

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<sup>e</sup> 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 accroitrait, 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<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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 nécessités 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. Marcilhacy, 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'Etat. 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'Etat 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<sup>e</sup> 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 soubaitables, 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.