

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'Etat 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<sup>er</sup> alinéa de l'article 48 prévoyait en effet que « lorsqu'un Etat ne remplissait pas les obligations qui lui incombaient 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<sup>e</sup> 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 originaire 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. »