsi la mise en œuvre de l'article 16 est-elle annoncée à la nation par un message du chef de l'Etat. L'élection du Président de la République au suffrage universel, le référendum - question de confiance ou des élections législatives après renversement du Gouvernement (8), sanctionnés par l'éventuelle démission du chef de l'Etat, étaient autant de moyens d'assurer le contrôle de l'action du Président de la République dans l'esprit du général de Gaulle.

Cette conception est évidemment plus proche de celle d'un chef d'Etat en régime présidentiel que de celle d'un chef d'Etat en régime semi-parlementaire comme le nôtre.

Ainsi s'explique l'originalité de l'article 16. Lié au destin personnel d'un homme aussi bien pour son élaboration que pour sa première application.

Inséparable de sa conception propre du pouvoir, on comprend aussi qu'il ait finalement suscité peu de véritables intentions.

(7) Le général de Gaulle s'en était expliqué dès le Discours de Bayeux qui comportait comme on le sait le premier « brouillon » de l'article 16. Pour le texte de ce discours, cf. par ex. *RFSP*, mars 1959.

(8) Voir la mise en cause de sa responsabilité pour haute trahison.

2 / L'article 16 n'a été que partiellement imité

Le phénomène d'imitation de quelques « Constitutions types » est bien connu en droit constitutionnel. La Constitution de Weimar a été en son temps une Constitution type. La Constitution de 1958 lors des premières années de sa mise en œuvre également, principalement dans les pays du Tiers Monde : en Afrique, au Maghreb mais aussi en Asie, pays souvent jusque-là d'influence française et qui venaient d'accéder à l'indépendance. Le phénomène s'explique dans ce cas par le fait que ces Constitutions ont été en partie rédigées par des experts français dont certains avaient participé aux travaux préparatoires de la Constitution de la V^e République. Mais l'article 16 a été imité également dans des pays d'influence anglo-saxonne. Ce n'est pas seulement l'article 16 qui a fait le succès de la Constitution de 1958, mais sa conception générale du pouvoir allant dans le sens du renforcement de l'Exécutif. Bien entendu à de jeunes Etats au pouvoir mal assuré, des dispositions du type de celles de l'article 16 semblaient tout à fait nécessaires.

La méthode comparative, là encore, s'avère décevante.

D'une part, on a vu que la conception du pouvoir qu'avait le général de Gaulle était en partie *inimitable* et ses successeurs ont développé leur propre conception du pouvoir.

D'autre part, la Constitution de 1958 a été imitée essentiellement dans la forme. Comme toute Constitution de pays développé, transposée dans des pays en voie de développement n'ayant pas encore d'appareil étatique et d'administration solides, elle s'est avérée inapplicable.

De nombreuses autres Constitutions se sont ensuite succédé dans ce pays qui se sont éloignées du modèle original avec le développement des régimes de parti unique et du socialisme comme mode d'organisation sociale.

Les exemples que l'on va donner n'ont donc plus, bien souvent, qu'un intérêt historique mais ils viennent confirmer le caractère *sui generis* de l'article 16. On est, en effet, frappé de constater que si ces Constitutions ont repris l'idée générale de l'article 16, c'est-à-dire la concentration presque totale des compétences étatiques en cas de crise au bénéfice d'un des pouvoirs constitutionnels, en général l'Exécutif, ils s'en sont éloignés le plus souvent sur le plan de la procédure.

2.1. L'idée de reconnaître un pouvoir propre au chef de l'Etat dans un régime non présidentiel a été rarement reprise.

L'exercice des pouvoirs de crise a été confié le plus souvent au chef de l'Etat mais sans qu'il puisse être l'auteur exclusif des mesures de crise. Il était prévu soit un contreseing de ses décisions, soit qu'elles devaient être prises avec ou sans contreseing dans le cadre d'un organe collégial (9).

2.2. Un contrôle parlementaire des mesures de crise a été souvent prévu (10).

Il s'agissait soit d'une ratification explicite après parfois qu'ont pris fin les pouvoirs exceptionnels (11), soit d'une ratification implicite, soit du droit pour le Parlement de mettre fin à l'exercice des pouvoirs de crise à une majorité par exemple renforcée (12).

2.3. Sur un dernier point, enfin, ces Constitutions se sont éloignées de leur modèle. Cette fois non dans un sens restrictif, mais pour au contraire en élargir la portée. Elles ont en général prévu des conditions de recours aux pouvoirs de crise plus souples, plus imprécises que l'article 16.

2.4. Presque partout, par contre, le déclenchement de la mise en œuvre des pouvoirs de crise a été confié au seul Exécutif, les Parlements n'intervenant pas à ce stade (13).

Le droit constitutionnel, droit imparfait dépourvu le plus souvent de force obligatoire, ne peut que traduire l'équilibre précaire entre gouvernants et gouvernés, « habiller » des rapports de force. Ceci est encore plus vrai dans les temps de crise. Ce ne sont pas des textes, si minutieusement agencés soient-ils, qui assureront la sauvegarde des institutions : ce sont des hommes d'Etat ayant le courage de prendre leurs responsabilités, avec ou sans texte — quand la maison brûle, on ne demande pas l'autorisation d'appeler les pompiers —, et pouvant compter sur le *consensus* de la nation.

(9) Cf. par ex. Constitution du Dahomey du 5 janvier 1964. Il fallait à la fois un contreseing et une discussion en Conseil des Ministres.

(10) On raisonne bien entendu ici sur les textes seuls et non sur la pratique.

(11) Cf. art. 119 de la Constitution de l'Afghanistan du 14 octobre 1964 rédigée par des experts français n'ayant pas participé à l'élaboration de la Constitution française de 1958 et se servant en quelque sorte de cette Constitution pour élaborer une sorte de modèle de ce que pourraient être des pouvoirs de crise à notre époque.

(12) Cf. par ex. Constitution du Congo du 7 décembre 1963 (art. 37).

(13) Cf. à titre d'exemples — Constitution de l'Afghanistan préc. (art. 113), Constitutions du Népal de décembre 1962 (art. 81), de la Corée du Sud de 1962 (art. 75), Constitution du Congo, préc.

Le fondement des pouvoirs de crise, c'est le degré de maturité politique des gouvernants et des gouvernés, qu'il s'agisse de l'étendue de ces pouvoirs ou des atteintes plus ou moins grandes portées aux libertés publiques.

Les textes sont bien souvent une tentative pour pallier une absence de consensus, ou essayer de le créer ou le recréer. Ceci est vrai de l'article 16. Dans l'esprit du général de Gaulle, il devait permettre de corriger le fait que la France est le plus souvent politiquement partagée en deux camps adverses qui contestent chacun la légitimité de l'autre. Mais, à notre sens, l'élection du Président de la République au suffrage universel peut davantage fonder la légitimité politique du chef de l'Etat aux yeux des citoyens — sinon de la classe politique — que des dispositions comme celles de l'article 16 qui restent mystérieuses et donc inquiétantes.

Ce même espoir de situer — et fixer — la légitimité dans l'Etat se retrouve dans les pays qui ont tenté d'imiter l'article 16.

Or, ce ne sont pas des textes qui peuvent créer un irrécusable consentement général. Si celui-ci n'existe pas — ou plus — le conflit se réglera dans la rue, et les textes seront impuissants à l'empêcher.

Comme le disait déjà Platon : « Ce ne sont pas les pierres, mais les hommes qui constituent le véritable rempart des cités. »

OLIVIER A. ECHAPPE

Tableau comparé des systèmes d'exception

Comment dresser en quelques pages un tableau des systèmes d'exception en vigueur, réellement ou potentiellement, dans le monde ? Un choix s'impose ; choix entre les quelque 150 Etats de la société internationale ; choix aussi entre les multiples dispositions qui, de près ou de loin, peuvent se rapporter à la notion de système d'exception. Les tableaux qui suivent tentent donc de présenter quelques Etats, choisis pour leur valeur exemplaire, pratiquant des régimes différents et appartenant à des zones géographiques diverses, et d'ordonner les différentes formes de législation d'exception adoptées par eux au sein d'une typologie partant des régimes d'exception (tels que nos classiques états de siège et d'urgence), pour parvenir aux pouvoirs exceptionnels par autohabilitation de l'Exécutif (dont notre article 16 constitue le prototype) en passant par le régime classique des habilitations législatives, et celui, inconnu dans le système français, des pouvoirs exceptionnels soumis à ratification législative.

Est-il possible de tirer un enseignement de cette présentation ? Le caractère limité de l'échantillon retenu interdit toute généralisation. Il est cependant possible, à la lumière de ces tableaux et des observations relevées pour un certain nombre d'autres Etats, de dégager certaines constatations.

Est tout d'abord à noter la persistance d'un nombre important d'Etats dont les Constitutions ne comportent aucune trace de système d'exception. Le cas de la Grande-Bretagne, dépourvue de Constitution écrite, reste évidemment spécifique, mais à l'instar des Etats-Unis un certain nombre d'Etats, soit très inspirés du système constitutionnel américain (1), soit représentés par les vieilles monarchies nordiques ayant conservé dans leurs grandes lignes les textes constitutionnels du XIX^e siècle (2), conservent un silence total sur les pou-

(1) Par exemple le Japon.

(2) Par exemple la Belgique (1831), la Suède (1809).

voirs de crise ; mais ce mutisme des textes fondamentaux n'entraîne pas une absence de tout système d'exception dans l'ordre juridique. Bien au contraire ces systèmes existent, parfois même plus riches que dans des Etats à systèmes d'exception intraconstitutionnels, mais ils conservent un aspect disparate, parfois imprécis, et, au moins pour les plus exceptionnels d'entre eux, sont débattus par la doctrine et la jurisprudence.

La deuxième constatation est la présence très nette de ces systèmes d'exception dans les démocraties populaires (3). De même les nouvelles démocraties européennes (Espagne, Grèce et Portugal) connaissent-elles une abondance de systèmes d'exception que n'aurait pas laissé soupçonné leur récente conversion aux principes démocratiques après de nombreuses années de système d'exception total.

Enfin il importe de souligner le relatif conformisme des systèmes d'exception rencontrés. Peu nombreux sont ceux qui s'écartent de la typologie adoptée. Seules les démocraties populaires (Albanie, Bulgarie) connaissent des dispositions hors typologie avec la prorogation du mandat de l'Assemblée, ainsi que la FRA avec son état de crise législative (4). Sous diverses appellations, tous les Etats de l'échantillon connaissent des régimes d'exception dont seul le mode de proclamation diffère suivant que celle-ci échoit à l'Exécutif ou au Législatif sur proposition de l'Exécutif (5). A l'exception des démocraties populaires, tous les Etats retenus connaissent un système d'habilitation législative. Seuls les pouvoirs exceptionnels ne font pas l'unanimité. Mis à part les cas particuliers, parce que discutés, de la Grande-Bretagne et des Etats-Unis, les pouvoirs exceptionnels par autohabilitation de l'Exécutif ne semblent guère faire recette que dans les Etats d'influence juridique française : Afrique noire francophone (6) et Grèce. Mieux acceptés semblent les pouvoirs exceptionnels soumis à ratification législative postérieure ; et l'on ne peut sans doute que se féliciter, au point de vue des exigences de l'état de droit, du fait que la majorité des Etats retenus exigent l'intervention du Parlement pour l'instauration ou la ratification de leurs systèmes d'exception, ne réservant qu'à des circonstances réellement exceptionnelles l'intervention sans contrôle de l'Exécutif.

(3) Seule la Constitution de la Chine (17-1-1975) s'écarte de la conception classique du système d'exception.

(4) On peut y ajouter le cas de certains Etats fédéraux tels que l'Inde (Const. de 1949) qui connaissent en période exceptionnelle une substitution de la Fédération aux Etats fédérés.

(5) Seule la RFA, avec l'état de nécessité, connaît un régime d'exception à contenu déterminé original.

(6) Voir D. LAVROFF, *Systèmes constitutionnels en Afrique noire*, Paris, 1976.

GRANDE-BRETAGNE	Régimes d'exception	<i>Etat de guerre</i> : pouvoirs d'urgence accordés auxquelles Sa Majesté est partie » (En
		<i>Crise intérieure</i> résultant de menaces sur les ap Le souverain peut déclarer l'urgence p (Emergency Powers Act, 1920 ; amendé
		<i>Irlande du Nord</i> : pouvoir accordé au ministre o de prendre tous les actes administratifs l'ordre (Civil Authority-Special Powers-
	Habilitations législatives	<i>Législation déléguée</i> au souverain en son conseil et expresse (conditions formelles fixées
		<i>Délégations spéciales en temps de guerre</i> : divers 1940).
	Pouvoirs exceptionnels par auto-habilitation de l'Exécutif	<i>Prérogative royale</i> discutée doctrinalement. H comportait le droit d'édicter des ordonn de contenu depuis le XVIII ^e . Elle a cepen proclamation royale du 4-8-1914 (<i>RDP</i> incontestée (...) en temps de danger nation qui pourraient être nécessaires pour gar du royaume. » Cette interprétation semb Chambre des Lords dans sa formation
ÉTATS-UNIS Constitution du 17-9-1787	Régimes d'exceptions	<i>Loi martiale</i> édictée par le Président en temps <i>National Emergency</i> : urgence nationale procla 1933 (Roosevelt), 16-12-1950 (Truman),
	Habilitations législatives	<i>Pouvoir de réglementation</i> (i.e. de précision de la conçues en termes généraux par le Cor département exécutif.
		<i>Délégations spéciales</i> en temps de guerre ou de n des pouvoirs extraordinaires ; 470 lois d entre 1933 et 1934.

(1) La doctrine américaine voit dans ce pouvoir une délégation tacite du Congrès au Prés

ÉTATS-UNIS
Constitution
du 11-9-1787
(suite)

Pouvoirs
exceptionnels
par auto-
habilitation
de l'Exécutif

Le Président Lincoln déclarait en 1864 (2) : « Je n'aurais pas été dans d'autres circonstances pour déclarer l'état de siège, si ce n'était dans d'autres circonstances pour lesquelles elle est indispensable au maintien de la Constitution. »
Le Congrès a déclaré l'état de siège en vertu de la forme de prérogative, à laquelle certains ont donné le nom de pouvoir constitutionnel (3), à l'article 2, section 2, clause 2, de la Constitution.
Le commandant en chef des armées (3), a été déclaré l'état de siège par F. Roosevelt et par H. Truman. Elle se trouve dans la Constitution, la Cour suprême (arrêt Milligan de 1886, 137 U.S. 170, 18 S.Ct. 681, 39 L.Ed. 677), Sheet and Tube Co.), bien que le Congrès ait déclaré l'état de siège (validation) (4).

URSS
Constitution
du 7-10-1977

Régimes
d'exception

Etat de siège décrété par le Président du Soviet suprême (art. 121-15 Const.).

Etat de guerre décrété par le Soviet suprême (art. 121-16 Const.) (à l'exception de l'intervalle des sessions) en cas d'agression ou de menace d'agression de défense commune (art. 121-17 Const.).

Pouvoirs
exceptionnels
soumis à
ratification
législative

Cas de nécessité extraordinaire : permet au Président de déclarer l'état de siège des sessions de ce dernier, d'amender la Constitution (art. 121-18 Const.).

Ratification à la session suivante du Soviet suprême (art. 121-19 Const.).

POLOGNE
Constitution
du 22-7-1952
(modifiée
10-2-1976)

Régimes
d'exception

Etat de siège proclamé par le Conseil d'Etat (art. 100-1 Const.).

Etat de guerre proclamé par la Diète (ou le Conseil d'Etat) en cas d'agression ou de nécessité d'exécuter la Constitution (art. 100-2 Const.).

BULGARIE
Constitution
du 16-5-1971

Régimes
d'exception

Etats d'exception proclamés par le Conseil d'Etat (art. 94-1 Const.).

Etat de guerre proclamé par le Conseil d'Etat, à l'exception de l'Assemblée nationale (AN) en cas d'agression ou de nécessité d'exécuter la Constitution (art. 94-10 Const.).

Pouvoirs
exceptionnels
soumis à
ratification
législative

Cas de nécessité extraordinaire : autorise le Conseil d'Etat à déclarer l'état de siège sous réserve de ratification par l'AN lors de sa prochaine session (art. 94-11 Const.).

Impossibilité de réunion de l'AN : autorise le Conseil d'Etat à déclarer l'état de siège par ordonnances, sous réserve de ratification par l'AN lors de sa prochaine session (art. 95 Const.).

Divers

Prohibition des tribunaux d'exception (art. 121-19 Const.).

Prorogation du mandat de l'AN sans limites extraordinaires (art. 69-3 Const.) ou po Const.).

ALBANIE Constitution du 24-5-1944	Régimes d'exception	<i>Etat de guerre</i> proclamé par l'Assemblée popul par son Présidium en cas d'agression m défense commune (art. 58-13 Const.).
	Divers	<i>Prolongation du mandat de l'AP</i> en temps de g pour la durée de celle-ci (art. 54 Const
RFA Loi fondamentale du 23-5-1949	Régimes d'exception	<i>Etat de nécessité extérieure :</i> — <i>état de tension</i> proclamé par le Bun suffrages exprimés, ou par le Gouver Bundestag (art. 80 a-1 LF). — <i>état de défense</i> proclamé par le Bun suffrages exprimés avec l'accord du B ou de menace d'agression armée. Il profit de la Fédération, limitation de ce de suppléance du Bundestag empêch le choix du chancelier (titre X a, ar
	Habitations législatives	<i>Etat de nécessité intérieure :</i> possibilité d'utilisat fédéral, pour lutter contre un danger m démocratique de la Fédération ou d'ur
	Divers	<i>Décrets réglementaires</i> pris par le Gouvernem Länder, en vertu d'une loi précisant le co (art. 80-1 LF).
	Divers	<i>Etat de crise législative</i> proclamé par le Présiden et avec approbation du Bundesrat. Per Bundesrat de légiférer pendant six mois s
PAYS-BAS Constitution du 30-11-1887 (modifiée)	Régimes d'exception	<i>Etat de guerre</i> { proclamé par le roi ou en s <i>Etat de siège</i> { intérieure ou extérieure (art.
	Habilitation législative	<i>Possibilités de déroger à une disposition législat</i> expresse et ponctuelle (art. 71 Const.).

(²) Cité par GARNER, *RDP*, 1918-1923.

(³) Cf. P. LEROY, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, Paris, LGDJ, 1966.

(⁴) Cf. G. CAMUS, *L'état de nécessité en démocratie*, Paris, LGDJ, 1965, p. 46-65.

PAYS-BAS
Constitution
du 30-11-1887
(modifiée)
(suite)

Pouvoirs
exceptionnels
par auto-
habilitation
de l'Exécutif

Transfert de compétences constitutionnelles conc
organe à un autre ; peut être décidé par le
extraordinaires.

ITALIE
Constitution
du 27-12-1947

Régimes
d'exception

Habilitations
législatives

Pouvoirs
exceptionnels
soumis à
ratification
législative

Etat de siège édicté par le Président de la Répub

Mesures ayant rang de loi prises par le Gouver
fixant objectifs, principes directeurs et c

Cas de nécessité extraordinaire : permet au Gouv
soires ayant force de loi.

Présentation aux Chambres le jour même.

Ratification dans les soixante jours (art. 77-2

GRÈCE
Constitution
du 9-6-1975

Pouvoirs
d'exception

Etat de siège

Institution de tribunaux d'exception { dé
en

Suspension de certaines libertés publiques { (a

Habilitations
législatives

Décrets réglementaires édictés par le Président
des matières déterminées (art. 43-2 Con

Pouvoirs
exceptionnels
soumis à
ratification
législative

Cas de nécessité extraordinaire : permet au P
Ministres d'édicter des actes de valeur

Ratification dans les quarante jours.

Pouvoirs
exceptionnels
par autohabilitation
de l'Exécutif

Mécanisme semblable art. 16 français utilisable
siège (art. 48-2 Const.).

PORTUGAL
Constitution
du 25-4-1976

Régimes
d'exception

Etat de siège { déclarés par le Président après
Etat d'urgence { (art. 137-1 Const.).

Prolongation au-delà de trente jours, ratifica
République (art. 137-3 Const.).

Habilitations
législatives

Mesures prises dans le domaine de la loi par
l'Assemblée de la République sur un
(art. 168 Const.).

ESPAGNE Constitution du 29-12-1978	Régimes d'exception	<i>Etat d'alarme</i> proclamé pour quinze jours par Congrès des Députés (art. 116-2 Cons) <i>Etat d'exception</i> proclamé par le Gouvernemen autorisation du Congrès (art. 116-3 Con <i>Suspension de l'Habeas Corpus</i> et de l'inviolabi possible lors d'enquêtes sur l'activité de (art. 55-2 Const.).
	Habilitations législatives	<i>Mesures ayant rang de loi</i> émanant du Gouv sur matières déterminées et avec délai
	Pouvoirs exceptionnels soumis à ratifications législatives	<i>Nécessité extraordinaire</i> : mesures législatives (art. 86-1 Const.). <i>Ratification</i> trente jours après prolongation pa
GABON Constitution du 25-4-1975	Régimes d'exception	<i>Etat de siège</i> { proclamés par le Président d <i>Etat d'alerte</i> { Premier ministre et du préside <i>Prolongation de l'état de siège</i> au-delà de quinze nationale (AN) (art. 18 Const.).
	Habilitations législatives	<i>Mesures prises dans le domaine de la loi</i> par l programme déterminé et pour délai lim
	Pouvoirs exceptionnels par autohabilitation de l'Exécutif	<i>Mécanisme semblable à l'article 16 français</i> (a
COLOMBIE Constitution de 1886	Régimes d'exception	<i>Etat de siège</i> déclaré par le Président en cas de (art. 121-1 Const.). <i>Suspension des lois</i> par le Gouvernement pos avec l'état de siège. Pas de pouvoir généra
	Habilitations législatives	<i>Mesures ayant rang de loi</i> prises par le Présid programme et un délai déterminé, lorsqu

(¹) Non prévu dans le texte de la Constitution. Voir P. GRASSO, *I problemi giuridici dello st*

PHILIPPINES	Régimes d'exception	<i>Etat d'urgence</i> déclaré par le Premier ministre <i>Loi martiale in jure</i> déclarée par le Premier ministre (art. 9, section 12, Const.). <i>Loi martiale in facto</i> : acte présidentiel n° 110
Constitution du 17-1-1973	Habilitations législatives	<i>Mesures ayant rang de loi</i> prises par le Premier ministre pendant l'AN en temps de guerre ou lorsque l'état de guerre est déclaré (art. 17 Const.).
MADAGASCAR	Régimes d'exception	<i>Situation d'urgence</i> { déclarés par le Président <i>Etat de nécessité</i> { Cour constitutionnelle. E <i>Loi martiale</i> { et 81-2 Const.).
	Habilitations législatives	<i>Mesures prises dans le domaine de la loi</i> par le Président pendant les sessions de l'AN : programmes et délai limites. Pas soumis à ratification.
	Pouvoirs exceptionnels à ratifications législatives	<i>Entre les sessions de l'AN</i> le Président légifère par décret, sous réserve de la ratification du Conseil suprême de la Révolution (art. 107-2 Const.). <i>Ratification</i> à la prochaine session (art. 56-2 Const.).
	Pouvoirs exceptionnels par autohabilitation de l'Exécutif	<i>En situation d'urgence ou état de nécessité</i> le Président légifère par décret, sous réserve de la ratification du Conseil suprême de la Révolution (art. 56-1 Const.).

JOURNAL

Le voting record aux Etats-Unis

ALAIN BROUILLET

Le *voting record* désigne la pratique qui consiste dans la publication des votes émis par les membres du Congrès des Etats-Unis. Mais les organisations qui procèdent à l'inventaire des votes de tous les sénateurs et représentants ne limitent pas leur tâche à cette seule opération : elles portent un jugement qualitatif sur les votes qui interviennent et classent les parlementaires à partir de leur bilan législatif ; elles invitent ensuite leurs adhérents à se prononcer, le moment venu, en faveur des élus qui ont pris parti dans un sens jugé conforme aux valeurs qu'elles défendent. Le *voting record* conduit par extension ses promoteurs à descendre dans l'arène politique et à faire campagne à propos de votes qui n'ont pas encore eu lieu. Réalité composite, le *voting record* recouvre donc l'inventaire des votes, la notation et le classement de tous les *Congressmen*, les campagnes de presse et d'opinion qui précèdent ou suivent les décisions prises par la Chambre des Représentants et le Sénat des Etats-Unis.

Trois catégories d'organisations publient, à l'heure actuelle, les *voting records* des membres du Congrès. Les groupes de pression pointent, tout d'abord, les votes des représentants et des sénateurs. Les élus dont les votes sont jugés conformes à l'intérêt protégé reçoivent le soutien financier du *lobby* et méritent la gratitude électorale de ses membres. Des associations proches du Parti démocrate ou du Parti républicain répertorient en second lieu les votes du Congrès. Enfin, pratiquent le *voting record* des mouvements qui militent en faveur de causes où des considérations d'ordre politique, philosophique ou moral se mêlent à la défense d'intérêts diversifiés, tels que la protection des consommateurs, la défense de l'environnement,

le droit à l'information, les libertés civiques, etc. Au total le *Congressional Research Service* a recensé près de 60 organisations qui ont recours au *voting record*. Quelles sont ces organisations ?

Les syndicats qui assurent la défense d'intérêts de caractère individuel ou collectif publient le *voting record* des membres du Congrès, mais ne prennent en considération que les votes qui les concernent directement. Ces organisations sont les plus nombreuses. Elles agissent à visage découvert, sont enregistrées en tant que *lobbies* auprès du Congrès, interviennent auprès de ses membres, perçoivent des cotisations, éditent des journaux et publient à intervalles réguliers, une fois par an en général, le *voting record* de tous les représentants et sénateurs. On relève parmi elles des organismes tels que : *American Rifle Association*, *American Federation of Teachers*, *National Tax Payers Union*, *United Auto Workers*, *American Farm Bureau Federation*, etc. Pour le compte de l'AFL-CIO, le *Committee on Political Action* (COPE), dans le cadre des deux périodiques qu'il publie : *Federationist* et *AFL-CIO News*, dresse l'inventaire des *voting records* des membres du Congrès.

Deux organisations : *The American Conservative Union*, et *Americans for Democratic Action* utilisent le *voting record* pour appeler — ou rappeler — à la discipline les élus qui se réclament des principes qu'elles défendent, comme pour dénoncer les votes de leurs adversaires.

Organisation proche du parti démocrate, *Americans for Democratic Action*, largement connue par ses initiales ADA, a été créée en 1947. Elle est présidée par le sénateur McGovern, candidat démocrate en 1972 à l'élection présidentielle. Elle regroupe, aujourd'hui, moins de 100 000 adhérents. Ses thèmes de bataille ont été, pendant longtemps, le plein emploi, la réforme fiscale, les droits civiques, l'intervention de l'Etat fédéral en faveur des plus déshérités, causes qui se trouvent contrebattues, à l'heure actuelle, par l'ensemble des mouvements néo-conservateurs. ADA connaît de ce fait un certain déclin de son pouvoir mobilisateur.

A l'inverse, l'*American Conservative Union* ou ACU est une organisation en pleine ascension. Elle se compose de 80 000 membres qui se reconnaissent la qualité de *political conservatives*. Elle est présidée par Philip Crane, représentant républicain de l'Illinois et candidat à la candidature pour l'élection présidentielle de 1980. ACU déploie son activité au sein du Congrès pour limiter les dépenses fédérales, réduire les pouvoirs des syndicats en les soumettant à la législation *antitrust*, et met l'accent en politique étrangère sur les dangers de la détente avec l'URSS. En 1978, ACU a engagé une vigoureuse campagne

contre l'approbation par le Sénat des traités restituant à Panama la souveraineté sur le canal à partir de l'an 2000 (1).

Pratiquent également le *voting record* des mouvements, sans attaches partisans, qui s'adressent directement aux citoyens. On trouve dans cette catégorie des organisations telles que *Common Cause*, *Public Citizens* ou *New Directions*, qui toutes nourrissent en commun l'ambition d'accroître la participation des citoyens dans le circuit des décisions politiques, et cherchent, pour ce faire, à renforcer l'information du public.

Common Cause, organisation fondée en 1970 par John Gardner, ancien ministre républicain de la Santé, de l'Education et du Bien-Etre du Président Johnson, se définit comme un *citizen lobby*. Son objectif de départ était de mettre en lumière (*disclose*) les liens qui existent entre l'argent et la politique, dans le but d'éliminer l'influence du « grand capital » (*big money*) dans la conduite des affaires publiques. Dans cette perspective, *Common Cause* a livré bataille au sein du Congrès pour obliger les groupes de pression à révéler l'origine de toutes leurs ressources, ainsi que leur affectation. Plus largement, aujourd'hui, le thème de la démocratie à ciel ouvert (*open government* ou *government in the sunshine*), qui est devenu le *leitmotiv* de la philosophie politique du Président Carter, inspire l'ensemble des activités de *Common Cause*. L'organisation revendique 270 000 adhérents qui acquittent une cotisation de 15 \$, chacun. Elle ne dispose pas d'autres ressources. Près de 350 personnes travaillent en se relayant pour *Common Cause*. Une centaine seulement se trouve rétribuée par l'organisation, le reste se composant de volontaires.

Public Citizens, et sa filiale *Congress watch*, ont été créés par Ralph Nader en 1971 dans le but de suivre l'action des élus à l'égard de la protection des consommateurs. Plus ambitieux, le projet actuel de Nader (*Congress project : citizens look at Congress*) vise à développer l'information des citoyens sur l'ensemble des activités des membres du Congrès. *Public Citizens* se montre particulièrement attentif à certains domaines, tels que la sécurité des installations nucléaires, les dépenses inconsidérées des autorités fédérales, la protection de l'environnement, la sécurité des conditions de travail,

(1) Deux organisations, qui se veulent proches du parti républicain, publient les *voting records* des membres du Congrès, mais n'ont pas l'audience de ACU. *Americans for Constitutional Action* ou ACA est un organisme qui lutte pour « renverser le courant qui pousse les Etats-Unis vers le socialisme ». A l'inverse la *Ripon Society*, créée en 1962, souscrit à un certain « progressisme » : elle milite pour la cause des droits de l'homme tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des Etats-Unis et reconnaît à la femme le droit à l'avortement.

la salubrité de l'habitat. L'objectif est d'établir des passerelles entre élus et électeurs, de telle sorte que le Congrès reflète en permanence les préoccupations fondamentales de la masse des citoyens (*grassroot Congress*). *Public Citizens* se réclame de plus de 200 000 adhérents, dont près de la moitié sont des étudiants qui n'acquittent qu'une cotisation de 1 \$, les autres payant 15 \$.

New Directions, créée en 1976, poursuit des objectifs similaires dans le seul domaine de la politique étrangère. L'organisation a été placée sous la présidence de Margaret Mead, jusqu'à sa mort. Elle est dirigée, à l'heure actuelle, par Russell Peterson, ancien gouverneur du Delaware. *New Directions* porte ses interventions surtout sur les problèmes du désarmement, de l'aide aux pays en voie de développement, de l'approvisionnement des Etats-Unis en ressources énergétiques. En 1978, *New Directions* a engagé une vigoureuse campagne en faveur de la ratification des accords sur le canal de Panama. Les initiatives de *New Directions* se situent dans une note mondialiste et s'adressent par priorité aux milieux universitaires et à l'*intelligentsia* de gauche.

Il convient d'ajouter le *Congressional Quarterly* à la liste des organismes qui publient les *voting records* des membres du Congrès. Organisme indépendant, né en 1945, le *Congressional Quarterly* fournit aux journaux et à l'ensemble des media des éléments d'information sur tout ce qui se passe à l'intérieur du Capitole. Groupe de presse (6 périodiques) et maison d'édition (plus de 200 titres déjà publiés), le *Congressional Quarterly* édite, chaque année, au mois de février, un *Annuaire* qui récapitule pour l'année écoulée l'ensemble des initiatives et des votes de tous les sénateurs et représentants (2).

Sous quelle forme se présentent les *voting records* aux Etats-Unis ? Le *voting record* est un système qui se compose de trois éléments : il nécessite, tout d'abord, la détermination d'une série de votes sur lesquels va être testée l'action des élus. Les votes retenus sont les votes clés (*Key votes*) ; ensuite, à propos de chaque vote clé, une appréciation positive ou négative est portée sur les votes de tous les représentants et sénateurs ; enfin, une note globale sur une échelle de 0 à 100 est attribuée à chaque parlementaire à partir de son score législatif. La note permet le classement des élus, les uns par rapport aux autres.

(2) Le *New York Times* publie parfois dans son édition dominicale les *voting records* des élus de l'Etat de New York, du New Jersey et du Connecticut, à propos des scrutins importants qui sont intervenus dans la semaine écoulée. Cf. *New York Times*, 3 juin 1979.

Les votes clés se trouvent définis, année après année, par les organisations qui procèdent au *voting record*, et varient d'ailleurs d'une organisation à l'autre, à raison de la spécificité de chacune. Mais, en règle générale, un vote clé est un vote qui répond à l'un des trois critères suivants : il s'agit d'un vote qui a provoqué des controverses, à propos duquel l'opinion publique s'est divisée ; ou bien, un vote clé est un vote qui a mis à l'épreuve le pouvoir politique ou l'autorité du Président (*a test of political or presidential power*) ; enfin, un vote clé peut être un vote qui a un impact important sur la vie de la nation américaine ou les conditions d'existence de ses ressortissants. Quand, sur l'un de ces divers sujets, plusieurs scrutins ont eu lieu, n'est pris en considération, en tant que vote clef, que le vote déterminant pour le règlement de la question envisagée.

Les votes clés de chaque représentant ou sénateur reçoivent une appréciation de la part des organisations qui pratiquent le *voting record* : un « plus » (P) est accordé au vote qui va dans le sens souhaité par l'organisation ; un « moins » (M) est attribué au vote émis en sens contraire. Les abstentions, comme les absences lors des scrutins, sont considérées, le plus souvent, comme des votes négatifs qui appellent un « moins ».

Si un élu ne peut participer à un scrutin, il aura recours à la technique du *pair vote*, c'est-à-dire que pratiquement il demandera à l'un de ses collègues, qui se serait prononcé en sens opposé, de s'abstenir de voter. Dans ce cas un « p », avec une minuscule, est inscrit dans la case du vote correspondant de l'élu et indique qu'il s'agit d'un *pair vote*. Le « p » est lui aussi accompagné d'un « plus » ou d'un « moins », suivant que l'abstention a favorisé un camp ou un autre.

Le score législatif de tous les représentants et sénateurs se calcule, de façon simple, au terme de chaque année, en divisant le nombre de votes positifs par le nombre de votes clés, et en reportant le résultat obtenu sur une échelle qui va de 0 à 100. Un élu qui n'a que des votes positifs se trouve crédité de la note 100.

Seul le *Congressional Quarterly* publie un *voting record* où ne figurent pas de jugements de valeur sur l'orientation des votes considérés. Les tableaux du *Congressional Quarterly* se bornent à indiquer le sens du vote : « Yes » (Y) ou « No » (N), ou absent (A).

Quelle est l'utilité du *voting record* dans le système politique américain ? Le *voting record* remplit plusieurs fonctions.

Le *voting record* permet, tout d'abord, aux citoyens de suivre l'action de leurs élus et de vérifier s'ils honorent les engagements de

leurs promesses électorales. Ce facteur est important, à une époque où les membres du Congrès respectent moins que par le passé les consignes de vote et les règles de la discipline partisane. Le *voting record* donne également aux électeurs américains l'occasion de savoir si leurs représentants participent de façon assidue aux scrutins du Congrès. Et cette considération joue un rôle capital dans un régime qui applique de façon rigoureuse l'incompatibilité entre les fonctions fédérales et les mandats locaux ; un élu qui a un mauvais *voting record* à raison de son absentéisme acquiert la réputation de *do nothing Congressman* et risque de ne pas être réinvesti lors des « primaires » de son propre parti.

Mais l'analyse des votes contribue surtout à étendre l'information des citoyens sur les grands débats qui divisent l'opinion américaine. Les organisations qui classent les parlementaires publient à l'intention de leurs adhérents des dossiers qui expliquent les enjeux des votes et des décisions qui interviennent au Congrès.

Le *voting record* remplit donc, en premier lieu, une *fonction d'information et de communication* à l'intérieur du système américain. Mais le *voting record* sert également la cause de la *participation* politique. Les organisations qui pratiquent le *voting record* jouent un rôle d'intermédiaire (*go-between*) entre les élus et les électeurs. Elles convoient les demandes des citoyens vers les membres du Congrès, qui sont ensuite appelés à assurer leur conversion sous forme de propositions de loi ou de questions parlementaires. Quand un vote important doit intervenir à la Chambre des Représentants ou au Sénat les organisations qui procèdent au *voting record* mobilisent leurs adhérents et les invitent à faire pression sur les élus qui les représentent, soit en leur adressant des lettres, soit en leur téléphonant, soit en se rendant à leurs permanences. Le *voting record* lie dans ces conditions l'information des citoyens et leur insertion dans le processus des décisions politiques. Il permet d'introduire dans le fonctionnement du régime présidentiel une dose non négligeable de démocratie directe.

Le *voting record* permet enfin à ses promoteurs d'engager des campagnes de réformes législatives qui aboutissent souvent au vote de lois importantes. Ainsi, en 1976, *Common Cause* réussit à faire prendre en considération par le Congrès sa proposition de loi *Government in the sunshine*, qui oblige toutes les autorités fédérales à accepter la présence du public dans les instances où elles délibèrent, sauf quand des considérations de défense nationale ou de politique étrangère sont en jeu. Cette loi oblige l'administration à publier le calendrier de ses réunions, et à mettre à la disposition de tous le compte rendu de ces séances.

D'autre part, des organisations comme *Common Cause* ou *Public Citizens* examinent les comptes financiers des membres du Congrès après chaque campagne électorale. Elles publient la liste des représentants et des sénateurs qui ont reçu les contributions les plus importantes de la part de *lobbies* ou d'électeurs particulièrement généreux.

Enfin, les organisations, qui ont recours au *voting record*, suivent en permanence l'action du Congrès et ne manquent pas de dénoncer, le cas échéant, les blocages qui interviennent dans la machine législative (3). Aussi l'opinion publique observe avec sympathie les efforts et les entreprises des organisations qui pointent les votes des représentants et des sénateurs et considère qu'une telle pratique se situe dans le droit fil de la démocratie américaine.

(3) Le vice-président de *Common Cause*, Fred Wertheimer, joue de façon particulièrement habile et efficace ce rôle de *watchdog*.

PHILIPPE J. MAAREK

*La législation électorale européenne
appliquée lors des élections de 1979
et les perspectives d'harmonisation future*

L'élection au suffrage universel des membres du Parlement européen n'est pas une idée récente. Les articles 21, al. 3, du traité CEEA, 138, al. 3, du traité de Rome et 108, al. 3 du traité CEEA disposent en effet :

« L'Assemblée élaborera des projets en vue de permettre l'élection au suffrage universel direct.

« Le Conseil, statuant à l'unanimité, arrêtera les dispositions dont il recommandera l'adoption par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. »

Si le Parlement européen se saisit en effet de la question dès 1958 (1), l'opposition plus ou moins déclarée des Présidents français, notamment, faisait obstacle à ce que l'on arrive à passer favorablement le deuxième cap de la procédure prévue.

Ce ne fut donc qu'en 1974, lors du sommet européen de Paris des 9 et 10 décembre, que M. Valéry Giscard d'Estaing concéda son accord, obtenant parallèlement de ses partenaires la réunion régulière d'un Conseil européen dont le rôle n'est finalement pas sans rappeler celui qu'aurait eu la réunion de chefs d'Etats du Plan Fouchet du début des années 60.

Nous allons étudier la réglementation des élections de 1979, en examinant d'une part les règles générales prises à l'échelon communautaire, conformément aux dispositions ci-dessus, qu'il s'agisse des règles générales des lois électorales à prendre par les neuf pays, ou de

(1) Il adopta notamment le 17 mai 1960 le rapport Dehousse, complété le 14 janvier 1975 par le rapport Patin.

celles concernant la campagne elle-même, puis en tentant de brosser d'autre part un aperçu comparatif des lois électorales qui ont été prises, en dégageant leurs points de convergence et les principales divergences, dans l'optique de l'uniformisation théoriquement à venir pour les élections ultérieures.

I / LES RÈGLES GÉNÉRALES PRISES A L'ÉCHELON COMMUNAUTAIRE

1) *Les règles concernant les lois électorales*

Il fut très difficile d'aboutir à un accord entre les neuf pays. Le mode de scrutin à adopter ne faisait pas l'unanimité, et la répartition des sièges s'apparenta au marchandage pur et simple, les petits Etats membres ayant peur de voir leur représentation submergée sous le nombre si l'on adoptait une représentation en fonction du nombre d'habitants, et les grands Etats voulant au contraire éviter la sur-représentation qui eût résulté d'une volonté inverse.

Le Conseil européen prit donc, par son acte du 20 septembre 1976, une mesure palliative, formule de compromis temporaire visant à éviter un décalage supplémentaire des premières élections. Loin de poser une législation uniforme de celles-ci, il se contenta d'édicter un certain nombre de dispositions générales que les Etats membres devaient respecter dans leurs propres lois électorales.

L'acte stipule :

a) *La durée de la législature*, fixée à cinq ans sans trop de discussion ;

b) *L'autorisation du cumul du mandat européen avec ceux des Parlements nationaux*, mais en interdisant les mandats impératifs qui auraient par trop obéré l'indépendance du Parlement européen (2) ;

c) *Un certain nombre d'incompatibilités* avec l'exercice d'un mandat européen, parmi lesquelles l'appartenance à la Commission, ou même la situation de fonctionnaire européen, et l'appartenance au Gouvernement d'un Etat membre (3), les pays membres pouvant en édicter d'autres ;

(2) On notera que plusieurs déclarations faites par des hommes politiques français quant à la « cohésion » de leurs listes ou à un éventuel « intergroupe » français tinrent peu compte de cet esprit.

(3) On remarquera au passage que les déclarations des ministres français qui annonçaient leur intention de démissionner s'ils étaient élus étaient donc superfétatoires à cause de cette incompatibilité.

d) *Le nombre et la répartition des parlementaires*, fixés après de longues tractations donc, soit 410 membres au total, répartis à raison de 81 pour les quatre grands Etats (RFA, Grande-Bretagne, Italie et France, cette dernière étant légèrement favorisée puisqu'elle a une population inférieure), 25 pour les Pays-Bas, 24 pour la Belgique, 16 pour le Danemark, 15 pour l'Irlande et 6 pour le Luxembourg, ce dernier pays étant fortement sur-représenté avec près de 1,5 % des parlementaires pour une population représentant 0,14 % de celle de la Communauté seulement (la représentation de la France avoisinant quant à elle la proportion de sa population dans la Communauté) (4) ;

e) *La date des premières élections directes*, soit, on le sait, la période allant du 7 au 10 juin 1979, aucun accord n'ayant pu se faire sur une même journée ;

f) *Enfin le principe de l'élaboration par le Parlement nouveau d'un système électoral uniforme*, à charge également d'accord unanime du Conseil européen.

A la suite de ce compromis, on procéda donc à la ratification de cet acte, à simple valeur de recommandation, dans les neuf pays, et il entra en vigueur le 1^{er} juillet 1978.

2) *Les règles concernant la campagne électorale*

La nouveauté du scrutin et la peur d'un trop grand nombre d'abstentions aidant, le Parlement européen décida de procéder à une précampagne de « sensibilisation » et d'information sur l'élection de son successeur au suffrage universel, campagne qui, on le sait, souleva quelques vagues en France. La procédure employée était en effet mixte, une partie des crédits devant être utilisée par les institutions communautaires elles-mêmes, et une autre partie devant être utilisée, théoriquement dans un but d'information générale et non de propagande, par les partis politiques représentés en son sein.

a) *La campagne de sensibilisation menée par les institutions communautaires* présentait l'originalité d'être menée conjointement par le Parlement européen et la Commission, 53 millions de francs ayant été répartis dans les neuf pays, imputés à 62 % sur le budget du Parlement européen et à 38 % sur celui de la Commission, et répartis à raison de 20 % environ pour les quatre grands Etats membres et 20 % pour les cinq autres, en fonction de l'ancienne représentation

(4) Ces chiffres s'écartent donc aussi bien de ceux de l'ancien Parlement que de ceux que prévoyait le projet adopté par ce dernier en janvier 1975 qui favorisait encore plus les petits Etats (voir tableau comparatif en annexe, p. 140).

parlementaire. Cette campagne de sensibilisation fut donc gérée conjointement par les antennes du Parlement européen et de la Commission dans les neuf pays qui procédèrent à des appels d'offres communs, en 1978 et 1979.

On aboutit donc paradoxalement pour des élections « communautaires », comme cela a été souligné dans la presse, à des conceptions et des slogans différents selon les pays, allant du « Choisissez votre Europe » des Français ou du « L'Europe prend un nouvel élan » des Belges au « Faites que quelqu'un que vous connaissez s'occupe de vos affaires » irlandais, la colombe, l'homme volant ou l'urne prosaïque accompagnant de façon tout aussi variée ces divers textes... (5). Ces dépenses furent contrôlées *a posteriori* par une Commission présidée par M. Natali quant aux fonds venant de la Commission et par M. Jahn quant aux fonds venant du Parlement européen. La campagne s'acheva le 30 avril dans la plupart des pays, sauf en particulier en France, où, pour éviter de froisser exagérément les nombreuses réticences (nous y reviendrons), la fin en fut avancée au 31 mars.

b) *La délégation de crédits aux partis politiques représentés à Strasbourg pour une campagne de sensibilisation parallèle* fut en effet perçue de façon encore moins favorable par certains partis, français (RPR, PCF...) notamment. Le principe était la mise à la disposition des groupes politiques du Parlement existant de crédits d'un montant de 13,4 millions de francs en 1977, 27,2 en 1978 et 46,6 en 1979, à répartir entre les partis des différents pays adhérant à ces groupes de façon interne, pour une campagne de sensibilisation théoriquement exempte de propagande directe pour eux-mêmes (6). L'emploi de ces fonds a été soumis à une Commission de Contrôle du Parlement européen présidée par M. Michel Cointat, contrôle *a posteriori* dont il est à craindre l'inefficacité en cas de détournement de l'objet d'utilisation... Si le vote de ces crédits se fit sans problèmes à Strasbourg (adoption sans aucun amendement pour le budget 1979 par exemple), il n'en fut pas de même à Paris où une interdiction de tout financement de la campagne venant de l'étranger, y compris de la campagne de sensibilisation menée par les institutions européennes, fut même votée à l'Assemblée nationale le 7 décembre 1978, mais n'entra pas en vigueur, faute d'être passée devant le Sénat.

(5) Voir notamment l'article ironique de Piero de GARZAROLI dans *Le Monde* du 3 avril 1979.

(6) Voir la répartition en annexe, p. 141.

L'absence de critères précis d'emploi de ces fonds se fait en effet sentir. Il est à noter qu'ils ont été répartis, par des accords internes aux groupes, donc, aussi bien entre les partis « nationaux » que les « internationales », avec une pondération en cas de multilinguisme, etc.

Les règles générales prises à l'échelon communautaire ont donc été pour le moins conjoncturelles. Quant au système électoral, l'absence d'accord en profondeur entre les Neuf a abouti à l'adoption d'un compromis se posant lui-même comme temporaire. Quant à la campagne électorale et à son financement, l'imprécision des textes et l'insuffisance d'un contrôle *a posteriori* uniquement se sont fait sentir et il faudra certainement y remédier.

Nous allons maintenant examiner les lois électorales prises par les neuf Etats membres en tentant d'en dégager leurs points de convergence, immédiate ou prévisible à court terme, et en parcourant les divergences qui seront sans doute les plus difficiles à combler pour les prochaines élections.

II / APERÇU COMPARATIF DES NEUF LOIS ÉLECTORALES

1) *Les points de convergence*

Selon l'article 7, al. 2, de l'acte du 20 septembre 1976 du Conseil européen, les neuf Etats membres ont donc adopté des procédures d'élection provisoires des parlementaires européens. Ce caractère provisoire a accentué la tendance des différents Etats à appliquer leurs codes électoraux préexistants *mutatis mutandis*, dans la mesure du possible, et manifeste l'inertie qui caractérise bien la difficulté d'abandon des particularismes traditionnels au profit d'une procédure uniforme simplifiée.

a) *Le système électoral* lui-même est le premier point de convergence. En effet, mis à part la Grande-Bretagne, où la Chambre des Communes a préféré, pour des raisons de politique intérieure évidentes, maintenir un scrutin uninominal majoritaire à un seul tour, de crainte de déséquilibrer le jeu habituel de ses institutions (le récent retour au pouvoir des conservateurs en étant le symbole), la représentation proportionnelle a été adoptée partout, avec de simples variantes dans les méthodes de décompte des voix, France, Belgique, Pays-Bas, RFA et Danemark adoptant la méthode de la plus forte moyenne, dite d'Hondt, le Luxembourg adoptant la variante dite « Hagenbach-Bischoff », l'Italie celle des plus forts restes et l'Irlande

le système très particulier du vote transférable (7). Il semblerait donc que l'on doive en venir tôt ou tard à une généralisation de la représentation proportionnelle, une fois vaincues les réticences britanniques, avec toutefois un problème certain quant à l'accord sur un plancher minimum donnant l'accès au Parlement.

b) *Le découpage en circonscriptions électorales* varia également largement, mais une forte minorité a choisi le cadre national (France, Danemark, Luxembourg, Pays-Bas), l'Allemagne se singularisant (comme pour le système électoral du Bundestag) par un double découpage, les listes pouvant être présentées à l'échelon des *Länder* ou à celui du territoire tout entier, les quatre autres pays ayant adopté un découpage en circonscriptions *ad hoc*. Il semblerait pourtant que là aussi, on se dirige vers la même direction d'un scrutin dans le cadre national.

c) *Quant au droit de vote*, depuis le référendum danois du 20 septembre 1978, il est uniformément fixé à 18 ans sur toute l'étendue de la Communauté européenne. Des différences assez importantes ont toutefois subsisté quant aux conditions de nationalité et de résidence (8) ; il est d'ailleurs à noter que certains pays ont fortement transformé leurs habitudes électorales à cette occasion, l'Irlande permettant ainsi à tout national d'un autre Etat membre de voter sur son sol, de même que les Pays-Bas (mais sous la condition qu'il n'y ait pas de solution alternative pour pouvoir voter), et les Italiens autorisant pour la première fois dans leur histoire électorale leurs nationaux établis dans d'autres pays de la Communauté à voter dans les établissements diplomatiques. Mais pour ce droit de vote, si l'idéal était sans doute le vote où que l'on se trouve, il semble que, paradoxalement, l'on aboutira pour l'uniformisation à une procédure inverse, au moins à court terme, pour des raisons évidentes.

d) *L'éligibilité*, si elle a varié selon les pays de 18 ans (RFA et Danemark) à 25 ans (Italie et Pays-Bas), ne semble pas vraiment devoir poser problème quant à l'harmonisation future, la citoyenneté de l'Etat concerné étant obligatoire dans les neuf pays et devant certainement devoir le demeurer pour longtemps.

(7) Ce dernier système est également appliqué en Irlande du Nord. On consultera avec profit les différentes lois, à savoir celle du 1-1-1978 pour le Danemark, du 7-7-1977 pour la France (*JO* du 8-7-1977) du 9-12-1977, pour l'Irlande, du 16-6-1978 pour la RFA, le « European Assembly Elections Act, 1978 » britannique, les lois du 16-11-1978 belge, 24-1-1978 italienne, du 25-2-1979 luxembourgeoise et 13-12-1978 néerlandaise. On notera aussi que le Danemark prévoit une possibilité d'apparementement des listes fort voisine de la loi française de 1951.

(8) Voir tableau comparatif en annexe, p. 142.

e) *Le problème de la date de l'élection*, s'il heurte certainement les susceptibilités nationales, devrait également être résolu, la solution de compromis adoptée pour 1979 (vote entre les 7 et 10 juin, ce qui englobe les jours de la semaine où les habitants de sept des neuf pays votent habituellement, les Italiens ayant dû renoncer à voter du dimanche au lundi 14 heures et les Danois à voter le mardi) étant semble-t-il susceptible d'amélioration.

f) *Quant à la vérification du scrutin*, elle a été faite en 1979 par le Parlement au Danemark et au Luxembourg, par le Parlement et par les tribunaux en RDA, par les tribunaux seuls dans les autres pays (9). Il semble cependant que l'on doive aboutir à plus ou moins longue échéance à la saisine de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Un certain nombre de dispositions identiques ou convergentes à court terme se retrouvent donc dans les lois électorales prises par les neuf Etats. Mis à part l'épineux problème de la Grande-Bretagne, on devrait s'acheminer pour les deuxièmes élections vers la généralisation de la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne, sans doute avec un plancher à définir du pourcentage de voix (2 à 5 % ?), dans un cadre national, avec droit de vote momentanément limité aux nationaux résidant sur leur territoire ou dans la Communauté, un âge moyen et une date médiane d'élection restant à définir, avec un contrôle qui, à moyenne sinon courte échéance, serait exercé par la CJCE. Mais un certain nombre de divergences actuelles semblent plus difficilement surmontables.

2) *Les divergences les plus accusées*

Les trois principales divergences entre les neuf lois électorales seront sans doute extrêmement difficiles à réduire, compte tenu des contextes politiques nationaux. Il s'agit du problème des groupes habilités à présenter des listes, de la question du vote préférentiel et des problèmes de financement des campagnes électorales (un quatrième point étant la question britannique que nous avons soulevée plus haut quant au scrutin proportionnel).

a) *Les groupes habilités à présenter des listes*. — Les divergences portent sur l'étendue des possibilités offertes pour la présentation de listes. Si dans la plupart des pays un certain nombre de signatures a

(9) En France, il est à remarquer que le Conseil constitutionnel a été dépossédé de la vérification du scrutin par la loi de 1977 au profit du Conseil d'Etat.

suffi (avec ou sans obligation de caution), les partis politiques ou assimilés seuls purent le faire au Danemark, en RFA et aux Pays-Bas. Le problème est surtout important pour la RFA où la loi du 16-6-1978 dispose même que l'on perd automatiquement la qualité de membre du Parlement européen si l'on appartient à un parti interdit par le Tribunal constitutionnel, et ce, même en cours de mandat. Il semble bien là que l'on soit en face d'une opposition insurmontable entre l'harmonisation future et la loi fondamentale de la RFA (et la pratique constitutionnelle postérieure). Cette première divergence nous semble difficilement solvable aisément car cela nécessiterait un revirement complet de la RFA en ce domaine.

b) *La question du vote préférentiel* nous semble également peu propice à un consensus aisé, cette fois pour des raisons politiques évidentes, la France, surtout, s'y étant constamment montrée opposée, si ce n'est lors des élections locales (municipales), et encore de petite envergure, on le sait. Il semblerait pourtant que plusieurs pays ne veuillent pas y renoncer.

c) *Le financement de la campagne électorale* est le troisième facteur fondamental de divergence puisqu'il a considérablement varié d'un pays à l'autre, allant du remboursement total des frais d'impression des bulletins (Belgique) à la nécessité d'obtention de 5 % des suffrages exprimés et d'une caution de 100 000 F (France). Les lois allemandes des 24 juillet 1967 et 22 juillet 1969 sur les partis politiques n'ont pas fait école, loin de là, et nous avons évoqué plus haut les problèmes posés en France par une simple campagne de « sensibilisation », qui laissent mal augurer de ce qui se passerait en cas de projet de financement des partis d'une façon générale. Comme le dit le dicton, c'est en la matière « la bouteille à l'encre » si ce n'est à la mer... On peut toutefois penser qu'étant donné l'importance des investissements nécessités, sans garanties, pour une campagne à l'échelle nationale (caution de 100 000 F, et surtout, impression de 85 millions de bulletins et manifestes électoraux, etc.) (10), un compromis devrait être trouvé, mais cela n'est pas vraiment évident. Pour la campagne de 1979, seule la RFA avait pris des mesures spéciales de financement des partis, modifiant simplement son système habituel en fonction des impératifs de ce scrutin, la subvention par électeur passant à 3,5 DM, avec un plancher de non-remboursement en deçà de 0,5 % des suffrages exprimés et l'obligation habituelle de publicité des comptes (et un échéancier recalculé en fonction de la

(10) La seule impression de ces bulletins et manifestes serait approximativement revenue en 1979 à 3 millions de francs par liste.

plus longue durée du mandat européen par rapport au mandat national).

Si l'on excepte d'autres divergences, beaucoup moins importantes, des différentes lois électorales adoptées pour les élections de 1979, qui ne devraient pas poser vraiment problème pour l'uniformisation à venir (comme le vote obligatoire en Belgique, l'extension plus ou moins forte des incompatibilités prévues par l'acte du Conseil européen ou le statut de Berlin, qui ressortit à un autre problème), il demeure tout de même trois divergences fondamentales, l'une constitutionnelle, les deux autres politiques.

Les diverses lois électorales ont donc toutes respecté la réglementation générale prise à l'échelon communautaire, grâce notamment à l'imprécision et au caractère temporaire de ce compromis. Si un lent mouvement vers l'adoption uniformisée d'un scrutin proportionnel, sans doute à la plus forte moyenne dans un cadre national, devrait se dégager, les règles conjoncturelles posées pour les élections de 1979 ne nous semblent pas vraiment pouvoir être abandonnées pour les prochaines élections au profit d'un système électoral unique, malgré le calendrier optimiste établi par l'acte de 1976. Plusieurs obstacles majeurs, constitutionnels ou politiques, semblent devoir subsister durablement. L'élection directe au suffrage universel du Parlement européen a certes été concédée aux « Européens » convaincus, mais le chemin de l'unicité du système électoral est parsemé des embûches posées par ceux que l'on appellera par euphémisme « les moins convaincus » au fil des lois électorales. Baroud d'honneur ou pragmatisme politique habile ? L'avenir le dira...

ANNEXE I

L'évolution de la composition du Parlement européen

Pays	% de la population de la CEE	Ancienne assemblée		Projet de 1975	
		Nombre de sièges	% du total	Nombre de sièges	% du total
Belgique	3,81	14	7,07	23	6,46
Danemark	1,95	10	5,05	17	4,79
France	20,29	36	18,18	65	18,31
Grande-Bretagne	21,90	36	18,18	67	18,87
Irlande	1,18	10	5,05	13	3,67
Italie	21,31	36	18,18	66	18,59
Luxembourg	0,14	6	3,04	6	1,68
Pays-Bas	5,22	14	7,07	27	7,61
RFA	24,20	36	18,18	71	18,18
Total	100	198	100	355	100

ANNEXE II

*La répartition des fonds de « sensibilisation »
entre les groupes parlementaires européens
(En millions de francs)*

Groupes	Nombre de sièges	1977	1978	1979
Socialistes (dont PS)	66	4	8	14,1
Démocrates-chrétiens (dont CDS)	53	3,2	6,7	11,4
Libéraux (dont PR et radicaux)	23	2,4	4,5	7,6
Conservateurs	18	1,2	2,4	4,1
Communistes (dont PCF)	18	1,3	2,7	4,8
Démocrates européens de progrès (dont RPR)	16	1,3	2,9	4,6
Total	194 (sur 198)	13,4	27,2	46,6

Source : *La Croix* du 24-2-1979.

NB. — Les petites différences de répartition s'expliquent, comme nous l'écrivons par ailleurs, par la pondération en fonction du nombre de langues parlées, etc.

ANNEXE III

*Le droit de vote pour les élections de 1979
dans les neuf pays de la CEE*

Pays	Nationaux résidents	Nationaux ayant leur résidence dans un autre pays de la CEE	Nationaux sans conditions de résidence	Nationaux d'autres pays de la CEE résidents
Belgique	Oui	Oui ⁽¹⁾	Oui ⁽¹⁾	Non
Danemark	Oui	Oui	Non	Non
France	Oui	Oui	Oui	Non
Grande-Bretagne	Oui ⁽²⁾	Non ⁽³⁾	Non ⁽³⁾	Non ⁽⁴⁾
Irlande	Oui	Non	Non	Oui
Italie	Oui	Oui	Oui ⁽⁵⁾	Non
Luxembourg	Oui	Oui	Non	Non
Pays-Bas	Oui	Oui	Non	Oui ⁽⁶⁾
RFA	Oui	Oui	Non	Non

⁽¹⁾ Pas de condition de résidence, mais obligation d'avoir conservé un domicile en Belgique.

⁽²⁾ Y compris pour la première fois, par dérogation au « House of Commons Disqualification Act, 1975 », les pairs du royaume et les prêtres.

⁽³⁾ Excepté pour les fonctionnaires et membres des forces armées à l'étranger.

⁽⁴⁾ Excepté pour les Irlandais.

⁽⁵⁾ A condition de revenir sur place. A noter que cette condition a été pour la première fois supprimée pour les Italiens résidant dans d'autres pays membres.

⁽⁶⁾ Sauf s'ils peuvent voter d'une façon ou d'une autre dans leur pays d'origine.

Source : lois électorales, cf. liste p. 136, n. 7.

DOMINIQUE BREILLAT

*Le Zimbabwe Rhodésie :
pouvoir noir ou pouvoir blanc?*

Il faudra encore modifier les atlas africains. Rhodésie du Sud depuis la réunion en 1895 des territoires du Mashonaland et du Matabeleland exploités par la British South Africa Chartered Company, Rhodésie depuis une décision de 1964 faisant suite à l'éclatement de la Fédération d'Afrique centrale — Rhodésies et Nyassaland —, la colonie rebelle a pris en 1979 le nom de Zimbabwe Rhodésie. Cette nouvelle dénomination reflète bien tout l'aspect de compromis contenu dans l'accord du 3 mars 1978 passé entre le Premier ministre Ian D. Smith et les trois leaders nationalistes modérés : l'évêque méthodiste Abel Muzorewa, président de l'UANC (United African National Council), le pasteur Ndabaningi Sitole, président de l'ANC (African National Council dite aussi ZANU-S), et le chef Jeremiah Chirau, sénateur, président de la ZUPO (Zimbabwe United People's Organization).

Depuis la Déclaration unilatérale d'indépendance le 11 novembre 1965, et surtout depuis 1971, on a souvent cru approcher d'un règlement de la question rhodésienne. Pourtant, l'accord entre Ian Smith et Sir Alec Douglas-Home, le 24 novembre 1971, a finalement été rejeté par les Britanniques à la suite de la détermination des Africains. La mauvaise application ou plutôt l'inapplication de l'accord de Lusaka du 11 décembre 1974 devait entraîner l'échec de la Conférence de Victoria Falls en août 1975. Enfin, la Conférence de Genève a tenu sa dernière réunion en décembre 1976. Chaque fois qu'une solution se dessinait, l'une des parties, par son intransigeance, a contribué à faire échouer le règlement entrevu.

Cependant, le contexte rhodésien a évolué depuis 1974. L'accession à l'indépendance du Mozambique a privé la Rhodésie des débouchés

de Beira et Lourenço-Marques/Maputo, qui permettaient au territoire de supporter, sans dommage réel, des sanctions prononcées par l'ONU en 1966 et 1968. Parallèlement l'intensification d'une guérilla qui coûte 7 millions de francs par jour a rendu plus précaire le sort d'une Rhodésie exclusivement gouvernée par les Blancs. Enfin, les Anglo-Saxons, à la suite de la poussée soviétique en Afrique, notamment lors de l'affaire angolaise, ont craint que l'évolution de la Rhodésie ne puisse contribuer à déstabiliser encore plus le continent africain. Ils ont donc exercé de vives pressions sur les dirigeants de Salisbury afin que ceux-ci infléchissent leur position. Et Ian Smith reconnaîtra que la « décision dramatique » d'accepter la règle de la majorité noire avait été prise en septembre 1976 lors de sa rencontre avec Henry Kissinger.

Mais le Premier ministre rhodésien a su profiter des divisions d'un mouvement nationaliste africain déchiré en organisations multiples et rivales. Après avoir réussi à dominer l'opposition des Blancs ultras en faisant procéder à la dissolution du Parlement et en remportant un succès absolu, Ian Smith a lancé, le 24 novembre 1977, à Bulawayo, un appel aux nationalistes modérés, refusant de négocier avec les organisations du Front patriotique : le ZAPU (Zimbabwe African People's Union) de Joshua Nkomo et surtout le ZANU (Zimbabwe African National Union) de Robert Mugabe. Mais le Front patriotique est soutenu par les Etats de la « première ligne » (Angola, Botswana, Mozambique, Tanzanie et Zambie) et seul reconnu par l'OUA. La portée de l'accord signé le 3 mars 1978 à la suite de négociations ouvertes le 9 décembre demeure donc limitée.

Ce texte qui reconnaît pour la première fois le principe de l'accession au pouvoir de la majorité noire organise la période de mise en place des futures institutions en créant un Gouvernement de transition. Il pose aussi certains des principes qui seront repris dans la Constitution de 1979.

L'APPRENTISSAGE DU POUVOIR : LE GOUVERNEMENT DE TRANSITION

La mise en œuvre des dispositions de l'accord du 3 mars ne bouleverse pas immédiatement les institutions rhodésiennes. Si les mouvements noirs sont associés à l'exercice du pouvoir sur une base paritaire, les structures issues de la Constitution de 1969 n'en restent pas moins en place, permettant un retour au fonctionnement d'avant le 3 mars en cas d'échec dans l'application de l'accord.

Un Gouvernement biracial

Le Gouvernement décrit par l'accord du 3 mars comprend, tout comme le prévoit la Constitution de 1969, deux organes : le Conseil exécutif et le Conseil des Ministres.

Le Conseil exécutif (EXCO) est composé du Premier ministre et de trois ministres noirs, en fait des trois signataires de l'accord. La présidence est tournante et les décisions doivent être prises à l'unanimité ce qui donne en fait à chaque membre, Blanc ou Noir, un droit de veto.

L'EXCO joue le rôle essentiel. Il prend notamment « les décisions politiques en relation avec la préparation de la rédaction de la nouvelle Constitution », ainsi que celles relatives à un certain nombre de matières définies dans l'accord.

La composition de l'EXCO ne correspond certainement pas aux vœux de Ian Smith qui aurait souhaité une représentation paritaire Blancs-Noirs, sans compter le Premier ministre. Si sur ce point ce dernier n'a pu obtenir satisfaction, en revanche, la composition du Conseil des Ministres répond beaucoup mieux à ses souhaits.

C'est sans doute à travers cet organe qu'apparaît l'originalité la plus grande. Le Conseil des Ministres comprend en effet un nombre égal de ministres blancs et noirs, chaque portefeuille étant détenu à la fois par un ministre noir et un ministre blanc, la répartition entre les trois mouvements noirs étant assurée de façon égalitaire. La présidence est assurée alternativement par un ministre blanc et un ministre noir. En réalité, ne pouvant que formuler des recommandations, le rôle de ce Conseil est minimisé.

Le maintien de la Constitution de 1969

L'EXCO et le Conseil des Ministres sont des institutions prévues par la Constitution de 1969. Les autres organes restent en place, même si leur activité peut apparaître ralentie.

En ce qui concerne l'Exécutif, seul importe réellement le maintien dans ses fonctions de Premier ministre de Ian Smith. Le décès subit du Président John Wrathall, le 30 août 1978, n'a bouleversé en rien l'édifice mis en place le 3 mars. Le Président de la République, chef d'Etat d'un régime parlementaire classique, ne jouait pas en effet un rôle majeur.

Le maintien dans ses fonctions du Parlement peut sembler plus important. Bicaméral, comprenant le Sénat et l'Assemblée, il était dominé par les élus blancs. L'Assemblée, dans sa composition de 1978,

comprenait 50 Européens, tous membres du Front rhodésien de Ian Smith et 16 Africains. Mais l'accord de mars limite le rôle du Parlement à celui d'un simple organe de ratification. Convoqué par l'EXCO, il lui est demandé de voter les modifications à la Constitution de 1969 permettant la mise en place du Gouvernement de transition. Il doit aussi adopter toute loi dont il est saisi par ce Gouvernement, et principalement les dispositions relatives à la législation électorale. Son dernier acte aura été d'adopter le 20 février 1979 la nouvelle Constitution avant d'être dissous le 28 février.

Un bilan limité

L'accord du 3 mars disposait : « La première fonction du Gouvernement de transition sera... d'aboutir à un cessez-le-feu. » Sur ce point, l'échec semble patent. Non seulement le Gouvernement n'a pu aboutir à un cessez-le-feu, mais la guérilla s'est intensifiée, le Front patriotique disposant maintenant d'armements d'une très grande efficacité. Les tentatives de Ian Smith pour essayer de rallier Joshua Nkomo — qui était considéré comme modéré — à l'accord de mars, en dépit d'une entrevue secrète à Lusaka le 19 août 1978, ont échoué, le Premier ministre risquant même sur ce point de s'aliéner les membres noirs de l'EXCO.

Les autres objectifs dont la réalisation ne nécessitait que la seule intervention des autorités rhodésiennes ont été, dans l'ensemble, atteints, soit partiellement — libération des détenus, révision des condamnations pour infractions à caractère politique — soit totalement. L'abolition du Land Tenure Act et de diverses lois à caractère discriminatoire n'a pas résolu cependant tous les problèmes, laissant notamment subsister une discrimination par l'argent.

Mais l'intérêt majeur de l'accord du 3 mars 1978 est de fixer les grandes lignes de la future Constitution. En réalité, il se contente de poser certains principes relatifs à la composition du futur Parlement et de fixer certaines garanties au maintien de l'influence blanche, la Constitution devant préciser les autres dispositions.

LA RÈGLE DE LA MAJORITÉ NOIRE : LA CONSTITUTION DE 1979

L'innovation majeure de la Constitution de 1979 réside très certainement dans l'accession de la majorité noire au pouvoir politique en Zimbabwe Rhodésie, à travers des institutions représentatives

biraciales. Mais si l'on peut penser que les Noirs obtiennent ainsi le pouvoir politique grâce à ce texte, celui-ci n'en réserve pas moins le pouvoir administratif à la minorité blanche.

Le pouvoir politique des Noirs

Les élections de 1977 avaient vu la participation de moins de 10 000 électeurs africains. Celles de 1978 ont donné la possibilité à environ 3 000 000 de Noirs de voter, l'accord du 3 mars disposant que la Constitution « établira la règle de la majorité sur la base du suffrage universel adulte ».

En réalité, la règle de la majorité est pondérée par une certaine sur-représentation des Blancs au sein du Parlement, bicaméral comme en 1969. Alors que le Zimbabwe Rhodésie compte 1 Blanc pour 27 Noirs, le rapport n'est plus que de 1 à 7 à l'Assemblée (House of Assembly) et de 1 à 3 au Sénat (Senate).

La composition de l'Assemblée était décrite de façon minutieuse dans l'accord du 3 mars et la Constitution n'a pu apporter d'éléments nouveaux notables. 72 sièges sont réservés aux Noirs élus par tous les citoyens, Noirs et Blancs. (On notera ici la modification de la terminologie. Alors que la Constitution de 1969 assurait une représentation des Européens et des Africains, celle de 1979 assure celle des Blancs — auxquels sont rattachés les Métis et les Indiens — et des Noirs.) 28 sièges sont attribués aux Blancs, 20 étant élus par les Blancs au scrutin uninominal préférentiel, les 8 autres étant désignés par l'Assemblée sur une liste de 16 noms présentée par les membres blancs de l'Assemblée dont le mandat est arrivé à expiration.

Le Sénat qui, auparavant, comprenait 10 Européens, 10 Africains élus par des collèges de chefs et 3 sénateurs nommés par le Président, est désormais composé de façon tripartite : 10 Noirs élus par les membres noirs de l'Assemblée, 10 Blancs élus par les membres blancs de l'Assemblée et 10 chefs élus en deux collèges (Mashonaland et Matabeleland) au sein du Conseil des chefs.

La règle de la majorité noire réapparaît à travers l'Exécutif. « L'autorité exécutive », dispose la Constitution, « est dévolue au Président agissant sur l'avis du Conseil exécutif ».

Le Président est élu pour six ans, renouvelable une seule fois, par un collège électoral comprenant les membres de l'Assemblée et du Sénat. De ce fait les Noirs disposent, avec 92 électeurs sur 130, d'une forte majorité et c'est donc sans surprise qu'a été élu Josia Gumede, d'origine ndebele, à la présidence de la République, afin de permettre ainsi un équilibre tribal ndebele-shona.

Mais c'est surtout à propos de la désignation du Conseil exécutif que la règle de la majorité noire prend toute son importance. Celui-ci se trouve composé du Premier ministre et d'un certain nombre de ministres proposés par le Premier ministre. Ce dernier est sans doute nommé par le Président de la République, mais le chef de l'Etat doit nommer « la personne qui, à son avis, est la plus capable de disposer du soutien d'une majorité des membres de l'Assemblée ».

Cependant, ces dispositions ne joueront pleinement qu'au terme d'une période de cinq ans. La troisième annexe à la Constitution dispose en effet d'une part que pendant cette période tous les ministres seront membres du Conseil exécutif et d'autre part que celui-ci sera composé proportionnellement de tous les partis disposant au moins de 5 sièges. C'est d'une certaine façon une garantie contre l'hégémonie d'un parti.

De plus, afin de garantir l'influence de la majorité noire, il sera interdit aux Blancs de former une coalition avec un seul parti minoritaire pour former le Gouvernement, à la fin de la période du Gouvernement d'union nationale.

Les rédacteurs de la Constitution n'ont guère fait preuve d'imagination pour organiser les rapports entre l'Exécutif et le Législatif, se contentant de reprendre le schéma de 1969 et maintenant ainsi un régime parlementaire à l'anglaise. Le texte de 1979 précise seulement certains points, notamment en ce qui concerne les conséquences d'une motion de censure (*motion of no confidence*).

On trouve enfin les éléments d'un régime parlementaire classique avec dualisme de l'Exécutif (chef de l'Etat - Président et Conseil exécutif; responsabilité politique du Premier ministre devant l'Assemblée; droit de dissolution formellement aux mains du Président). De plus, le bicaméralisme institué est inégalitaire. Toute loi doit être votée dans les mêmes termes par les deux Chambres, l'Assemblée pouvant surmonter l'opposition du Sénat au bout de cent quatre-vingts jours, ou, en cas d'urgence, au bout de huit jours.

Le pouvoir administratif des Blancs

Admettant le principe *one man, one vote*, Ian Smith pouvait difficilement en accepter toutes les conséquences. C'est pourquoi l'accord du 3 mars et la Constitution contiennent un certain nombre de dispositions capitales accordant certaines garanties à la minorité blanche et lui permettant d'assurer sa prédominance dans les diverses administrations.

La composition de l'Assemblée, nous l'avons souligné, fait

apparaître une sur-représentation de la minorité blanche. La répartition des sièges est maintenue pendant au moins dix ans. La question sera alors réexaminée par une Commission dont la composition peut laisser supposer une prédominance blanche et présidée par un juge de la Haute Cour. Si la Commission recommande la révision de la répartition, la modification devra être approuvée par 51 membres de l'Assemblée.

Les garanties pour les Blancs (antérieurement, on eût sans doute pensé à des garanties pour les Noirs) apparaissent à travers la déclaration des droits. Le fait que les développements les plus longs soient consacrés à la protection contre l'expropriation est révélateur de la spécificité de la situation rhodésienne dans laquelle le problème foncier, après l'abrogation du Land Tenure Act qui accordait la moitié des terres aux Blancs et l'autre moitié aux Noirs, reste l'un des problèmes majeurs. En outre, la Constitution institue un Ombudsman selon la dénomination retenue — pouvant enquêter sur la demande d'un citoyen, d'un ministre, d'un parlementaire ou encore *proprio motu*. Mais ses pouvoirs ne sont que de recommandation.

D'autres dispositions éparses accordent des garanties supplémentaires aux Blancs. Ainsi les pensions pourront être payées à l'étranger, les permis de port d'armes accordés antérieurement ne pourront être retirés et enfin la double nationalité est reconnue.

Mais c'est à travers les dispositions relatives aux services publics que les Blancs peuvent le mieux maintenir leur influence. La Constitution crée une Commission du Service judiciaire, une Commission du Service public, une Commission de la Police, une Commission du Service des Forces de Défense. Or le niveau de qualification exigé des membres de ces Commissions exclut *de facto* une représentation réelle des Noirs. En outre, l'accord de mars disposait déjà que les services publics seraient « maintenus à un haut niveau d'efficacité et libres de toute interférence politique ».

Enfin, il faut souligner que toutes ces dispositions garantissant les prérogatives de la minorité blanche ne pourront être modifiées sans l'accord d'une partie des intéressés. Toute révision sur ce point nécessite en effet une majorité de 78 voix, soit l'accord au moins de 6 Blancs. La prédominance blanche sur l'administration semble donc assurée pour une durée assez longue.

Un an après la signature d'un accord que le Dr Owen qualifiait alors de « grand pas en avant » et le Front patriotique d'« accord de la honte », Ian Smith n'a donc pu atteindre qu'une partie de ses objectifs. Certes, les institutions ont été mises en place. La Consti-

tution a été approuvée par 84 % des Blancs le 30 janvier 1979 et la participation des Noirs aux élections des 17-21 avril 1979 a atteint 64 %, l'UANC d'Abel Muzorewa obtenant 51 sièges, l'ANC du pasteur Sithole 12 sièges et l'UNFP (United Nation Federal Party) du chef Kayisa Ndiweni 9 sièges, provoquant ainsi une certaine surprise et contribuant à l'élimination de la ZUPO du chef Chirau. Le Gouvernement de transition, en dépit de certaines tensions et démissions spectaculaires, a pu tenir. Certes, on doit noter que les élections — contestées ensuite par le pasteur Sithole — se sont déroulées dans un climat qui n'est pas sans rappeler celui des consultations algériennes d'avant 1962. Les électeurs noirs se sont trouvés pris en quelque sorte entre deux feux, les autorités gouvernementales les incitant à voter et les mouvements de guérilla les appelant à déserrer les urnes. De plus les chiffres peuvent être sujets à caution en l'absence de listes électorales pour les Noirs et ne doivent donc être considérés que comme indicatifs. Il n'en reste pas moins que le Zimbabwe Rhodésie a maintenant un Gouvernement dirigé par un Noir, l'évêque (*little bishop*) Muzorewa. Mais la guérilla n'a nullement cessé. Même si le Front patriotique n'a pu sérieusement troubler le déroulement des élections, il a accentué sa pression depuis l'accord de mars. Or la conclusion d'un cessez-le-feu était l'objectif premier du Gouvernement de transition.

1978 demeurera cependant une année capitale dans l'évolution de l'Afrique australe. En Afrique du Sud, B. J. Vorster s'est retiré et de nouvelles institutions doivent être mises en place. La Namibie a élu une Assemblée constituante les 4-8 décembre 1978 pouvant conduire à une solution de type rhodésien. Mais c'est sans doute à Salisbury que le processus a été mené le plus loin.

Pourtant il sera difficile aux nouveaux gouvernants du Zimbabwe Rhodésie de résister à un environnement international hostile. Certes, les Américains, après avoir essayé de parvenir à un accord global en 1978, et surtout les Britanniques depuis le retour au pouvoir des conservateurs, semblent moins hostiles. Mais les Etats de la « première ligne » et le Front patriotique n'acceptent pas cette évolution. L'ONU a affirmé qu'elle tenait toutes les élections et leurs résultats pour « nuls et non avenue ». Même si les leaders modérés conservent le pouvoir, il est certain que la minorité blanche sera amenée à abandonner progressivement une influence sauvegardée par les accords du 3 mars 1978 et la nouvelle Constitution. On peut raisonnablement penser que, dans quelques années, il faudra encore modifier les atlas africains. Le Zimbabwe Rhodésie sera alors devenu tout simplement le Zimbabwe.

Pouvoirs-Biblio

COMMUNISME

Pietro INGRAO, *La politique en grand et en petit ou les chances de la troisième voie*, Ed. Maspero, 1979, 219 p., coll. « Dialectiques-Interventions ». Américanisme, autonomie, bloc social, bureaucratie, choix, conflictualité, culture de la transformation, démocratie organisée de masse, désagrégation, entrelacement contradictoire de l'Etat, esprit de scission, eurosocialisme, fracture, ghettos, globalité, marxismes, morcellement corporatif, organismes sociaux, parti communiste italien, parti nouveau, processus démocratique collectif, radicalité graduelle, recomposition, rituel d'unanimité, sectes, sens commun, société civile, synthèse politique, tissu relationnel, unité conflictuelle.

Yannick BLANC, David KAISERBRUGER, *L'affaire Boukharine*, Ed. Maspero, 1979, 234 p., coll. « Dialectiques-Interventions ». Le dossier pour la réhabilitation de Boukharine, celui qui pourrait « donner une certaine légitimité historique à l'eurocommunisme. Ne symbolise-t-il pas le socialisme à visage humain, la transition à pas de tortue, le passage graduel du capitalisme au socialisme ? ». Les partis communistes français et italien sont donc pour. A noter les minutes du procès de mars 1938 et des extraits de presse édifiants. Des Occidentaux se sont laissés abuser par la mécanique stalinienne et l'ambassadeur des Etats-Unis en URSS alla jusqu'à affirmer : « Il n'y avait pas de 5^e colonne en Russie en 1941, car on les avait éliminées : les purges avaient vidé le pays de tout risque de trahison. »

Rudolf BAHRO, *Je continuerai mon chemin*, Ed. Maspero, 1979, 140 p., coll. « Dialectiques-Interventions ». Le dossier de « l'affaire Bahro », dissident mais marxiste, emprisonné en RDA depuis août 1977, coupable d'avoir publié en RFA *L'alternative, contribution à la critique du socialisme réellement existant*, coupable d'espionnage donc.

ÉTAT

Jean-Marie VINCENT, *Les mensonges de l'Etat*, Ed. Le Sycomore, 1979, 252 p., coll. « Arguments critiques ». Recueil d'articles

sur l'Etat, la politique, les classes sociales, mai 1968, le PCF et « le giscardisme ou l'a-démocratie ». Pour « en finir avec l'anthropomorphisme qui fait de l'Etat une sorte d'homme-Dieu ». Naguère au PSU, aujourd'hui à la Ligue communiste révolutionnaire, Jean-Marie Vincent réunit des analyses publiées sur dix années qui révèlent une même attention aux mutations actuelles de l'Etat.

LIBÉRALISME

Georges, BURDEAU, *Le libéralisme*, Le Seuil, 1979, 165 p., coll. « Points (Politique) ». Le libéralisme analysé comme une interprétation de la liberté et un système politico-social il restait à s'interroger sur la foi libérale. Georges Burdeau montre le regain des idées libérales et la nécessité pour elles de retrouver leurs sources.

POUVOIR

Michel CROZIER, *On ne change pas la société par décret*, Grasset, 1979, 298 p. Accélération, alternatives, apprentissage, blocage, bureaucratie, communications, complexité, confusion, échafaudage, élite, folie réglementaire, germination, gouvernabilité, hybridation, intermédiaires, investissement, jeu, monopole, nid d'abeille, obscurité, ouverture des élites, redéploiement intellectuel, régulation, relations, saturation, seuil, simplification, stratégie indirecte, stratification, système concret.

Régis DEBRAY, *Le pouvoir intellectuel en France*, Ramsay, 1979, 280 p. Audience sociale, auteur, corruption, clergé (bas, haut), comptage, cycles (universitaire, éditorial, media), écrivain, fondés de discours, forces productives d'idéologie, gendeletrre, hégémonie, hommedia, hommes-réseaux, influence, intelligentsia (basse, haute), media, médiocrate, médiocratie, médiologie, médium, nègre théorique, normalisation publicitaire, parti intellectuel, professeur, publier, repérages, stéréotypes, stratégies, télé, temps, zoologie.

UNION SOVIÉTIQUE

Michel LESAGE, *La Constitution de l'URSS, 7 octobre 1977, texte et commentaire*, La Documentation française, 1978. En dehors de l'analyse des textes article par article on trouve dans cet ouvrage des indications précieuses sur le mouvement législatif déclenché par la nouvelle Constitution.

JEAN-LUC PARODI

Chronique des sondages

Depuis une vingtaine d'années, le nombre de sondages publiés en France ne cesse de croître. Il n'est pas de semaine qui n'apporte son lot d'enquêtes et son contingent de pourcentages. Au début des années 70, un relevé des principaux sondages publics relatifs à la vie politique économique ou sociale des Français, effectués par les deux plus grands instituts, l'IFOP et la SOFRES, donnait le chiffre de 105 sondages et environ 500 questions pour l'année 1970, 127 et 1 100 en 1971, 96 et 700 en 1972, 92 et 800 en 1973. Le rythme de publication s'est encore accru depuis lors. Cette abondance et cette fréquence posent un problème à l'observateur de la vie politique, martelé de pourcentages, assommé d'informations éclatées, atomisées, déstructurées. C'est pour contribuer à le résoudre qu'il a paru nécessaire, à mi-chemin de l'enquête scientifique (2) et du sondage quotidien, de présenter cette chronique de l'opinion publique qui, prenant du champ, par rapport à l'actualité immédiate, souhaite remplir une triple fonction : mettre de l'ordre dans l'extraordinaire diversité des approches et des questions et classer les instruments de mesure, faire échapper le sondage à la tyrannie du quotidien et le restituer dans une perspective diachronique, décomposer la distribution globale selon les principaux sous-groupes et en mettre en évidence les composantes principales. Autrement dit, recenser, classer et analyser les matériaux nécessaires à une meilleure compréhension, sociologique et historique, de l'opinion publique.

(1) Voir Marie-Thérèse LANCELOT, Enquêtes politiques effectuées par l'IFOP et la SOFRES (année 1970, 1971, 1972 et 1973), dans *Revue française de Science politique*, juin 1971, juin 1972, juin 1973, décembre 1974.

(2) Dont le dernier ouvrage de Guy MICHELAT et Michel SIMON, *Classe, religion, et politique*, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 1978, offre l'exemple le plus récent et le plus rigoureux.

● LES PARTIS FRANÇAIS DEVANT L'OPINION DEPUIS 1972

Le recensement des grands domaines couverts par les sondages politiques met en évidence sept catégories principales, faisant l'objet de mesures dans l'opinion :

- a) La mesure de la satisfaction à l'égard des détenteurs du pouvoir exécutif, Président de la République, Premier ministre, ministres. La « popularité » du Président de la République et du Premier ministre est régulièrement mesurée chaque mois par l'IFOP (3). Depuis octobre 1978, la SOFRES publie également une cote globale de confiance à l'égard du Président de la République et du Premier ministre.
- b) La mesure de l'action gouvernementale, de la politique suivie par le pouvoir exécutif, soit globalement, soit par domaine d'intervention, etc.
- c) La mesure des *électorats*, la plus attendue et la plus délicate (4).
- d) La popularité des *hommes politiques*, ministres, leaders des diverses formations politiques, etc. (5).
- e) La perception des *institutions*, institutions proprement politiques comme l'Assemblée nationale, le Conseil constitutionnel, institutions au sens sociologique, l'Église, l'armée, etc.
- f) La perception des *enjeux*, des attitudes à l'égard de tel ou tel problème.
- g) La perception des *organisations*, syndicats, partis, etc.

C'est à l'examen de ces derniers, au recensement des instruments qui les mesurent, à l'analyse des indications qu'ils fournissent qu'est consacrée cette chronique. Précisons qu'il s'agit ici non des attitudes des Français à l'égard des phénomènes partisans en général (6), mais

(3) Voir Jean-Luc PARODI, Sur deux courbes de popularité, *Revue française de Science politique*, février 1971 ; Id., Essai de périodisation de la V^e République à travers les sondages, *Pouvoirs*, 4 ; Jean-Dominique LAFAY, Les conséquences électorales de la conjoncture économique : essai de précision chiffrée pour mars 1978, *Vie et science économique*, octobre 1977. La courbe de popularité de Valéry Giscard d'Estaing a été publiée dans Jean-Luc PARODI, Les élections cantonales : comme en 1976, la gauche majoritaire, *Revue politique et parlementaire*, mars-avril 1979, et dans Jérôme JAFFRÉ, L'opinion publique et le giscardisme, *Pouvoirs*, 9.

(4) Voir par exemple Roland CAYROL et Jérôme JAFFRÉ, Les électeurs de la majorité : unité et clivages, *Le Monde*, 11 mars 1978.

(5) Voir Roland CAYROL et Jérôme JAFFRÉ, Quel est le meilleur candidat socialiste pour 1981 ?, *Le Monde*, 1-12-1978 ; Jean-Luc PARODI et Pascal PERRINEAU, François Mitterrand et Michel Rocard. Les leaders socialistes devant l'opinion (1968-1979), *Projet*, avril 1979.

(6) Voir par exemple Les Français jugent les partis (Sondage SOFRES), *Figaro Magazine*, 27 janvier 1979.

de celles qui touchent chacun des grands partis en eux-mêmes et par rapport aux autres.

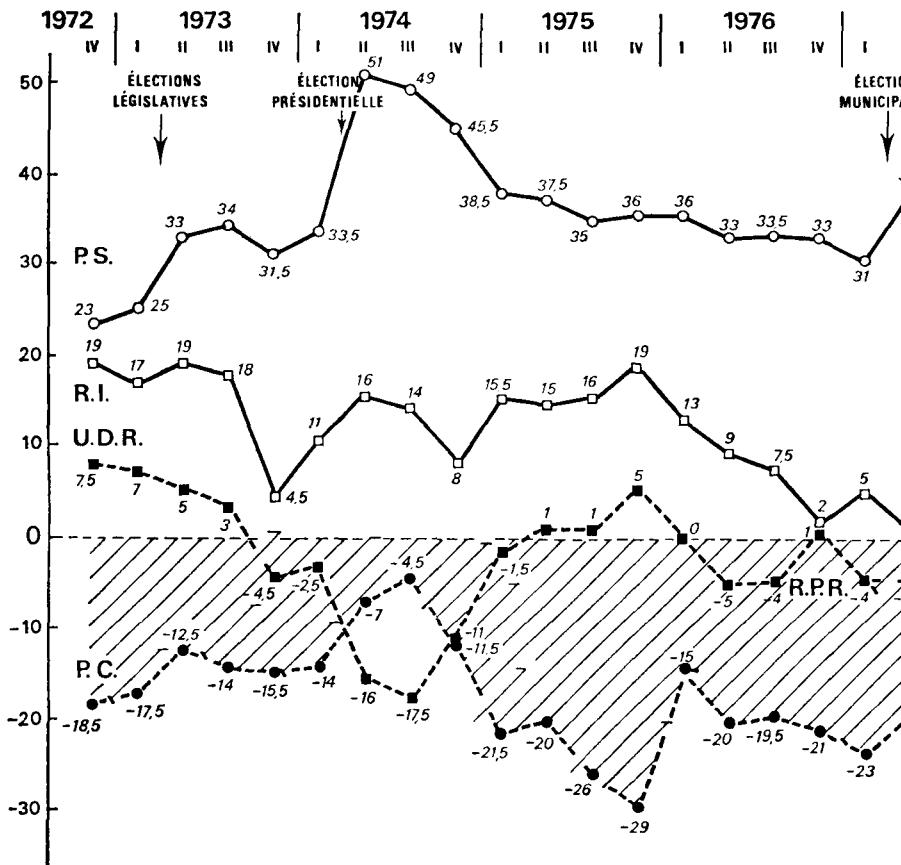
Comme on l'a fait ailleurs pour les questions concernant les hommes politiques (7), on peut répartir les questions portant sur les partis politiques selon deux grandes dimensions : selon qu'elles invitent à *noter* le parti considéré ou qu'elles demandent de *choisir entre* plusieurs formations d'une part, selon qu'elles classent ou notent les partis *de façon générale et globale* ou au contraire par rapport à un *qualificatif particulier* d'autre part.

	QUESTION DE NOTATION	QUESTION DE CHOIX
QUESTION GLOBALE	« Avez-vous une opinion très bonne, assez bonne, assez mauvaise, très mauvaise de chacune des organisations suivantes ? »	« Pouvez-vous classer les partis politiques suivants par ordre de préférence ? »
QUESTION LIÉE A UN QUALIFICATIF	« Pour chacune des formations politiques suivantes, pouvez-vous me dire si vous la situez à l'extrême gauche, à gauche, au centre gauche, au centre droit, à droite ou à l'extrême droite ? »	« Parmi les partis politiques suivants, quel est celui qui vous paraît être le plus capable... de réduire les inégalités sociales ? », etc.

A ces deux premières classifications qui, combinées, déterminent quatre grands types de questions, on peut en ajouter une troisième qui situe les partis les uns par rapport aux autres en mesurant le degré de ressemblance ou de différence, de proximité ou d'éloignement entre deux formations politiques données.

Le seul de ces différents instruments de mesure dont on dispose de façon régulière, dans une formulation identique, depuis un certain nombre d'années est constitué par la cote *SOFRES* des partis politiques, telle qu'elle est publiée mensuellement par *Le Figaro* depuis octobre 1972 (*Figaro-Magazine*, depuis novembre 1978), avec une seule interruption d'avril à septembre 1978 : *Avez-vous une opinion très bonne, assez bonne, assez mauvaise, très mauvaise de chacune des organisations suivantes ?* Les résultats sont généralement publiés sous la forme regroupée « Bonne opinion » (très bonne + assez bonne),

(7) Voir J.-L. PARODI, P. PERRINEAU, *op. cit.*



GRAPHIQUE 1. — *Indice de satisfaction des partis politiques*
(Moyennes trimestrielles)

« Mauvaise opinion » (assez mauvaise + très mauvaise) (8).

Il s'agit donc d'une question de notation, globale, sans référence temporelle, offrant quatre possibilités de réponse. De manière générale, le nombre de *sans réponse* oscille entre 10 % et 30 % ; il est toujours faible pour le PS et le PC, un peu plus élevé pour le gaullisme UDR-RPR et surtout pour le parti RI-PR-UDF (9), nettement plus fort pour les petites formations centristes comme le MRG ou le CDS (10).

Les résultats généraux peuvent être présentés de deux manières, soit par la construction d'un indice qui, par simple soustraction (total des opinions positives moins total des opinions négatives ; on ne tient pas compte alors des sans réponse), permet d'attribuer à chaque parti une note pouvant aller de + 100 (la totalité de la population considérée ayant du parti une bonne opinion) à - 100 (l'inverse), soit encore en ne tenant compte que des opinions favorables. L'indice constitue un instrument plus sensible, qui grossit les évolutions (11) et est particulièrement structuré par les refus : deux partis de droite à égalité d'opinion favorables peuvent être différenciés sur l'indice par la proportion différente d'opinions défavorables recueillies dans l'électorat de gauche : c'est ainsi qu'en novembre 1978, le RPR et l'UDF comptaient l'un et l'autre 36 % d'opinions favorables, mais se distinguaient par la proportion d'opinions défavorables, 40 % pour l'UDF, 45 % pour le RPR, soit un indice de - 4 pour la première (36-40) et de - 9 pour le second (36-45). Les deux mesures ont chacune leurs avantages et il s'agira moins de choisir entre elles que de déterminer celle qui est la mieux appropriée à ce que l'on entend mesurer (12).

(8) Cette question a fait l'objet de quelques utilisations. Voir Jérôme JAFFRÉ, *La querelle de la gauche et l'opinion publique*, *Projet*, avril 1975 ; Denis LINDON, *L'évolution des indicateurs du climat politique de l'automne 1976 à l'automne 1977* dans SOFRES, *L'opinion française en 1977*, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, 1978, p. 11-28 et dans le même ouvrage, J.-L. PARODI, *L'union et la différence : les perceptions de la gauche après la crise de septembre 1977*, p. 69-86 ; J. JAFFRÉ, *op. cit.*, *Pouvoirs*, 9.

(9) Le passage du PR à l'UDF semble avoir provoqué provisoirement une remontée des *sans opinion* à l'automne 1978, qui s'est progressivement atténuée au printemps 1979.

(10) Pour l'ensemble de l'année 1977 par exemple, la moyenne de *sans réponse* a été de 13,6 pour le PS, 15,1 pour le PC, 21,5 pour le RPR, 22,3 pour le PR, 30,1 pour le MRG et 37,8 pour le CDS.

(11) Le passage de 1 point des bonnes opinions aux mauvaises fait bouger l'indice de 2 points. Le parti qui passe de 40 % de bonnes opinions à 39 % et de 35 % de mauvaises opinions à 36 % voit son indice évoluer de + 5 (40-35) à + 3 (39-36).

(12) Si l'indice synthétise mieux l'ensemble des informations disponibles, la mesure de la force respective des formations de la majorité ne doit pas être faussée par la différence d'intensité de l'hostilité qu'elles suscitent dans l'opposition de gauche.

Le graphique 1 fournit pour chaque trimestre de la période 1972-1979 l'évolution de l'indice pour les quatre grandes formations politiques. Il met en évidence une hiérarchie générale, deux parallélismes, quelques grandes lignes d'évolution.

La hiérarchie des formations politiques apparaît avec évidence au premier coup d'œil. A une exception près, elle reste inchangée durant les sept ans sur lesquels portent les données disponibles. Le Parti socialiste occupe continûment la première place et le Parti communiste, à une seule exception près, ferme la marche avec une égale régularité (13). Entre les deux, la formation giscardienne sous ses appellations successives l'emporte toujours sur l'UDR-RPR. On distingue ainsi un groupe de partis centraux mieux placés dans l'opinion et un groupe de partis périphériques moins bien perçus, sans que cette distinction centre-périphérie soit toujours très nette pour les deux formations de droite.

Les évolutions des deux composantes de chaque coalition offrent l'exemple d'un parallélisme inégal, presque parfait à gauche, plus irrégulier à droite.

On a montré ailleurs à quel point l'image du PC chez les sympathisants socialistes et celle du PS chez les communistes évoluaient de façon parfaitement parallèle en fonction directe des aléas de l'union de la gauche (14). Cette évolution concordante structure l'ensemble des deux courbes (15) et détermine leur parallélisme général, qui ne souffre guère d'exception.

Il n'en va pas tout à fait de même à droite, où parallélisme et discordance déterminent (ou reflètent) une périodisation relativement instructive. La similitude générale qui fait monter ou baisser ensemble dans l'opinion giscardiens et gaullistes disparaît à deux reprises : d'abord à l'été 1974 où l'UDR pâtit de l'échec présidentiel de J. Chaban-Delmas, le retour au parallélisme s'effectuant à partir du mois de novembre, puis à l'automne 1976 et jusqu'à la fin de 1977, avec la création du RPR et les antagonismes qu'elle suscite.

L'analyse longitudinale confirme l'importance fondamentale de

(13) De mars à novembre 1974, aux lendemains de l'élection présidentielle, l'UDR qui va subir les conséquences de l'échec de J. Chaban-Delmas apparaît l'espace de 6 sondages plus « impopulaire » que le PC qui se montre à cette occasion comme l'aiment les Français, c'est-à-dire absent de la compétition et rallié au candidat socialiste.

(14) J.-L. PARODI, *L'union et la différence*, *op. cit.*

(15) D'autant que les temps forts de l'union de la gauche ne semblent pas entraîner une augmentation notable de l'hostilité dans l'électorat de droite.

l'élection présidentielle dans l'histoire de la dernière décennie et incite à distinguer quatre grandes étapes :

- a) *Octobre 1972-mars 1974*, avec la préparation de l'élection présidentielle, l'effondrement de la droite au quatrième trimestre de 1973 (16), les premiers signes du décollage socialiste.
- b) *Juin-décembre 1974*, avec l'effet immédiat de l'élection présidentielle et du premier affrontement électoral de la majorité.
- c) *Janvier 1975 à fin 1976-1977* : ici la périodisation est plus délicate, surtout à droite où les transformations successives de l'UDR en RPR et des RI en PR et l'épisode municipal parisien constituent autant d'étapes du remodelage du système partisan ; à gauche, c'est bien entendu la rupture de septembre qui constitue la coupure.
- d) *Depuis fin 1977* : Cette dernière période apparaît à bien des égards originale, puisque chacun des quatre grands partis y connaît son record absolu d'impopularité : le PS en novembre 1977 (+ 16) et mars 1979 (+ 19), le PR-UDF en mars 1979 également (— 10), le RPR un mois plus tard en avril 1979 (— 20) (17), et le PC en décembre 1977 (— 37) et décembre 1978 (— 34).

Le mécontentement grandissant incite à construire une courbe de satisfaction globale à l'égard des quatre grands partis (18) :

1972	+ 7,9	1976	+ 5,3
1973	+ 8,0	1977	+ 0,6
1974	+ 8,6	1978	+ 3,2
1975	+ 7,6	1979	— 7,6

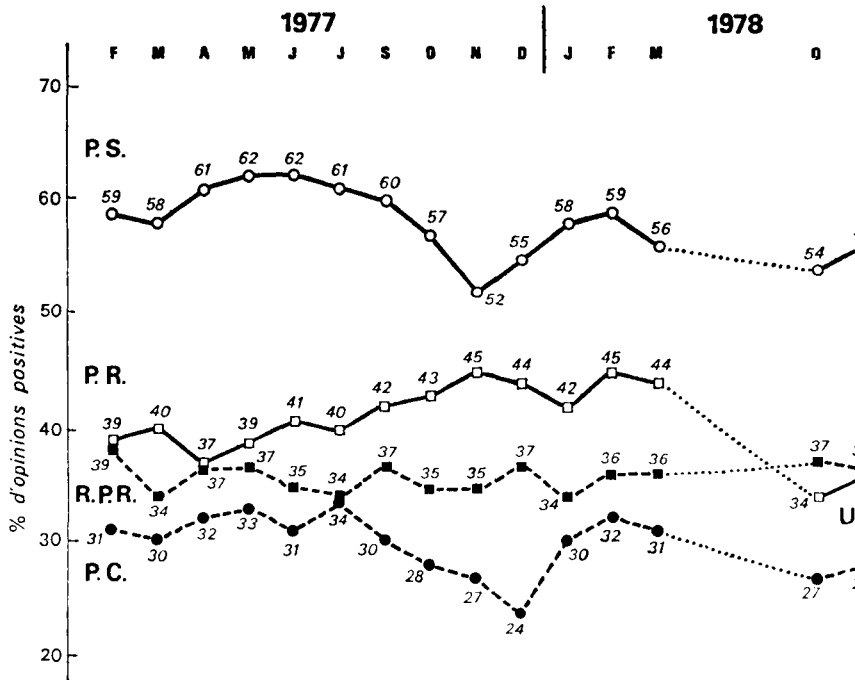
Celle-ci révèle que la satisfaction générale est plus forte en période de bipolarisation accentuée qu'en période de dislocation des blocs et ceci pour deux raisons cumulées : l'une qui veut que la bipolarisation joue au profit des blocs centraux, l'autre qui fait de l'union une valeur appréciée de l'opinion.

Décrire ne suffit pas, même si l'exactitude de la description permet de mieux délimiter le phénomène que l'on cherche à expliquer. L'examen auquel on s'est livré permet ainsi de déterminer ce que Stein Rokkan aime à appeler les *explicanda*. Dans l'ordre d'impor-

(16) Effondrement qu'enregistrent également les autres indicateurs : les cotes de satisfaction du Président de la République et du Premier ministre perdent 17 et 24 points d'octobre 1973 à février 1974.

(17) En juillet 1977, après l'élection présidentielle, l'UDR avait atteint le même niveau d'impopularité (— 20).

(18) Moyenne des indices de satisfaction à l'égard des quatre grands partis.



GRAPHIQUE 2. — Cote de satisfaction des partis politiques
(% d'opinions positives)

tance, il faut esquisser une explication de la hiérarchie, de l'évolution globale, des mouvements de moindre importance.

L'indice global de satisfaction d'un parti donné dépend de cinq éléments principaux :

1. *L'électorat potentiel de ce parti* ; comme il y recueille bien évidemment un très fort taux de satisfaction (plus de 85 % d'opinions positives en moyenne), il obtiendra un indice d'autant plus fort que cet électorat est abondant (19).
2. *L'accueil qu'il reçoit dans la zone incertaine de l'opinion*, celle qui n'avoue pas de préférence partisane (20).
3. *Les relations de bon voisinage* qu'il entretient avec ses voisins immédiats sur l'axe gauche-droite. On notera à cet égard qu'un parti situé à la périphérie ne compte par définition qu'un seul voisin contre deux pour ceux qui sont situés plus proches du centre. Autrement dit, un parti périphérique sera défavorisé sur ce plan par rapport à un parti central. Sa probabilité de susciter des opinions négatives étant également plus élevée, son indice de satisfaction a toutes chances d'être moins fort.
4. *L'électorat potentiel des partis voisins*. A proportion égale d'opinion positive chez son voisin immédiat, un parti obtiendra un indice d'autant plus fort que l'électorat de ce voisin sera abondant.
5. *La distance* entre deux partis ; la notion de voisinage qui suppose qu'aucun parti ne s'intercale entre les deux qu'on appelle « voisins » ne précise pas en effet le degré de proximité ou d'éloignement qui les caractérise ; un parti recueillera un score d'autant plus fort chez son voisin que celui-ci sera proche de lui.

Ces cinq éléments, qui peuvent jouer de façon contradictoire (21), déterminent la hiérarchie générale des partis et expliquent sans difficulté celle qu'on a mise en évidence dans le cas français : prédominance des partis centraux sur les partis périphériques, succès du Parti socialiste dans la zone incertaine de l'opinion (et fort électorat potentiel), « distance » particulièrement accentuée entre le PC et les autres partis. Parce qu'elle découle des structures profondes de l'opinion,

(19) Imaginons deux partis (représentant l'un 10 % et l'autre 30 % des intentions de vote) n'obtenant de notes positives que dans leur propre électorat ; le premier obtiendra 8,5 % (85 % de 10), et le second 25,5 %.

(20) Ainsi en mars 1977, l'indice de satisfaction chez les Français sans préférence partisane était de + 24 pour le PS, + 0 pour les RI, — 1 pour le RPR et — 25 pour le PC.

(21) Ainsi un parti périphérique, et affaibli par cette extermination, peut en compenser les effets par l'existence d'un fort électorat potentiel. Le Parti communiste italien par exemple pourrait peut-être illustrer cette hypothèse.

cette hiérarchie semble peu susceptible de graves bouleversements.

La tendance à la baisse de toutes les formations politiques, qu'à l'intérieur de cette structure hiérarchique on a signalée précédemment, peut être à son tour expliquée par la variation de ce que l'on a appelé la « distance » entre partis. Comme la relation de voisinage constitue l'un des éléments structurants de l'indice global, toute détérioration de cette relation, toute accentuation de la distance interpartisane entraînent nécessairement une baisse dudit indice. A la désunion de la gauche depuis septembre 1977 qui explique l'essentiel de la forte chute des deux partis de gauche sur l'indice vient s'ajouter la discorde de la majorité, particulièrement ressentie dans l'opinion depuis un an. Bref, ce que l'on mesure, ce sont les effets directs de la « quadripolarisation ».

Structurée dans sa hiérarchie par le jeu combiné des potentialités électorales de partis, de leur situation sur l'axe gauche-droite et des distances qui les séparent les uns des autres, structurée dans son évolution générale par la dialectique de l'union et de la différence à l'intérieur des deux grandes coalitions, la cote de satisfaction à l'égard des partis politiques subit enfin des mouvements de nature plus conjoncturelle.

Pour les délimiter, on pourrait établir une sorte de typologie des évolutions, selon le type de parallélisme ou de discordance qui les caractérise et la nature des partis concernés. On obtiendrait ainsi quelques grands types de mouvements :

1. Progression (ou recul) des quatre partis : il s'agit alors soit d'un phénomène de mobilisation de l'opinion, assez classique en période préélectorale par exemple et caractérisé par la baisse du taux de sans réponse, soit d'un renforcement des deux grandes coalitions, unies l'une et l'autre autour de leur aile centrale.
2. Progression des deux partis de gauche et recul des deux partis de droite (ou inversement) : il s'agit d'une évolution générale de l'opinion, que l'on constate alors également sur les autres indicateurs.
3. Recul des deux partis de gauche sans mouvement sensible des deux partis de droite (ou inversement) : il s'agit en général des effets de la désunion à l'intérieur d'un bloc. Si celle-ci frappe les deux blocs à la fois, la baisse sera générale.

On rappellera alors mouvements conjoncturels ceux dont les systèmes d'explication n'auront pas permis de rendre compte, « conjoncturels » parce qu'ils appellent l'examen attentif de la conjoncture immédiate.

La cote SOFRES des partis politique apparaît ainsi comme un instrument précieux de mesure du système de partis. Son analyse pose cependant autant de problèmes qu'elle permet d'en résoudre : problème de *situation* des partis sur un axe gauche-droite, problème de *distance* entre les partis sur cet axe, problème d'*unité ou de pluralité* des axes de rangements des partis, problème des *alliances et des coalitions* d'une part, problème des *composantes* de cette image globale des partis, problème des rapports entre cette image et celle de leurs leaders, d'autre part. Autant de problèmes sur lesquels on reviendra.

Chronique constitutionnelle française

(16 février 1979 - 15 mai 1979)

PIERRE AVRIL et JEAN GICQUEL

ASSEMBLÉE NATIONALE

— *Activité*. V. *BAN*, numéro spécial : *Statistiques*, mars 1978.

— *Cérémonial*. La session extraordinaire du Parlement, en mars, a été le prétexte à un changement du *présentez armes*. Les détachements de la Garde républicaine présentent désormais le sabre et non plus le fusil au président de l'Assemblée ainsi qu'à son homologue du Sénat (*Le Matin*, 14-3).

BICAMÉRALISME

— V. *Sénat*, *infra*.

CODE ÉLECTORAL

— *Vote par procuration*. Les décisions jurisprudentielles relatives à l'exercice du vote par procuration ont amené le pouvoir réglementaire, compétent pour en préciser les modalités (cc, 2-12-1976), à préciser celles-ci par un décret n° 79380 du 10 mai (*JO*, p. 1130) modifiant les articles R 73 et R 75.

1° La jurisprudence du Conseil d'Etat (14-12-1977, Election municipale de Cristinacce, *AJDA*, 1978, p. 108 ; v. cette *Chronique*, 1979, n° 6, p. 215) considérait que les procurations n'avaient pas à être signées par le mandant car elles tirent leur force juridique du visa et du cachet de l'autorité devant laquelle elles ont été établies.

Cette solution, contraire aux conclusions du commissaire du Gouvernement, avait été critiquée par les commentateurs (M. Nauwelaer et L. Fabius, *AJDA*, 1978, p. 90).

Le nouvel article R. 75 exige que les deux volets de la procuration soient désormais signés par le mandant.

2^o La jurisprudence se montrait d'autre part « peu formaliste » puisqu'elle considérait qu'une procuration pouvait ne pas mentionner le nom de l'officier de police judiciaire devant lequel elle a été donnée (CE, 21-12-1977, Election municipale de Pietroso), ce que déploieraient les deux commentateurs précités (*ibid.*).

Le nouvel article R. 75 précise que l'autorité devant laquelle la procuration est dressée indique sur les volets et le talon ses *nom* et *qualité*.

3^o Le fait que les procurations d'électeurs établis hors de France n'avaient pas été transmises directement par les autorités consulaires mais acheminées par la valise diplomatique aux services centraux du ministère des affaires étrangères et réexpédiées par ceux-ci aux maires des communes intéressées avait été contesté lors des dernières élections législatives. Le CC n'avait pas jugé cette pratique de nature à entacher d'irrégularité les votes émis par les bénéficiaires de ces procurations (CC 14-6-1978, 75002 Paris ; v. cette *Chronique*, 1978, n^o 6, p. 171).

Sur ce point, le nouvel article R. 75 *confirme* la jurisprudence en prévoyant explicitement ce mode d'acheminement.

4^e Enfin, l'article R. 73 est complété : les attestations, justifications, demandes et certificats prévus pour l'établissement des procurations doivent être conservés par les autorités devant lesquelles celles-ci ont été établies en France pendant une durée de six mois après l'expiration du délai de validité de la procuration.

— V. *Elections*.

COMMISSIONS D'ENQUÊTE

— L'ordre du jour de la session extraordinaire du 14-3 visait la constitution de deux commissions d'enquête qui a été effectivement décidée : sur les conditions de l'information publique le 15-3 (Débats AN, p. 1663) et sur la situation de l'emploi et le chômage le 16-3 (*ibid.*, p. 1806).

— Le garde des Sceaux ayant indiqué que l'objet d'un sous-amendement étendant les investigations de la première de ces

commissions aux concentrations d'entreprises de presse recoupaît des poursuites judiciaires en cours (affaire Hersant), l'art. 141 du règlement fut opposé et le sous-amendement écarté (*ibid.*, p. 1662).

COMMISSION MIXTE PARITAIRE

— Le Sénat ayant rejeté le 3-5 le texte proposé par le CMP sur l'Assemblée territoriale et le Conseil de Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, l'AN a été invitée à statuer définitivement en application de l'art. 45, al. 4, le 10-5 (Débats AN, p. 3707). C'est la troisième fois depuis 1974 que le « dernier mot » revient aux députés.

COMMISSIONS

— *Commission spéciale.* A la demande de tous les groupes, la constitution d'une commission spéciale a été décidée le 10-5 pour l'examen du projet de la loi d'orientation agricole (Débats AN, p. 3705).

— *Auditions.* La commission de la production a procédé, au cours d'une réunion élargie à l'ensemble des députés, à une série d'auditions sur les problèmes de la sécurité nucléaire, les 19 et 20-4 (*Bulletin AN*, n° 31, p. 30).

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

— *Bibliographie.* F. Goguel, Le Conseil constitutionnel, *RDP*, 1979, p. 5 ; F. Luchaire, Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ?, *ibid.*, p. 27 ; contentieux constitutionnel : L. Hamon, notes sous 5-7-1977 (suppléance parlementaire), *D*, 1979, 121, et 12-1-1977 (ordonnances) *ibid.*, p. 181 ; L. Philip, La jurisprudence financière du Conseil constitutionnel. Les saisines du printemps 1978, *RDP*, 1979, p. 465 ; contentieux électoral : Cl. Deves, note sous 17-5-1978 (éligibilité des militaires du contingent), *JCP*, 1979, II, 19050.

— *Conditions des membres.* Pour la première fois, semble-t-il, un membre *en exercice*, M. François Goguel en l'occurrence, traite du Conseil dans un article publié dans une revue juridique (cf. *supra*)

sans se départir, à aucun moment, de l'obligation de discrétion. En fait, le Conseil s'emploie pour l'essentiel, par divers moyens appropriés, à ce que l'on parle de lui.

— *Décisions* :

N° 79-106 L, 22-2. *JO*, p. 458 : Délégation. V. *Pouvoir réglementaire*. N° 79-10 FNR, 26-4. *JO*, p. 972 : Irrecevabilité de l'art. 41 de la Constitution.

CONSEIL DES MINISTRES

— *Composition*. L'ensemble des membres du Gouvernement ont été conviés au conseil du 18-4 (*Le Monde*, 20-4) au cours duquel le chef de l'Etat a préfacé, en quelque sorte, son intervention télévisée du soir même. A ce propos, il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'aucun texte à l'heure présente ne fixe la composition de cette instance. Dans ces conditions, l'appréciation du Président est déterminante. En novembre 1976, M. Bourassa, Premier ministre du Québec, aura l'insigne honneur d'y siéger.

CONTENTIEUX ÉLECTORAL

— *Bibliographie*. B. Jaubert et V. Graeve, Le contentieux né de la loi du 18 juillet 1977 relative au vote des Français établis à l'étranger devant les tribunaux d'instance, *JCP*, 1979, I, 2933 et J.-J. Bienvenu et P. Saint-Marcoux, note sous Cass. civ., 18-7-1977 et Conseil d'Etat, 14-12-1977, Coindon et autres (inscription sur les listes électorales), *ibid.*, II, 19077.

DROIT COMMUNAUTAIRE

— *Bibliographie*. D. Carreau, Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? La contribution de l'arrêt Simmenthal, *Rev. trim. de droit européen*, 1978, 15 ; P. Delvolvé, note sous Conseil d'Etat, 22-12-1978, Syndicat viticole des Hauts Graves de Bordeaux, *D*, 1979, 125 et P. Pacteau, note CE, 22-12-1978, Cohn-Bendit, *ibid.*, p. 155 ; D. Ruzie, note sous CC, 29-12-1978 (Système monétaire européen), *Clunet*, 1979, n° 1, p. 791.

ÉLECTIONS

— *Elections cantonales.* 1 847 cantons en métropole et outre-mer ont été renouvelés les 18 et 25 mars (*Le Monde*, 20, 27 et 30-3). Au-delà d'une forte participation (65,4 % au premier tour), plusieurs confirmations s'imposent : la progression du PS (+ 154 sièges), l'implantation de l'UDF, la stylisation du jeu politique, en dépit des tensions internes à chaque famille politique. Tandis que la majorité perdait 6 présidences de conseils généraux, et que 33 sénateurs y étaient élus ou réélus, les 7 membres du Gouvernement en lice obtenaient un mandat.

D'un point de vue latéral, il y a lieu de relever que l'arrêté du 22-2-1979 (*JO*, p. 476) retire des pièces d'identité susceptibles d'être présentées par les électeurs au moment du vote, la *carte orange*, à la demande du Conseil constitutionnel, précise le *Bulletin d'information du ministère de l'intérieur* (n° 156, 8-3). *Lapsus calami* ou ignorance du chroniqueur ? La question mérite d'être posée.

ÉLECTION EUROPÉENNE

— Le décret n° 79160 du 28-2-1979 portant application de la loi n° 77729 du 7-7-1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés (*JO*, p. 491) en précise les dispositions. Cette élection est régie par le code électoral, à l'exception de ses modalités particulières : liste nationale publiée au *JO*, contrôle de la Commission nationale (nomination des membres par décret du 4-5), *JO*, p. 1067), recensement des votes par département, modalités particulières du vote des Français établis hors de France.

A noter : la démarche des présidents des groupes socialistes auprès du Premier ministre pour « moraliser » la campagne électorale à la radiotélévision et la réponse de M. Barre déclinant sa compétence (*Le Monde*, 4 et 5-5), ainsi que la relance de la controverse (*ibid.*, 19-5).

ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX

— *Système monétaire européen.* Les accords créant le SME doivent-ils être soumis à l'approbation du Parlement ? A défaut le Gouvernement pouvait-il faire procéder au dépôt, par la Banque de France, de 20 % de ses réserves en or et devises au Fonds européen

de coopération monétaire ? La double question posée au Gouvernement le 11-4 par M. Couve de Murville (Débats AN, p. 2531, a été posée à nouveau le 17 par un rappel au règlement de M. Debré, que la brève réponse du Premier ministre n'avait pas satisfait (*ibid.*, p. 2643), suivi le 24 d'une déclaration sans débat de M. Barre (*ibid.*, p. 2977) ; l'affaire devait enfin être évoquée le 3-5 à l'occasion de la déclaration du ministre des affaires étrangères (interventions de MM. Couve de Murville, *ibid.*, p. 3380 et J.-P. Cot, p. 3387, et la réponse de M. François-Poncet, p. 3413).

Se fondant notamment sur la décision du CC du 29-12-1978 (cette *Chronique*, n° 9, p. 199), la thèse gouvernementale est que la résolution du Conseil européen prévoyant l'institution du SME est « une déclaration de caractère politique » ne présentant pas le caractère d'un engagement international soumis à ratification. Certes, le conseil des ministres des communautés a adopté trois textes mettant en œuvre cette résolution, mais il l'a fait en application des dispositions du traité de Rome et le système établi n'est encore qu'à l'état d'« ébauche » : lorsqu'il aboutira à la création définitive d'un Fonds monétaire européen, et notamment s'il implique une modification du régime d'émission de la monnaie en France, le Parlement sera alors saisi.

Quant à l'opération réalisée par la Banque de France, il s'agit d'un simple crédit croisé renouvelable n'entraînant aucune dépossession et conforme à la loi du 3-1-1973 sur la Banque. Celle-ci avait d'ailleurs procédé dans le passé à des opérations analogues.

Tout « en prenant note » que « le Gouvernement persiste à penser qu'il n'y a pas matière à autorisation parlementaire », M. Couve de Murville a déploré que ces précisions n'aient pas été portées plus tôt à la connaissance de l'Assemblée (*ibid.*, p. 3380) ; le président de la commission des affaires étrangères avait d'ailleurs indiqué le 24, en réponse au Premier ministre, qu'il ne disposait pas « de toutes les connaissances, de tous les dossiers ni même de tous les collaborateurs qui seraient nécessaires pour pouvoir traiter au fond et en détail de mesures qui sont... d'un caractère technique assez poussé » (*ibid.*, p. 2979). M. J.-P. Cot devait relever cette observation qui pose « un problème politique, particulièrement grave, d'information du Parlement », et critiquer l'abus qui caractérise la manière dont le SME a été mis en place : abus concernant l'interprétation des « pouvoirs implicites » prévus par l'art. 235 du traité de Rome, et abus concernant la loi du 3-1-1973 sur la Banque de France qui n'autorise que des opérations courantes.

— *Bibliographie.* A. Brouillet, Le Parlement et la politique étrangère, *Le Monde diplomatique*, mai 1979.

V. Droit communautaire.

EXCEPTION D'IRRECEVABILITÉ

— L'exception d'irrecevabilité opposée à un texte contraire à la Constitution a été soulevée à plusieurs reprises depuis le début de la session :

- le 4-4 par M. Quilès (PS) contre le projet sur les économies d'énergie (Débats AN, p. 2230) ;
- le 17-4 par M. Juquin (PC) contre le projet sur la publicité et les enseignes (*ibid.*, p. 2649) ;
- le 18-4 par M. Pidjot (NI) contre le projet sur l'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil du Gouvernement en Nouvelle-Calédonie (*ibid.*, p. 2703) ;
- le 26-4 par M. Ralite (PC) contre la proposition sur le droit de grève à la radiodiffusion-télévision française (*ibid.*, p. 3161).

Les quatre fois, l'exception a été rejetée, mais il est à noter qu'elle tend à se combiner avec une *question préalable*, voire avec une *motion de renvoi* en commission, l'opposition recourant à toutes les ressources de la procédure contre les projets qu'elle combat : M. Limouzy évoquait à ce propos « la triangulation habituelle » (*ibid.*, p. 3150). Dans un rappel au règlement, M. Seguin (RPR) s'est élevé contre des procédures qui « sont utilisées pour user, voire abuser du temps de parole », d'autant qu'elles présentent un caractère contradictoire : l'irrecevabilité écarte le projet alors que le renvoi n'en remet pas en cause l'opportunité, or le même groupe (PC) y a simultanément eu recours (*ibid.*, p. 3158).

La combinaison de l'irrecevabilité et de la question préalable s'inscrit d'autre part dans la rivalité entre les groupes socialiste et communiste. Ce dernier ayant posé la question préalable sur les économies d'énergie, les socialistes ont opposé l'irrecevabilité qui a permis à leur orateur d'ouvrir la discussion le 4-4. En revanche, le groupe communiste a devancé les socialistes le 26-4 en opposant l'irrecevabilité sur la grève à la télévision, et ceux-ci se sont alors rabattus sur la question préalable, tandis qu'un orateur communiste défendait le renvoi en commission après la discussion générale et avant l'examen de l'article unique de la proposition.

GOUVERNEMENT

— V. Responsabilité.

IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

— *Inviolabilité.* Dans un rappel au règlement à l'Assemblée, M. Claude Wargnies (PC) a dénoncé le comportement des forces de l'ordre à son égard, ainsi que d'autres élus communistes : « J'ai été violemment agressé, bousculé, malmené » (Débats AN, p. 1656).

IRRECEVABILITÉS RÉGLEMENTAIRES

— *Application de l'article 41. Décision du CC.* A l'occasion de l'examen, par les députés, du projet de loi relatif aux économies d'énergie, le Gouvernement a soulevé, le 17-4 (Débats, p. 2645) l'exception d'irrecevabilité de l'art. 41 de la Constitution à l'encontre de deux amendements destinés à favoriser l'information parlementaire, présentés respectivement par MM. Labbé (RPR) et Andrieux (PC). Le président de l'AN ne partageant pas cette opinion a saisi le CC. La décision n° 79-10 FNR du 26-4 (JO, p. 972), venant après celle du 20-7-1977 relative à l'irrecevabilité financière de l'art. 40 (cette *Chronique*, n° 3, p. 177) contribue à l'interprétation officielle de la Constitution et accuse, de ce point de vue, les contrastes entre les irrecevabilités. A ce titre, elle mérite l'attention. Mettant en parallèle les termes des art. 41, 37 et 61, le CC en tire la conséquence que, sur le fondement du premier, il ne peut statuer que sur la seule question de savoir si la proposition ou l'amendement est du domaine de la loi ou a un caractère réglementaire ; qu'il ne saurait donc, à aucun titre, se prononcer sur la conformité de ces textes à la Constitution, contrôle qui ne peut intervenir qu'en application de l'art. 61.

En d'autres termes, la Haute Instance exerce, selon les phases de la procédure législative, un contrôle modulé : un contrôle *minimum* sur la base de l'art. 41 par référence au domaine de la loi, dans la dimension de l'art. 34, ce qui est en retrait par rapport à la formulation de la décision du 2-7-1965 (*Les grandes décisions*, p. 335) qui l'étend aux autres articles de la Constitution appelant l'intervention du législateur, et un contrôle *maximum*, en application de l'art. 61, au regard de la Constitution, mieux du principe de constitutionnalité

qui inclut notamment le préambule si riche en perspectives, comme on le sait. Bref, le CC se reconnaît une sorte de compétence liée afin de mieux savourer, le moment venu, une compétence largement discrétionnaire. En l'espèce, dans les limites strictes de la saisine, la Haute Instance estime que les amendements incriminés se rattachant aux *conditions de fonctionnement des assemblées parlementaires n'ont pas, de toute évidence, le caractère réglementaire au sens de l'art. 37, al. 1*. Il résulte de ce qui précède que ces derniers ne sont pas irrecevables au sens de l'art. 41, de telle sorte que, ne se prononçant pas de manière affirmative, le CC invite ou incite, si l'on préfère, les autorités investies du pouvoir de saisine à se placer désormais dans le cadre privilégié de l'art. 61. On comparerait volontiers ce *sommet de la constitutionnalité*, flanqué de promontoires, en l'occurrence les art. 41 et 37, al. 2, au site grandiose du Kilimandjaro.

— *Application de l'art. 41 au Sénat*. Mme Pelletier, ministre de la Condition féminine, a opposé, le 4-4, l'irrecevabilité à un article additionnel de M. Lederman (PC) pris en la forme d'une *injonction au Gouvernement* (cette *Chronique*, n° 9, p. 194) tendant à assurer une publicité au texte portant réforme des régimes matrimoniaux (*Débats*, p. 594).

V. aussi l'allusion du secrétaire d'Etat aux Anciens Combattants à l'art. 41, en réponse à une suggestion de M. M. Niles (PC) relative à la commémoration du 8 mai (*Débats*, AN p. 2219).

LIBERTÉS PUBLIQUES

Bibliographie. A. Holleaux, Un colloque sur l'informatique et les libertés (Fontevreault, 2-3), *Les journaux judiciaires associés*, 9-4 et *Le Monde*, 6-3 ; Les problèmes juridiques de la presse, *Administration*, déc. 1978, p. 24 et s., et concernant l'expulsion : Conseil d'Etat, 22-12. Cohn-Bendit, *D*, 1979, 155, concl. B. Genevois et note B. Pacteau et D. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau, *AJDA*, 1979, n° 3, p. 27.

— *Droit de mener une vie familiale normale*. Par un arrêt d'assemblée, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés et autres*, rendu le 8-12 (*AJDA*, 1979, n° 3, p. 38 et 54), le Conseil d'Etat se référant au préambule de la Constitution de 1946 selon lequel la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement a dégagé le principe général de droit précité et l'a

appliqué, au-delà des citoyens, aux travailleurs étrangers. Pour ceux-ci ce droit comporte la faculté de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs.

— *Régime juridique des manifestations.* Suite aux incidents de la place de l'Opéra à Paris, le 23-3, le ministre de l'intérieur agissant sur ordre du Président de la République (Conseil des ministres, 29-3, *Le Monde*, 31-3) a adressé le 5-4, une circulaire aux préfets (*BIMI*, n° 161, 12-4) rappelant que les manifestations demeurent soumises au régime de la *déclaration préalable* (art. 3 du décret-loi du 23-10-1935). Peut-on parler d'ailleurs d'une véritable liberté publique de manifester ? Tout au plus s'agit-il d'une pratique qui peut se réclamer ou se rattacher à une règle coutumière. V. Ph. Boucher, *Vocabulaire*, *Le Monde*, 31-3.

— *Extradition.* D. Ruzié, note CE, 7-7-1978, Croissant, *Clunet*, 1979, n° 1, p. 90.

LOI

— *Décret d'application.* Au Conseil des ministres du 21-2 (*Le Monde*, 23-2), les ministres ont fait le point de la préparation des décrets d'application des lois votées au cours de la dernière session parlementaire. Sur un total de 52, 5 étaient publiés à cette date. Les autres font l'objet d'une double concertation ministérielle, d'une part, et avec les partenaires sociaux d'autre part. Au plan parlementaire, on le mentionne pour mémoire, le Sénat, au moyen de ses commissions et des questions écrites ou orales, surveille attentivement leur état d'avancement.

— *Domaine d'application.* Dans deux arrêts d'assemblée du 24-11-1978, *Syndicat national du personnel de l'énergie atomique* (CFDT) et *Schwartz et autres* (*AJDA*, 1979, n° 3, p. 34 et 42), le Conseil d'Etat a été amené à préciser l'étendue de l'art. 34 de la Constitution en matière d'établissement et d'entreprise publics, et de manière plus précise la notion de *transfert de propriété* du secteur public au secteur privé. A ce titre, une prise de participation, fût-elle *minoritaire*, en constitue un exemple, à telle enseigne que des commentateurs avisés (*ibid.*, p. 36) se demandent si le *Conseil d'Etat n'est pas allé au-delà des termes mêmes de l'art. 34*. V. au surplus : *Pouvoir réglementaire*.

— *Initiative.* La statistique des lois selon leur origine, publiée en réponse à une question écrite de M. Maujouan du Gasset (cette *Chronique*, n° 9, p. 199), comporte une *inexactitude* à propos des lois d'origine gouvernementale promulguées pendant la 5^e législature. Le total n'est pas de 488 mais de 486 ; le décompte paru au *JO* incluait en effet les deux projets de loi constitutionnelle votés par le Parlement en 1973 et 1974 mais non ratifiés par référendum ou par le Congrès, et donc non promulgués.

MOTION DE CENSURE

— C'est un mécanisme très fort pour empêcher les « forces de division et d'instabilité de nuire à la France » a déclaré le chef de l'Etat, qui a rappelé que la seule motion adoptée (en 1962) avait été votée par une partie de la majorité, « qui s'est d'ailleurs électoralement suicidée puisque sur les 109 députés indépendants (qui l'ont votée) il y en a eu 82 qui ont été battus ».

La motion de censure est « le mécanisme institutionnel par lequel on rompt le pacte majoritaire d'une part, mais par lequel, surtout, on conclut le pacte majoritaire nouveau, puisque (...) il faut que ceux qui la votent se mettent d'accord sur un texte, et cela n'a pas été inventé par hasard mais pour les obliger à faire apparaître la majorité de remplacement. S'il y avait une motion de censure votée à l'heure actuelle (...) cela voudrait dire que les députés élus en mars 1978, dans le pacte majoritaire auquel j'avais convié à la fois le RPR et l'UDF, iront, par leur vote, proposer un autre pacte majoritaire avec le Parti communiste et le Parti socialiste qu'ils ont combattu en mars 1978 » (*Le Monde*, 20-4).

OPPOSITION

— Les dirigeants des partis d'opposition ont été invités par le chef de l'Etat qui souhaitait les informer de ses entretiens avec M. Brejnev.

M. Mitterrand, premier secrétaire du PS, accompagné de M. Jospin, secrétaire national chargé des relations internationales s'est rendu à l'Elysée (*Le Monde*, 5-5), mais M. Marchais, secrétaire général du PC, a refusé une invitation « qui ne vise qu'à donner le change » (*ibid.*, 29-4). Sur les rencontres précédentes, v. cette *Chronique*, n° 6, p. 207 et n° 7, p. 177.

Commentant cette entrevue, le Président de la République a déclaré : « L'opposition fait partie de la vie nationale, et nous ne serions pas dans un régime démocratique s'il n'y avait pas d'opposition » (*Le Monde*, 6-5).

— V. *Partis politiques*.

PARLEMENTAIRES

— *Cumul des mandats*. Dans sa lettre aux présidents des groupes (v. *Partis, financements*), le Premier ministre estime préférable la limitation du cumul des *mandats* à une limitation du cumul des *fonctions* de parlementaire, maire, président de conseil général. Cette limitation s'appliquerait à tous les mandats conférés par le suffrage universel : il ne serait plus possible d'en détenir plus de deux, mais l'incompatibilité concernant le mandat de conseiller municipal ne viserait que les communes de plus de 9 000 habitants (*Le Monde*, 5-5). V. cette *Chronique*, n° 7, p. 178.

PARTIS POLITIQUES

— *Rôle constitutionnel*. A l'occasion de la demande de session extraordinaire le Président de la République a exposé à plusieurs reprises sa conception du rôle des partis, dans sa déclaration télévisée du 7-3, dans sa lettre au président de l'AN (v. *Session extraordinaire*) et dans une interview à *France-soir* (22-3).

Deux niveaux doivent, selon lui, être distingués :

- celui des *institutions*, où il ne connaît que l'expression parlementaire des partis, c'est-à-dire les *groupes*. C'est pourquoi il reçoit les présidents des groupes de la majorité dont l'entente est nécessaire au bon fonctionnement des institutions : un « déjeuner de travail » a réuni à l'Élysée, « autour du Premier ministre », les présidents des groupes de la majorité à l'AN et au Sénat pour préparer la session (*Le Monde*, 29-3) ;
- celui des partis dont le rôle concerne l'expression du suffrage universel ; l'élection de l'Assemblée européenne, le 10-6, en sera une manifestation et dans cette perspective il recevra le 20-3 M. Chirac, président du RPR, et M. Lecanuet, président de l'UDF (v. *Le Monde*, 22-4).

Bien que cette distinction se fonde sur les termes de l'art. 4 de la Constitution (« les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage »), plus restrictifs que les dispositions analogues de la Loi fondamentale de la RFA (ils « concourent à la formation de la volonté politique du peuple », art. 21), et surtout de la Constitution italienne (les citoyens s'associent en partis « pour concourir... à déterminer la politique nationale », art. 49), elle a été contestée notamment par M. Mitterrand (Débats AN, 1979, p. 1549) et par la *Lettre de la Nation* (v. *Le Monde*, 14-3).

— *Partis et groupes*. La distinction a été appliquée à nouveau après le voyage présidentiel en URSS. Le chef de l'Etat ayant « souhaité informer personnellement » les formations politiques des résultats de ses entretiens avec M. Brejnev, les présidents des *groupes parlementaires* de la majorité ont été conviés à l'Elysée le 3-5, tandis que pour l'opposition, c'étaient les dirigeants des *partis* qui ont été invités le même jour (*Le Monde*, 29-4).

On remarquera que la distinction a écarté M. Chirac, président du RPR, mais que M. Lecanuet, président de l'UDF, a été reçu le même jour au titre de la commission des affaires étrangères qu'il préside, en compagnie de son homologue de l'Assemblée, M. Couve de Murville.

— *Financement*. Chargé par le chef de l'Etat de préparer des propositions à ce sujet (cette *Chronique*, n° 7, p. 179), le Premier ministre a exposé ses conclusions dans une lettre aux présidents des groupes : participation de l'Etat aux dépenses de *fonctionnement* des formations ayant au moins 15 élus (effectif minimum d'un groupe au Sénat), dont l'utilisation serait contrôlée par une commission indépendante composée de magistrats. Un projet devrait venir en discussion à l'automne (*Le Monde*, 5-5).

— V. *Gouvernement*.

— V. *Parlementaires*.

— V. *Opposition*.

POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

— *Délégalisation*. Par une décision n° 79-106 L du 22-2 (*JO*, p. 458) le CC s'est prononcé sur la nature juridique d'une disposition du code du travail qui subordonne l'attribution d'allocations spéciales

en faveur de certains travailleurs à une condition d'âge. En application du critère *mise en cause-mise en œuvre* (v. L. Favoreu et L. Philip, *Le Conseil constitutionnel*, 1978, p. 110), la Haute Instance range au nombre des principes fondamentaux du droit du travail qui ressortissent à la compétence du législateur, l'*existence même* d'allocations spéciales ainsi que la *nature des conditions* exigées pour leur attribution. En revanche, le pouvoir réglementaire est compétent pour en préciser les éléments et notamment ceux relatifs à l'âge du bénéficiaire. L'art. L. 322-4 a donc été déclassé.

— *Protection. V. Irrecevabilité réglementaire.*

PREMIER MINISTRE

— « C'est le Premier ministre qui est au contact direct de la majorité parlementaire. C'est lui qui conduit le Gouvernement dans ses relations avec le Parlement » a rappelé M. Giscard d'Estaing en précisant que le Président de la République « n'est pas en prise directe sur la majorité ». Ainsi, la préparation de la session va réunir à l'Élysée, « autour du Premier ministre » les présidents des groupes de la majorité (interview à *France-Soir*, 22-3).

— Selon M. Barre, le Président de la République est « celui qui veille sur le pont » tandis que le Premier ministre « rame ». Il a ajouté que « les fonctions de Premier ministre ne sont pas éternelles mais temporaires... Il est relevé par le Président de la République quand celui-ci estime qu'il a accompli sa tâche » (interview télévisée du 5-3).

— Le Premier ministre ayant annoncé qu'il soutenait l'une des listes de la majorité à l'élection européenne, la liste de Mme Veil, cette attitude a été contestée non seulement par l'opposition mais aussi par M. Chirac qui dirige l'autre liste de la majorité et qui y voit un manquement à la solidarité majoritaire. Le chef de l'Etat a justifié la position de M. Barre en assurant qu'il ne s'agissait pas de listes qui se combattent puisque c'est une élection à la proportionnelle : aux élections législatives, le Premier ministre « n'est pas intervenu dans les compétitions à l'intérieur de la majorité... Mais lorsque les listes n'ont aucune raison de se combattre, il est tout à fait naturel que le Premier ministre soutienne celle des listes qui lui paraît la plus proche des idées qu'il a personnellement sur l'Europe » (entretien télévisé du 18-4). Interrogé à son tour, M. Barre a évoqué les critiques adressées par les dirigeants des trois autres listes à la politique du Gouvernement : « Je ne peux pas, comme chef du

Gouvernement, prendre l'attitude de l'idiot du village qui n'entend rien, ne comprend rien » (*Le Monde*, 9-5).

— V. *Président de la République.*

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

— Le chef de l'Etat a annoncé son intention de s'adresser tous les deux mois aux téléspectateurs ; la première émission de la série « Une heure avec le Président de la République » a été diffusée le 18-4 sur Antenne 2. Il y a notamment affirmé : *Le Président de la République ne se mêle pas du tohu-bohu* pour écarter toute spéculation sur la future élection présidentielle ; il a justifié le septennat, à cette occasion et confirmé l'abandon du projet de réduction de la durée du mandat présidentiel. D'autre part, à propos de l'élection européenne, il a annoncé « le Président de la République n'a pas à recommander telle ou telle liste dans la compétition européenne, puisqu'il s'agit avant tout (...) de choisir des représentants qui iront siéger à l'Assemblée des Communautés... et ce n'est pas le rôle du Président de la République d'indiquer quels doivent être ces représentants » (*Le Monde*, 15-5). Il a confirmé ce propos dans son discours d'Hoerdt le 15-5 : « Je n'ai pas à intervenir pour vous conseiller dans ce choix. »

« Lorsque je quitterai l'exercice de la fonction présidentielle, j'entends laisser les institutions dans le même état où je les ai trouvées » a déclaré M. Giscard d'Estaing à l'émission « Forum », déplorant d'autre part « le caractère de personnalisation excessive » du débat politique français : « Je ne demande à personne d'être giscardien » (*Le Monde*, 5-5).

— *Chef des armées.* Le Président de la République a déclaré que si la décision appropriée à la sécurité des Français... « conduisait à appuyer sur le bouton de la force nucléaire, je le ferais » (*ibid.*, 24-3).

— *Directives.* Le chef de l'Etat a adressé une lettre au Premier ministre pour fixer les objectifs de l'action gouvernementale ainsi que le programme de travail du prochain semestre (*ibid.*, 27-4).

— V. *Libertés publiques.*

— V. *Motion de censure.*

— V. *Opposition.*

— V. *Partis politiques.*

— V. *Premier ministre.*

RAPPEL AU RÈGLEMENT

— La session extraordinaire a été émaillée de rappels au règlement que le président de l'AN a qualifiés de « bidon » (Débats AN, p. 1656). A l'ouverture de la session ordinaire il a refusé la parole à M. Defferre, le bureau de l'Assemblée n'étant pas encore installé, puis il la lui accorda ensuite (le président du groupe socialiste souhaitait l'envoi d'une mission pour étudier l'accident nucléaire de Pennsylvanie), ainsi qu'à M. Porcu (PC) qui traita du « droit constitutionnel de manifester » : « Il n'y a pas l'ombre d'une ombre de rappel au règlement dans ce que vous venez de dire ! », s'écria M. Chaban-Delmas qui indiqua que de tels procédés l'amèneraient à retirer immédiatement la parole aux orateurs (Débats AN, p. 2166).

— La procédure de déclaration sans débat (adoptée le 24-4 par le Gouvernement pour ses explications sur le système monétaire européen : v. *Engagements internationaux*) ne permettant qu'à un seul député de répondre au Gouvernement, MM. Ballanger (PC) et Fabius (PS) ont eu recours au rappel au règlement pour intervenir avant l'orateur inscrit, M. Couve de Murville (RPR) ; le député socialiste demanda une suspension de séance, appuyée d'une demande de scrutin public présentée par M. Defferre (PS) qui précisa que « ceux qui voteront « pour » dans le scrutin public se prononceront contre le Gouvernement et que ceux qui voteront « contre » approuveront la politique du Gouvernement ». La demande fut rejetée par 284 voix contre 200 (*ibid.*, p. 2979). Il est à noter que M. Ballanger avait précédemment usé de cette procédure (cette *Chronique*, n° 9, p. 205).

— A la suite des protestations de l'opposition contre l'inscription de la proposition de M. Vivien (sur le droit de grève à la télévision) à l'ordre du jour, et bien qu'il eût rappelé que le Gouvernement n'a pas l'habitude de répondre aux rappels au règlement, M. Limouzy, secrétaire d'Etat chargé des relations avec le Parlement est intervenu le 26-4 (Débats AN, p. 3150).

— V. *Exception d'irrecevabilité.*

RENOI EN COMMISSION

— Le Sénat a décidé de renvoyer en commission, le 12-4, le projet relatif aux droits patrimoniaux attachés à l'exploitation du récit d'un crime par son auteur, un texte de circonstance (affaire Mesrine) peu satisfaisant selon les orateurs.

— V. *Exception d'irrecevabilité.*

V^e RÉPUBLIQUE

— *Bibliographie.* Sous la direction de F. Luchaire et de G. Conac, *La Constitution de la République française, Economica*, 1979, t. I, (ouvrage capital); J. Bothorel, *La République mondaine*, Grasset, 1979; D.-G. Lavroff, *Le système politique français. La V^e République*, Dalloz, 2^e éd., 1979. En outre, l'Université de Paris I et le CNRS ont organisé un colloque relatif à la IV^e République (*Le Monde*, 22-24-2). Enfin, la *tradition républicaine*, évoquée par le chef de l'Etat à l'occasion de la demande de convocation du Parlement en session extraordinaire (*infra*), a été étudiée par M. Duverger (4-5-3) et M. Gounelle (*Ouest-France*, 7-3). V. également D. Decherf, *L'institution de la monarchie dans l'esprit de la V^e République*, LGDJ, 1979.

— *Evolution du régime de la V^e République.* La session extraordinaire du Parlement a permis à M. François Mitterrand, le 14-3 (*JO*, p. 1549) d'interroger *l'esprit* de la Constitution : « Esprit où es-tu ? Est-ce l'esprit de la Constitution qui veut l'effacement du Gouvernement derrière l'autorité du véritable exécutif, qui se trouve à l'Elysée. Est-ce l'esprit de la Constitution qui réduit le Parlement au rôle d'un témoin impuissant... Il me semble que... M. Giscard d'Estaing a poussé plus loin que ses prédécesseurs le double effacement du Gouvernement et du Parlement et la négation des partis, le déni des textes... Quel est précisément le rôle du Président de la République ? A notre sens, ce n'est pas celui que remplit M. Giscard d'Estaing, qui tend à instaurer un régime de présidentialisme, une forme floue dans les textes, mais claire dans les situations. »

— La concentration du pouvoir au niveau du cabinet du Président a été soulignée également par M. J. Chirac dans une interview au *Figaro Magazine* (21-4).

RESPONSABILITÉ DU GOUVERNEMENT

— *Dépôt de motions de censure* (art. 49, al. 2). Au cours de la session extraordinaire du Parlement, l'opposition a déposé *simultanément*, le 14-3, deux motions de censure. En l'absence de dispositions réglementaires sur la concomitance des dépôts, le président de l'Assemblée a tiré au sort (*et pourquoi pas ?*) en présence des intéressés, l'ordre respectif de lecture (*Débats AN*, p. 1544).

A l'issue d'une discussion *commune*, elles n'étaient pas adoptées le 16 (*ibid.*, p. 1811).

— *Interprétation concernant la motion de censure. V. Président de la République.*

SÉNAT

— *Activité. BIR*, numéro spécial, février : *L'activité du Sénat au cours de l'année 1978.*

— *Condition.* La convocation du Parlement en session extraordinaire illustre, sous cet aspect, le bicaméralisme *inégalitaire et variable* au surplus de la V^e République. De ce point de vue, l'art. 29, al. 1^{er}, de la Constitution réserve en dehors du Premier ministre, aux *seuls* députés, l'initiative de ladite convocation. Les sénateurs disposent, tout au plus, à l'image du groupe communiste, de la possibilité de s'y associer (*Le Matin*, 5-3). Qui plus est, l'ordre du jour arrêté par l'Assemblée reposant sur l'examen de deux propositions de *résolution*, mesure d'ordre intérieur, accuse le trait. *La Haute Assemblée* observe M. Caillavet, *siégera à vide, l'arme au pied* (*Le Monde*, 14-3). De son côté, M. Carous dénoncera l'obligation faite à ses membres de *jouer les muets du sérail* (*ibid.*, 16-3).

Cela précisé, il n'est pas sans intérêt de rappeler que le Sénat, en cas de dissolution de l'Assemblée, a la possibilité de siéger seul et symboliser, de la sorte, le Parlement. Le précédent du 6 juin 1968 plaide en ce sens. V. *Pour connaître le Sénat*, 1975, p. 107, n. 2. Au final, la seconde chambre, en incluant les cas de figure de l'art. 45 de la Constitution n'est pas sans faire songer à un *ludion* politique.

SESSION EXTRAORDINAIRE

— Ouverte par un décret du 12-3 (*JO*, p. 567) convoquant le Parlement le 14, la première session extraordinaire réunie à la demande de la majorité des députés depuis le début de la V^e République a été close par un décret du 16-3 (*JO*, p. 615). L'événement a surtout retenu l'attention pour sa signification politique : l'initiative de la demande, prise par une formation de la majorité (le RPR) et soutenue par l'opposition, s'inscrit en effet dans la contestation de l'autorité présidentielle qui se poursuit depuis la démission de

M. Chirac du Gouvernement en 1976. Sur le plan constitutionnel, deux points méritent d'être retenus :

1) *Les pouvoirs du chef de l'Etat*. A l'annonce de l'initiative du président du RPR, le porte-parole de l'Elysée avait fait allusion à une « tradition républicaine constante » en vertu de laquelle il n'y a pas de réunion du Parlement pendant la campagne pour les élections cantonales ou municipales. Or la campagne pour les élections cantonales s'ouvre le 5-3 (*Le Monde*, 3-3 ; sur cette « tradition républicaine », M. Duverger, *ibid.*, 4-3). Mais, saisi le 8-3 par le président de l'AN de 315 demandes, M. Giscard d'Estaing a décidé de signer le décret de convocation. Toutefois, dans la réponse au président de l'AN (*ibid.*, du 8-3), le chef de l'Etat estime nécessaire de faire connaître son sentiment : il s'agit « d'un acte important de la vie constitutionnelle qui s'accomplit pour la première fois », il est chargé de « veiller au fonctionnement régulier de pouvoirs publics ».

Si la *lettre* de l'art. 29 « paraît respecté », le Président de la République considère qu'il n'en va pas de même de l'*esprit*. Le droit de demander la réunion d'une session extraordinaire est en effet « un droit qui doit être exercé personnellement par chaque député, qui ne peut donc être ni délégué ni exercé par d'autres. Or (...) le processus de convocation du Parlement a été déclenché à l'initiative d'un parti sans que le groupe parlementaire exprimant la même tendance ait été réuni pour en (...) décider. (Le chef de l'Etat fait allusion au fait que l'initiative de la demande a été prise par le président du RPR dans une lettre aux présidents des groupes publiés le 28-3 et que le président du groupe RPR qui tenait ses journées d'études à la Guadeloupe ne lui en avait pas fait part lors de l'entretien qu'il lui avait accordé le même jour : v. *Le Monde*, 2 et 3-3.) Des circonstances comparables ont conduit le général de Gaulle... à formuler un jugement critique dans la lettre qu'il vous a adressée le 18-3-1960 », conclut M. Giscard d'Estaing.

Il ressort de ce texte que le Président de la République paraît admettre implicitement la thèse de la *compétence liée* que son prédécesseur avait écartée en 1960 (puisqu'il avait refusé la convocation), mais il ne répudie pas totalement ce précédent, puisque lui-même l'invoque : changement et continuité ?

La seconde observation concerne les inconvénients d'une réunion du Parlement pendant la campagne électorale, qui ne comporte pas de précédents sous la V^e République, et un seul sous la IV^e (le 15-4-1958), d'autant que 209 parlementaires dont 125 députés sont candidats.

2) *L'ordre du jour.* L'art. 29 prévoit que la demande de réunion porte sur un ordre du jour déterminé, qui est fixé par le décret de convocation, et que la session prend fin lorsqu'il est épuisé. Cette disposition s'est combinée avec les art. 49 et 51 relatifs à la responsabilité du Gouvernement : deux motions de censure ont en effet été déposées dès l'ouverture de la session par les groupes communiste et socialiste, dont le vote ne pouvait avoir lieu que quarante-huit heures après le dépôt (art. 49, al. 2). La conférence des présidents décida que la discussion concernant les deux motions ouvrirait la session, rejetant ainsi au second plan la création de deux commissions d'enquête qui avait motivé la demande du RPR : cette décision fut prise grâce à l'abstention de l'UDF qui plaçait ainsi dans l'embarras l'autre groupe de la majorité, puisque l'initiative de celui-ci aboutissait à servir l'opposition (*Le Monde*, 16-3 : « Quand on lance un boomerang... »).

V. *Commission d'enquête.*

V. *Partis politiques.*

V. *Responsabilité du Gouvernement.*

Le Directeur de la Publication : Jean GICQUEL.

POUVOIRS

POUVOIRS publie 4 numéros par an, de 200 pages en moyenne.
Chaque volume comporte :

• Un thème

1977 : l'alternance, le Parlement européen, la Chine.

1978 : la V^e République, le consensus, l'Union soviétique, le régime représentatif.

1979 : l'Espagne, le giscardisme, les pouvoirs de crise, ...

• Le journal

En 1978, des études ont ainsi été publiées sur l'Afrique, les élections en Norvège, en Grèce et en Afrique du Sud, les Etats-Unis, les projets d'Etat palestinien, la Constitution soviétique, la RFA, la Grande-Bretagne, le pouvoir des juges en France et une série d'analyses sur les élections législatives de mars 1978...

• La chronique de l'opinion

Jean-Luc Parodi analyse les sondages et l'évolution des opinions.

• La chronique constitutionnelle française

Pierre Avril et Jean Gicquel analysent l'actualité constitutionnelle et politique de la V^e République.

ABONNEMENTS

	FRANCE		ÉTRANGER
1977-1978	250 F	(7 numéros)	300 F
1979	160 F	(4 numéros)	195 F
1980	160 F	(4 numéros)	195 F

*Les abonnements peuvent être pris chez votre libraire
ou demandés aux*

PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

SERVICE DES PÉRIODIQUES

12, rue Jean-de-Beauvais
75005 Paris (354 48 03)

PUF : CCP 1302 69 C Paris

Chèques à l'ordre des PUF

POUVOIRS est une « revue-livre » de droit constitutionnel et science politique. Un thème, un journal et les chroniques (sondages, V^e République) permettent à chacun de saisir les pièces des principaux dossiers sur les pouvoirs politiques.

Il est banal de dire que notre pays n'a pas retrouvé son équilibre depuis la mort de Louis XVI. A ce titre notre histoire est chaotique, tout émaillée d'émeutes, de révolutions et de ruptures de charges politiques auxquelles les guerres — surtout les guerres perdues — sont venues ajouter leur propre lot de fractures.

La crise et son ombre portée, la législation d'exception, nous sont ainsi des compagnes assez familières pour supporter un regard neuf, en faisant la part, peut-être — entre l'ordre et la liberté —, de nos préjugés étatiques et des inhibitions de la justice.

Mais voici que tour à tour les crises se banalisent, l'exception parfois devenant la règle, tandis que déjà internationalisées par les grandes guerres elles se mondialisent et s'entremêlent... de la subversion à la libération, du terrorisme au risque nucléaire et de la guerre économique à l'oukaze pétrolier.

Pouvoirs de crises : qui ne voit qu'on s'enfonce dans l'actualité !

POUVOIRS – *Déjà parus :*

- | | |
|----------------------------------|-----------------------------|
| 1 — l'alternance | 6 — l'Union soviétique |
| 2 — le parlement européen | 7 — le régime représentatif |
| 3 — qui gouverne la Chine ? | 8 — l'Espagne démocratique |
| 4 — la V ^e République | 9 — le giscardisme |
| 5 — le consensus | |

