L'article 16 de la Constitution Française
Mythe et réalité

Roger Michel Chevallier *)

«La nécessité, mère de l'invention . . .»
Platon, La République

Le 30 septembre 1961, a pris fin la première expérience de mise en application de l'article 16 de la Constitution française de 1958. Pour le juriste, il importe dès à présent – en se plaçant sur un plan purement constitutionnel et en faisant abstraction de toute question de politique ou d'opportunité – de dresser le bilan de cette expérience. Le rapide exposé de fait et de droit qui suit n'a pas d'autre prétention.

I. Le «Dossier»

L'article 16 de la Constitution [1]), tel qu'il a été finalement rédigé par les constituants et adopté lors du référendum du 28 septembre 1958, constitue une innovation dans le droit français moderne [2]), où l'état de nécessité *(Staatsnotrecht)* relève traditionnellement plus du droit administratif que du droit constitutionnel [3]); cet article stipule:

---

*) Ex chargé d'un enseignement, dans le cadre de l'Institut für Internationales Recht und Politik à l'Université de Bonn 1958–59; actuellement fonctionnaire international.

1) La nouvelle Constitution française a fait l'objet d'un commentaire autorisé dans cette Revue: André de Laubadère, La Constitution française de 1958 (ZaöRV Bd. 20, p. 506–559; voir bibliographie très complète sous note 1). Très récemment a paru une chronique du plus haut intérêt qui traite de l'esprit selon lequel est appliquée la Constitution: Emil Giraud, La Constitution du 4 octobre 1958 et la pratique de cette Constitution (Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger, 1961, p. 1006–1014).

2) Il convient cependant de rappeler le seul précédent constitutionnel incontestable de l'article 16, constitué par l'article 92 de la Constitution du 22 Frimaire An VIII (Consulat); le texte en est le suivant: «Dans le cas de révolte à main armée ou de troubles qui menacent la sûreté de l'Etat, la loi peut suspendre, dans les lieux et pour le temps qu'elle détermine, l'empire de la Constitution. – Cette suspension peut être provisoirement déclarée

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

«Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier Ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels» [4]).

Dans la nuit du 21 au 22 avril 1961, certains chefs militaires, appuyés par quelques éléments de l'armée, se soulèvent et créent un pouvoir insurrectionnel à Alger.

Le 23 avril, paraissent au Journal Officiel [5]) deux décrets, datés du 22 avril et signés respectivement par le Président de la République et le Premier Ministre, portant déclaration de l'état d'urgence et appliquant l'état d'urgence. Les textes mentionnés dans les visas desdits décrets sont l'article 13 [6]) de la Constitution et les lois relatives à l'état d'urgence «clas-

---

dans les mêmes cas, par un arrêté du Gouvernement, le Corps législatif étant en vacance, pourvu que ce Corps soit convoqué au plus court terme par un article du même arrêté». – L'interprétation donnée par Bonaparte de l'ensemble de la Constitution de l'an VIII ne permet cependant pas de reconnaître une valeur pratique à un tel précédent. – Pour les autres précédents, contestables à notre avis, voir Jean Lamarque, La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958 (Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger, 1961, p. 558–628, et particulièrement les pages 596 et ss.).

[3]) Sur le »Staatsnotrecht« en France sous la IVème République, voir la très intéressante contribution de Hans Ballreich à l'ouvrage de droit comparé: Das Staatsnotrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 31, 1955, p. 29–57).

[4]) Sur ce texte, ses sources, ses précédents et la théorie de la nécessité en droit comparé et en droit français, il existe une très bonne étude théorique par Jean Lamarque (voir référence sous note 2).

[5]) Journal Officiel, Lois et décrets (ci-après cité comme suit: J. O.), 23 avril 1961, p. 3843.

[6]) Cet article vise les pouvoirs civils ordinaires du Président de la République. Il stipule:

«Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres.

Il nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat.

Les conseillers d'Etat, le grand chancelier de la Légion d'honneur, les ambassadeurs et envoyés extraordinaires, les conseillers maîtres à la Cour des comptes, les préfets, les représentants du Gouvernement dans les territoires d'outre-mer, les officiers généraux, les

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

sique» et ne relèvent donc pas de notre propos; leur utilisation paraît cependant indiquer que l'on n'a pas envisagé immédiatement un recours à l'article 16 et à sa procédure exceptionnelle.

Le 22 avril, le Président de la République consulte par lettre le Conseil constitutionnel «sur l'éventuelle application de l'article 16 de la Constitution». Le 23 avril, le Conseil constitutionnel rend l'avis suivant:

«Le Conseil constitutionnel,

Vu l'article 16 de la Constitution;

Vu les articles 52, 53 et 54 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel;

Vu la lettre du 22 avril 1961 par laquelle le Président de la République consulte le Conseil constitutionnel sur l'éventuelle application de l'article 16 de la Constitution;

Considérant qu'en Algérie, des officiers généraux sans commandement et, à leur suite, certains éléments militaires sont entrés en rébellion ouverte contre les pouvoirs publics constitutionnels dont ils usurpent l'autorité; qu'au mépris de la souveraineté nationale et de la légalité républicaine, ils édictent des mesures de la seule compétence du Parlement et du Gouvernement; qu'ils ont mis hors d'état de remplir leurs fonctions et privé de leur liberté les plus hautes autorités civiles et militaires d'Algérie dépositaires des pouvoirs qui leur ont été délégués par le Gouvernement de la République en vue d'assurer la sauvegarde des intérêts nationaux, ainsi qu'un membre du Gouvernement même; que leur but avoué est de s'emparer du pouvoir dans l'ensemble du pays;

Considérant qu'en raison de ces actes de subversion, d'une part, les institutions de la République se trouvent menacées d'une manière grave et immédiate, d'autre part, les pouvoirs publics constitutionnels ne peuvent fonctionner d'une façon régulière,

Est d'avis:

que sont réunies les conditions exigées par la Constitution pour l'application de son article 16.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 23 avril 1961» [7]).

Durant cette même journée du 23 avril, le Président de la République reçoit successivement le Premier Ministre et les Présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale. Dans la soirée, il adresse à la Nation un message dans lequel, après avoir décrit la situation de fait et donné l'ordre à tous de «barrer la route à ces hommes-là», il déclare notamment:

---

recteurs des académies, les directeurs des administrations centrales sont nommés en Conseil des Ministres.

Une loi organique détermine les autres emplois auxquels il est pourvu en Conseil des ministres ainsi que les conditions dans lesquelles le pouvoir de nomination du Président de la République peut être par lui délégué pour être exercé en son nom».

[7]) J. O. 24 avril 1961, p. 3876 s.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

«Devant le malheur qui plane sur la Patrie et la menace qui pèse sur la République, ayant pris l'avis officiel du Conseil constitutionnel, du Premier Ministre, du Président du Sénat, du Président de l'Assemblée nationale, j'ai décidé de mettre en œuvre l'article 16 de notre Constitution. A partir d'aujourd'hui je prendrai, au besoin directement, les mesures qui me paraîtront exigées par les circonstances. Par là même, je m'affirme, pour aujourd'hui et pour demain, en la légitimité française et républicaine que la nation m'a conférée, que je maintiendrai, quoi qu'il arrive, jusqu'au terme de mon mandat ou jusqu'à ce que me manquent, soit les forces, soit la vie, et dont je prendrai les moyens d'assurer qu'elle demeure après moi» [8]).

Au Journal Officiel du 24 avril 1961 paraît la décision de mise en application de l'article 16, sous le titre curieux dans sa brièveté de «décision du 23 avril 1961»:

«Le Président de la République,
Vu la Constitution et notamment l'article 16,
Après consultation du Premier Ministre, du Président du Sénat et du Président de l'Assemblée nationale,
Après consultation du Conseil constitutionnel et vu l'avis motivé de celui-ci en date du 23 avril 1961,
Décide:
Art. 1er. – Il est fait application de l'article 16 de la Constitution.
Art. 2me. – La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française. Elle entre immédiatement en vigueur.
Fait à Paris, le 23 avril 1961 C. DE GAULLE» [9]).

Le Journal Officiel du 24 avril 1961 est particulièrement intéressant, car on y trouve, dans l'ordre:
– la «décision du 23 avril 1961»;
– le texte du message du Président de la République, du 23 avril 1961 [10]);
– quatre décisions d'application, prises le 24 avril 1961 [11]):

1. la décision relative à la prolongation «jusqu'à nouvelle décision» de l'état d'urgence; ses visas font référence non seulement à l'article 16 et à la «décision du 23 avril» mais également aux deux décrets du 22 avril relatifs à l'état d'urgence;
2. la décision qui étend l'application, aux personnes participant à une entreprise de subversion ou l'encourageant, de l'ordonnance n° 58–916

[8]) J. O. 24 avril 1961, p. 3875.
[9]) J. O. 24 avril 1961, p. 3874.
[10]) Voir note 8.
[11]) J. O. 24 avril 1961, p. 3876.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

du 7 octobre 1958 [12]), relative à la sécurité publique en Algérie et édictant les mesures à prendre à l'égard des personnes dangereuses pour la sécurité publique en raison de l'aide apportée aux rebelles des départements algériens;

3. la décision relative aux sanctions disciplinaires susceptibles d'être prises à l'encontre des fonctionnaires publics ou des militaires participant à une entreprise de subversion;
4. la décision qui porte de cinq à quinze jours le délai normal de garde à vue;

– l'avis du Conseil constitutionnel [13]);
– un décret «Premier Ministre» pris en vertu du décret du 22 avril portant déclaration de l'état d'urgence et portant ouverture du droit de réquisition [14]);
– deux textes quelconques;
– deux décrets «Ministère des Armées», le premier relatif au rappel sous les drapeaux de militaires de la disponibilité et des réserves et pris sur une base légale «ordinaire», le second portant destitution d'officiers généraux et supérieurs, et pris en vertu de la «décision du 23 avril» ainsi que de la décision du 24 avril relative aux sanctions disciplinaires [15]).

Le Président de la République prend, d'avril à septembre, 16 décisions générales d'application de la «décision du 23 avril». En voici l'énumération:

1 à 4: les quatre décisions publiées au Journal Officiel du 24 avril, déjà citées ci-dessus;

5. la décision du 25 avril 1961, relative à la situation des fonctionnaires publics et des militaires révoqués ou destitués en exécution de la décision du 24 avril 1961 [16]);
6. la décision du 26 avril 1961, relative aux affectations de magistrats en fonction dans les départements algériens (cette décision spécifie qu'il n'est en rien dérogé aux attributions du Conseil Supérieur de la Magistrature) [17]);
7. la décision du 27 avril 1961 instituant un Haut Tribunal militaire

---

[12]) J. O. 8 octobre 1958, p. 9214; les mesures prévues par cette ordonnance regardent l'assignation à résidence et l'internement administratif.
[13]) Voir note 7.
[14]) J. O. 24 avril 1961, p. 3877.
[15]) J. O. 24 avril 1961, p. 3877.
[16]) J. O. 26 avril 1961, p. 3907.
[17]) J. O. 27 avril 1961, p. 3930.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

pour juger les auteurs et complices des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat et la discipline des armées . . . «commis en relation avec les événements d'Algérie» [18]);

8. la décision du 27 avril 1961 relative à l'interdiction de certains écrits qui apportent un appui à une entreprise de subversion [19]);
9. la décision du 3 mai 1961 instituant un tribunal militaire visant les auteurs ou complices – qui n'ont pas été déférés au Haut Tribunal militaire – de délits «commis en relation avec les événements d'Algérie», lorsque ces crimes ou délits auront été commis «avant la fin de la période d'exercice des pouvoirs exceptionnels» [20]);
10. la décision du 4 mai 1961 concernant la procédure pénale et instituant des règles spéciales relatives à l'instruction «dans les affaires concernant les crimes et délits de toute nature commis en relation avec les événements survenus en Algérie» [21]);
11. la décision du 7 juin 1961 relative à la mise en congé spécial et à la radiation des cadres des personnels militaires; cette décision est prise «eu égard aux circonstances ayant justifié la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution» [22]);
12. la décision du 7 juin 1961 portant dérogation aux règles relatives à l'avancement dans les armées et permettant de nommer au grade supérieur un militaire qui n'atteint que la moitié de l'ancienneté nécessaire; cette décision est prise également «eu égard aux circonstances ayant justifié la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution» [23]);
13. la décision du 8 juin 1961 relative à la mise en congé spécial et à la radiation des cadres des fonctionnaires de police; cette décision vaut pour trois mois et contient une clause de style identique aux précédentes [24]);
14. la décision du 17 juin 1961 concernant les magistrats en fonction dans les départements algériens; cette décision complète et vise la décision du 26 avril 1961 ci-dessus mentionnée [25]);
15. la décision du 8 septembre 1961 prolongeant au 31 décembre 1961 le

---

[18]) J. O. 28 avril 1961, p. 3947.
[19]) J. O. 28 avril 1961, p. 3947.
[20]) J. O. 4 mai 1961, p. 4115 s.
[21]) J. O. 5 mai 1961, p. 4147.
[22]) J. O. 8 juin 1961, p. 5194 s.
[23]) J. O. 8 juin 1961, p. 5195.
[24]) J. O. 9 juin 1961, p. 5227.
[25]) J. O. 18 juin 1961, p. 5493.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

délai fixé à l'article ler de la décision du 8 juin 1961 ci-dessus mentionnée [26]);

16. la décision du 29 septembre 1961 relative à certaines mesures prises en vertu de l'article 16 [27]); cette décision, «sous réserve de ce qui pourrait être décidé par la loi», maintient en vigueur jusqu'au 15 juillet 1962: l'état d'urgence mis en application par les décrets du 22 avril [28]); les deux premières décisions du 24 avril 1961, la seconde décision du 27 avril 1961 et la décision du 4 mai 1961; par ailleurs, la décision du 29 septembre 1961 modifie la première décision du 27 avril et la décision du 3 mai 1961; ces deux dernières décisions, relatives aux juridictions d'exception, sont maintenues «jusqu'à une date qui sera fixée par la loi».

Toutes ces décisions mentionnent le visa de l'article 16 de la Constitution et de la «décision du 23 avril 1961».

D'autres décisions sont prises en application de ces décisions générales; elles sont d'ordre mineur et ne contiennent pas nécessairement le visa de l'article 16. Elles se rapportent toutes aux suites du putsch d'Alger et particulièrement à ses suites judiciaires [29]).

Le 25 avril, le Parlement, sa session extraordinaire coïncidant avec sa session de printemps, reçoit un message du Président de la République:

> «La rébellion de certains chefs et éléments militaires, provoquée en Algérie par un complot contre l'Etat, favorisée localement par la tension morale résultant d'épreuves prolongées et encouragée par diverses menées organisées en métropole, fait peser sur les institutions de la République, l'indépendance de la Nation et l'intégrité de son territoire une menace grave et immédiate.
>
> Conformément à la Constitution, j'ai, après avoir procédé aux consultations officielles qu'elle prévoit, notamment à celle de votre Président, décidé de faire application de l'article 16 et commencé de prendre les mesures nécessaires pour faire prévaloir l'autorité des pouvoirs constitutionnels. D'autre part, le Parlement se trouve réuni de droit.
>
> Dans les circonstances actuelles, je considère que la mise en œuvre de l'article 16 ne saurait modifier les activités du Parlement: exercice du pouvoir législatif et contrôle. De ce fait, les rapports du Gouvernement et du Parlement doivent fonctionner dans les conditions normales pour autant qu'il ne s'agisse

---

[26]) J. O. 9 septembre 1961, p. 8410.
[27]) J. O. 30 septembre 1961, p. 8963.
[28]) Voir note 5.
[29]) Voir, par exemple, les 4 décrets du 5 mai 1961, portant destitution d'officiers généraux, J. O. 6 mai 1961, p. 4184 s.; le décret du 23 mai 1961, portant nomination du greffier du Haut Tribunal militaire J. O. 25 mai 1961, p. 4699; le décret du 26 mai 1961, portant suspension provisoire dans la Légion d'honneur, J. O. 27 mai 1961, p. 4799 etc.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

pas des mesures prises ou à prendre en vertu de l'article 16. Le Parlement, dont s'ouvre aujourd'hui la seconde session, est donc appelé à poursuivre sa tâche.

Je suis certain – et la Nation souhaite à coup sûr – qu'il voudra l'accomplir comme l'exigent la sauvegarde de la patrie et le salut de la République. Dans la dure et déplorable épreuve que la France traverse, laissez-moi vous dire, mesdames, messieurs les députés, que je compte sur tout votre concours pour m'aider moi-même à m'acquitter des devoirs que m'impose ma fonction» [30]).

A la fin du mois d'août, le Parlement se trouvant réuni uniquement en vertu de l'article 16, la session de printemps étant terminée depuis fin juillet, les membres des assemblées expriment leur volonté de discuter des problèmes agricoles et il est question du dépôt de projets de loi. A ce sujet, le Président de la République, après avoir consulté le Président du Conseil constitutionnel et les Présidents des assemblées, écrit, le 31 août, une lettre au Premier ministre, lettre destinée à être communiquée aux Présidents des assemblées; le texte de cette lettre est le suivant:

«La réunion exceptionnelle du Sénat, le 5 septembre, et de l'Assemblée nationale, le 12 septembre, décidée par les présidents de ces assemblées sur le sujet des questions agricoles et sous couvert du texte littéral de l'article 16, met en cause, à la fois, l'application de la Constitution et le fonctionnement régulier des pouvoirs publics. La mise en vigueur de l'article 16, décidée par le Président de la République dans des circonstances où le pays et les institutions sont en péril, si elle attribue au chef de l'Etat la charge de prendre toutes décisions qu'il juge nécessaires, comporte pour le Parlement le droit de se réunir. Il s'agit en effet qu'à l'occasion d'événements dangereux et dramatiques la représentation nationale ait le moyen de se faire entendre. Il s'agit, en même temps, que le Président de la République et le gouvernement puissent en appeler d'urgence à son concours. Ces dispositions pourraient permettre, le cas échéant, d'éviter au Parlement l'absence scandaleuse qui fut la sienne en juin 1940.

J'observe qu'à la date du 24 avril dernier, où j'eus à décider, pour de très graves raisons, l'application de l'article 16, le Parlement se trouvait en session et qu'ainsi ne se posait pas la question de sa réunion exceptionnelle.

Il ne m'apparaît pas que la raison pour laquelle les assemblées vont se réunir en septembre, après avoir, le 22 juillet, de leur propre chef et compte tenu de la situation alors beaucoup moins tendue, suspendu le cours de leurs travaux, soit l'existence d'un péril national pressant sans qu'on puisse d'ailleurs contester la grande importance des problèmes que les Assemblées comptent évoquer.

---

[30]) Journal Officiel, Débats de l'Assemblée nationale, 26 avril 1961, séance du 25 avril 1961, p. 510.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Il est de fait que la Constitution assignait au travail législatif du Parlement des sessions ordinaires d'une durée et à des dates déterminées, ainsi que, exceptionnellement, des sessions extraordinaires convoquées par décret du Président de la République. A moins d'un motif tenant à des circonstances immédiatement dangereuses pour la patrie et pour la République, motifs qui susciteraient à coup sûr des initiatives du chef de l'Etat et du gouvernement, il serait donc injustifié de légiférer en dehors des sessions.

Si, compte tenu de la lettre stricte de la Constitution, je ne fais pas actuellement obstacle au principe de la convocation ni au fait que les membres des assemblées en prennent occasion pour s'exprimer sur le sujet de l'agriculture et que le gouvernement les entende, je tiendrai pour contraire à la Constitution que la réunion annoncée du Parlement ait un aboutissement législatif.

J'approuve donc le gouvernement qui, comme vous m'en avez rendu compte, entend ne pas participer, le cas échéant, à un tel aboutissement avant l'ouverture de la prochaine session: celle-ci devant, d'ailleurs, suivre de trois semaines seulement la date prévue pour la réunion exceptionnelle de l'Assemblée nationale.

Au contraire, la préparation du travail législatif prévue pour cette session parlementaire, en particulier pour ce qui concerne l'ensemble capital et cohérent des problèmes agricoles, économiques et financiers de la France, peut et doit s'effectuer dans des conditions adéquates à leur grande importance et comporter par conséquent un contact organisé entre le gouvernement qui déposera des projets, et les commissions parlementaires compétentes. Je sais que telle est votre intention et j'exprime le souhait que cette coopération s'établisse de la meilleure manière possible» [31]).

Le 12 septembre, dans les mêmes conditions – la session d'automne ne devant débuter qu'en octobre – 72 membres de l'Assemblée nationale déposent contre le gouvernement une motion de censure. Ce texte est-il recevable? Le Bureau de l'Assemblée nationale se déclare incompétent et renvoie la décision à son président, M. Chaban-Delmas; celui-ci consulte le Conseil constitutionnel qui se déclare à son tour incompétent, le 14 septembre, dans les termes suivants:

«Décision du 14 septembre 1961:

Le Conseil constitutionnel,

Consulté le 14 septembre 1961 par le président de l'Assemblée nationale sur le point de savoir si la motion de censure déposée au cours de la séance tenue le 12 septembre 1961 par cette Assemblée réunie de plein droit en vertu de l'article 16, alinéa 4 de la Constitution, peut être regardée comme recevable;

Vu la Constitution;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel;

[31]) Journal «Le Monde» 2 septembre 1961, p. 6.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Considérant que la Constitution a strictement délimité la compétence du Conseil constitutionnel; que celui-ci ne saurait être appelé à statuer ou à émettre un avis que dans les cas et suivant les modalités qu'elle a fixés;

Considérant que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi par le président de l'une ou de l'autre assemblée du Parlement qu'en vertu des articles 41, 54 et 61, alinéa 2, de la Constitution; que ces dispositions ne le font juge que de la recevabilité, au regard des articles 34 et 38 de la Constitution, des propositions de lois ou des amendements déposés par les membres du Parlement, ainsi que de la conformité à la Constitution des engagements internationaux ou des lois ordinaires; qu'en outre, l'article 61 (1er alinéa) ne lui donne mission que d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des règlements des assemblées parlementaires après leur adoption par ces assemblées et avant leur promulgation ou leur mise en application; qu'ainsi aucune des dispositions précitées de la Constitution, non plus d'ailleurs que l'article 16, ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer en l'espèce,

Décide:

Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour répondre à la consultation susvisée du président de l'Assemblée nationale.

Délibéré par le Conseil dans sa séance du 14 septembre 1961» [32]).

Suite à ces décisions d'incompétence, il ne reste au président de l'Assemblée nationale qu'à s'exécuter; il consulte ses juristes et rend la décision suivante le 19 septembre:

«La question de la recevabilité d'une motion de censure en période d'application de l'article 16 se pose de la façon suivante:

La Constitution donne à l'Assemblée nationale le droit de renverser le gouvernement, au risque pour elle d'être dissoute.

La mise en vigueur de l'article 16 excluant la dissolution de l'Assemblée nationale, celle-ci conserve-t-elle le droit sans le risque?

Le règlement de l'Assemblée nationale, approuvé par le Conseil constitutionnel, est muet sur ce point.

La réunion du bureau de l'Assemblée nationale du 12 septembre, puis l'avis du Conseil constitutionnel, ont conduit à laisser au président de l'Assemblée nationale le soin d'apprécier.

– – –

Le sujet appelle les considérations suivantes:

1°) L'article 16 de la Constitution donne au Président de la République la possibilité de concentrer dans ses mains la plénitude des pouvoirs exécutif et législatif.

---

[32]) J. O. 18/19 septembre 1961, p. 8631 s.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

2°) De ce fait aucun texte constitutionnel n'a prévu, pendant la période d'application de l'article 16, les conditions dans lesquelles fonctionnent le Parlement et le gouvernement, l'un par rapport à l'autre.

3°) En l'absence de tels textes l'article 5 de la Constitution, aux termes duquel le Président de la République veille au respect de la Constitution et assure, par son arbitrage, le bon fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat, donne au Président de la République compétence pour fixer les règles de fonctionnement des institutions pendant la période où, par application de l'article 16, leur jeu normal est suspendu.

4°) La réponse à la question de recevabilité d'une motion de censure en une telle période ne saurait procéder que du rapprochement de deux textes émanant de M. le Président de la République et ayant leur fondement juridique dans les dispositions constitutionnelles précitées.

Le message au Parlement du 25 avril 1961, dans lequel le chef de l'Etat considérait que, «dans les circonstances actuelles, la mise en œuvre de l'article 16 ne saurait modifier les activités du Parlement: exercice du pouvoir législatif et contrôle. De ce fait, les rapports du gouvernement et du Parlement doivent fonctionner dans les conditions normales pour autant qu'il ne s'agisse pas des mesures prises ou à prendre en vertu de l'article 16. Le Parlement, dont s'ouvre aujourd'hui la seconde session, est donc appelé à poursuivre sa tâche».

La lettre du 31 août, adressée à M. le Premier Ministre, pour être communiquée aux présidents des Assemblées, et qui déclare: «Si, compte tenu de la lettre stricte de la Constitution, je ne fais pas actuellement obstacle au principe de la convocation, ni au fait que les membres des Assemblées en prennent occasion pour s'exprimer sur le sujet de l'agriculture et que le gouvernement les entende, je tiendrais pour contraire à la Constitution que la réunion annoncée du Parlement ait un aboutissement legislatif».

5°) Le rapprochement de ces deux textes conduit à ce que, sous l'empire de l'article 16, les rapports du gouvernement et du Parlement sont régis par des règles différentes, suivant que, la réunion de plein droit étant interrompue par définition, on se trouve dans ou hors des sessions normales du Parlement, ordinaires ou extraordinaires, prévues par la Constitution.

6°) Dès lors que les travaux du Parlement ne pouvant avoir d'aboutissement législatif en dehors des sessions normales, le gouvernement se trouve privé du droit, prévu à l'alinéa 3 de l'article 49 de la Constitution, d'engager sa responsabilité sur le vote d'un texte, il apparaît que, pour assurer l'équilibre fondamental des pouvoirs, l'Assemblée ne peut user du droit qu'elle tient, en période normale, de l'alinéa 2 du même article, de mettre en cause la responsabilité du gouvernement par le vote d'une motion de censure.

— — —

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Il résulte de ces considérations que dans les circonstances actuelles une motion de censure déposée en dehors des sessions normales ne peut être reçue» [33]).

Le 30 septembre paraît au Journal Officiel [34]) la «décision du 29 septembre 1961 mettant fin à l'application de l'article 16 de la Constitution»:

«Le Président de la République,
Vu la Constitution et notamment son article 16,
Vu la décision du 23 avril 1961,
Décide:
Article unique: Il cesse d'être fait application de l'article 16 de la Constitution.
La présente décision sera publiée au Journal Officiel de la République Française.
Fait à Paris, le 29 septembre 1961. C. DE GAULLE».

Le 2 octobre, le Président de la République adresse à la Nation une allocution dont un passage mérite d'être relevé:

«S'il arrivait que la conjoncture politique vînt à mettre en cause le fonctionnement régulier des pouvoirs, gouvernement et Parlement, et par là, en ces temps menaçants, le destin même du pays, le peuple aurait à se faire entendre par les voies qui lui sont ouvertes. Et puis, en cas de péril public, il m'incomberait, comme on le sait, de prendre toutes les mesures commandées par les circonstances. Cette disposition exceptionnelle, qui a efficacement joué lors des événements d'avril, a pu cette fois être maintenue dans un étroit domaine et, l'alarme paraissant actuellement estompée, j'ai jugé bon d'en cesser hier l'utilisation. Mais elle demeure, dans toute son étendue possible, la garantie suprême de la patrie et de l'Etat» [35]).

Tels sont les textes sur lesquels l'observateur doit se baser pour juger si l'application faite de l'article 16 a été conforme à l'esprit de la Constitution; leur rassemblement permettra au spécialiste de l'état d'exception de compléter sa documentation et au lecteur d'apprécier en toute connaissance de cause, voire même éventuellement, de se forger une opinion indépendante de celle qui est exprimée ci-après.

II. Etude critique du «Dossier»

A. L'interprétation de l'article 16 devait-elle revenir au Président de la République?

Il a paru surprenant à certains commentateurs et regrettable aux politiques que ce soit le Président de la République qui ait interprété la portée

[33]) Journal «Le Monde» 20 septembre 1961, p. 11.
[34]) J. O. 30 septembre 1961, p. 8963.
[35]) Journal «Le Monde» 4 octobre 1961, p. 3.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

de l'article 16 qui, précisément, lui confère des pouvoirs exceptionnels, et, en particulier, que ce soit lui qui ait fixé les limites de l'application de cet article.

Tous ont paru oublier, ou bien n'ont jamais compris, que l'article fondamental de la Constitution de 1958 était l'article 5 ainsi libellé:

> «Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, ainsi que la continuité de l'Etat.
>
> Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des accords de la Communauté et des traités».

Cet article est le pivot de toute la Constitution; sans lui, elle s'écroule, car elle n'a plus de sens; il indique quel est le responsable suprême du fonctionnement des institutions dans le régime créé et régi par la Constitution. Surtout, il indique sans équivoque que, chargé de veiller au respect de la Constitution, comme un juge doit veiller au respect de la loi, le Président devra non seulement définir parfois le contenu des dispositions constitutionnelles visant les «autres pouvoirs», mais encore interpréter les dispositions mêmes qui décrivent son propre rôle. Il est, en quelque sorte, dans ce domaine précis, juge et partie; ceci prouve à suffisance quelle haute conception de l'homme qui doit occuper les fonctions présidentielles se reflète dans la Constitution de 1958: tout l'édifice constitutionnel est en effet basé sur la conscience et l'intégrité de cet homme. En ce sens, on peut parler ici, en gardant aux mots leur sens propre, de magistrature morale [36]).

Remarquons encore, et ceci vient à l'appui de notre thèse, l'étrange ressemblance qui existe entre les articles 5 et 16 de la Constitution de 1958. La première condition d'application de l'article 16 est la menace «grave et immédiate» pesant sur «les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux». Or, l'article 5 stipule que le Président «est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire, du respect des accords de la Communauté et des traités»; il y a concordance parfaite. La seconde

---

[36]) Le Président de la République est d'autant plus un magistrat qu'il n'y a pas en France de juge constitutionnel à compétence générale. Le juriste étranger doit, en effet, se défier de toute conclusion hâtive tirée de l'existence du Conseil constitutionnel; celui-ci, qui ne jouit que d'une compétence d'attribution strictement délimitée, est chargé, en tant qu'organe judiciaire, de veiller à la régularité des opérations électorales et des opérations de référendum, ainsi qu'à la constitutionnalité des lois et traités; l'interprétation de la Constitution n'est de sa compétence que pour autant qu'elle est nécessaire à l'accomplissement de ces tâches. Voir, au sujet du rôle du Conseil constitutionnel, le titre VII de la Constitution et l'ordonnance no. 58–1067 du 7 novembre 1958 (J. O. 9 novembre 1958, p. 10 129–10 131) portant «loi organique sur le Conseil constitutionnel».

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

condition d'application de l'article 16 est que «le fonctionnement régulier des pouvoirs publics est interrompu»; or, l'article 5 déclare qu'il appartient au Président d'assurer, par son arbitrage «le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, ainsi que la continuité de l'Etat»; cette dernière précision mise à part, il y a, là encore, concordance entre les deux textes.

Cette répétition prouve que le Président exerce, dans les circonstances exceptionnelles, s o n r ô l e h a b i t u e l, bien que l'exercice en soit alors assorti de conditions particulières; c'est donc lui encore qui doit «veiller au respect de la Constitution». On peut même en conclure que, plus encore peut-être que pour les autres dispositions de la Constitution, c'est bien au Président que revient le droit – ou le devoir – d'interpréter l'article 16, car c'est dans les circonstances exceptionnelles qu'il exerce la plénitude de son rôle; en effet, s'il doit déjà veiller au respect de la Constitution en période normale, il le doit logiquement d'autant plus lorsqu'il exerce seul les pouvoirs constitutionnels.

Cette analyse n'a pas été faite, semble-t-il, à l'époque où la Constitution était soumise au référendum. Or, les experts [37]) auraient pu déduire des textes l'application logique qui en a été faite:

l'interprétation du Président de la République est automatiquement une interprétation authentique: il en va de l'article 16 comme de l'ensemble de la Constitution.

B. L'application faite de l'article 16 est-elle constitutionnellement correcte?

Il convient d'examiner en second lieu si l'application faite de l'article 16 est restée circonscrite dans un cadre logique, étant donné les circonstances, et si elle a respecté la lettre et l'esprit des textes constitutionnels.

1° Les garanties constitutionnelles

L'article 16 contient plusieurs garanties constitutionnelles que l'on peut énumérer comme suit:

– l'interprétation présidentielle

---

[37]) Les augures politiques, souvent discrets lors de l'élaboration de la Constitution, ne doivent pas conclure de leur propre imprévoyance que le corps électoral, lorsqu'il a ratifié la Constitution de 1958, n'a pas compris ou que les constituants ne lui ont pas expliqué l'étendue des pouvoirs présidentiels. Tout d'abord, l'évolution actuelle était prévisible à la seule lecture attentive du texte du projet, et ensuite, le référendum n'a été en fait qu'un plébiscite: en septembre 1958, le corps électoral n'a pas choisi un texte mais un homme, et l'esprit de la Constitution reflète l'objet de ce choix. On peut le regretter ou s'en féliciter; le juriste n'a pas à prendre position.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

- les consultations du Premier ministre et des Présidents des assemblées
- la consultation du Conseil constitutionnel
- les consultations du Conseil constitutionnel au sujet des mesures d'application
- la réunion de plein droit du Parlement
- l'impossibilité de dissoudre l'Assemblée nationale.

De manière générale, on peut se demander si la plupart de ces garanties constitutionnelles, en cas d'absolue nécessité et, par exemple, en cas de *debellatio* totale et instantanée par l'effet d'armes nucléaires, pourraient encore jouer. Le Président, à ce moment, devrait évidement – à condition qu'il survive – prendre des mesures en dehors de toute légalité formelle, la seule loi à respecter serait alors celle de la nécessité et du salut de la Nation. Mais l'affaire du complot d'avril 1961 ne relève pas d'une telle hypothèse.

a) Nous renvoyons, au sujet de l'interprétation présidentielle, aux développements qui précèdent: le fait que le Président soit considéré par la Constitution même comme un magistrat dont l'interprétation coïncide automatiquement avec l'esprit de la Constitution, en d'autres termes, que l'intégrité de l'homme qui occupe la fonction présidentielle soit présumée à tel point qu'elle puisse être considérée comme un élément concret sur lequel se base la Constitution, ce fait constitue théoriquement une garantie, puisque la Constitution elle-même le veut ainsi. Sous cet angle de vue, le message présidentiel du 23 avril à la Nation peut constituer un test utile à la fois des intentions du Président et des réactions de l'opinion publique. Il convient de reconnaître que ce message contenait, d'une part, une motivation suffisante constituée par la description de la situation de fait et, d'autre part, la promesse d'user modérément des pouvoirs exceptionnels: «A partir d'aujourd'hui, je prendrai, au besoin directement, les mesures qui me paraîtront exigées par les circonstances». L'opinion métropolitaine prit connaissance de ce message avec calme et la presse, dans son ensemble, l'enregistra sans protester.

b) Les consultations du Premier Ministre et des Présidents des assemblées peuvent paraître également des garanties assez théoriques à première vue. En effet, d'une part, rien n'oblige le Président à suivre les avis qui lui sont donnés et, d'autre part, ces avis ne sont pas nécessairement publiés selon le texte de l'article 16, et ne l'ont pas été en fait, à la différence de l'avis du Conseil constitutionnel; il y a d'ailleurs à cela une raison simple et suffisante: ces avis ont été donnés oralement et sans forme particulière. Cependant, rien n'empêche, semble-t-il, les personnalités con-

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

sultées de répéter publiquement, au besoin de confier à la presse, l'opinion qu'elles ont exprimée devant le Président. Or, dans le cas qui nous occupe, ces personnalités ont été d'une discrétion remarquable et il paraît plausible que leur avis ait rejoint celui du Conseil constitutionnel.

c) Le Conseil constitutionnel a rendu un avis qui a été publié au Journal Officiel, ainsi qu'il se doit [38]). Cette garantie est particulièrement forte, car il est difficile d'imaginer, bien qu'il ne soit juridiquement pas lié par un simple avis du Conseil constitutionnel, un Président passer outre à un avis défavorable publié et braver ainsi l'opinion publique; c'est moralement et politiquement impossible. On objectera à cela que le mode de recrutement du Conseil constitutionnel «n'est pas démocratique» et influe nécessairement sur l'indépendance des juges; d'une part, il est possible de répondre que de célèbres expériences étrangères [39]) prouvent le contraire et, d'autre part, il est loisible de se demander quel genre de nomination serait préférable à celui qui est prévu par la Constitution [40]).

Quant à la teneur même de l'avis rendu le 23 avril par le Conseil constitutionnel, il s'agit en réalité d'un simple constat: les conditions exigées par la Constitution pour l'application de l'article 16 sont réunies. Le passage le plus intéressant de cet avis est sans conteste le second et le dernier «considérant», par lequel le Conseil entend clairement signifier que les deux conditions (menace pour les institutions de la République et fonctionnement irrégulier des pouvoirs publics constitutionnels) sont réunies; par ail-

---

[38]) Voir ordonnance no. 58–1067, citée sous la note 36; les articles 52 à 54 du chapitre VIII de cette ordonnance, intitulé «de la consultation du Conseil constitutionnel dans des circonstances exceptionnelles», stipulent:

«art. 52. – Lorsqu'il est consulté par le Président de la République dans les cas prévus au 1er alinéa de l'art. 16 de la Constitution, le Conseil constitutionnel se réunit immédiatement.

art. 53. – Il émet un avis sur la réunion des conditions exigées par le texte visé à l'article précédent. Cet avis est motivé et publié.

art. 54. – Le Président de la République avise le Conseil constitutionnel des mesures qu'il se propose de prendre. Le Conseil constitutionnel lui donne sans délai son avis».

[39]) Certain Président des Etats-Unis, malgré la nomination d'une «fournée» de juges à sa dévotion, n'a pas toujours obtenu de la part de la Cour suprême la docilité escomptée.

[40]) La nomination des neuf juges par tiers, selon l'article 56 de la Constitution (un tiers par le Président de la République, un tiers par le Président du Sénat et un tiers par le Président de l'Assemblée) ne laisse à l'exécutif que le choix d'un juge sur trois. Une nomination par les assemblées aboutirait au choix de personnalités politiques qui estimeraient uniquement devoir représenter leur tendance d'origine et la fraction qui les aurait élues, ce qui serait incompatible avec le caractère judiciaire de la fonction. – Une critique apparemment plus grave au sujet du mode de nomination des membres du Conseil constitutionnel consisterait à dénoncer l'absence de nomination à vie; l'interdiction de renouveler le mandat des membres du Conseil constitutionnel rend cependant cette objection sans portée pratique.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

leurs, ce texte comporte déjà en lui-même une interprétation large des termes de l'article 16 visant la seconde de ces conditions (. . . et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu) puisqu'il suffit désormais que ce fonctionnement ne puisse être assuré d'une façon régulière. Cette interprétation large est d'autant plus à souligner qu'elle n'était pas nécessaire au cas où le Conseil constitutionnel eût voulu, à toute force, donner un avis favorable à l'application de l'article 16: il lui suffisait de constater, en effet, que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics était interrompu en Algérie, ce qui ne modifiait en rien l'exigence de la seconde condition, mais en restreignait géographiquement l'étendue. Le Conseil constitutionnel n'a pas voulu adopter cette solution et, très sûrement à dessein, a élargi l'interprétation de l'article 16.

d) Les consultations du Conseil constitutionnel, relatives aux mesures d'application, ne sont malheureusement pas publiées. Ainsi le veut la loi organique sur le Conseil constitutionnel [41]). Lesdites consultations font seulement l'objet de l'un des visas contenus dans les décisions. Il est évident que dans des circonstances telles que celles qui étaient réunies d'avril à septembre 1961, où le fonctionnement des pouvoirs publics n'a été, mis à part les derniers jours d'avril, que fort peu troublé, il eût été bon qu'il y ait publication automatique des avis – nécessairement motivés – du Conseil constitutionnel. La garantie effective constituée par une telle publication, nous en avons parlé plus haut, n'eût pas été négligeable, alors que, l'état d'exception augmentant de durée, l'opinion s'était particulièrement sensibilisée au sujet de la sauvegarde des institutions. Ce point serait à soulever lors d'une éventuelle révision constitutionnelle indirecte, la pratique actuelle trouvant sa source dans une simple loi organique.

e) Le Parlement se réunit de plein droit et l'Assemblée ne peut être dissoute en période d'application de l'article 16. Mis à part les pouvoirs réels qui restent à l'Assemblée en une telle période – nous verrons par la suite qu'ils sont circonscrits assez étroitement – la réunion du Parlement constitue un facteur politique important. Il serait difficile et même, là encore, politiquement impossible de gouverner, malgré l'état d'exception, contre la volonté unanime du Parlement qui, quelle que soit, sous la Constitution de 1958, sa nature exacte, demeure un catalyseur des opinions et une tribune politique. Or, l'accès à cette tribune ne peut être condamné.

[41]) Etant donné que l'ordonnance citée sous les notes 36 et 38 spécifie que la publication de l'avis initial est nécessaire, on peut déduire *a contrario* du silence gardé par la même ordonnance au sujet des avis rendus à propos des mesures d'application que la procédure à suivre est différente dans les deux cas.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Il est certain que les remous parlementaires ont influencé la décision prise le 30 septembre par le Président de résilier les pouvoirs qu'il détenait en vertu de l'application de l'article 16.

2° La limitation dans le temps

La limitation dans le temps de l'article 16 est inscrite à son alinéa 3: les mesures prises doivent tendre à assurer aux pouvoirs publics constitutionnels les moyens d'accomplir leur mission, c'est-à-dire à revenir à une situation constitutionnellement normale; bien plus, ces mesures doivent être prises dans les moindres délais. L'article 16 ne doit donc être appliqué que dans le but de rendre inutile, le plus vite possible, son application même.

Il existe donc une sorte de délai pour prendre les mesures d'application de l'article 16; ce délai cesse de courir lorsque la Constitution, suspendue momentanément sous la pression des événements, peut à nouveau être appliquée dans son ensemble. Mais peut-on fixer à l'avance les limites de ce délai? En d'autres termes, le Président pouvait-il, dans son message du 23 avril, alors qu'il mettait en application l'article 16, déterminer en même temps la date du retour à des circonstances normales? Evidemment non, car il s'agit d'une question de fait, d'une constatation semblable par sa nature à celle qui entraîne la mise en application de l'article 16.

En fait, le Président de Gaulle n'a fait annoncer qu'à la fin de septembre, par un communiqué publié à l'issue du Conseil des Ministres, sa décision de renoncer aux pouvoirs exceptionnels de l'article 16 [42]). Eût-il dû le faire plus tôt? Non, s'il jugeait que la situation pouvait encore connaître des rebondissements, et nous savons qu'il est seul constitutionnellement qualifié pour émettre ce jugement. Il paraît cependant, au vu des événements, qu'il aurait pu annoncer plus tôt la cessation prochaine du maintien en vigueur de l'article 16; d'autre part, il est évident que, dès la reddition des insurgés, rien ne s'opposait plus au fontionnement normal des pouvoirs publics constitutionnels. Deux motifs ont pu inciter le Président à prolonger la période d'exception: le terrorisme, dont il faillit d'ailleurs être victime, et l'interprétation de l'article 16 donnée par le Conseil constitutionnel; en effet, le fonctionnement desdits pouvoirs publics, menacés par un terrorisme latent, peut être considéré comme n'étant pas «assuré d'une façon régulière».

Par ailleurs, la nécessité des mesures de sanctions et de «reprise en main»

[42]) Il est intéressant de constater que cette communication a été faite au public à la veille d'une tournée présidentielle en province, et non au Parlement.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

a pu être jugée comme étant une raison valable de prolonger le maintien en vigueur de l'article 16; cependant, il convient d'objecter à cela que certaines conséquences de l'application de l'article 16, nous le verrons, peuvent survivre à cette application.

Quoi qu'il en soit, et quelque justification qu'il soit possible de produire, il apparaît que la mise en vigueur de l'article 16 a, en fait, été prolongée de manière anormale dans l'affaire du complot d'Alger. C'est ce qui explique qu'une telle prolongation du maintien en vigueur d'un texte visant les périodes d'exception ne prendra probablement pas la valeur d'un précédent.

Il est regrettable que la décision du 29 septembre 1961, mettant fin à l'application de l'article 16, ne soit pas plus motivée que la «décision du 23 avril» (sans doute par analogie); mais alors que le message du 23 avril contenait une motivation valable et suffisante de la décision du 23 avril, les dernières allocutions du Président de la République ne reflètent pas de façon précise les raisons qui l'ont déterminé à abandonner l'application de l'article 16 le 30 septembre ... plutôt que le 30 août, par exemple, ou le 30 octobre.

A ce sujet, il importe de répéter encore que l'application de l'article 16 doit être restreinte aux périodes de troubles extraordinaires. Le Président de Gaulle donne lui-même, dans sa lettre du 31 août, l'exemple de la situation existant en juin 1940; dans l'affaire du putsch, seuls les derniers jours d'avril rappellent une situation aussi grave. Tout dépend, il est vrai, d'une appréciation personnelle du Président, mais cette appréciation doit normalement se baser sur des éléments de fait perceptibles par tous: ainsi, une situation de guerre «classique» qui se prolonge ne requiert pas automatiquement l'application de l'article 16, alors qu'une désobéissance civile généralisée peut, après une certaine durée, la rendre nécessaire.

Une application trop longue de l'article 16, alors que l'opinion n'est pas, ou n'est plus en état de tension, peut entraîner des difficultés non seulement sur le plan politique, mais sur le plan constitutionnel dans les rapports entre l'exécutif et le Parlement. L'article 16 ne doit être appliqué que dans les moments précis où la situation présente un tel bouleversement que le déséquilibre constitutionnel passe au second plan, derrière la loi de la nécessité et de la survie de la Nation [43]); l'application d'une telle dispo-

[43]) Sur ce point, il importe de relever une expression équivoque dans la décision prise le 19 septembre par le Président de l'Assemblée nationale (point 3); ce n'est pas par application de l'article 16 que le jeu normal des institutions est suspendu, mais par les événements; la mise en application de l'article 16 doit, au contraire, permettre une reprise rapide du jeu normal des institutions.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

sition sera d'autant plus efficace et opportune qu'elle sera rapide et courte.

Avant d'en terminer au sujet de la limitation dans le temps, il convient d'examiner si le Président peut prolonger la validité de certaines mesures d'application au delà de la durée de mise en application de l'article 16. A priori, il faut étudier cette question avec un esprit très restrictif, mais, afin d'éviter toute discussion théorique inutile, il importe de se baser sur la décision d'application du 29 septembre 1961 [44]) qui illustre la possibilité d'une «survie» des effets de l'article 16.

Tout d'abord cette décision maintient en vigueur certaines dispositions jusqu'au 15 juillet 1962 «sous réserve de ce qui pourrait être décidé par la loi»; d'autre part, elle maintient certaines autres dispositions, sans que soit fixé un terme précis, mais «jusqu'à une date qui sera fixée par la loi»; le principe de la prééminence de la loi en période d'application normale de la Constitution est donc formellement sauvegardé; il y a là l'amorce d'une sorte d'équilibre, propre aux périodes postérieures aux troubles graves, entre une «législation» d'exception en voie de liquidation et la loi formelle qui reprend sa place. Le système paraît habile.

Il importe cependant d'examiner en détail les diverses dispositions maintenues en vigueur par la décision du 29 septembre 1961; il en est de trois sortes:

– Tout d'abord, les décisions relatives aux juridictions d'exception sont maintenues jusqu'à une date à fixer par la loi. L'exécutif ne peut bousculer le judiciaire – même s'il s'agit de juridictions d'exception – au point de le faire faillir à sa mission. Une telle mesure est typiquement une mesure de «liquidation» de l'état d'exception, et sa prorogation, préférable à une prolongation de l'état d'exception lui-même, ne présente pas de danger, car le pouvoir accordé aux juridictions d'exception s'éteint par l'usage même qui en est fait. On peut imaginer une situation semblable dans d'autres circonstances; ainsi, une crise économique aiguë et grave, ayant mis l'existence de la Nation en péril, peut nécessiter la mise en application de l'article 16 et l'institution d'organismes susceptibles de continuer leur tâche et de faire disparaître les séquelles de la crise, après la disparition même du péril national et donc après abrogation de la décision de mise en application de l'article 16.

– Ensuite, l'état d'urgence, instauré par les décrets du 22 avril 1961, est maintenu jusqu'au 15 juillet 1962. Il s'agit ici manifestement d'une erreur technique; jamais l'état d'exception ne doit être artificiellement prolongé pour obtenir des résultats que la législation «classique» préexistante, relative

[44]) Voir note 27.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

à l'état d'urgence, permet d'obtenir. Les deux décrets du 22 avril, bien que repris par la première décision d'application du 24 avril, n'avaient d'ailleurs pas pu être pris en vertu de l'article 16 qui ne fut mis en application que par la «décision du 23 avril».

– Enfin, trois autres décisions sont maintenues en vigueur jusqu'au 15 juillet 1962:

a) la seconde décision du 24 avril 1961, visant les mesures à prendre à l'égard de personnes participant à une entreprise de subversion;
b) la décision du 27 avril 1961, relative à l'interdiction de certains écrits;
c) la décision du 4 mai 1961 instituant des règles spéciales de procédure pénale.

Ces trois prolongations sont condamnables; elles visent des mesures qui ne sont pas de simples conséquences de l'état d'exception, mais des éléments constitutifs importants de celui-ci, en tant qu'elles font échec aux garanties normales des justiciables. Il fallait donc théoriquement que le gouvernement propose au Parlement de voter des lois équivalentes. Peu importe que ces lois eussent probablement été votées sans difficulté: en période d'application normale de la Constitution, seule une loi formelle peut faire échec – encore ne le peut-elle que dans certaines limites, car le préambule de la Constitution doit être respecté – aux droits des citoyens [45]).

3° La limitation quant au but à atteindre et aux moyens à employer

En cas d'application de l'article 16, le Président doit prendre les mesures e x i g é e s par les circonstances; ces mesures d o i v e n t être inspirées par la v o l o n t é d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels les moyens d'accomplir leur mission. Tout ceci est fort clair: le but à atteindre est précis et les moyens pour l'atteindre doivent être limités [46]).

Sur ce point, l'interprétation très stricte du Président de la République a introduit avec bonheur dans notre droit constitutionnel un précédent intéressant (peut-être trouvons-nous là – le défaut de publicité ne nous permettra jamais d'en juger – le résultat des sages avis rendus par le Conseil constitutionnel à propos des décisions d'application). En effet, toutes les

[45]) L'article 34, alinéa 2, 1er tiret, de la Constitution stipule: «la loi fixe les règles concernant: – les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens».

[46]) Une expression trop générale contenue dans la décision du 19 septembre du Président de l'Assemblée nationale (point 1) ne doit pas faire croire le contraire: cette étude tend à démontrer que l'article 16 ne donne pas nécessairement au Président de la République «la plénitude des pouvoirs exécutif et législatif».

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

décisions prises en application de la «décision du 23 avril», c'est-à-dire les décisions qui invoquent dans leurs visas l'article 16 et ladite «décision du 23 avril», sont strictement relatives aux conséquences du putsch d'Alger. Il suffit de les lire pour s'en convaincre; à ce sujet, on peut s'étonner des déclarations publiées dans la presse ou faites à la tribune du Parlement.

Par ailleurs, il est remarquable de constater que, même lorsqu'il s'agissait de mesures prises directement à la suite du putsch d'Alger, il a été fait appel, lorsque la chose était possible, à des bases légales «normales», comme les lois sur l'état d'urgence, et non systématiquement à l'article 16. Et il en fut ainsi dès le 23 avril, alors que l'opinion était loin d'être choquée, comme elle le fut un peu par la suite, par la prolongation du maintien en vigueur de l'article 16. La lecture du Journal Officiel du 24 avril est convaincante à ce sujet.

Enfin, il est à noter que ce n'est pas par hasard qu'il en fut ainsi. Le Président de la République, dans son discours du 2 octobre, a dit clairement que l'application de l'article 16 avait été restreinte à un domaine limité. Par là, notre droit constitutionnel s'est enrichi d'une garantie supplémentaire et salutaire; combien n'eût-il pas été tentant de profiter du moment pour «légiférer», sous le couvert des circonstances exceptionnelles, en des matières connexes (par exemple, l'administration de l'Algérie [47])) et fausser ainsi la Constitution?

L'emploi, dans le but de donner une solution à des problèmes d'ordre courant, d'un pouvoir dont l'utilisation est destinée par nature au règlement d'une situation exceptionnelle, serait d'ailleurs plus qu'anormal: il constituerait fondamentalement une illégalité au sens fort du mot, puisqu'il consisterait en fait en l'application de moyens inadaptés à la fin poursuivie et qu'il équivaudrait donc à une sorte de détournement de pouvoir constitutionnel.

C. Quel est le rôle du Parlement en période d'application de l'article 16?

L'article 16 prévoit que son application entraîne la réunion de plein droit du Parlement qui ne peut être dissout [47a]). En réalité, du 25 avril au 30 septembre, le Parlement s'est trouvé dans deux situations très différentes. Il a été réuni d'abord, de la fin d'avril à la fin de juillet, non seule-

[47]) La lecture des Journaux Officiels de la période s'étendant de mai à septembre 1961 est convaincante à ce sujet.

[47a]) Voir la chronique très récente parue à ce sujet: Georges Berlia, L'application de l'article 16 et les rapports entre Parlement et Gouvernement (Revue du Droit public et de la Science politique . . . 1961, p. 1029–1036).

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

ment en vertu de l'article 16 mais également en vertu de l'article 28 de la Constitution qui prévoit à cette époque la session de printemps; ensuite, jusqu'au 30 septembre, le Parlement a été réuni uniquement en vertu du 4ème alinéa de l'article 16; une troisième période comparable à la première, se serait ouverte le 3 octobre où débuta la session d'automne si le Président de la République n'avait pas renoncé le 30 septembre à l'application de l'article 16. La distinction entre ces périodes est essentielle.

1° Période de session extraordinaire

Lorsque le Parlement se trouve réuni uniquement par application de l'article 16, il ne peut légiférer; il serait en effet anormal que le Parlement, réuni dans le seul but de contrôler l'exécutif, en profite pour légiférer; ce serait contraire à l'esprit de la Constitution, et particulièrement de ses titres IV et V. Le jeu normal de la responsabilité gouvernementale engagée pour ou contre l'adoption d'un projet de loi ne peut être mis en œuvre puisque la dissolution de l'Assemblée est impossible; le droit de renverser le gouvernement ne peut se comprendre sans sa sanction: admettre le contraire serait admettre que l'existence du gouvernement est plus menacée en période de troubles qu'en période normale où jouent les articles 49 et 12 de la Constitution [48]). Cela n'empêche pas les membres des assemblées de discuter de problèmes divers, ni le gouvernement de venir les écouter; tel est en tout cas l'avis exprimé par le Président de la République dans sa lettre du 31 juillet. Une réserve semble cependant s'imposer: l'article 16 ne devrait être appliqué qu'à la suite de circonstances si graves et durant un laps de temps tel que les assemblées n'aient ni le goût ni le loisir de discuter, par exemple, de problèmes agricoles, ce qui fut le cas en août 1961. Il est même possible de douter qu'il soit conforme à la Constitution de discuter d'autre chose que de la situation génératrice du fonctionnement irrégulier des pouvoirs publics car le Parlement ménagerait ainsi la possibilité de créer une session extraordinaire artificielle alors que le Président de la République doit normalement rester juge de l'opportunité d'une telle session [49]).

En période d'application de l'article 16, le Parlement ne peut plus, pour des motifs identiques à ceux que nous venons d'invoquer à propos du droit

---

[48]) Ces articles traitent respectivement de la mise en cause de la responsabilité gouvernementale devant l'Assemblée nationale et de la dissolution de cette Assemblée.

[49]) Le Président de la République a interprété largement, en 1960, l'article 30 de la Constitution qui prévoit que les sessions extraordinaires du Parlement sont ouvertes et closes par décret du Président de la République: Le Président de Gaulle comprend, semble-t-il, ce décret comme un acte discrétionnaire.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

de légiférer, mettre en jeu l'existence du gouvernement par le dépôt d'une motion de censure. Il est évident que l'esprit de la Constitution de 1958 interdit la présentation d'une telle motion qui aurait toutes les chances d'être adoptée, les députés n'ayant pas à redouter une éventuelle dissolution de l'Assemblée. Ce système remettrait en vigueur les us de la IV^e République à l'heure même où la V^e serait en danger ... Sur ce point, le Président de l'Assemblée nationale, dans sa décision du 19 septembre, a tiré des conclusions logiques des déclarations du chef de l'Etat, interprète qualifié de la Constitution; il est donc inutile de répéter ici un texte, cité plus haut, qui se suffit à lui-même.

Quel rôle joue donc le Parlement dans une période d'état de nécessité? Il a tout d'abord un rôle politique incontestable: nous avons déjà dit qu'il est impossible politiquement et moralement de diriger les affaires de l'Etat contre un Parlement résolument hostile que l'on ne peut réduire au silence par la menace d'une dissolution. D'autre part, il reste au Parlement l'arme suprême: l'article 68 de la Constitution c'est-à-dire la responsabilité du Président de la République, pour haute trahison, devant la Haute Cour de Justice qui, le fait a ici son importance, est «composée de membres élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et le Sénat» [50]).

2° Période de session normale

La situation constitutionnelle du Parlement est différente lorsque coïncident une session ordinaire et une session extraordinaire tenue en vertu de l'application de l'article 16. Le Président de l'Assemblée nationale laisse entendre qu'à ce moment, le Parlement peut à la fois légiférer et voter une motion de censure contre le gouvernement. Nous exprimons les plus fortes réserves au sujet de cette affirmation d'autant plus générale qu'elle est voilée et ambigüe.

Tout d'abord, il est à exclure que le Parlement légifère dans le domaine précis qui a motivé l'application de l'article 16, ce domaine étant réservé au Président de la République. La recevabilité d'une motion de censure dirigée contre les agissements du pouvoir dans ce même domaine est également impensable. Le troisième alinéa du message envoyé le 25 avril par le Président de la République au Parlement est suffisamment clair. Or, la décision du Président de l'Assemblée nationale observe un silence prudent à ce sujet; il est vrai que la solution du cas d'espèce n'exigeait pas ce rappel, mais la décision se base sur des principes généraux et eût normalement dû traiter l'ensemble du sujet de manière exhaustive.

[50]) Voir article 67 de la Constitution.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Il faut donc admettre une limitation des pouvoirs de législation et de contrôle du Parlement selon l'objet traité.

Ensuite, il convient d'émettre une seconde réserve. Si le Parlement, dans un domaine étranger à celui où s'applique l'article 16, met en cause l'existence du gouvernement soit par une motion de censure, soit à a la suite du mécanisme de la question de confiance posée afin de faire adopter un texte législatif, il agit avec une liberté plus grande qu'en temps normal, l'impossibilité d'une dissolution augmentant sa liberté de manœuvre. Car il est évident qu'on ne peut distinguer, selon l'objet qui en serait la cause première ou le prétexte, entre deux dissolutions, l'une – impossible par définition – si le débat traite du domaine réservé au Président de la République à cause de l'application de l'article 16, et une autre – théoriquement possible – si le débat est consacré a un domaine «neutre». Dans l'un et l'autre cas, la dissolution serait formellement contraire au dernier alinéa de l'article 16 dont les termes sont très généraux. Deux possibilités s'offrent alors au Parlement:

– ou bien le Parlement «joue le jeu» et évite toute dissolution par une sorte de *gentlemen's agreement;* c'est la solution que semble préconiser le Président de la République dans le dernier alinéa de son message du 25 avril au Parlement;

– ou bien, le Parlement opte pour la difficulté et tous les pouvoirs de l'Etat se retrouvent alors dans une sorte d'«impasse» constitutionnelle.

Cette dernière hypothèse prouve une fois de plus que, particulièrement durant une période d'état de nécessité, les pouvoirs exécutif et législatif doivent, par leur comportement réciproque, permettre à la Constitution d'avoir un effet utile. Les recettes sont simples (ici encore, nous sommes obligés de répéter des conclusions qui paraissent évidentes si l'on se base sur l'esprit de la Constitution et les intentions de ses rédacteurs):

– le pouvoir exécutif doit restreindre dans le temps et l'espace l'application de l'article 16, texte d'exception, et l'abandonner dès que les circonstances, qui commandent tout le mécanisme, le permettent;

– le Parlement doit se souvenir, plus encore en période d'exception que d'ordinaire, qu'il constitue désormais plus un pouvoir législatif qu'un pouvoir politique et qu'il doit particulièrement éviter d'entraver l'exécutif dans une période où il monopolise le pouvoir politique.

Une sorte d'équilibre constitutionnel particulier à la période d'exception, équilibre basé sur la compréhension et la bonne volonté, est ainsi créé. Cette conclusion semble aboutir à un vœu pieux. Il n'en est rien: sans la réalisation de l'équilibre décrit ci-dessus, l'article 16 peut, dans certaines circonstances, ne plus avoir de sens. Or, il faut présumer qu'un

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

texte ne peut aboutir à un résultat absurde. Il importe donc d'admettre la nécessité de cet équilibre et, par conséquent, des moyens nécessaires à l'obtenir.

Conclusion

Il convient de souligner que toute cette étude a voulu se placer strictement sous l'angle juridique et non sous l'angle politique. Il peut paraître étrange de traiter du droit constitutionnel en usant de la méthode du physicien, c'est-à-dire en contrôlant les données du problème et en constatant les résultats d'une expérience. Un politique verrait peut-être dans une telle méthode matière à faire une application nouvelle du *«summum jus . . .»*. Mais il n'était pas dans notre propos de jouer les politiques.

Par ailleurs, l'interprétation de l'article 16 de la Constitution de 1958 nous prouve, une fois de plus, que le droit constitutionnel ne peut et ne doit pas être considéré comme l'étude de formules de gouvernement, encore moins comme la recherche d'une formule [51]). Le droit constitutionnel, toujours perfectible, en tout cas sans cesse mouvant, est une sorte de création continue: les hommes vivifient les formules et créent des hypothèses nouvelles, car les hommes qui font du droit constitutionnel une réalité politique ne se mettent pas en formule. Le Président de Gaulle a donné une interprétation de l'article 16; quelle interprétation en eussent donnée le Président René Coty ou le Président Jules Grévy? A ce propos, tout porte à croire que des saints et des génies eussent fait fonctionner la IVème République, malgré sa Constitution . . . et avec sa Constitution. C'est dans cet esprit qu'il convient de comprendre notre conclusion:

> malgré une insuffisante limitation dans le temps de la période d'exception, le Président de Gaulle a donné de l'article 16 une interprétation qui, étant donné les textes, l'esprit de la Constitution et le phénomène politique que constitue la présence au pouvoir de ce Président-là, est valable.

Enfin, l'«affaire» de l'article 16 nous permet de mieux saisir l'esprit du régime constitutionnel actuel de la France. Ce Président de la République, qui interprète lui-même la Constitution de manière authentique, juge de la nécessité d'agir en temps de crise et a une conception très étendue de sa

---

[51]) Il importe de souligner à ce sujet que la Constitution de 1958 est une des seules Constitutions françaises qui n'ait pas été écrite dans un but idéologique; elle tend moins à démontrer quelque chose qu'à bâtir un système qui, juridiquement, soit cohérent. A ce sujet, voir dans la Revue Administrative de 1961 le très bel article de René Gillouin, Une séparation souhaitable entre toutes. Celle de la politique et de l'idéologie, p. 273–277. La conclusion de cet article est particulièrement saisissante.

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

tâche, est un *princeps* augustéen qui dirige la République par son *auctoritas* supérieure et reconnue. Il a été, deux fois déjà, *restaurator rei publicae,* il le sait et la Nation le sait. Il a la certitude que la Nation lui fait nécessairement confiance parce qu'il est l'*optimus*; c'est de là qu'il tire sa «légitimité» et il interprète textes et situations en se basant sur ce postulat. Il bénéficie d'un charisme moderne, fondé sur la reconnaissance informulée mais réelle de cette «légitimité» par la masse et par la plupart des dirigeants de l'opinion, même lorsque ceux-ci le combattent. C'est là un phénomène constitutionnel avant même – nous le croyons sincèrement – que d'être politique; il s'agit d'un fait; ce fait une fois admis, on peut le déplorer, en remercier les dieux ou en faire le commentaire politique de son choix.

(2. XI. 1961)

http://www.zaoerv.de
© 1962 Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht