

UNIVERSITE D'ORLEANS
Première année de Licence de droit
Année universitaire 2024-2025 – Second semestre

Droit constitutionnel de la Ve République

Cours magistral du Professeur F. LECOUTRE



Recueil de documents pédagogiques

Séances de travaux dirigés n° 1 à 10

SOMMAIRE

SEANCE N° 1 – REPERES METHODOLOGIQUES	7
BIBLIOGRAPHIE GENERALE (2^{EME} SEMESTRE)	7
TRAVAIL ATTENDU DES ETUDIANTS	8
ÉVALUATION ET NOTATION DES ETUDIANTS EN TD	10
LA DISSERTATION JURIDIQUE	11
LE COMMENTAIRE DE TEXTE	17
SEANCE N° 2 – LES ORIGINES DE LA CINQUIEME REPUBLIQUE	23
CONSIGNES	23
1. CH. DE GAULLE : <i>DISCOURS DE BAYEUX (16 JUIN 1946)</i>	25
2. L. BLUM : <i>LE PERIL PLEBISCITAIRE</i>	27
3. <i>LA CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958 : UNE GENESE ORIGINALE</i>	27
4. <i>LOI CONSTITUTIONNELLE DU 3 JUIN 1958</i>	29
5. B. FARGEAUD : <i>QUI A INSPIRE LE CONSTITUANT DE 1958 ?</i>	29
6. M. DEBRE : <i>DISCOURS DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT</i>	31
7. CH. DE GAULLE : <i>UN ESPRIT, DES INSTITUTIONS, UNE PRATIQUE</i>	42
8. P. AVRIL : <i>DROIT POLITIQUE ET DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	45
SEANCE N° 3 – ELECTIONS ET PARTIS POLITIQUES	48
CONSIGNES	48
1. <i>LES MODES DE SCRUTIN (EXERCICE)</i>	50
2. E. PERRAUDEAU : <i>LE SYSTEME DES PARTIS</i>	53
3. H. PORTELLI : <i>LA PRESIDENTIALISATION DES PARTIS</i>	55
4. P. JAN, <i>LA VEME REPUBLIQUE ET LES PARTIS</i>	57
5. <i>L'ÉLECTION PRESIDENTIELLE EN DEBAT</i>	59
6. <i>REINVENTER LE REFERENDUM ?</i>	62
7. <i>UNE MAJORITE RELATIVE EN 2022</i>	68
8. J. JEANNENEY : <i>CONTRE LA PROPORTIONNELLE</i>	72
SEANCE N° 4 – LA PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE	74
CONSIGNES	74
1. <i>LA REVISION DE 1962</i>	76
2. P. AVRIL : <i>1962, QUELLES CONSEQUENCES ?</i>	82
3. D. MAUSS : <i>LE QUINQUENNAT : UN NOUVEAU RYTHME</i>	84
4. <i>LES « POUVOIRS PROPRES » DU PRESIDENT</i>	85
5. <i>LA FIN DU PRESIDENTIALISME MAJORITAIRE ?</i>	92
6. <i>UNE PRESIDENCE POLITIQUEMENT IRRESPONSABLE ?</i>	94
7. <i>LA HAUTE COUR</i>	98
SEANCE N° 5 – PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET PREMIER MINISTRE	106
CONSIGNES	106
1. <i>PRESIDENTS ET PREMIERS MINISTRES : TEMOIGNAGES</i>	109
2. <i>REVUE DE PRESSE : UN EQUILIBRE INSTABLE ?</i>	114
3. <i>REVUE DE PRESSE : CHRONIQUE D'UN « REMANIEMENT »</i>	118
4. <i>DOSSIER : LA COHABITATION</i>	125
5. <i>LES RAPPORTS ENTRE LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET LE PREMIER MINISTRE DURANT LE QUINQUENNAT 2017-2022</i>	132
6. <i>LA FIN DU GOUVERNEMENT D'ÉLISABETH BORNE</i>	136

SEANCE N° 6 – UN GOUVERNEMENT PARLEMENTAIRE	146
CONSIGNES	146
1. <i>LES INTERPRETATIONS DE L'ARTICLE 49, ALINEA 1^{ER}</i>	148
2. <i>LE VOTE DE CONFIANCE EN FRANCE ET A L'ETRANGER</i>	151
3. <i>A. LE DIVELLEC : FRANÇOIS BAYROU ET LA CONFIANCE PARLEMENTAIRE</i>	153
4. <i>G. POMPIDOU : DOUBLE ORIGINE DU PREMIER MINISTRE</i>	155
5. <i>J. MASSOT : DOUBLE DEPENDANCE DU PREMIER MINISTRE</i>	156
6. <i>ARMEL LE DIVELLEC : LE PARLEMENTARISME NEGATIF</i>	157
7. <i>GUY CARCASSONNE : CE QUE FAIT MATIGNON</i>	160
7. <i>COLLEGIALITE ET SOLIDARITE GOUVERNEMENTALES</i>	162
8. <i>J.-P. HUCHON : JOURS TRANQUILLES A MATIGNON</i>	165
9. <i>LA COUR DE JUSTICE DE LA REPUBLIQUE</i>	167
SEANCE N° 7 – LA PROCEDURE LEGISLATIVE (PARTIE 1)	174
CONSIGNES	174
1. <i>J. SOLAL-CELINEY : GOUVERNER C'EST LEGIFERER</i>	176
2. <i>P. AVRIL : L'ASSEMBLEE D'AUJOURD'HUI</i>	177
3. <i>P. AVRIL : LE PARLEMENTARISME RATIONNALISE</i>	179
4. <i>LES VISEES D'UNE REVISION (LC DU 23 JUILLET 2008)</i>	182
5. <i>A. LE DIVELLEC : LA FIN DU PARLEMENTARISME NEGATIF ?</i>	183
6. <i>A. LE DIVELLEC : LE PARLEMENTARISME NEGATIF</i>	185
7. <i>P. AVRIL : UN NOUVEAU DROIT PARLEMENTAIRE ?</i>	190
SEANCE N° 8 – LA PROCEDURE LEGISLATIVE (PARTIE 2)	196
CONSIGNES	196
1. <i>É. LEMAIRE : LA PROCEDURE ACCELEREE</i>	198
2. <i>Y. GAUDEMET : LA « LOI ADMINISTRATIVE »</i>	200
3. <i>P.-M. RAYNAL : L'ADOPTION DE « LOI TRAVAIL » (ETE 2016)</i>	201
4. <i>D. BARANGER : LA COMMISSION MIXTE PARITAIRE SUR LA LOI « IMMIGRATION »</i>	207
5. <i>L'ORDRE DU JOUR DES ASSEMBLEES ET SON EVOLUTION</i>	209
6. <i>LE NOUVEAU STATUT DE L'OPPOSITION PARLEMENTAIRE</i>	209
8. <i>J. BENETTI : NOUVEAU DROIT, ANCIENNE PRATIQUE</i>	213
9. <i>D. BARANGER : LE NOUVEAU VISAGE DE L'ARTICLE 49-3</i>	215
SEANCE N° 9 – LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL	219
CONSIGNES	219
1. <i>AUX ORIGINES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL</i>	221
2. <i>L'EXTENSION DE LA NORME DE REFERENCE</i>	224
3. <i>UNE SAISINE ETENDUE : LA REVISION DE 1974</i>	226
4. <i>O. PFERSMANN : CARACTERISER LA QPC</i>	229
5. <i>O. BEAUD : CONSTITUTION ET DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	233
6. <i>P. WACHSMANN, O. BEAUD : LE GARDIEN DES LIBERTES ?</i>	234
7. <i>P. WACHSMANN : SUR LA COMPOSITION DU CONSEIL</i>	237
8. <i>D. SCHNAPPER : LA PRISE DE DECISION</i>	241
9. <i>L. FABIUS : VŒUX DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL AU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE</i>	242
10. <i>LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE POUVOIR DE REVISION</i>	247
SEANCE N° 10 – REVISIONS ET MUTATIONS DE LA CINQUIEME REPUBLIQUE	250
CONSIGNES	250
1. <i>P. AVRIL : LES COMPROMIS DILATOIRES DE 1958 ET LEUR PROMPTE DISSIPATION</i>	252
2. <i>O. BEAUD : REVISIONS ET MUTATIONS DE LA CINQUIEME REPUBLIQUE</i>	253

3. D. BARANGER : <i>LES MUTATIONS INFORMELLES</i>	257
4. A. LE DIVELLEC : <i>UN ORDRE CONSTITUTIONNEL CONFUS</i>	259
5. LES REVISIONS DE LA CONSTITUTION DE 1958 (1958-2024)	261
6. G. VEDEL : <i>SUR LE POUVOIR CONSTITUANT</i>	263
7. C.C. : <i>DELIBERATION PREPARATOIRE A LA DECISION DU 6 NOV. 1962</i>	265
8. C.C., <i>DEC. N° 82-146 DC, DU 18 NOV. 1982</i>	267
9. LOI CONSTITUTIONNELLE N° 99-569 DU 8 JUILLET 1999	268
10. CONSTITUTIONNALISER LE DROIT A L'AVORTEMENT ?	269

SEANCE N° 1 – REPERES METHODOLOGIQUES

Bibliographie générale (2^{ème} semestre)

NB : Les ouvrages dont la lecture est particulièrement recommandée sont indiqués **en gras**. Il est toujours préférable de consulter l'édition la plus récente d'un ouvrage.

Manuels

- J. Boudon, *Manuel de droit constitutionnel – La Vème République*, vol. 2, 4^e édition, Paris, PUF, 2022.
- **F. Hamon, M. Troper, Pierre Brunet, *Droit constitutionnel*, 45^e édition, Paris, LGDJ, 2024-2025.**
- P. Pactet, F. Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, 41^e édition, Paris, Sirey, 2022.
- D. Rousseau, J. Bonnet, P.-Y. Gahdoun, *Droit du contentieux constitutionnel*, 12^e édition, Paris, LGDJ, 2020.

Commentaires de la Constitution

- **G. Carcassonne, M. Guillaume, *La Constitution introduite et commentée*, 16^e édition, Paris, Points, 2022.**
- M. de Villiers, T. Renoux, X. Magnon, *Code constitutionnel*, 10^e édition, Paris, Litec, 2021.

Histoire politique et constitutionnelle

- P. Avril, *La Vème République : Histoire politique et constitutionnelle*, 2^e édition, Paris, PUF, 1994.
- J.-J. Becker, *Histoire politique de la France depuis 1945*, 11^e édition, Paris, A. Colin, 2015.
- S. Berstein, M. Winock, *Histoire de la France politique – La République recommencée, de 1914 à nos jours*, Paris, Points, 2017, vol. 4.
- J.-J. Chevallier, G. Carcassonne, O. Duhamel, J. Benetti, *Histoire de la Vème République (1958-2017)*, 16^e édition, Paris, Dalloz, 2017.
- M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 17^e édition, Paris, Montchrestien, 2022.
- M. Winock, *La France politique : XIXe – XXe siècle*, Paris, Points, 2003.

Usuels

- D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003.
- J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, Jean-Pierre Marguénaud, et al. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2008.
- D. Chagnollaude, M. Troper (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 3 vol., 2012-2013.
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 14^e édition, 2022.
- **A. Le Divellec, M. de Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 13^e édition, Paris, Sirey, 2022.**
- J.-F. Sirinelli (dir.), *Dictionnaire historique de la vie politique française au XXème siècle*, Paris, PUF, 2003.

- Guillaume Tusseau, *Contentieux constitutionnel comparé. Une introduction critique au droit processus constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2021.

Travail attendu des étudiants

L'enseignement se compose d'un *cours magistral (CM)*, dispensé en amphithéâtre, et de séances de *travaux dirigés (TD)* où les étudiants sont répartis en groupes plus restreints.

- ❖ La présence des étudiants n'est pas obligatoire en CM. Toutefois, *il est très vivement recommandé d'y assister attentivement et de prendre des notes*. Il est non moins recommandé de compléter ce qui aura été vu en cours par des *lectures personnelles*. À la veille de l'examen, rien de ce qui été traité en cours ne doit demeurer incompris. L'enseignement dispensé pendant le CM est sanctionné par un examen partiel qui aura lieu à la fin du semestre. Il s'agit d'une épreuve de trois heures, au cours de laquelle les étudiants devront choisir de rédiger une dissertation ou un commentaire de texte.
- ❖ *La présence des étudiants est absolument obligatoire en TD*. Les TD permettent de préciser et d'approfondir les connaissances acquises en CM. Ils permettent aussi de s'entraîner à l'examen partiel. Chaque séance de TD est consacrée à un thème déterminé. Un ensemble de documents, relatifs à ce thème, permet de préparer la séance. C'est ce que l'on appelle communément une « fiche de TD ».

En CM comme en TD, les étudiants veilleront à être parfaitement ponctuels. *Un étudiant arrivant en retard ne sera admis ni en amphithéâtre ni en salle de TD.*

Chaque séance de TD doit être impérativement préparée. Ce n'est que de cette manière que l'étudiant progressera véritablement. Ce travail est fondamental. Il exige un temps variable (généralement, cinq à sept heures de travail pour une séance). Avant chaque séance, les étudiants doivent nécessairement :

- ❖ Relire les passages du *cours magistral* qu'ils ont pris en notes et qui correspondent au thème de la séance de TD. Il est très recommandé de compléter ce travail par des *lectures personnelles* (manuels ou articles scientifiques). La bibliographie générale et le recueil pédagogique aideront les étudiants à sélectionner les documents pertinents.
- ❖ Lire, comprendre et apprendre *les définitions ou les articles de la Constitution listés dans la fiche de TD*.
 - Les définitions conceptuelles doivent être recherchées dans l'ouvrage suivant : Michel de Villiers, Armel Le Divillec, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey (quelle que soit l'édition). Les étudiants pourront être interrogés sur ces définitions au cours de la séance de TD.
 - Le texte brut de la constitution est disponible dans de nombreuses éditions et selon des formats variés. Il est également possible (et recommandé) d'en télécharger gratuitement la dernière version à jour, sur le site du Conseil constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr>). Pour mieux comprendre la mise en œuvre politique et jurisprudentielle de ces dispositions, on pourra se référer à un *commentaire de la constitution*. Sont particulièrement recommandés :
 - Guy Carcassonne, Marc Guillaume, *La Constitution, introduite et commentée*, Paris, Seuil, coll. « essais ». Ouvrage d'introduction facile à lire, ce commentaire met l'accent sur la *pratique politique* des institutions.
 - Thierry S. Renoux, Michel de Villiers, Xavier Magnon, *Code constitutionnel*, Paris, Litec. Ouvrage beaucoup plus complet et plus détaillé que le précédent, sa lecture est plus exigeante. L'insistance est surtout mise sur la jurisprudence constitutionnelle.

- ❖ Lire précisément *tous les documents de la fiche*. Cette lecture doit être attentive et minutieuse. Il faut s'assurer, pour chaque texte, d'en avoir compris le sens et la portée. Une telle lecture peut impliquer de s'y reprendre à plusieurs fois, de prendre des notes ou de chercher des informations mal comprises dans d'autres sources (manuels, usuels, doctrine, textes juridiques, etc.). Les étudiants pourront être interrogés sur ces documents.
- ❖ Préparer *l'exercice hebdomadaire* donné par le chargé de TD.
 - ◆ Il s'agira, le plus souvent, d'un *plan détaillé* de dissertation ou de commentaire, précédé d'une *introduction entièrement rédigée*. Ces exercices permettent aux étudiants de se préparer pour l'examen partiel. Ils pourront être ramassés et notés par le chargé de TD. Il est donc impératif d'y porter le plus grand soin. Les étudiants trouveront dans la présente fiche des conseils détaillés sur la manière de rédiger une dissertation et un commentaire.
 - ◆ Le chargé de TD donnera parfois un autre exercice aux étudiants. Il pourra s'agir, par exemple, d'un petit travail de recherche, de lectures supplémentaires ou d'un questionnaire auquel l'étudiant devra répondre.
 - ◆ Quelle que soit sa nature, l'exercice sera corrigé oralement par le chargé de TD. Cette correction permettra aux étudiants de comprendre et de rectifier les erreurs commises. Elle leur montrera également comment l'on doit procéder pour composer un devoir. C'est aussi l'occasion, pour les étudiants, d'interroger leurs chargés de TD et d'apprendre les astuces qui permettent de traiter efficacement un sujet d'examen. Évidemment, un étudiant qui n'aurait pas préparé l'exercice ne retirerait rien de la séance.

Quelques *remarques pédagogiques* :

- ❖ Il est attendu des étudiants qu'ils soient *autonomes*. Cela signifie qu'ils ne doivent pas hésiter à prendre des initiatives pour compléter leurs connaissances, ou simplement parce que telle ou telle question les intéresse. Les connaissances les plus durables sont généralement celles que l'on a trouvées soi-même parce qu'elles répondaient à une question que l'on se posait.
- ❖ Les étudiants sont vivement encouragés à *travailler régulièrement*. La régularité du travail est essentielle dans l'acquisition des connaissances. Au contraire, le « bachotage » (révisions frénétiques menées sur une courte période) ne permet pas d'acquérir des connaissances solides et durables. Étant donné la regrettable brièveté de l'année universitaire, il est essentiel de s'investir dès la première séance dans le travail.
- ❖ Il ne faut *jamais laisser un point incompris*. Lorsqu'une difficulté de compréhension survient, il faut relire les informations disponibles. Lorsqu'elles paraissent trop complexes, il faut rechercher l'explication dans une autre source. Si l'incompréhension persiste, il faut interroger un camarade ou un enseignant. Enfin, si les informations récoltées semblent contradictoires, il convient de les comparer à tête reposée et d'évaluer leurs pertinences respectives.
- ❖ Enfin, les étudiants sont vivement encouragés à opérer des choix conscients et à les mettre en œuvre de façon conséquente. La pire solution consisterait à assister passivement aux seuls enseignements obligatoires, sans y prêter une attention véritable. Cette méthode donne inmanquablement des résultats décevants. Il est préférable, soit d'abandonner franchement ses études (et de réinvestir le temps ainsi dégagé dans une autre activité), soit de s'adonner pleinement à ses études et de mettre à profit chaque heure passée à la faculté, à la bibliothèque ou à la table de travail.

Évaluation et notation des étudiants en TD

Tous les étudiants de la section sont évalués selon la même grille de notation. Chaque semestre, les chargés de TD attribuent **trois notes** aux étudiants de leurs groupes. Ces trois notes sont les suivantes :

- ❖ Une **note de participation** (sur 20 points). Cette note mesure l'implication générale de l'étudiant dans le TD.
 - Elle prend en compte : son assiduité et sa ponctualité, le nombre et la qualité de ses interventions orales, le travail investi dans la préparation des séances.
 - Durant le semestre, le chargé de TD ramassera, inopinément, la préparation des séances. Il pourra le faire aussi souvent qu'il le souhaite. L'évaluation de la préparation des séances affectera la note de participation. Chaque semaine, les étudiants devront donc avoir préparé *manuscritement* la séance, ce qui implique : avoir recherché les définitions mentionnées au début de la séance, avoir résumé chaque texte pour en tirer les éléments les plus importants, avoir élaboré un plan et une problématique sur le sujet donné par le chargé de TD.

- ❖ Une **note d'interrogation écrite** (sur 20 points). Deux interrogations écrites, portant sur des points de cours, seront organisées au cours du semestre (20 minutes par interrogation). Les étudiants en seront avertis. Chaque interrogation est notée sur 10 points. L'addition des deux composera une note sur 20 points.

- ❖ Une **note d'examen blanc** (sur 20 points). Au cours de chaque semestre, les étudiants seront réunis en dehors des horaires normaux du cours magistral. Un sujet de dissertation ou de commentaire, qu'ils devront traiter en trois heures, leur sera soumis. Les étudiants pourront ainsi s'entraîner efficacement pour l'examen. Les copies des étudiants seront corrigées par leur propre chargé de TD.

Les trois notes ainsi obtenues seront additionnées puis divisées par trois afin de calculer la moyenne de TD. Aucun coefficient ne sera appliqué.

Pour des raisons d'équité entre les groupes de TD, il se peut en revanche qu'un petit rééquilibrage soit opéré. Ainsi, les étudiants appartenant à un groupe dont le chargé de TD note un peu plus durement ne seront pas pénalisés. *Nota bene* : lorsqu'il est procédé à un tel rééquilibrage, il se fait toujours au profit des étudiants. Autrement dit, on homogénéise les notes en relevant les groupes les plus bas, et non en diminuant les moyennes les plus hautes.

La dissertation juridique

La dissertation est un travail rédigé qui répond à des critères formels précis. *Elle consiste à répondre à une question (la « problématique »), grâce à une démonstration organisée selon un ordre déterminé.* Les points essentiels d'une bonne dissertation sont :

- ❖ La qualité de *la problématique et de l'argumentation*. Une bonne dissertation doit présenter un raisonnement, c'est-à-dire répondre à une question en utilisant des arguments solidement étayés.
- ❖ Une *connaissance* suffisante du sujet qui se traduit par l'utilisation d'exemples pertinents et variés.
- ❖ Le respect des *exigences formelles* (registre écrit, orthographe, structure du plan, etc.). Le plan d'une dissertation doit être *clair et lisible*. Dans l'évaluation d'une dissertation, la forme compte presque autant que le fond. Il est donc essentiel de respecter les critères formels. Ceci est également valable pour les autres exercices académiques. La dissertation est structurée de la manière suivante :

Introduction

- **Analyse du sujet** (contexte, définitions, délimitation, justification et construction de la problématique). Environ 80 % de l'introduction.
- **Problématique**. Environ 10 % de l'introduction.
- **Annonce du plan**. Environ 10 % de l'introduction.

I. Titre de la première partie

Brève Annonce du plan de la partie I (ou « chapeau »)

- A) Titre de la première sous-partie
- B) Titre de la deuxième sous-partie

Brève transition (quelques phrases)

II. Titre de la deuxième partie

Brève Annonce du plan de la partie II (ou « chapeau »)

- A) Titre de la première sous-partie
- B) Titre de la deuxième sous-partie

Conclusion (facultative)

- Résumé des principales thèses (réponse à la problématique)
- Ouverture

Les différentes composantes de la dissertation sont les suivantes :

- Une introduction qui sert à *présenter et analyser le sujet, à déterminer le problème et à annoncer le plan* du devoir.
- Deux parties elles-mêmes divisées en deux sous-parties.
 - Chaque partie doit avoir une *unité thématique, logique ou chronologique*. Chaque partie est introduite par un titre qui rend compte de cette unité. Chaque titre de partie est suivi par une annonce du plan de la partie (« chapeau »). Les parties sont reliées entre elles par quelques phrases de transition.
 - Chaque sous-partie doit avoir une *unité thématique, logique ou chronologique*. Chaque sous-partie est introduite par un titre qui rend compte de cette unité. Les

sous-parties (et donc les parties) doivent être équilibrées, c'est-à-dire avoir à peu près la même longueur.

- Une conclusion qui *résume le propos* (c'est-à-dire répond à la problématique) et *ouvre le problème*. En droit, on considère souvent que la conclusion est facultative. Elle permet toutefois de ramasser la démonstration et de lui donner de la force.

NB : Ce plan type est valable non seulement pour les dissertations mais aussi pour les exposés, les plans détaillés, les examens oraux et les commentaires de textes.

A. Avant de rédiger

1. Lire et analyser le sujet

On peut distinguer deux types de sujet : les sujets posés sous forme interrogative et les sujets non problématisés. Ceux du premier type sont plus simples à traiter mais ils laissent moins de liberté au candidat.

- ❖ Sujet problématisé. Dans cette hypothèse, la problématique est explicitement formulée par le libellé : il faut alors répondre strictement à la question posée. Exemple : « *Quelles sont les frontières de l'Europe ?* ». Il faut toutefois expliquer les enjeux de cette problématique (intérêt, actualité, rapports avec d'autres problèmes) et les différentes dimensions qu'elle comporte. Il est souvent bienvenu de reformuler la question, afin d'en préciser très explicitement les enjeux. Exemple : « *Faut-il définir l'Europe comme un territoire, comme un leg culturel ou encore comme un projet politique commun ?* ».
- ❖ Sujet non problématisé. Dans ce cas, le sujet n'est pas une question. Exemple : « *Élargissement et approfondissement de l'Union européenne* ». Il revient alors au candidat de formuler lui-même la problématique (sous la forme d'une question). Exemple : « *L'élargissement de l'Union européenne a-t-il été préjudiciable à son approfondissement ?* »

D'une façon générale, le candidat doit lire très attentivement le sujet, s'assurer qu'il en comprend tous les termes puis les analyser. *Cette phase préalable est essentielle, il faut donc lui consacrer du temps*. En effet, elle permet de cerner la problématique et de ne pas en sortir. Quand le sujet n'est pas problématisé, la phase d'analyse est encore plus importante. De fait, ce type de sujet contient plusieurs questions potentielles, entre lesquelles le candidat doit choisir celle qui lui semble la plus intéressante. Une dissertation *ne peut avoir qu'une seule problématique*. Au candidat de trouver la plus fructueuse et d'éviter ainsi de traiter un problème secondaire ou de s'acharner à démontrer des évidences. Une fois que le sujet est bien compris, que ses termes sont clairs, et que la problématique est bien précisée, le candidat peut commencer le travail préparatoire.

Dans un premier temps, il est souvent utile de noter pêle-mêle tout ce que l'on sait sur un sujet. Puis, on effectuera un tri. Certains des éléments notés sortent de la problématique ou ne correspondent pas à la question : il faut les éliminer pour éviter le « hors-sujet ». Certains éléments se recoupent ou entretiennent un lien de cause à effet : il faut les regrouper. Certains éléments sont antérieurs logiquement ou chronologiquement à d'autres : il faut les classer.

Quand ce travail préalable est fait, il faut déterminer la *réponse que l'on veut apporter à la problématique* (et noter scrupuleusement cette réponse pour éviter de se contredire lors de la phase de rédaction). Le plan doit servir cette réponse en la démontrant. Dans une bonne dissertation, *le candidat placera en premier les thèses qu'il souhaite écarter, et en dernière partie celle qu'il veut démontrer*. La démonstration doit toujours être une progression.

2. Bâtir un plan

Dans une dissertation, le propos du candidat doit être organisé selon un plan déterminé (voir *supra*). Ce plan doit correspondre aux grandes articulations de l'argumentation. Bien que cette liste soit seulement indicative, on peut distinguer plusieurs types de plan.

- ❖ Le plan dialectique (« thèse – antithèse ») : chacune des parties présente une opinion opposée. La première partie développe une thèse qui sera contredite ou nuancée dans la seconde partie (antithèse). Par convention, c'est toujours dans la dernière partie du devoir que le candidat présente la thèse à laquelle il adhère. Le plan dialectique est le plus courant et le plus facile à utiliser ; il correspond à la plupart des sujets, pour peu que la problématique et la réponse aient été clairement dégagées. Attention, toutefois, à ne pas tenir un propos contradictoire.
- ❖ Le plan chronologique : chaque partie traite une période historique donnée. Ce type de plan est particulièrement adapté aux sujets qui ont une forte dimension historique. Le plan chronologique est assez facile à organiser mais il ne rend pas toujours bien compte de la structure argumentative utilisée.
- ❖ Le plan thématique : chacune des parties aborde un thème déterminé. Très clair, ce plan est néanmoins risqué car la transition entre les parties n'est pas toujours aisée. Le risque est de juxtaposer des éléments sans les lier vraiment et sans répondre à la problématique.
- ❖ Le plan causes / conséquences : dans ce type de plan, la première partie développe les causes d'un phénomène, et la seconde traite de ses conséquences. Ce plan est à mi-chemin entre le plan chronologique et le plan thématique. Sa visée est surtout explicative.
- ❖ Le plan points communs / divergences : c'est le plan le plus simple pour procéder à une comparaison. Il faut évidemment que les développements expliquent les raisons des convergences et des divergences, et ne se réduisent pas à un catalogue. Comme dans le plan thématique, la difficulté réside dans le lien entre les parties.

B. La rédaction

1. L'introduction

L'introduction se compose de trois parties :

- ❖ L'analyse du sujet : le candidat y présente le problème de façon générale. *Il s'agit avant tout de définir précisément les termes du sujet et de relier entre elles ces définitions.* Ce travail d'élucidation conceptuelle est absolument nécessaire à l'élaboration de la problématique. Il permet non seulement de construire le problème à traiter mais il est aussi, pour le candidat, un véritable garde-fou. En précisant les termes du sujet et en s'en tenant à cela, le candidat devrait en effet éviter le « hors-sujet ». La phase d'analyse du sujet doit aussi permettre de *replacer la question à traiter dans son contexte* (social, historique, juridique ou intellectuel). Bref, la fonction de ce long paragraphe n'est pas d'entasser des éléments disparates mais de « *décortiquer* » le libellé du sujet et de justifier ainsi la pertinence de la problématique retenue. Cette explication du sujet et cette justification de la problématique doivent permettre au lecteur d'entrer de plain-pied dans le devoir. Tout le reste est superflu. L'analyse représente environ les trois quarts de l'introduction.
 - NB : il n'est pas recommandé de commencer l'analyse du sujet par une citation supposément clinquante. Il est bien rare, en effet, que de telles citations soient pertinentes, originales ou simplement exactes. Immanquablement, elles éloignent le candidat du sujet et l'entraînent vers de fausses pistes. Quant au correcteur, il sera immanquablement navré de découvrir, en lieu et place du solide raisonnement qu'il attend, le triste étalage d'une érudition de pacotille.
- ❖ La problématique : la problématique est la *question* à laquelle le candidat va tenter de répondre. Il est préférable de la poser sous forme interrogative et de la formuler de façon

très précise. Il faut surtout préciser les différentes dimensions qu'elle comporte, c'est-à-dire ce qu'elle implique d'analyser. Si l'analyse du sujet a été bien menée, l'énonciation de la problématique semblera à la fois naturelle et justifiée.

- ❖ L'annonce du plan : dans un troisième temps, le candidat annonce les deux parties principales de son plan. Il est inutile d'aller jusqu'aux sous-parties car cela nuirait à la clarté de l'exposé.

NB : il faut marquer de façon typographique les trois phases de l'introduction, en allant à la ligne et en faisant un alinéa.

2. Rédiger une partie et ses sous-parties

Le corps du devoir est formé de deux parties qui sont elles-mêmes subdivisées en deux sous-parties. Exceptionnellement, on pourra construire un plan en trois parties, qu'il faudra alors diviser en trois sous-parties. Chaque partie doit posséder une cohérence interne.

Pour en rendre compte, il faut donner à chaque partie et à chaque sous-partie *un titre*. A la lecture d'un titre, le correcteur doit comprendre quelle est l'idée centrale de la partie ou de la sous-partie. En lisant successivement tous les titres, il doit pouvoir saisir d'un coup d'œil les grandes articulations de la démonstration. Chaque titre doit pouvoir être lu de *manière autonome*, c'est-à-dire sans se référer aux autres titres. On proscriera donc absolument les titres « marabouts... bout-de-ficelle... » (ex. : « A. Une constitution... / B. ... largement parlementaire »). Par convention, on évite généralement d'introduire des verbes conjugués dans les titres. De manière générale, le candidat veillera à la brièveté et à la clarté des titres.

Après les titres des deux grandes parties (I et II), le candidat annoncera brièvement les sous-parties qui suivent (A. et B.). Ces quelques lignes, qui doivent être claires et concises, sont généralement appelées des « chapeaux ». Il est inutile de rédiger des « chapeaux » au sein des sous-parties.

Les parties sont reliées entre elles par quelques phrases de transition qui résument ce qui a été dit, et surtout, annoncent la suite du propos. Entre les sous-parties, il n'est pas nécessaire de glisser des phrases de transition car cela risquerait d'alourdir le propos.

Pour l'équilibre de la dissertation, il est important que les parties aient *grosso modo* la même longueur. Il en va de même pour les sous-parties. Pour mieux s'en rendre compte (et pour que le correcteur s'en aperçoive) il est nécessaire de sauter des lignes entre les parties et de revenir à la ligne entre les sous-parties.

Comme les parties, les sous-parties doivent posséder une cohérence interne. Chaque sous-partie doit impérativement contenir :

- ❖ Un ou plusieurs argument(s) pleinement développé(s) : c'est le cœur de la démonstration. Exemple : « *Si l'on s'en tient à la définition classique du parlementarisme, on peut considérer la Ve République comme un régime parlementaire. Stricto sensu, cette définition suppose que le gouvernement soit responsable devant le parlement. Or, la constitution de 1958 établit très explicitement la responsabilité politique du gouvernement.* »
- ❖ Les éléments de preuve, qui justifient ce ou ces argument(s). Il s'agit généralement de connaissances positives, d'ordre juridique, historique ou logique. En reprenant l'exemple précédent : « *L'art. 20 al. 3 de la constitution du 4 octobre 1958 dispose que le gouvernement « est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 ». Le premier de ces deux articles prévoit plusieurs modalités d'exercice de cette responsabilité* », etc.
- ❖ Une phrase synthétique qui résume les principales idées développées dans la sous-partie. Exemple : « *La Ve République est un régime parlementaire* ».

L'ordre dans lequel apparaissent ces éléments est laissé au choix du candidat. Il est parfois habile de faire semblant de découvrir ce que l'on démontre, mais souvent plus commode de

l'annoncer clairement avant de le prouver. Le candidat veillera à présenter sa démonstration de la manière la plus claire et la plus convaincante.

3. La conclusion

La conclusion est *facultative* dans les dissertations juridiques. Si le candidat tient à conclure, il veillera à faire apparaître les deux parties attendues dans une conclusion.

- ❖ Un résumé : très brièvement, et sans fournir d'exemples, le candidat résume les principales thèses défendues dans sa dissertation. *Ce faisant, il répond à la problématique posée en introduction.* Cette réponse doit être explicite, et ne pas consister en une proposition vague, confuse ou contradictoire.
- ❖ Ouverture : de façon brève (deux phrases maximum), le candidat fait valoir un aspect de la question qui n'a pas été pris en compte. Il évitera, ce faisant, de verser dans le pathos et dans le lyrisme ronflant.

C. Quelques erreurs fréquentes

Il est impossible de lister tous les éléments qui font une mauvaise dissertation. Toutefois, le candidat veillera à éviter soigneusement les erreurs qui suivent.

1. Défauts consécutifs à une analyse insuffisante du sujet

La phase de réflexion qui précède la rédaction est absolument essentielle (voir : infra A.1). Lorsque le candidat n'y consacre pas assez de temps et d'attention, les résultats s'en ressentent inmanquablement. Les défauts qui en résultent sont les plus graves. Entre autres :

- ❖ « Hors-sujet » ou manque de pertinence : *le candidat traite des questions qui n'entretiennent aucun rapport avec le sujet.* Cette erreur est très lourdement sanctionnée, y compris lorsque les développements qui sont « hors-sujet » sont en eux-mêmes exacts. En effet, la dissertation n'est pas un exercice d'évaluation générale des connaissances acquises. Le candidat doit répondre à une question, et tout ce qui ne concerne pas cette question est considéré comme nul.
- ❖ Absence de démonstration (grave) : *le devoir n'aboutit à aucune démonstration claire.* Typiquement, les termes du sujet n'ont pas été bien compris (ou ont été trop rapidement analysés). Il s'ensuit que la problématique est assez floue. La question étant imprécise, le candidat n'est pas en mesure de fournir une réponse claire. L'exercice est donc raté.
- ❖ Absence de démonstration (bénigne) : *le candidat a cerné la problématique, mais il se refuse à répondre clairement.* Ce cas est moins grave que le précédent, mais le devoir ne peut prétendre à une bonne note car il ne contient pas de véritable démonstration. Or c'est précisément le but de l'exercice.
- ❖ Plan peu convaincant : *le plan retenu pour aboutir à la démonstration n'est pas adapté.* Mal organisée, la démonstration paraît bien fragile. C'est ici la conception du plan qui est fautive. Cette erreur est particulièrement fréquente lorsque le sujet renvoie à deux notions (par exemple : « liberté et égalité »), et que le candidat en fait deux parties dépourvues de tout lien (I. La liberté ; II. L'égalité). Attention aux plans thématiques trop rapides et mal maîtrisés.

2. Défauts d'argumentation

Ces erreurs se perpétuent généralement à la lecture des sous-parties.

- ❖ Absence d'argument : *la sous-partie ne contient aucun argument ou aucun argument neuf.* Selon les cas, elle est absurde (dépourvue de sens), creuse (aucune information), ou redondante (elle répète une autre sous-partie). C'est souvent le signe d'un gros défaut de construction.

- ❖ Arguments contradictoires : *l'argument présenté entre en contradiction avec un argument précédemment (ou conjointement) énoncé*. Le candidat dit une chose et son contraire, le correcteur n'est pas en mesure de déterminer ce qu'il pense être juste. Même dans un plan dialectique, on ne peut pas tenir pour vraies deux propositions qui se contredisent. Soit, il faut prendre parti, soit il faut montrer clairement que la contradiction n'est qu'apparente.
- ❖ Argument non démontré : *un argument est avancé sans aucune preuve*. Il ne peut donc pas être tenu pour démontré, même lorsqu'il est exact. C'est généralement le signe d'un défaut de connaissances juridiques (Cf. : *supra* point 2.2.).

3. Défauts formels

Ils résultent d'une franche ignorance des consignes contenues dans ce document.

- ❖ Ignorance de la forme : *le propos n'est pas structuré comme il le devrait* (introduction incomplète, absence de parties ou des sous-parties, absence de titre, etc.). Un devoir de ce type est toujours très mal noté. Surtout quand les candidats disposent de consignes claires.
- ❖ Devoir incomplet : *le devoir n'est pas terminé*. Pour éviter cela, les étudiants se muniront d'une montre et veilleront à bien gérer leur temps. Il est généralement vain, par exemple, de rédiger entièrement le devoir au brouillon avant de le recopier. Il est bien préférable de composer un brouillon précis.
- ❖ Registre de langue impropre : *le devoir est rédigé dans un style impropre*. Sans affectation inutile, les candidats s'exprimeront d'une manière aussi simple et précise que possible. Ils éviteront les registres familiers, journalistiques ou exagérément emphatiques. Le but est d'être clair et précis.
- ❖ Orthographe, grammaire, syntaxe : *le devoir contient de grosses fautes de langue*. Naturellement, quelques « coquilles » peuvent être tolérées. Toutefois, le candidat fera de son mieux pour les éliminer, en relisant son devoir attentivement dans les dernières minutes de l'épreuve. Il est absolument nécessaire de maîtriser la syntaxe, l'orthographe et les règles élémentaires de la grammaire. Si ce n'est pas le cas, le candidat est invité à rattraper ses lacunes par un travail personnel tout au long du semestre.
- ❖ Remarques :
 - *Les abréviations ne sont pas admises* car le devoir doit être compréhensible par n'importe qui (et non pour son seul auteur). On écrira donc « Président de la République » et non « PR » ; « Conseil constitutionnel » et non « CC » ; « gouvernement » et non « gvt » ; « Constitution » et non « C° », etc.
 - *En dehors des années et des articles, les chiffres s'écrivent en toutes lettres*. On écrira ainsi : « deuxième délibération » et non « 2^{ème} délibération » ; « Premier ministre » et non « 1^{er} ministre » ; « 4 octobre 1958 » et non « 4/10/58 », etc.

Le commentaire de texte

Le commentaire est un exercice d'argumentation qui consiste à répondre à une question en s'appuyant à la fois sur un document et sur ses propres connaissances. Les points essentiels d'un bon commentaire sont :

- ❖ *Une lecture intelligente du texte.* Il ne s'agit pas seulement de comprendre et d'expliquer les intentions de l'auteur, mais aussi de percevoir les enjeux plus ou moins implicites du texte.
- ❖ *Une argumentation solide.* Un bon commentaire repose sur des raisonnements qui illustrent, explicitent, relativisent, infirment ou confirment le propos de l'auteur.
- ❖ *Une capacité critique.* L'exercice du commentaire ne suppose pas d'adhérer nécessairement aux propos de l'auteur. Il faut aussi en montrer les limites, les insuffisances et éventuellement les erreurs.
- ❖ *Une connaissance suffisante de l'objet,* qui se traduit par l'utilisation d'exemples pertinents et variés. Contrairement à une croyance très répandue, le commentaire demande souvent plus de connaissances positives que la dissertation.
- ❖ *Le respect des exigences formelles* (registre écrit, orthographe, structure du plan, etc.). Le plan d'un commentaire doit être clair et lisible. Dans l'évaluation de l'exercice, la forme compte presque autant que le fond. Il est donc essentiel de respecter les critères formels. Ceci est également valable pour les autres exercices académiques.

D'un point de vue formel, le commentaire répond aux mêmes exigences que la dissertation. Il est donc structuré de manière identique (se reporter au document précédent).

A. Avant de rédiger

1. Le texte

En droit constitutionnel, les textes à commenter sont de nature très variée. En général, l'origine du texte est indiquée, il est donc difficile de se tromper sur sa nature. La majeure partie des textes à commenter sont :

- ❖ *Des dispositions constitutionnelles ou législatives.* Lorsque ces dispositions sont en vigueur, le commentaire suppose de bonnes connaissances juridiques. Lorsqu'elles sont caduques, le candidat fera davantage appel à l'histoire constitutionnelle ou à l'histoire des idées politiques. La juridicité des textes ne doit pas freiner l'esprit critique du candidat. S'il pense que c'est pertinent, il peut très bien s'employer à démontrer les défauts du texte ou les abus auxquels aboutit sa pratique.
- ❖ *Des décisions, des arrêts ou des jugements (rendus par des tribunaux).* Il peut s'agir, typiquement, d'une décision du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État ou d'une juridiction étrangère exerçant une fonction analogue. Encore une fois, le respect dû à une institution de ce type ne signifie pas qu'il faille approuver sa jurisprudence sans examen critique.
- ❖ *Des discours d'acteurs politiques ou des travaux préparatoires.* Il peut s'agir de discours publics, d'entretiens retranscrits, de restitutions de débats, de mémoires d'hommes politiques, de rapports d'évaluation, etc. L'intérêt de ce type de texte n'est pas mince : en effet, la stratégie des acteurs joue un rôle fondamental car elle informe la production, l'interprétation et la pratique du droit constitutionnel. Il est souvent fructueux de percer les intentions de l'auteur du texte et de montrer ce qu'il a voulu obtenir (mobiliser des électeurs, influencer le législateur, proposer une réforme, etc.). On pourra aussi comparer ses idées à l'état antérieur ou ultérieur du droit, ou encore en montrer les forces et les faiblesses.

- ❖ *Des travaux doctrinaux* (commentaire d'une décision, extraits d'un article ou d'un manuel, etc.). Bien qu'il se présente volontiers comme un discours d'expertise, et qu'à ce titre il prétende généralement à la neutralité, le discours doctrinal peut et doit être soumis à la critique. D'une part, parce que cette neutralité est rarement atteinte. D'autre part, parce que les concepts forgés pour décrire la réalité juridique peuvent être démentis par elle, ou concurrencés par des catégories intellectuelles plus pertinentes.

Parfois, le texte est accompagné d'une série de questions destinées à orienter la lecture du candidat. Il faut alors se demander ce que le texte signifie, mais aussi ce que les questions révèlent implicitement de l'interprétation du correcteur.

La longueur du texte n'est pas anodine. Lorsqu'il est long, il est généralement plus difficile de repérer les idées essentielles. Il est alors particulièrement important de pointer avec exactitude les passages les plus révélateurs du texte. Toutefois, la longueur n'est pas nécessairement synonyme de richesse : il peut arriver qu'une idée simple soit longuement détaillée et qu'une théorie complexe soit résumée en une phrase. Lorsque le texte est très bref, l'exercice se rapproche un peu d'une dissertation. L'essentiel est alors de tirer de ces quelques lignes la principale question qu'elles soulèvent. Cette question fournira la problématique du devoir.

2. Lire et analyser le texte

Quand on débute un commentaire, la phase de lecture du texte est absolument fondamentale. Les commentaires ratés résultent bien souvent d'une lecture superficielle du sujet. *Il faut donc consacrer beaucoup de temps et d'attention à la lecture du document.* Les candidats sont invités à lire le texte au moins trois fois, intégralement, avant de commencer à l'annoter. Ils pourront alors commencer à répondre aux questions classiques que soulève tout document :

- ❖ *Quel est le contexte ?* Le contexte historique, politique et constitutionnel participe en effet à la signification d'un texte. Par ailleurs, le texte peut être révélateur d'un courant de pensée dont la naissance et le développement s'expliquent par le contexte. La date du texte, généralement indiquée, doit être prise en compte.
- ❖ *Qui est l'auteur ?* Idéalement, la réponse doit dépasser le stade du nom et de la fonction. Il faut se demander, par exemple : à quel courant de pensée l'auteur appartient-il ? Quel est son statut ou quelle est sa fonction au moment où il émet le texte ? Qu'a-t-il fait auparavant, et que fera-t-il par la suite ?
- ❖ *Quels effets sont visés ?* Les textes sont aussi des actes : ils visent à obtenir certains effets. Ces effets peuvent être juridiques (produire une nouvelle constitution, opérer un revirement de jurisprudence, etc.) ou politiques (influencer le législateur ou le constituant, galvaniser un électorat, etc.). Il est essentiel de comprendre les effets que cherche à obtenir l'auteur. Le cas échéant, ils peuvent ou doivent être rapportés aux effets réels du texte. *NB* : la structure formelle du texte est parfois très révélatrice des intentions de l'auteur (par exemple : un paragraphe consacré au diagnostic d'un problème, le suivant proposant d'y apporter une solution).
- ❖ *Quels sont les enjeux explicites du texte ?* Cela ne signifie pas que les enjeux du texte soient tous explicites. Mais il convient de les identifier clairement, avant de s'interroger sur ses enjeux implicites.

NB : répondre à ces quatre questions ne suffit pas : il faut *articuler les réponses*. C'est en croisant ces réponses que l'on peut comprendre les principaux enjeux du texte. Par exemple, le discours prononcé à Bayeux par Charles De Gaulle, en juin 1946, ne prend son sens que si l'on se souvient conjointement des points suivants. (1) *Contexte* : le projet de constitution du mois d'avril 1946 a été rejeté par le corps électoral (référendum du 5 mai) ; le 2 juin, une nouvelle assemblée constituante a été élue ; sa composition politique est très proche de celle de la précédente assemblée constituante. (2) *Auteur* : Ch. De Gaulle a évidemment dirigé la

Résistance ; il a aussi démissionné du gouvernement à la fin du mois de janvier ; ses ambitions politiques ne sont sans doute pas éteintes ; il a affiché clairement son désaccord avec le projet de constitution d'avril 1946 (3). *Effets attendus* : Ch. De Gaulle entend influencer le constituant et opérer un retour sur le devant de la scène politique. (4) *Enjeu explicite du texte* : Ch. De Gaulle indique le type de régime qu'il souhaite voir émerger.

A titre de travail préparatoire, le candidat est encouragé à se livrer à une *analyse linéaire* du texte. Cela revient à lire toutes les phrases dans l'ordre et à prendre en note, au brouillon, les commentaires que lui inspire chacune d'elle. L'avantage de cette méthode est qu'elle permet de ne rien oublier, à condition, du moins, de s'interroger réellement sur chaque phrase. Toutefois, l'exercice demandé n'est pas un commentaire linéaire, et ce dernier ne saurait jouer d'autre rôle que préparatoire.

A ce stade, le candidat devrait être en mesure de dégager la problématique. Dans un commentaire de texte, cela signifie *formuler de manière claire et précise le principal problème que soulève le texte*. L'une des difficultés de l'exercice est de poser une question assez large pour rendre compte de tous les aspects du texte, mais suffisamment restreinte pour avoir un sens. Le candidat évitera soigneusement les fausses problématiques, telles que : « *nous nous demanderons ce que dit le texte* », « *il serait intéressant d'examiner les propos de l'auteur* », ou encore, « *nous allons commenter ce document* ».

Quand ce travail préalable est fait, il faut déterminer la *réponse que l'on veut apporter à la problématique* (et noter scrupuleusement cette réponse pour éviter de se contredire lors de la phase de rédaction). Le plan doit servir cette réponse en la démontrant. La difficulté de l'exercice est de ne pas oublier le texte en construisant le plan et en rédigeant le devoir. Il est bon d'y faire référence de manière régulière au cours du devoir. Rappelons enfin que l'un des principaux buts du commentaire est de développer l'esprit critique du candidat. Cela suppose que la nature de sa réponse puisse différer de celle de l'auteur du texte.

3. Bâtir le plan

Comme dans la dissertation, le propos du candidat doit être organisé selon un plan déterminé. Ici, ce qui est vrai pour la dissertation l'est également pour le commentaire (voir la fiche méthodologique correspondante). La principale différence est que le candidat pourrait être tenté, quand il rédige un commentaire, de suivre un plan analogue à celui de l'auteur du texte. *In fine*, le devoir se présenterait donc comme un commentaire linéaire. Ce type de plan n'est pas interdit : il arrive que ce soit la meilleure manière de rendre compte d'un texte lui-même structuré en deux parties d'égale importance. Toutefois, il faut manier cette technique avec une *extrême prudence*. Tout d'abord, parce qu'elle apparaît toujours paresseuse au correcteur. Ensuite, parce qu'elle risque d'entraîner le candidat sur la pente savonneuse de la paraphrase. Enfin, parce qu'il est assez rare que le commentaire linéaire soit le meilleur moyen de rendre compte d'un texte.

B. La rédaction

1. L'introduction, le plan et la conclusion

L'introduction, le plan et la conclusion d'un commentaire sont comparables à ceux d'une dissertation et se composent des mêmes éléments (voir la fiche méthodologique correspondante). Il faut néanmoins souligner les points suivants.

- ❖ Dans le commentaire, l'accroche de l'introduction joue un rôle extrêmement important car elle donne l'occasion au candidat de prouver sa bonne connaissance de l'*auteur* et du *contexte*. L'intérêt du texte doit apparaître dès l'introduction. Rappelons que

l'accroche ne consiste pas en un entassement de dates et de faits, mais vise à justifier la problématique retenue.

- ❖ Les parties et les sous-parties se rédigent comme celles d'une dissertation. La principale différence est que, dans le commentaire, *il faut parfois citer le texte commenté*.

2. Faire référence au texte

Le candidat veillera à citer le texte de manière exacte. Les citations (qui se font avec des guillemets) ne doivent pas être trop longues. Elles ne doivent contenir que les éléments strictement nécessaires, et il faut qu'elles soient directement compréhensibles par le correcteur. Soit le texte suivant (extrait du discours de Bayeux de Ch. De Gaulle) :

« Du Parlement, composé de deux Chambres et exerçant le pouvoir législatif, il va de soi que le pouvoir exécutif ne saurait procéder, sous peine d'aboutir à cette confusion des pouvoirs dans laquelle le Gouvernement ne serait bientôt plus rien qu'un assemblage de délégations. »

Exemples de ce qu'il faut éviter :

- ❖ *Selon Charles de Gaulle, du Parlement, composé de deux Chambres et exerçant le pouvoir législatif, il va de soi que le pouvoir exécutif ne saurait procéder.* [Problème : l'absence de guillemets. La citation n'est pas signalée comme telle].
- ❖ *Selon Charles de Gaulle : « Du Parlement [...] délégations ».* [Problème : le correcteur est obligé de se reporter au texte pour saisir le sens de la citation. Or, le texte du candidat doit être intégralement compréhensible].
- ❖ *Selon Charles de Gaulle : « Du Parlement, composé de deux Chambres et exerçant le pouvoir législatif, il va de soi que le pouvoir exécutif ne saurait procéder, sous peine d'aboutir à cette confusion des pouvoirs dans laquelle le Gouvernement ne serait bientôt plus rien qu'un assemblage de délégations ».* [C'est correct mais, à l'évidence, la citation est inutilement longue].

Il vaut mieux opter pour l'une des solutions suivantes :

- ❖ *Selon Charles de Gaulle : « Du Parlement [...] il va de soi que le pouvoir exécutif ne saurait procéder ».* *L'auteur soutient en effet qu'un tel système aboutirait à la « confusion des pouvoirs ».*
- ❖ *Charles de Gaulle affirme que le gouvernement « ne saurait procéder » des chambres, car il y voit une atteinte à la séparation des pouvoirs.*

3. Rédiger une partie et ses sous-parties

Ici aussi, on se référera aux conseils donnés pour la dissertation. Rappelons qu'une sous-partie doit toujours contenir :

- ❖ Un ou plusieurs *argument(s) pleinement développé(s)*. Ici, une citation de l'auteur du texte étudié ne prouve rien en soi (elle prouve seulement que l'auteur a pensé ceci ou cela). Si le candidat tient cette idée pour juste (ou fausse), il doit le prouver par des connaissances positives, d'ordre juridique ou historique, voire par un raisonnement logique.
- ❖ Les *éléments de preuve*, qui justifient ce ou ces argument(s). Il peut s'agir d'éléments du texte : il faut alors les illustrer. Il peut aussi s'agir d'exemples qui ne figurent pas dans le texte ; le candidat prouve ainsi son érudition. Il peut enfin s'agir d'une démonstration logique.
- ❖ Une *phrase synthétique* qui rassemble les principaux points de l'argumentation.

La particularité du commentaire est que le candidat doit traiter un ensemble d'informations dont il n'est pas l'auteur. Ce faisant le *risque est de répéter ces informations sans les enrichir : c'est*

la paraphrase. Pour l'éviter, le candidat veillera toujours à vérifier que son interprétation *enrichit* bel et bien le texte. Enrichir le texte peut signifier plusieurs choses. Notamment :

- ❖ *Illustrer le propos*. L'auteur tient un discours à portée générale où il définit abstraitement une classe d'objets. Le candidat montre quels sont les objets concernés, ou quelles espèces entrent dans la classe ainsi définie.
- ❖ *Résumer le propos de l'auteur*. Le candidat ramène un ensemble de propositions à une proposition plus générale. Il faut alors prendre garde aux raccourcis trop rapides.
- ❖ *Expliciter le propos de l'auteur*. Souvent, les auteurs font des références allusives à tel ou tel élément de la réalité. Le candidat fournit alors des exemples, ou des connaissances juridiques, qui éclairent l'allusion et montrent qu'il en a percé le sens.
- ❖ *Dégager les intentions implicites de l'auteur*. Le candidat montre, qu'indirectement, l'auteur cherche à atteindre tel ou tel effet politique ou juridique qu'il n'expose pas ouvertement. Il est alors particulièrement judicieux de montrer pourquoi l'auteur agit ainsi.
- ❖ *Étendre ou restreindre le propos de l'auteur*. On s'approche alors d'une forme de critique. L'auteur tient un discours à portée générale (ou définit une classe). Le candidat montre que ce propos est vrai *a fortiori* pour d'autres objets (ou que d'autres espèces entrent dans la classe définie). Inversement, le candidat peut démontrer que la portée conférée à son discours par l'auteur est trop générale. Qu'il y a des exceptions, c'est-à-dire des espèces qu'on ne peut pas classer de cette manière.
- ❖ *Critiquer le propos de l'auteur*. Suivant les cas, cela peut vouloir dire approuver ou rejeter le propos de l'auteur. En toute hypothèse, une critique doit absolument être démontrée, par la mobilisation d'exemples et d'arguments. Les exemples doivent avoir une pertinence juridique ou historique. Les arguments doivent être suffisamment solides et cohérents pour résister à un contre-examen critique.

C. Quelques erreurs fréquentes

Le mauvais commentaire entretient une parenté très étroite avec la mauvaise dissertation (voir, *supra*). Les vices sont les mêmes. Il faut y ajouter les variantes suivantes.

1. Défauts consécutifs à une analyse insuffisante du Texte

Lorsque le candidat ne consacre pas assez de temps et d'attention à l'analyse du texte, les résultats s'en ressentent inmanquablement. Les défauts qui en résultent sont les plus graves. Entre autres :

- ❖ Occultation du texte : *le candidat délaisse complètement ou partiellement le texte*. Cette erreur, plus fréquente qu'on ne le croit, est très lourdement sanctionnée. Il faut éviter, en particulier, de laisser un passage important du texte non commenté. De la même manière, il ne faut pas qu'une partie du commentaire soit sans lien avec le texte.
- ❖ Contresens : *le candidat se trompe lourdement sur le propos de l'auteur*. L'exercice critique du commentaire suppose une compréhension préalable du texte. Quand l'interprétation est fautive, la critique ne peut pas être pertinente. Même quand il ne porte que sur une partie du texte, le contresens est lourdement pénalisé.
- ❖ Citations et références mal à propos : *le candidat cite le texte à l'appui d'une idée qui n'a pas de rapport avec sa citation*. On se rapproche alors du contresens, le texte étant manifestement mal compris.
- ❖ Absence de démonstration grave ou bénigne : *Cf. supra*.
- ❖ Plan peu convaincant : *Cf. supra*. Les plans qui reprennent exactement celui du texte sont rarement convaincants. Ils manquent généralement de recul sur l'objet.

2. Défauts d'argumentation

Ces erreurs se repèrent généralement à la lecture des sous-parties.

- ❖ Absence d'argument, arguments contradictoires ou non démontrés : Cf. *supra*. Rappelons que les citations du texte ne sont pas à proprement parler des arguments : elles ne doivent être que leur point de départ.
- ❖ Paraphrase : *le candidat se contente de répéter le propos de l'auteur, sans l'enrichir*. La paraphrase est le travers le plus fréquent des mauvais commentaires. Elle signe l'échec du devoir. Se reporter au point B.3. pour l'éviter.
- ❖ Absence de recul critique : *le candidat ne parvient pas à donner une lecture critique du texte*. Il faut rappeler que le commentaire est une invitation à l'exercice critique. Cette critique gagne certes à être nuancée, elle peut même être discrète, mais elle ne doit pas être absente.

3. Défauts formels

Ils résultent d'une franche ignorance des consignes contenues dans ce document.

- ❖ Ignorance de la forme : Cf. *supra*.
- ❖ Registre de langue impropre : Cf. *supra*.
- ❖ Orthographe, grammaire, syntaxe : Cf. *supra*.
- ❖ Citations et références fautives : *le candidat cite mal le texte*. Pour l'éviter, se reporter au point B.2.

SEANCE N° 2 – LES ORIGINES DE LA CINQUIEME REPUBLIQUE

Consignes

A. Objet de la séance

Le texte d'une constitution ne suffit pas à comprendre un système politique. Assurément, le texte constitutionnel constitue un cadre qui crée des organes, règle leurs rapports et délimite leurs compétences respectives. Toutefois, avant même de régler – en partie – l'activité politique, une constitution moderne est aussi son produit. Plus précisément, elle est le fruit d'un ensemble de volontés, plus ou moins homogènes, et d'un ensemble de contraintes, éminemment variables. Pour comprendre un texte constitutionnel, il est donc indispensable de percer à jour ces deux séries de facteurs.

En outre, le texte constitutionnel est nécessairement interprété et concrétisé par les acteurs politiques eux-mêmes. De telles interprétations jouent un rôle essentiel, tout particulièrement dans les premières années d'un régime. C'est souvent à ce moment-là que se forment des « pratiques coutumières » et des « conventions de la constitution » essentielles au fonctionnement du système politique. Cette séance invite à réfléchir aussi bien aux intentions des constituants de 1958 qu'à leurs pratiques gouvernementales.

B. Définitions à rechercher

Cinquième République ; convention de la Constitution ; dualisme ; dyarchie ; fait majoritaire ; Gouvernement ; majorité présidentielle ; Parlement ; parlementarisme ; parlementarisme rationalisé ; Président de la République ; présidentielisme ; pouvoir exécutif ; pouvoirs propres ; régime parlementaire ; régime semi-présidentiel

C. Bibliographie

- Collectif, *Naissance de la Cinquième République : analyse de la Constitution par la RFSP en 1959*, Paris, FNSP, 1990.
- Avril Pierre, *La Vème République, histoire politique et constitutionnelle*, Paris, PUF, 1994 (2ème éd.), p. 13-74.
- François Bastien, *Naissance d'une constitution : la Cinquième République 1958-1962*, Paris, Presses de Sciences Po, 1997.
- Rémond René, *1958, Le retour de De Gaulle*, Paris, Complexe, 2008.
- Thénault Sylvie, *Histoire de la guerre d'indépendance algérienne*, Paris, Flammarion, 2012.
- Winock Michel, *L'agonie de la IVème République : 13 mai 1958*, Paris, Gallimard, 2013.

D. Exercices

- 1) **Dissertation** : vous discuterez ce propos tenu par le Président De Gaulle lors de la conférence de presse du 31 janvier 1964 (doc. n° 6) : « Quant à la répartition des pouvoirs, elle a été observée suivant ce que prévoit notre Constitution. ».
- 2) **Dissertation** : la rationalisation du parlementarisme sous les IV^{ème} et V^{ème} Républiques.
- 3) **Commentaire** : vous commenterez le discours tenu à Bayeux le 16 juin 1946 par le général De Gaulle (document n° 1).
- 4) **Commentaire** : vous commenterez l'article de Léon Blum paru dans *Le populaire*, le 21 juin 1946 (document n° 2).
- 5) **Commentaire de texte** : vous commenterez ce texte, extrait de : Jean-Marie Donegani, Marc Sadoun, *La Vème République : Naissance et mort*, Paris, Gallimard, coll. « folio histoire », 1998, p. 133 :

« L'un des paradoxes de la destinée du gaullisme tient donc dans le fait qu'il soit devenu par la force des choses un courant idéologique parmi les autres, tenu dans un parti, tandis que l'inspirateur de l'unité nationale et de l'uniformité sociale se trouvait par la logique même de la réforme institutionnelle ramené à diriger la majorité, choisi par une moitié de l'opinion. La réforme introduite en 1962 visait à établir sur des fondements incontestables la légitimité du président de la République, à donner une assise légale et rationnelle à une autorité jusque-là charismatique et historique, mais la dynamique majoritaire du second tour a très certainement ébréché la dimension unitaire et unanime du pouvoir qu'il avait exercé et qu'il cherchait à renforcer. »

1. Ch. De Gaulle : discours de Bayeux (16 juin 1946)

[...] Voilà pourquoi, une fois assuré le salut de l'État, dans la victoire remportée et l'unité nationale maintenue, la tâche par-dessus tout urgente et essentielle était l'établissement des nouvelles institutions françaises. [...]

Cependant, la nation et l'Union française attendent encore une Constitution qui soit faite pour elles et qu'elles aient pu joyeusement approuver. À vrai dire, si l'on peut regretter que l'édifice reste à construire, chacun convient certainement qu'une réussite quelque peu différée vaut mieux qu'un achèvement rapide mais fâcheux.

Au cours d'une période de temps qui ne dépasse pas deux fois la vie d'un homme, la France fut envahie sept fois et a pratiqué treize régimes, car tout se tient dans les malheurs d'un peuple. Tant de secousses ont accumulé dans notre vie publique des poisons dont s'intoxique notre vieille propension gauloise aux divisions et aux querelles. Les épreuves inouïes que nous venons de traverser n'ont fait, naturellement, qu'aggraver cet état de choses. La situation actuelle du monde où, derrière des idéologies opposées, se confrontent des Puissances entre lesquelles nous sommes placés, ne laisse pas d'introduire dans nos luttes politiques un facteur de trouble passionné. Bref, la rivalité des partis revêt chez nous un caractère fondamental, qui met toujours tout en question et sous lequel s'estompent trop souvent les intérêts supérieurs du pays. Il y a là un fait patent, qui tient au tempérament national, aux péripéties de l'Histoire et aux ébranlements du présent, mais dont il est indispensable à l'avenir du pays et de la démocratie que nos institutions tiennent compte et se gardent, afin de préserver le crédit des lois, la cohésion des gouvernements, l'efficacité des administrations, le prestige et l'autorité de l'État.

C'est qu'en effet, le trouble dans l'État a pour conséquence inéluctable la désaffection des citoyens à l'égard des institutions. Il suffit alors d'une occasion pour faire apparaître la menace de la dictature. D'autant plus que l'organisation en quelque sorte mécanique de la société moderne rend chaque jour plus nécessaires et plus désirés le bon ordre dans la direction et le fonctionnement régulier des rouages. [...]

Il suffit d'évoquer cela pour comprendre à quel point il est nécessaire que nos institutions démocratiques nouvelles compensent, par elles-mêmes, les effets de notre perpétuelle effervescence politique. Il y a là, au surplus, pour nous une question de vie ou de mort, dans le monde et au siècle où nous sommes, où la position, l'indépendance et jusqu'à l'existence de notre pays et de notre Union Française se trouvent bel et bien en jeu. Certes, il est de l'essence même de la démocratie que les opinions s'expriment et qu'elles s'efforcent, par le suffrage, d'orienter suivant leurs conceptions l'action publique et la législation. Mais aussi tous les principes et toutes les expériences exigent que les pouvoirs publics : législatif, exécutif, judiciaire, soient nettement séparés et fortement équilibrés et, qu'au-dessus des contingences politiques, soit établi un arbitrage national qui fasse valoir la continuité au milieu des combinaisons.

Il est clair et il est entendu que le vote définitif des lois et des budgets revient à une Assemblée élue au suffrage universel et direct. Mais le premier mouvement d'une telle Assemblée ne comporte pas nécessairement une clairvoyance et une sérénité entières. Il faut donc attribuer à une deuxième Assemblée, élue et composée d'une autre manière, la fonction d'examiner publiquement ce que la première a pris en considération, de formuler des amendements, de proposer des projets. Or, si les grands courants de politique générale sont naturellement reproduits dans le sein de la Chambre des Députés, la vie locale, elle aussi, a ses tendances et ses droits. Elle les a dans la Métropole. Elle les a, au premier chef, dans les territoires d'outre-mer, qui se rattachent à l'Union Française par des liens très divers. [...]

Tout nous conduit donc à instituer une deuxième Chambre dont, pour l'essentiel, nos Conseils généraux et municipaux éliront les membres. Cette Chambre complétera la première

en l'amenant, s'il y a lieu, soit à réviser ses propres projets, soit à en examiner d'autres, et en faisant valoir dans la confection des lois ce facteur d'ordre administratif qu'un collège purement politique a forcément tendance à négliger. Il sera normal d'y introduire, d'autre part, des représentants, des organisations économiques, familiales, intellectuelles, pour que se fasse entendre, au-dedans même de l'État, la voix des grandes activités du pays. Réunis aux élus des assemblées locales des territoires d'outre-mer, les membres de cette Assemblée formeront le grand Conseil de l'Union française, qualifié pour délibérer des lois et des problèmes intéressant l'Union, budgets, relations extérieures, rapports intérieurs, défense nationale, économie, communications.

Du Parlement, composé de deux Chambres et exerçant le pouvoir législatif, il va de soi que le pouvoir exécutif ne saurait procéder, sous peine d'aboutir à cette confusion des pouvoirs dans laquelle le Gouvernement ne serait bientôt plus rien qu'un assemblage de délégations. Sans doute aura-t-il fallu, pendant la période transitoire où nous sommes, faire élire par l'Assemblée nationale constituante le président du Gouvernement provisoire, puisque, sur la table rase, il n'y avait aucun autre procédé acceptable de désignation. Mais il ne peut y avoir là qu'une disposition du moment. En vérité, l'unité, la cohésion, la discipline intérieure du Gouvernement de la France doivent être des choses sacrées, sous peine de voir rapidement la direction même du pays impuissante et disqualifiée. Or, comment cette unité, cette cohésion, cette discipline, seraient-elles maintenues à la longue si le pouvoir exécutif émanait de l'autre pouvoir auquel il doit faire équilibre, et si chacun des membres du Gouvernement, lequel est collectivement responsable devant la représentation nationale tout entière, n'était, à son poste, que le mandataire d'un parti ?

C'est donc du chef de l'État, placé au-dessus des partis, élu par un collège qui englobe le Parlement mais beaucoup plus large et composé de manière à faire de lui le président de l'Union française en même temps que celui de la République, que doit procéder le pouvoir exécutif. Au chef de l'État la charge d'accorder l'intérêt général quant au choix des hommes avec l'orientation qui se dégage du Parlement.

À lui la mission de nommer les ministres et, d'abord, bien entendu, le Premier, qui devra diriger la politique et le travail du Gouvernement. Au chef de l'État la fonction de promulguer les lois et de prendre les décrets, car c'est envers l'État tout entier que ceux-ci et celles-là engagent les citoyens. À lui la tâche de présider les Conseils du Gouvernement et d'y exercer cette influence de la continuité dont une nation ne se passe pas. À lui l'attribution de servir d'arbitre au-dessus des contingences politiques, soit normalement par le conseil, soit, dans les moments de grave confusion, en invitant le pays à faire connaître par des élections sa décision souveraine. À lui, s'il devait arriver que la patrie fût en péril, le devoir d'être le garant de l'indépendance nationale et des traités conclus par la France.

Des Grecs, jadis, demandaient au sage Solon : « Quelle est la meilleure Constitution ? » Il répondait : « Dites-moi, d'abord, pour quel peuple et à quelle époque ? » Aujourd'hui, c'est du peuple français et des peuples de l'Union française qu'il s'agit, et à une époque bien dure et bien dangereuse ! Prenons-nous tels que nous sommes. Prenons le siècle comme il est. Nous avons à mener à bien, malgré d'immenses difficultés, une rénovation profonde qui conduise chaque homme et chaque femme de chez nous à plus d'aisance, de sécurité, de joie, et qui nous fasse plus nombreux, plus puissants, plus fraternels.

Nous avons à conserver la liberté sauvée avec tant et tant de peine. Nous avons à assurer le destin de la France au milieu de tous les obstacles qui se dressent sur sa route et sur celle de la paix. Nous avons à déployer, parmi nos frères les hommes, ce dont nous sommes capables, pour aider notre pauvre et vieille mère, la Terre. Soyons assez lucides et assez forts pour nous donner et pour observer des règles de vie nationale qui tendent à nous rassembler quand, sans relâche, nous sommes portés à nous diviser contre nous-mêmes ! Toute notre Histoire, c'est

l'alternance des immenses douleurs d'un peuple dispersé et des fécondes grandeurs d'une nation libre groupée sous l'égide d'un État fort.

2. L. Blum : le péril plébiscitaire

Source : Léon Blum, extrait d'un article paru dans *Le Populaire*, 21 juin 1946.

Le discours de Bayeux se déduit tout entier du principe de la séparation des pouvoirs, c'est-à-dire du partage de la souveraineté entre un Exécutif et un Législatif également délégataires du peuple, bien qu'à des titres différents. Dans ce système, le Président de la République ne serait pas seulement le chef symbolique de l'État, mais le chef effectif du gouvernement et de l'administration, le président du Conseil se trouvant, par contre, réduit au rôle d'un fondé de pouvoir, d'un homme de confiance, d'un porte-parole vis-à-vis du Parlement. Et ce partage de la souveraineté entre l'Exécutif et le Législatif serait encore aggravé par le partage du pouvoir législatif entre deux Chambres, d'origines différentes, mais dotées d'attributions analogues.

J'ajoute que, pour un chef de l'Exécutif ainsi conçu, l'élargissement du collège électoral ne saurait suffire. Toute souveraineté émanant nécessairement du peuple, il faudrait descendre jusqu'à la source de la souveraineté, c'est-à-dire remettre l'élection du chef de l'Exécutif au Suffrage universel, comme dans la Constitution américaine, comme dans la Constitution française de 1848. Là est la conclusion logique du système ; là serait aussi l'unique moyen de le fonder en droit. Mais en France, où le passage du pouvoir présidentiel au pouvoir personnel, comme dit Auriol, est un des périls connus et éprouvés qui menacent la démocratie, l'attribution du pouvoir exécutif à un homme par le Suffrage universel s'appelle le plébiscite.

3. La Constitution du 4 octobre 1958 : une genèse originale

Source : Serge Sur, *Les aventures constitutionnelles de la France*, Sorbonne Université Presses, Paris, 2020, p. 197-200.

La question constitutionnelle qui se pose après le retour du général de Gaulle, dernier président du Conseil de la Quatrième République, est d'abord une question de méthode : comment, puisque le régime a consenti à céder la place, faire sortir une nouvelle constitution de l'ancienne ? De Gaulle n'entend certes pas utiliser les procédures prévues par l'article 90 de la Constitution de 1946, qui donnent un rôle essentiel au Parlement et surtout à l'Assemblée nationale, même si le Conseil d'État avait estimé, dans un avis du 6 février 1953, que le gouvernement disposait d'un droit d'initiative en matière de révision. La solution retenue consiste à faire voter par le Parlement une procédure de révision dérogatoire, d'autant plus régulière que les lois constitutionnelles sont votées dans les mêmes conditions que les lois ordinaires, quoiqu'elles doivent être soumises au référendum si elles ne sont pas adoptées à la majorité des deux tiers de l'Assemblée ou des trois cinquièmes des deux assemblées. C'est ce qui est réalisé par la loi du 3 juin 1958, par laquelle la Quatrième République consent à sa propre disparition. Elle définit une procédure originale, elle rappelle les principes que devra respecter la nouvelle constitution.

Une procédure gouvernementale et référendaire

En l'occurrence, il n'y a pas révision du mode de révision de la Constitution de 1946, mais simplement dérogation à son article 90. On s'épargne ainsi les difficultés éventuelles du recours à la procédure de révision ordinaire, qui aurait pu aboutir à un enlisement du projet, suivant une technique parlementaire bien rôdée. C'est un article unique de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui confie au seul gouvernement du général de Gaulle la mission d'établir « un projet de loi constitutionnelle », et non une simple révision de la Constitution précédente. Il n'est pas question d'élire une constituante, comme pour les républiques antérieures, et le Parlement est pour l'essentiel évincé du processus d'élaboration. L'adoption du projet doit être opérée par référendum et, avec la mise en place des nouvelles institutions, les deux chambres sont condamnées à disparaître dans leur forme et leur composition antérieures. Ce n'est pas un expédient du régime que le consentement à l'investiture du gouvernement de Gaulle, mais une véritable abdication parlementaire que consacre la loi du 3 juin. On pourrait évoquer le mode d'élaboration des constitutions bonapartistes, mais il s'en distingue par le consentement parlementaire.

Le Parlement obtient en effet la formation d'un Comité consultatif constitutionnel composé de membres désignés par les commissions compétentes des deux chambres. Ce comité comprend les principaux responsables des partis du système, dont les dirigeants sont en tout état de cause ministres du gouvernement de Gaulle. L'essentiel de la préparation est confié à d'autres comités restreints, au sein desquels le garde des Sceaux, Michel Debré, joue un rôle majeur. Un comité interministériel y travaille spécifiquement, le Conseil d'État est consulté et de façon générale les conseillers d'État, dont Raymond Janot, ont un rôle important. D'où ce mot : « La Constitution de 1946 avait été préparée par des professeurs de droit ; elle était cohérente mais ne fonctionnait pas. Celle de 1958 est l'œuvre de conseillers d'État ; elle est incohérente mais elle marche ». En cas de difficulté, on consulte le général de Gaulle, qui arbitre. Les discussions au sein de ces comités sont sérieuses et approfondies, elles comportent l'expression de divergences sur certains points, mais le projet définitif est bien celui du gouvernement qui n'a fait que des concessions mineures. Le caractère gouvernemental de la préparation entraîne que les travaux préparatoires du texte ne sont pas publiés, et il faut attendre plusieurs décennies pour en avoir connaissance.

Ce projet est présenté le 4 septembre 1958, jour symbolique, sur la place de la République à Paris. On va changer non seulement de constitution, mais aussi de république. Image subliminale, le « V » qui numérote le nouveau régime en chiffres romains évoque le V utilisé par la résistance gaulliste sous l'Occupation, celui de la victoire. De Gaulle y prononce un discours dans lequel il développe un éloge éloquent du régime républicain et une vigoureuse condamnation de la dictature. La réunion est marquée par une ample manifestation hostile du Parti communiste, mais les opposants sont tenus à distance et leur audience médiatique reste faible. C'est que toutes les forces politiques de la Quatrième République soutiennent le « oui » dans un climat d'unanimité et de réconciliation nationale. Le « non » se limite à quelques factions d'extrême droite et surtout aux gros bataillons du PC, auquel s'ajoutent quelques personnalités de gauche, spécialement Pierre Mendès-France et François Mitterrand. C'est pour ce dernier le point de départ d'une longue marche, celle de l'Union de la gauche, qui va le conduire à l'Élysée vingt-trois ans plus tard, dans des conditions qui en réalité vont renforcer la Cinquième République au lieu de la détruire. Le résultat du référendum du 28 septembre, après une campagne tranquille, est écrasant, 80% de « oui ». La Quatrième République disparaît

sans phrases et tombe dans un rapide oubli. La Constitution est promulguée le 4 octobre 1958, et les nouveaux pouvoirs publics se mettent rapidement en place, dès avant la fin de 1958.

4. Loi constitutionnelle du 3 juin 1958

Source : Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution

Article unique

Par dérogation aux dispositions de son article 90, la Constitution sera révisée par le gouvernement investi le 1^{er} juin 1958 et ce, dans les formes suivantes :

Le Gouvernement de la République établit un projet de loi constitutionnelle mettant en œuvre les principes ci-après :

- 1) Seul le suffrage universel est la source du pouvoir. C'est du suffrage universel ou des instances élues par lui que dérivent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ;
- 2) Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés de façon que le Gouvernement et le Parlement assument chacun pour sa part et sous sa responsabilité la plénitude de leurs attributions ;
- 3) Le Gouvernement doit être responsable devant le Parlement ;
- 4) L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ;
- 5) La Constitution doit permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés.

Pour établir le projet, le Gouvernement recueille l'avis d'un comité consultatif ou siègent notamment des membres du Parlement désignés par les commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Conseil de la République. Le nombre des membres du comité consultatif désignés par chacune des commissions est au moins égal au tiers du nombre des membres de ces commissions ; le nombre total des membres du comité consultatif désignés par les commissions est égal aux deux tiers des membres du comité.

Le projet de loi arrêté en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'État, est soumis au référendum. La loi constitutionnelle portant révision de la Constitution est promulguée par le président de la République dans les huit jours de son adoption.

5. B. Fargeaud : qui a inspiré le constituant de 1958 ?

Source : Benjamin Fargeaud, *La doctrine constitutionnelle sous la IV^{ème} République : naissance d'une nouvelle génération de constitutionnalistes*, Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), thèse de doctorat, 2018, p. 627-631.

Dans [le] processus [constituant qui allait aboutir à la rédaction de la constitution du 4 octobre 1958], la doctrine constitutionnelle [universitaire] se retrouve toutefois marginalisée. [...]. En effet, cette constitution est davantage celle des anciens présidents du Conseil de la IV^e République et des légistes issus du Conseil d'État que celle des professeurs. La doctrine

constitutionnelle est ici supplantée par des « praticiens peu attentifs à la science politique moderne », comme l'a écrit par la suite Pierre Avril¹. [...]

C'est un constat banal que de relever que la Constitution du 4 octobre 1958 met en œuvre une rationalisation du parlementarisme extrêmement poussée. Ce qui est toutefois remarquable [...], c'est que cette rationalisation prend le contre-pied des préconisations de la doctrine universitaire depuis dix ans. Cette prévenance des constitutionnalistes contre la rationalisation du parlementarisme se développe dès les débuts de la IV^e République, en réaction au détournement des mécanismes constitutionnels encadrant la question de confiance. En 1958, ce rejet du parlementarisme rationalisé est toujours aussi fort, et Georges Vedel peut écrire sans crainte d'être démenti par ses collègues qu' « un Français ne peut être que sceptique, en raison de son expérience nationale, sur les vertus de la "rationalisation" du parlementarisme »². [...]

Les anathèmes universitaires ont toutefois eu peu de poids lors de la rédaction de la Constitution de la V^e République. Reprenant certains projets du révisionnisme parlementaire et gouvernemental, les anciens présidents du Conseil membres du cabinet de Gaulle ont préféré, dans la continuité des travaux parlementaires précédents, renforcer la réglementation constitutionnelle relative à la mise en jeu de la responsabilité du Gouvernement³. Le fossé entre responsables politiques et doctrine universitaire est ici sensible. [...]

A bien y regarder, la Constitution de 1958 est la conjonction de plusieurs « parlementarismes rationalisés ». Le nouvel article 49 relatif aux conditions d'engagement de la responsabilité du Gouvernement doit ainsi beaucoup aux projets parlementaires de révision antérieurs à 1958, avant d'avoir été défendu par les ministres d'État du Gouvernement de Gaulle. La constitutionnalisation de la procédure parlementaire et le renforcement des moyens d'action du Gouvernement sur la confection de la loi doivent, quant à eux, vraisemblablement beaucoup aux réflexions de la doctrine interne aux assemblées parlementaires. Quant à la conception nouvelle du pouvoir réglementaire qui s'impose en 1958, elle doit quant à elle beaucoup à certains légistes du Conseil d'État. Ces « parlementarismes rationalisés » divers ont toutefois deux points communs. Le premier, c'est qu'ils plongent leurs racines dans les projets et réflexions menées sous la IV^e République. A cet égard, il y a une continuité certaine entre la V^e République et le régime qui l'a précédé. Le second, c'est que la doctrine universitaire y est le plus souvent étrangère. S'y étant relativement peu intéressée et ayant condamné en bloc la rationalisation du parlementarisme, celle-ci se retrouve en partie déstabilisée par la teneur de la Constitution de 1958. Une pointe d'amertume est d'ailleurs perceptible dans le bilan des trois premières années du gaullisme réalisé en 1960 par Georges Vedel pour le compte du « Comité d'études pour la République », l'auteur y imputant la « foi accordée aux mécanismes et aux règlements » aux « techniciens qui collaborèrent à l'établissement de la Constitution » et qui « n'avaient pour la plupart ni expérience ni culture politique et traitèrent le problème des institutions françaises à la manière des questions d'organisation administratives qui leur étaient plus familières »⁴.

Contrairement à ce que la plupart des constitutionnalistes avaient prédit, les mécanismes du parlementarisme rationalisé ont apparemment porté leurs fruits, assurant au Gouvernement une position qu'il n'avait pas sous la IV^e République. Il n'est toutefois pas évident d'en conclure que la doctrine universitaire s'était fourvoyée : dans la mesure où le « fait majoritaire » a donné à la V^e la majorité « cohérente et disciplinée » qu'attendaient les présidents du Conseil de la IV^e, il est difficile de prédire ce que les mécanismes constitutionnels de la V^e République

¹ Pierre Avril, *op. cit.*, p. 6.

² Georges Vedel, « Rapport général sur le problème des rapports du législatif et de l'exécutif présenté au Congrès de l'Association internationale de science politique », *RFSP*, 1958, p. 773.

³ Par la suite, Pierre Pflimlin a revendiqué le titre de « père » de l'article 49 alinéa 3 (Jean-Louis English, Daniel Riot, *Entretiens avec Pierre Pflimlin. Itinéraires d'un Européen*, Strasbourg, La nuée bleue, 1989, p. 198).

⁴ Georges Vedel, « Le gaullisme, an III », *L'Express*, 12 mai 1960, p. 9.

auraient donné comme résultat en l'absence de majorité parlementaire. Les conditions de l'expérience ne permettent donc pas entièrement de désavouer *a posteriori* le désintérêt des constitutionnalistes pour la rationalisation du parlementarisme. Il demeure qu'il est possible de relever que le parlementarisme rationalisé a été appliqué dans le contexte d'une majorité fractionnée entre 1959 et 1962, que l'expérience ne peut démontrer que les mécanismes auraient été contournés et que la rationalisation visait à renforcer l'existence d'une majorité parlementaire davantage qu'à s'y substituer.

6. M. Debré : discours devant le Conseil d'État

NB : Le 27 août 1958, devant l'Assemblée générale du Conseil d'État appelée à délibérer sur le projet de Constitution, Michel Debré, alors garde des Sceaux, ministre de la Justice, présente les nouvelles institutions.

Source : Michel Debré, « Discours devant l'Assemblée générale du Conseil d'État, le 27 août 1958 »

Avec une rapidité inouïe, au cours des dernières années, l'unité et la force de la France se sont dégradées, nos intérêts essentiels ont été gravement menacés, notre existence en tant que nation indépendante et libre mise en cause. A cette crise politique majeure, bien des causes ont contribué. La défaillance de nos institutions est, doublement, une de ces causes ; nos institutions n'étaient plus adaptées, c'est le moins qu'on puisse dire, et leur inadaptation était aggravée par de mauvaises mœurs politiques qu'elles n'arrivaient point à corriger.

L'objet de la réforme constitutionnelle est donc clair.

Il est d'abord, et avant tout, d'essayer de reconstruire un pouvoir sans lequel il n'est ni État, ni démocratie, c'est-à-dire en ce qui nous concerne, ni France, ni République.

Il est ensuite, dans l'intérêt supérieur de notre sécurité et de l'équilibre du monde, de sauvegarder et de rénover cet ensemble que nous appelons traditionnellement la France d'outre-mer.

Ces deux objectifs, à elle seule la Constitution ne permet pas de les atteindre. Mais elle doit être construite de telle sorte qu'elle ne soit pas un obstacle et qu'au contraire elle y aide puissamment.

Une première volonté a dominé ce projet : refaire le régime parlementaire de la République. Une seconde volonté a conduit à préciser comment, autour de la France, on pouvait établir une Communauté.

I. Donner à la France un régime parlementaire

Le Gouvernement a voulu rénover le régime parlementaire. Je serai même tenté de dire qu'il veut l'établir, car pour de nombreuses raisons la République n'a jamais réussi à l'instaurer.

La raison de ce choix est simple. Le régime d'assemblée, ou régime conventionnel, est impraticable et dangereux. Le régime présidentiel est présentement hors d'état de fonctionner en France.

L'impossible régime d'assemblée

Le régime d'assemblée, ou conventionnel, est celui où la totalité du pouvoir, en droit et en fait, appartient à un Parlement, et plus précisément, à une assemblée. L'Assemblée n'est pas seulement le pouvoir législatif et le contrôle budgétaire. Elle est la politique et le Gouvernement, qui tient d'elle l'origine de son autorité et qui dépendant de son arbitraire, n'est

que son commis. Ses décisions ne peuvent être critiquées par personne, fussent-elles contraires à la Constitution. Leur domaine est illimité et l'ensemble des pouvoirs publics est à leur discrétion. Le fonctionnement de l'Assemblée la met en mesure d'exercer cette tâche : sessions qui n'ont pratiquement pas de fin ; commissions multiples et puissantes ; système de vote par délégation qui permet de multiplier les séances et les scrutins.

Ai-je besoin de continuer la description ? Ce régime est celui que nous avons connu. On a tenté de corriger ses défauts en modifiant le règlement de l'Assemblée. Peine perdue ! Celles des modifications du règlement contraires au fonctionnement du régime conventionnel ne sont pas appliquées, ou elles sont impuissantes. On a tenté un nouveau remède en augmentant les pouvoirs de la deuxième assemblée. Peine également perdue ! La division en deux chambres est une bonne règle du régime parlementaire, car elle permet à un gouvernement indépendant de trouver, par la deuxième assemblée, un secours utile contre la première : en régime conventionnel on neutralise ou plutôt on diminue l'arbitraire d'une assemblée par l'autre sans créer l'autorité. On a tenté enfin un remède par des coalitions ou contrats entre partis. Peine toujours perdue ! L'entente entre factions ne résiste pas au sentiment d'irresponsabilité que donne à chacune d'entre elles et à ses membres le fonctionnement du régime d'assemblée.

Les difficultés majeures du régime présidentiel

Le régime présidentiel est la forme de régime démocratique qui est à l'opposé du régime d'assemblée. Sa marque est faite de l'importance du pouvoir donné en droit et en fait à un chef d'État élu au suffrage universel.

Les pouvoirs, dans un tel régime, ne sont pas confondus. Ils sont au contraire fort rigoureusement séparés. Les assemblées législatives sont dépourvues de toute influence gouvernementale : leur domaine est celui de la loi, et c'est un domaine bien défini. Elles approuvent également le budget et, normalement, les traités. En cas de conflit, le président, pour le résoudre, dispose d'armes telles que le veto ou la promulgation d'office. La justice occupe une place à part et d'ordinaire privilégiée afin d'assurer la défense des individus contre ce chef très puissant et contre les conséquences d'une entente entre ce chef et les assemblées.

Les qualités du régime présidentiel sont évidentes. L'État a un chef, la démocratie un pouvoir et la tentation est grande, après avoir pâti de l'anarchie et de l'impuissance, résultats d'un régime conventionnel, de chercher refuge dans l'ordre et l'autorité du régime présidentiel.

Ni le Parlement dans sa volonté de réforme manifestée par la loi du 3 juin, ni le Gouvernement lorsqu'il a présenté, puis appliqué, cette loi, n'ont succombé à cette tentation, et c'est, je crois, sagesse. La démocratie en France suppose un Parlement doté de pouvoirs politiques. On peut imaginer deux assemblées législatives et budgétaires uniquement, c'est-à-dire subordonnées. Mais nous devons constater que cette conception ne coïncide pas avec l'image traditionnelle, et, à bien des égards, légitime, de la République.

A cette raison de droit, s'ajoutent deux raisons de fait qui sont, l'une et l'autre, décisives.

Le Président de la République a des responsabilités outre-mer il est également le président de la Communauté. Envisage-t-on un corps électoral comprenant, universellement, tous les hommes, toutes les femmes de la France métropolitaine, de l'Algérie, de l'Afrique noire, de Madagascar, des îles du Pacifique ? Cela ne serait pas raisonnable et serait gravement de nature à nuire à l'unité de l'ensemble comme à la considération que l'on doit au chef de l'État.

Regardons, d'autre part, la situation intérieure française et parlons politique. Nous voulons une forte France. Est-il possible d'asseoir l'autorité sur un suffrage si profondément divisé ? Doit-on oublier qu'une part importante de ce suffrage, saisie par les difficultés des années passées, adopte, à l'égard de la souveraineté nationale, une attitude de révolte qu'un certain parti encadre avec force pour des objectifs que des hommes de l'État et de gouvernement ne peuvent accepter ?

La cause me paraît entendue. Le régime présidentiel est actuellement dangereux à mettre en œuvre.

Les conditions du régime parlementaire

Pas de régime conventionnel, pas de régime présidentiel, la voie devant nous est étroite, c'est celle du régime parlementaire. A la confusion des pouvoirs dans une seule assemblée, à la stricte séparation des pouvoirs avec priorité au chef de l'État, il convient de préférer la collaboration des pouvoirs - un chef de l'État et un Parlement séparés, encadrant un gouvernement issu du premier et responsable devant le second, entre eux un partage des attributions donnant à chacun une semblable importance dans la marche de l'État et assurant les moyens de résoudre les conflits qui sont, dans tout système démocratique, la rançon de la liberté.

Le projet de Constitution, tel qu'il vous est soumis, a l'ambition de créer un régime parlementaire. Il le fait par quatre mesures ou séries de mesures : 1° un strict régime des sessions ; 2° un effort pour définir le domaine de la loi ; 3° une réorganisation profonde de la procédure législative et budgétaire ; 4° une mise au point des mécanismes juridiques indispensables à l'équilibre et à la bonne marche des fonctions politiques.

1. Le régime des sessions

Les assemblées, en régime parlementaire, ne sont pas des organes permanents de la vie politique. Elles sont soumises à des sessions bien déterminées et assez longues pour que le travail législatif, le vote du budget et le contrôle politique soient assurés dans de bonnes conditions, mais aménagées de telle sorte que le Gouvernement ait son temps de réflexion et d'action.

Le texte qui vous est soumis prévoit deux sessions ordinaires, l'une à l'automne, de deux mois et demi, et destinée avant tout au budget, l'autre au printemps, de trois mois au plus, et destinée avant tout au travail législatif. Des sessions extraordinaires peuvent être décidées à la volonté du Gouvernement ou de la majorité du Parlement leur objet et leur durée sont limités. Les unes et les autres sont prolongées d'une manière automatique si le Gouvernement n'a pas déposé le budget en temps voulu ou si l'opposition, par une motion de censure, entend imposer un débat de politique générale. De nouvelles élections, un message extraordinaire du Président de la République peuvent amener également de courtes sessions extraordinaires.

Cette réglementation, stricte mais libérale, doit satisfaire aussi bien les exigences du Gouvernement que celles de l'opposition.

2. Le domaine de la loi

L'article où l'on a tenté de définir le domaine de la loi est de ceux qui ont provoqué le plus d'étonnement. Cette réaction est surprenante. Du point de vue des principes, la définition est normale et c'est la confusion de la loi, du règlement, voire de la mesure individuelle qui est une absurdité. Du point de vue des faits, notre système juridique était arrivé à un tel point de confusion et d'engorgement qu'un des efforts les plus constants, mais tenté en vain au cours des dernières années, était de « désencombrer » un ordre du jour parlementaire accablé par l'excès des lois passées depuis tant d'années en des domaines où le Parlement n'a pas normalement compétence législative. Un observateur de notre vie parlementaire aurait pu, entre les deux guerres, mais davantage encore depuis la Libération, noter cette double déviation de notre organisation politique : un Parlement accablé de textes et courant en désordre vers la multiplication des interventions de détail, mais un gouvernement traitant sans intervention parlementaire des plus graves problèmes nationaux. Le résultat de ces deux observations conduisait à une double crise : l'impuissance de l'État du fait que l'administration était ligotée par des textes inadmissibles, la colère de la nation, du fait qu'une coalition partisane placée au

Gouvernement la mettait devant de graves mesures décidées sans avoir été préalablement soumises à un examen sérieux. Définir le domaine de la loi, ou plutôt du Parlement, ce n'est pas réduire la vie parlementaire, c'est également, par détermination des responsabilités du Gouvernement, assurer entre le ministère et les assemblées une répartition nécessaire des tâches.

Tout ce qui touche aux libertés publiques et aux droits individuels ne peut être réglementé que par la loi. Tout ce qui touche aux pouvoirs publics et aux structures fondamentales de l'État ne peut être réglementé que par la loi. En d'autres domaines - attributions de l'État dans la vie économique et sociale notamment - la loi fixe les principes. Le budget, les traités importants sont du domaine de la loi. Le Parlement doit ratifier l'état de siège. Il est seul compétent pour déclarer la guerre. Votre commission envisage qu'une loi organique pourra, après examen, étendre ce domaine ; à ce correctif, qu'il faudra employer avec prudence, le Gouvernement ne fait pas obstacle, car il donnera une souplesse utile à un partage dont le principe est nécessaire.

La définition du domaine de la loi rend au règlement, c'est-à-dire à la responsabilité du Gouvernement, un domaine étendu. Il faut en outre qu'une arme soit donnée au Gouvernement pour éviter les empiètements à venir ; c'est l'exception d'irrecevabilité qui peut être contestée par l'Assemblée, auquel cas le Conseil constitutionnel, dont nous parlerons tout à l'heure, a mission d'arbitrer.

Le Gouvernement peut accepter, à l'occasion, une intervention parlementaire hors le domaine de la loi. Cette intervention ne modifie pas le partage ni ses conséquences. En sens inverse, le Parlement peut déléguer au Gouvernement le droit de statuer en matière législative à l'expiration de la délégation, le législateur retrouve son domaine.

3. La procédure législative et budgétaire

Notre procédure législative et budgétaire était une des marques les plus nettes du caractère d'assemblée qui était celui de notre régime démocratique. Le texte soumis à vos délibérations propose des modifications qui peuvent à certains paraître secondaires ; en droit et en fait, elles sont fondamentales.

Gouvernement peut exercer une influence décisive dans la fixation de l'ordre du jour des assemblées. Il a le droit en effet d'exiger la priorité pour ses projets, également pour les propositions qu'il accepte. Ainsi, on ne verra plus un Gouvernement déposer un projet et se désintéresser de son sort. Ainsi on ne verra plus une assemblée obliger le Gouvernement à une discussion d'ordre politique simplement pour obtenir le fonctionnement de la procédure législative. Si ce Gouvernement « nourrit » les assemblées, celles-ci travailleront de concert avec lui. Cette règle a sa contrepartie normale ; un jour par semaine est réservé aux questions des parlementaires. La voix de l'opposition est ainsi assurée de se faire entendre.

Le nombre des commissions permanentes est réduit à six dans chaque assemblée et en aucun cas le texte établi par la commission ne peut se substituer au texte du Gouvernement. Les commissions sont d'utiles organes d'études et de contrôle à condition qu'elles ne soient pas trop spécialisées - elles se substituent alors à l'administration ou exercent sur les services une influence qui n'est pas d'une bonne nature - et à condition qu'elles donnent un avis sur le texte qui leur est présenté, sans avoir l'inadmissible responsabilité d'en établir un autre, contre lequel le Gouvernement - qui, lui, est responsable - se trouve dans une situation défensive, c'est-à-dire périlleuse et, en toute hypothèse, absurde.

La procédure législative est profondément renouvelée et, j'ose le dire, améliorée. La règle est de nouveau celle des lois de 1875 ; il faut l'accord des deux assemblées. Est également maintenue en vigueur la règle traditionnelle du Parlement français : celle du droit d'amendement de chaque parlementaire. Mais des transformations importantes ont été décidées.

D'abord le droit d'amendement peut être réglementé ; c'est-à-dire que les assemblées peuvent fixer un délai au-delà duquel il est interdit de déposer de nouveaux amendements : ce délai est celui de l'examen en commission. Le Gouvernement peut également demander un vote d'ensemble pour rejeter une série d'amendements.

Ensuite le Gouvernement peut hâter la discussion législative en provoquant, après qu'une première lecture dans chaque chambre ait révélé des oppositions, la réunion d'une commission paritaire de députés et de sénateurs. Le texte issu des délibérations de cette commission est proposé aux deux chambres. Au cas où cette procédure n'aboutit pas, et après un nouvel examen par les deux chambres, le Gouvernement peut demander à l'Assemblée nationale de statuer en dernier ressort. Cette procédure a fait ses preuves à l'étranger. Elle est de nature à créer une véritable et efficace délibération parlementaire.

Cette description de la nouvelle procédure législative ne serait pas complète si elle n'était suivie de l'indication des règles précises que le projet fixe à la procédure budgétaire. Le temps des débats est limité pour les deux chambres et les amendements qui diminuent les recettes ou augmentent les dépenses sont interdits. Quand le temps des débats est écoulé, - à condition que le budget ait été déposé en temps voulu, - le Gouvernement peut promulguer la loi de finances. Les expériences que nous avons vécues depuis trop d'années justifient cette procédure qui peut paraître brutale à qui ne connaît pas la brutalité semblable de tous les régimes parlementaires disciplinés.

Une dernière innovation est à signaler, dont l'objet est de diminuer l'arbitraire, tant gouvernemental que parlementaire, en tout ce qui touche les pouvoirs publics. La Constitution ne peut pas tout réglementer en ce domaine. Il n'est pas bon, cependant, qu'une loi soit hâtivement rédigée et votée. Une procédure particulière simplement marquée par un long temps de réflexion et des pouvoirs accrus du Sénat est destinée à faire des lois organiques des textes dotés d'une plus grande stabilité, c'est-à-dire, comme il se doit, entourés d'un plus grand respect. Le fonctionnement des assemblées, les grandes règles de l'organisation de l'État, la magistrature, feront l'objet, notamment, de lois organiques.

4. Les mécanismes du fonctionnement parlementaire

Le projet de Constitution, rédigé à la lumière d'une longue et coûteuse expérience, comporte certains mécanismes très précis qui n'auraient pas leur place dans un texte de cette qualité si nous ne savions qu'ils sont nécessaires pour changer les mœurs. Quand on veut briser de mauvaises habitudes, il faut de rigoureux impératifs. C'est dans cette catégorie de mesures qu'il faut ranger l'obligation du vote personnel, les incompatibilités qui accompagnent la fonction ministérielle, le contrôle de la constitutionnalité des lois, enfin la procédure minutieuse de la motion de censure.

L'obligation du vote personnel est une exigence morale et politique à la fois. Depuis plus d'un demi-siècle le Parlement français est le seul au monde qui puisse délibérer en l'absence de parlementaires, grâce au système inouï dit des « boîtiers ». On ne peut, à la vérité, trouver meilleure preuve du régime d'assemblée, car ce mécanisme permet d'assurer la permanence parlementaire et de réduire en servitude le Gouvernement. Aucun effort réglementaire n'a permis de redresser la situation. Bien au contraire, le recours, dans la précédente Constitution, à des majorités qualifiées pour des votes, sinon ordinaires, du moins courants, a abouti à donner obligatoirement le caractère constitutionnel au vote par délégation. On ne peut imaginer manifestation plus nette, ni cause plus dangereuse, de la déviation de notre régime. La délégation de vote est si coutumière que le projet n'a pas osé l'annuler totalement, mais les dispositions prises doivent la faire disparaître. La délégation, en effet, doit demeurer très exceptionnelle. Quand elle sera admise, nul ne pourra avoir plus de deux bulletins. C'est déjà

un immense et profond changement et il faut souhaiter que la loi d'application soit des plus strictes.

L'incompatibilité des fonctions ministérielles et du mandat parlementaire a fait, et fera encore, couler beaucoup d'encre. On peut estimer en effet qu'une telle mesure n'est pas dans la nature du régime parlementaire. Certes, il faut des incompatibilités, mais, dans les pays parlementaires anglo-saxons, elles existent plutôt entre le mandat local et le mandat parlementaire : c'est le régime présidentiel qui pratique la césure entre ministre et député ou sénateur. Cependant, la pratique française qui ne connaît quasiment aucune incompatibilité, a favorisé l'instabilité d'une manière telle qu'il serait coupable de ne pas réagir ! La fonction ministérielle est devenue un galon, une étoile ou plutôt une brisque comme les militaires en connaissent, et qui rappelle une campagne. On reconnaît les politiciens chevronnés au nombre de brisques qu'ils portent sur la manche ! Le pouvoir n'est plus exercé pour le pouvoir : il est ambitionné pour le titre qu'il donne et les facilités de carrière ou d'influence qu'il procure à ceux qui l'ont approché ou qui sont susceptibles de l'approcher encore. Au début de la III^e République, les mœurs étaient différentes. C'était le temps où le vote personnel était encore de rigueur et les parlementaires qui devenaient ministres ne votaient plus, ne siégeaient plus. Jules Ferry, à la veille du débat sur l'affaire de Langson, dont il devinait qu'il pouvait lui être fatal, rappela cependant cette règle à ses ministres. Quelle chute dans nos mœurs depuis cette époque. La règle de l'incompatibilité est devenue une sorte de nécessité pour briser ce qu'il était convenu d'appeler la « course aux portefeuilles », jeu mortel pour l'État. Le projet l'étend de telle sorte qu'il est bien entendu pour tous que l'on ne pourra désormais accéder à une fonction ministérielle qu'à condition de s'y consacrer entièrement.

Il fallait enfin supprimer cet arbitraire parlementaire qui, sous prétexte de souveraineté, non de la Nation (qui est juste), mais des assemblées (qui est fallacieux), mettait en cause, sans limites, la valeur de la Constitution, celle de la loi, et l'autorité des gouvernements.

La création du « Conseil constitutionnel » manifeste la volonté de subordonner la loi, c'est-à-dire la décision du Parlement, à la règle supérieure édictée par la Constitution. Il n'est ni dans l'esprit du régime parlementaire, ni dans la tradition française, de donner à la justice, c'est-à-dire à chaque justiciable, le droit d'examiner la valeur de la loi. Le projet a donc imaginé une institution particulière que peuvent seules saisir quatre autorités : le Président de la République, le premier ministre, les deux présidents d'assemblées. A ce Conseil d'autres attributions ont été données, notamment l'examen du règlement des assemblées et le jugement des élections contestées, afin de faire disparaître le scandale des invalidations partisans. L'existence de ce Conseil, l'autorité qui doit être la sienne représentent une grande et nécessaire innovation. La Constitution crée ainsi une arme contre la déviation du régime parlementaire.

La difficile procédure de la motion de censure doit tempérer le défaut que nous connaissons bien et depuis trop longtemps. La question de confiance est l'arme du Gouvernement, et de lui seul. Les députés ne peuvent user que de la motion de censure, et celle-ci est entourée de conditions qui ne sont discutées que par ceux qui ne veulent pas se souvenir. L'expérience a conduit à prévoir en outre une disposition quelque peu exceptionnelle pour assurer, malgré les manœuvres, le vote d'un texte indispensable.

Faisons le bilan. Régime des sessions, domaine de la loi, procédure législative, mécanismes du fonctionnement des assemblées : en vérité il n'est rien qui ne soit justifié par notre passé, proche ou moins proche - il n'est rien qui ne soit inspiré par la volonté d'assurer la bonne marche des institutions parlementaires.

S'il n'y avait les pouvoirs du Sénat, l'incompatibilité des fonctions ministérielles et la réglementation détaillée de la motion de censure, on pourrait dire que rien de ce qui est contenu dans le projet n'est nouveau, car on le trouve dans les Constitutions ou les traditions des pays

parlementaires, notamment de la Grande-Bretagne. Il est d'ailleurs facile de comprendre pourquoi il faut à la France une puissante deuxième chambre, des ministres indépendants du Parlement, et une procédure difficile de la motion de censure : notre régime électoral nous empêche de connaître les majorités cohérentes qui assurent, sans règles détaillées, la bonne marche du régime parlementaire. Ah ! si nous avions la possibilité de faire surgir demain une majorité nette et constante, il ne serait pas nécessaire de prévoir un Sénat dont le rôle principal est de soutenir, le cas échéant, un gouvernement contre une assemblée trop envahissante parce que trop divisée il ne serait pas besoin de faire régner l'ordre et la stabilité en coupant les liens entre les partis et le Gouvernement ; il ne serait pas utile de consacrer de longs développements à la motion de censure. Mais quelque désir que l'on ait d'une loi électorale neuve et majoritaire et quelque nécessaire qu'elle soit, nul n'a le droit en France, présentement, de tirer une traie sur un avenir dont nous savons trop bien qu'il sera fait longtemps encore de divisions politiques, c'est-à-dire de majorités menacées, trop aisément, d'éclatement, et qu'il faut contraindre à la sagesse. Parce qu'en France la stabilité gouvernementale ne peut résulter d'abord de la loi électorale, il faut qu'elle résulte au moins en partie de la réglementation constitutionnelle, et voilà qui donne au projet son explication décisive et sa justification historique. Si nous voulons que le futur régime parlementaire de la démocratie française ne connaisse qu'un gouvernement par législature, il n'est pas possible d'agir autrement. [...]

III. Le Président de la République

Si vous me permettez une image empruntée à l'architecture, je dirai qu'à ce régime parlementaire neuf, et à cette Communauté qui commence à s'ébaucher, il faut une clef de voûte. Cette clef de voûte, c'est le Président de la République.

Ses pouvoirs

Chaque fois, vous le savez, qu'il est question, dans notre histoire constitutionnelle, des pouvoirs du Président de la République, un curieux mouvement a pu être observé ; une certaine conception de la démocratie voit, *a priori*, dans tout Président de la République, chef de l'État, un danger et une menace pour la République. Ce mouvement existe encore de nos jours. N'épiloguons pas et admirons plutôt la permanence des idéologies constitutionnelles.

Le Président de la République doit être la clef de voûte de notre régime parlementaire. Faute d'un vrai chef d'État, le Gouvernement, en l'état de notre opinion, en fonction de nos querelles historiques, manque d'un soutien qui lui est normalement nécessaire. C'est dire que le président de notre République ne peut être seulement, comme en tout régime parlementaire, le chef d'État qui désigne le premier ministre, voire les autres ministres, au nom de qui les négociations internationales sont conduites et les traités signés, sous l'autorité duquel sont placées l'armée et l'administration. Il est, dans notre France où les divisions intestines ont un tel pouvoir sur la scène politique, le juge supérieur de l'intérêt national. A ce titre, il demande, s'il l'estime utile, une deuxième lecture des lois dans le délai de leur promulgation (disposition déjà prévue et qui est désormais classique) il peut également (et ces pouvoirs nouveaux sont d'un intérêt considérable) saisir le Comité constitutionnel s'il a des doutes sur la valeur de la loi au regard de la Constitution. Il peut apprécier si le référendum, qui doit lui être demandé par le premier ministre ou les présidents des assemblées, correspond à une exigence nationale. Enfin il dispose de cette arme capitale de tout régime parlementaire qui est la dissolution.

Est-il besoin d'insister sur ce que représente la dissolution ? Elle est l'instrument de la stabilité gouvernementale. Elle peut être la récompense d'un gouvernement qui paraît avoir réussi, la sanction d'un gouvernement qui paraît avoir échoué. Elle permet entre le chef de l'État

et la nation un bref dialogue qui peut régler un conflit ou faire entendre la voix du peuple à une heure décisive.

Ce tableau rapidement esquissé montre que le Président de la République, comme il se doit, n'a pas d'autre pouvoir que celui de solliciter un autre pouvoir : il sollicite le Parlement, il sollicite le Comité constitutionnel, il sollicite le suffrage universel. Mais cette possibilité de solliciter est fondamentale.

En tant que président de la Communauté, le Président de la République dispose de pouvoirs qui ne sont pas de même nature, car il n'est plus, là, le chef d'un État parlementaire. Il est le chef d'un régime politique collégial, destiné par l'autorité de son président, et par l'autorité des gouvernements membres, à faciliter la création d'une politique commune. Le président de la Communauté représente toute la Communauté et c'est à cet égard que son autorité en matière de défense nationale et d'affaires étrangères est essentielle. Il préside le Conseil exécutif, il saisit le Sénat de la Communauté.

A ces pouvoirs normaux du chef de l'État, soit en tant que Président de la République parlementaire, soit en tant que président de la Communauté, le projet de Constitution ajoute des pouvoirs exceptionnels. On en a tant parlé qu'on n'en parle plus, car, sans doute, certains esprits s'étaient un peu hâtés de critiquer avant de lire attentivement. Quand des circonstances graves, intérieures ou extérieures, et nettement définies par un texte précis, empêchent le fonctionnement des pouvoirs publics, il est normal à notre époque dramatique, de chercher à donner une base légitime à l'action de celui qui représente la légitimité. Il est également normal, il est même indispensable, de fixer à l'avance certaines responsabilités fondamentales. A propos de cet article on a beaucoup parlé du passé. On a moins parlé de l'avenir, et c'est pourtant pour l'avenir qu'il est fait. Doit-on, en 1958, faire abstraction des formes modernes de guerre ? A cette question la réponse est claire on n'a pas le droit, ni pour ce cas ni pour d'autres, d'éliminer l'hypothèse de troubles profonds dans notre vie constitutionnelle. C'est pour l'hypothèse de ces troubles profonds qu'il faut solennellement marquer où sont les responsabilités, c'est-à-dire les possibilités d'action.

Sa désignation

Cette responsabilité normale du chef de l'État en régime parlementaire, cette responsabilité normale du chef de l'État à la tête de la Communauté, cette responsabilité exceptionnelle du chef de l'État en période tragique, voilà qui exige que sa désignation soit entourée de soins particuliers.

Peut-on continuer, selon la tradition depuis 1875, de le faire désigner par les deux chambres du Parlement ? Nous savons où mène un tel collègue électoral : le Président de la République est un arbitre entre les partis membres du Parlement, et cet arbitre, quelle que soit sa valeur morale, éprouve beaucoup de mal à sortir de l'étroit domaine où il est enfermé moins par les textes que par son mode d'élection. Il faut à la République et à la Communauté une personnalité qui soit bien plus qu'un arbitre entre les partis et il est peu probable qu'un collègue électoral réduit au seul Parlement puisse aboutir au résultat souhaité. Au surplus, le Parlement, demain, sera la République seule, c'est-à-dire la métropole, les départements d'outre-mer, quelques territoires. Or des représentants de la Communauté doivent être présents si l'on veut marquer au départ la double fonction du Président de la République.

Le suffrage universel ne donne pas un corps électoral normal dans un régime parlementaire. Le président, qui est l'élu du suffrage universel, est un chef politique attaché à l'œuvre quotidienne du Gouvernement et du commandement ; recourir au suffrage universel, c'est recourir à la constitution présidentielle qui a été écartée pour les raisons qui ont été dites au début de cet exposé.

On est alors mené par la force des choses à un collège composé d'élus politiques qui ne soient pas seulement les parlementaires : les conseillers généraux, les conseillers municipaux. La seule difficulté de ce collège est constituée par le grand nombre de petites communes et la représentation relativement faible des grandes villes. Ce problème est un problème politique, mais il faut bien voir qu'il est posé par une caractéristique nationale que nous devons admettre à moins de sombrer dans l'idéologie. La France est composée de milliers et de milliers de communes : ce fait est un fait français, un des aspects fondamentaux de notre sociologie. Les inconvénients de cette force considérable des petites communes doivent, il est vrai, être corrigés. Le projet qui vous est soumis accorde aux grandes villes une représentation équitable en donnant à leurs conseils municipaux la possibilité d'élire des électeurs supplémentaires proportionnellement à la population en réduisant par ailleurs la représentation des conseils municipaux des communes et des petites villes soit au maire seul, soit au maire et à ses adjoints, soit à un petit nombre de conseillers municipaux, le projet rétablit un équilibre raisonnable. En même temps, sur des bases identiques, également très valables, on peut parvenir à une représentation dans le collège électoral du Président de la République, des territoires et des futurs États de la Communauté.

Pour assurer la légitimité du chef de la République française, il faut donner à son corps électoral une image aussi conforme que possible de ce qu'est la France politique. Pour assurer la légitimité du chef futur de la Communauté, il faut assurer une participation raisonnable des États membres à ce collège électoral. Le projet s'est attaché à répondre à cette double préoccupation ; il n'aboutit donc pas, comme vous le voyez, à un mécanisme qui aurait été inventé pour faire élire le général de Gaulle, lequel n'a pas besoin d'un tel mécanisme ! Le projet a pour ambition d'établir l'élection du Président de la République sur des bases telles qu'il réponde aux nécessités de notre siècle.

Conclusion

Réforme du régime parlementaire, effort pour construire une Communauté, enfin, et pour l'un et pour l'autre, définition des nouvelles fonctions du Président de la République et désignation précise de son corps électoral, ai-je besoin de vous dire en terminant que cette tâche a été entreprise dans le respect des principes fixés d'un commun accord entre le Gouvernement du général de Gaulle et les assemblées parlementaires, accord qui s'est manifesté par la loi du 3 juin dernier.

Seul le suffrage universel est la source du pouvoir. - Qu'il s'agisse du législatif et de l'exécutif, cette règle a été respectée. Le collège électoral, le mode de scrutin pour l'élection du Président de la République, ont été précisés dans la Constitution même. En ce qui concerne les Assemblées, nous sommes demeurés dans la tradition républicaine : la loi électorale de l'une et de l'autre est extérieure à la Constitution. Il est simplement entendu que les députés sont élus au suffrage universel direct, et que le Sénat assure la représentation des collectivités territoriales. Les règles fondamentales de la démocratie française sont donc maintenues.

Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés. - De bons esprits ont fait remarquer que la séparation des pouvoirs était un dogme caduc. S'il s'agit de nous apprendre qu'il n'y a pas séparation absolue des pouvoirs mais qu'en fait comme en droit le pouvoir est « un », je n'ai pas attendu ces bons esprits pour le savoir et l'ai même écrit avant eux. Mais ce que ces bons esprits ne disent pas, c'est que faute de séparation dans la nomination et l'organisation des différentes fonctions suivies d'un partage dans les tâches, le régime vire à la dictature : tout caduc qu'est le dogme de la séparation des pouvoirs, il faut cependant que les fonctions essentielles du pouvoir soient divisées, si l'on veut éviter l'arbitraire, et tenter d'associer à la fois autorité et liberté. Le texte qui vous est présenté établit, pour la première fois

dans notre histoire constitutionnelle d'une manière aussi nette, la séparation des autorités à l'origine de leur pouvoir et leur collaboration pour réaliser l'unité de pensée et d'action.

Le Gouvernement doit être responsable devant le Parlement. - Ce principe est la ligne directrice du régime parlementaire que le projet a l'ambition d'instituer. Ce principe ne signifie pas que la responsabilité doit être égale devant les deux Chambres. Le Parlement de la République comprend, comme il se doit, selon notre tradition, une Assemblée nationale et un Sénat, mais cette seconde chambre (qui reprend son nom ancien) ne doit pas sortir du rôle éminent qui est le sien, rôle législatif, rôle budgétaire : les attributions politiques sont le fait de l'Assemblée nationale, et ce n'est qu'à titre exceptionnel que le Sénat peut, à la demande du Gouvernement, sortir de son rôle normal. La responsabilité du Gouvernement ne signifie pas davantage qu'elle soit mise en cause d'une manière quotidienne et illimitée sur ce point les meilleurs raisonnements ne valent rien et c'est l'expérience qui l'emporte. La responsabilité du Gouvernement est établie selon des procédures qui doivent éviter le risque d'instabilité.

L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante. - Un titre spécial affirme l'indépendance de la justice, maintient l'inamovibilité des magistrats du siège, reconstitue un Conseil supérieur de la magistrature et fait du Président de la République le garant des qualités éminentes du pouvoir judiciaire. Des lois organiques vous seront prochainement soumises qui appliqueront, d'une manière plus claire et plus nette qu'il ne le fut jamais, ces principes nécessaires à l'équilibre du pouvoir démocratique.

La Constitution doit permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples associés. - De cet immense effort vous avez eu, au moins du point de vue juridique, un aperçu ; et la politique du Gouvernement, représentée avant toute chose par l'action du général de Gaulle, manifeste l'orientation donnée à cet effort d'association.

Après ce rappel des principes de la loi du 3 juin, et avant de conclure, j'évoquerai trois articles du projet qui, du point de vue de la liberté, présentent un intérêt majeur : l'article sur les partis politiques, l'article sur la liberté de questionner le Gouvernement reconnue à l'opposition, l'article sur l'autorité du pouvoir judiciaire au regard de la liberté individuelle.

On a voulu voir dans l'article qui traite des partis politiques une dangereuse machine de guerre. Où en sommes-nous arrivés qu'une affirmation telle que « les partis doivent respecter le principe de la souveraineté nationale et la démocratie » fasse crier à l'arbitraire ? Nous vivons dans un monde où la fourberie est reine. De quel droit ceux qui ont pour mission de fortifier la France et de consolider la République pourraient-ils accepter d'ouvrir à deux battants les institutions de l'État à des formations qui ne respecteraient point le principe sans lequel il n'y a ni France ni République ? Le silence de la Constitution eût été grave et les critiques alors auraient été justifiées !

Il n'a pas été assez dit que cette affirmation est la conséquence d'une autre. Le projet déclare : « Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement ». Ces deux phrases sont capitales. Elles sont, du point de vue constitutionnel, la négation de tout système totalitaire qui postule un seul parti. De la manière la plus catégorique, et en même temps la plus solennelle, notre future Constitution proclame sa foi démocratique et fonde les institutions sur cette expression fondamentale de la liberté politique qui est la pluralité des partis.

Un article du projet, après avoir, par un premier paragraphe, donné au Gouvernement une responsabilité majeure dans la fixation de l'ordre du jour des assemblées, précise ensuite : « Une séance par semaine est réservée, par priorité, aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement. » Cette disposition est la marque décisive du régime parlementaire et des droits reconnus, dans ce régime, à l'opposition. Le Gouvernement responsable de l'État, donc de la législation, est normalement maître de l'ordre du jour des assemblées. Aucun retard ne doit être toléré à l'examen d'un texte gouvernemental, si ce n'est

celui qui résulte de son étude. La loi, le budget et toutes les affaires qui sont de la compétence du Parlement ne sont pas, pour le Parlement, un monopole. L'intervention des assemblées est un contrôle et une garantie. Il ne faut pas, cependant, qu'un gouvernement accapare les travaux des assemblées au point que l'opposition ne puisse plus manifester sa présence. Si elle ne doit pas pouvoir faire obstruction, elle doit pouvoir interroger. C'est l'objet de ce « jour par semaine » réservé aux questions. Il est bien entendu que ces questions ne peuvent, à la volonté de l'interpellateur, se terminer par une motion de confiance ni de censure. Seul le Gouvernement peut poser la question de confiance et la motion de censure est soumise à une procédure pour laquelle le nouveau texte constitutionnel s'inspire des projets qui étaient en cours d'approbation devant l'Assemblée nationale. Mais l'existence constitutionnelle du droit d'interpeller est une pierre de touche de la liberté parlementaire.

A la fin du titre réservé à l'autorité judiciaire, un article est demeuré à l'abri de la critique comme de l'éloge. Il paraît ne pas avoir été compris. C'est celui qui dit : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. » On sait que la disposition du droit anglo-saxon dite *habeas corpus* est souvent citée en modèle. C'est se rendre coupable d'injure à la justice de ne pas déférer un citoyen dans le jour qui suit son arrestation. La garantie est grande et elle est la clef de voûte de tout régime qui prétend respecter la liberté individuelle. La souplesse des règles constitutionnelles anglaises permet de combiner cet impératif avec un autre impératif, celui de la sécurité de l'État. En temps de guerre, en cas de troubles, un acte du Parlement suspend l'application de *l'habeas corpus*. Notre système rigide empêche une si heureuse combinaison. Affirmer dans un article le principe de la compétence judiciaire immédiate et totale, puis donner au Gouvernement le droit, par décret, fût-il soumis à ratification, ce n'est pas, ce ne peut être d'un heureux effet. Cependant le Gouvernement du général de Gaulle a voulu, pour affirmer la légitimité libérale de la France, aller plus loin qu'on ne l'a fait jusqu'à présent. Après le rappel du principe - nul ne peut être arbitrairement détenu - , il donne compétence à la seule justice pour l'appliquer, et renvoie à la loi. Cette loi sera préparée et promulguée en des termes qui essaieront de combiner les exigences fondamentales des droits individuels et les droits de l'État et d'assurer la sécurité de la nation comme celle des citoyens. Nous pourrions, à cet égard, faire mieux encore que le droit anglo-saxon.

Liberté des partis politiques (liberté essentielle de la démocratie), liberté d'interpeller le Gouvernement (liberté essentielle du régime parlementaire), liberté de chaque citoyen garantie par le pouvoir judiciaire (liberté essentielle de l'individu) : le projet de Constitution est inspiré par le plus généreux respect de la liberté. Cette réforme constitutionnelle est la dernière chance donnée aux hommes et aux partis qui pensent que la France peut à la fois demeurer une des fortes nations du monde et une démocratie. « La dernière chance » : c'est le général de Gaulle qui a prononcé ces mots et il avait le droit de les prononcer, lui sans qui cette chance ne pourrait être saisie, lui sans qui notre État et notre liberté courraient présentement les plus graves périls.

Naturellement, les textes sont les textes et ils ne sont que cela. Que seront, demain, les mouvements du monde ? Que seront, demain, les forces politiques intérieures ? Nul ne peut avec assurance répondre à ces questions qui dominent notre destin. Notre tâche cependant doit être influencée par ce fait que ces mouvements seront profonds et brutaux, que ces forces politiques seront passionnées. Notre tâche doit également être influencée par cet autre fait que nous sommes déjà arrivés aux échéances de mille difficultés. Notre époque est celle du déséquilibre, de l'instabilité, des problèmes sans cesse remis en cause.

Si nous ne voulons pas que la France dérive, si nous ne voulons pas que la France soit condamnée, une première condition est nécessaire : un pouvoir. Nous voulons donner un pouvoir à la République. Nous voulons donner un pouvoir à la Communauté.

Notre ambition ne peut aller plus loin. Une Constitution ne peut rien faire d'autre que d'apporter des chances aux hommes politiques de bonne foi qui, pour la nation et la liberté, veulent un État, c'est-à-dire, avant toute autre chose, un Gouvernement.

7. Ch. De Gaulle : un esprit, des institutions, une pratique

Source : Charles De Gaulle, propos extraits de la conférence de presse du 31 janvier 1964.

Je vous répondrai qu'une Constitution, c'est un esprit, des institutions, une pratique.

Pour ce qui est de la nôtre, son esprit procède de la nécessité d'assurer aux Pouvoirs publics l'efficacité, la stabilité et la responsabilité dont ils manquaient organiquement sous la troisième et la quatrième République.

Sans doute, le déclenchement de la réforme, en 1958, a-t-il été déterminé par la secousse survenue à Alger, étalant l'impuissance du régime d'alors à surmonter un drame où était en train de sombrer notre unité nationale. D'ailleurs, en 1940, dans des circonstances beaucoup plus tragiques encore, on avait déjà vu abdiquer un régime semblable. Mais, même en dehors de ces brutales démonstrations, nul ne doutait, et depuis longtemps, qu'un système qui mettait le pouvoir à la discrétion des partis, végétait dans les compromis, s'absorbait dans ses propres crises, était inapte à mener les affaires de notre pays. C'est pourquoi l'esprit de la Constitution nouvelle consiste, tout en gardant un Parlement législatif, à faire en sorte que le pouvoir ne soit plus la chose des partisans, mais qu'il procède directement du peuple, ce qui implique que le chef de l'État, élu par la nation, en soit la source et le détenteur. C'est ce qui fut réalisé au vu et au su de tout le monde quand je repris la direction des affaires, puis quand j'assumai les fonctions de Président. C'est ce qui a été simplement précisé par le dernier référendum. Il ne semble pas que, depuis qu'elle s'applique, cette conception ait été méconnue par les responsables, ni rejetée par le peuple, ni infirmée par les événements.

Quant à la répartition des pouvoirs, elle a été observée suivant ce que prévoit notre Constitution. Les rôles attribués respectivement : au Président, garant du destin de la France et de celui de la République, chargé par conséquent de graves devoirs et disposant de droits étendus ; au gouvernement, nommé par le chef de l'État, siégeant autour de lui pour la détermination et la mise en œuvre de la politique et dirigeant l'administration ; au Parlement, exerçant le pouvoir législatif et contrôlant l'action du ministère, ont été remplis ainsi que l'exigeaient la volonté du pays, les conditions où nous nous trouvons, l'obligation de mener les affaires d'une manière active, ferme et continue.

Il est vrai que, concurremment avec l'esprit et avec le texte, il y a eu la pratique. Celle-ci a naturellement tenu pour une part aux hommes. Pour ce qui est du chef de l'État, il est bien évident que son équation personnelle a compté et je doute que, dès l'origine, on ne s'y attendît pas. Quant aux ministres, et d'abord, aux Premiers : successivement Monsieur Michel Debré et Monsieur Georges Pompidou, ils ont agi avec une évidente efficacité, mais chacun à sa façon et qui n'était pas la même. Le Parlement a imprimé à sa tâche et à son attitude un caractère différent, suivant que, dans l'actuel régime, il ait vécu sa première ou sa deuxième législature. Il faut dire aussi que nos institutions ont eu à jouer, depuis plus de 5 ans, dans des conditions très variables, y compris à certains moments sous le coup de graves tentatives de subversion. Mais, justement, l'épreuve des hommes et des circonstances a montré que l'instrument répond à son objet, non point seulement pour ce qui concerne la marche ordinaire des affaires, mais encore en ce qui a trait aux situations difficiles, auxquelles la Constitution actuelle offre, on l'a vu, les moyens de faire face : référendum, article 16, dissolution de l'Assemblée Nationale.

Sans doute, cette réussite tient-elle essentiellement à ceci que nos institutions nouvelles répondent aux exigences de l'époque autant qu'à la nature du peuple français et à ce qu'il souhaite réellement. Cependant, certains, trouvant peut-être la mariée trop belle, suggèrent des changements qui, en fait, bouleverseraient le système de fond en comble.

C'est ainsi que quelques-uns préconisent un « gouvernement de législature ». L'Assemblée nationale, quand elle aurait, une fois, donné sa confiance au ministère, ne pourrait plus le renverser sans qu'il soit procédé à la dissolution automatique. De cette façon, le chef de l'État – et c'est là, sans doute, le but essentiel du projet – n'aurait pas à intervenir. Mais, par là même, les partis auraient beau jeu de faire en sorte que la désignation du Premier Ministre et, au moment choisi par eux, son remplacement en souplesse, la composition du cabinet, puis ses divisions provoquées du dehors ainsi que ses remaniements, la politique adoptée en apparence, ensuite ses fluctuations, soient de nouveau les objets de leurs jeux et de leurs combinaisons, tandis que leur savoir-faire éviterait à volonté qu'une crise en bonne et due forme n'imposât la dissolution. Ainsi en reviendrait-on au régime d'Assemblée.

D'autres, faisant contre mauvaise fortune bon cœur, font profession d'accepter l'existence d'un chef de l'État qui en soit un, mais à la condition que le Parlement soit, de son côté, érigé en citadelle inexpugnable, où les partis retrouveraient leur empire et leur sûreté. Ceux-là témoignent d'une préférence, assez nouvelle de leur part, en faveur d'un régime qualifié de « présidentiel » et qui serait analogue à celui des États-Unis. Que le Président, disent-ils, soit élu par le peuple en même temps que l'Assemblée Nationale et assume en personne le pouvoir exécutif, mais que, d'autre part, le Parlement exerce intégralement le pouvoir législatif. Surtout, que chacun des deux, strictement enfermé dans son domaine, n'ait aucune prise sur l'autre : le Président ne pouvant dissoudre, ni le Parlement renverser. Ainsi, allèguent ces néophytes, le gouvernement serait concentré entre les mains d'un seul, ce qui obvierait aux inconvénients d'une autorité divisée entre un Président et un Premier ministre, tandis que le Parlement, se trouvant intangible, voterait, ou non, les lois et le budget comme il le jugerait bon.

On ne saurait méconnaître qu'une Constitution de cette sorte a pu, jusqu'à présent, fonctionner cahin-caha aux États-Unis, c'est-à-dire dans un pays qui, en raison de sa composition ethnique, de ses richesses économiques, de sa situation géographique, n'a connu aucune invasion, ni même, depuis un siècle, aucune révolution ; dans un pays qui comprend deux partis politiques seulement, lesquels ne sont opposés par rien d'essentiel dans aucun domaine : national, social, moral ou international ; dans un pays fédéral, enfin, où le gouvernement n'assume que les tâches générales : défense, diplomatie, finances, tandis qu'il appartient aux 50 États de l'Union de pourvoir à tout le reste. Mais comment ce régime conviendrait-il à la nation française, très fortement centralisée par le long effort des siècles, victime de toutes les secousses intérieures et extérieures depuis sept générations, toujours exposée à en subir d'autres, et où les multiples partis politiques, à l'exception de celui qui pousse au bouleversement, sont divisés et inconsistants ?

Tout d'abord, parce que la France est ce qu'elle est, il ne faut pas que le Président soit élu simultanément avec les députés, ce qui mêlerait sa désignation à la lutte directe des partis, altérerait le caractère et abrègerait la durée de sa fonction de chef de l'État. D'autre part, il est normal chez nous que le Président de la République et le Premier Ministre ne soient pas un seul et même homme. Certes, on ne saurait accepter qu'une dyarchie existât au sommet. Mais, justement, il n'en est rien. En effet, le Président, qui, suivant notre Constitution, est l'homme de la nation, mis en place par elle-même pour répondre de son destin ; le Président, qui choisit le Premier ministre, qui le nomme ainsi que les autres membres du gouvernement, qui a la faculté de le changer, soit parce que se trouve accomplie la tâche qu'il lui destinait et qu'il veuille s'en faire une réserve en vue d'une phase ultérieure, soit parce qu'il ne l'approuverait plus ; le Président, qui arrête les décisions prises dans les conseils, promulgue les lois, négocie et signe

les traités, décrète, ou non, les mesures qui lui sont proposées, est le chef des armées, nommé aux emplois publics ; le Président qui, en cas de péril, doit prendre sur lui de faire tout ce qu'il faut ; le Président est évidemment seul à détenir et à déléguer l'autorité de l'État. Mais, précisément, la nature, l'étendue, la durée de sa tâche, impliquent qu'il ne soit pas absorbé, sans relâche et sans limite, par la conjoncture politique, parlementaire, économique et administrative. Au contraire, c'est là le lot, aussi complexe et méritoire qu'essentiel, du Premier ministre français.

Certes, il ne saurait y avoir de séparation étanche entre les deux plans, dans lesquels, d'une part le Président, d'autre part celui qui le seconde, exercent quotidiennement leurs attributions. D'ailleurs, les conseils et les entretiens sont là pour permettre au chef de l'État de définir à mesure l'orientation de la politique nationale et aux membres du gouvernement, à commencer par le premier, de faire connaître leurs points de vue, de préciser leur action, de rendre compte de l'exécution. Parfois, les deux plans sont confondus quand il s'agit d'un sujet dont l'importance engage tout et, dans ce cas, le Président procède à la répartition comme il le juge nécessaire. Mais, s'il doit être évidemment entendu que l'autorité indivisible de l'État est confiée tout entière au Président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne soit conférée et maintenue par lui, enfin qu'il lui appartient d'ajuster le domaine suprême qui lui est propre avec ceux dont il attribue la gestion à d'autres, tout commande, dans les temps ordinaires, de maintenir la distinction entre la fonction et le champ d'action du chef de l'État et ceux du Premier ministre.

Pourtant, objectent parfois ceux qui ne se sont pas encore défait de la conception de jadis, le gouvernement, qui est celui du Président, est en même temps responsable devant le Parlement. Comment concilier cela ? Répondons que le peuple souverain, en élisant le Président, l'investit de sa confiance. C'est là, d'ailleurs, le fond des choses et l'essentiel du changement accompli. De ce fait, le gouvernement, nommé par le chef de l'État et dont au surplus les membres ne peuvent être des parlementaires, n'est plus du tout, vis-à-vis des Chambres, ce qu'il était à l'époque où il ne procédait que de combinaisons de groupes. Aussi, les rapports entre le ministère et le Parlement, tels qu'ils sont réglés par la Constitution, ne prévoient la censure que dans des conditions qui donnent à cette rupture un caractère d'extraordinaire gravité. En ce cas extrême le Président, qui a la charge d'assurer la continuité de l'État, a aussi les moyens de le faire, puisqu'il peut recourir à la nation pour la faire juge du litige par voie de nouvelles élections, ou par celle de référendum, ou par les deux. Ainsi, y a-t-il toujours une issue démocratique. Au contraire, si nous adoptons le système américain, il n'y en aurait aucune. Dans un pays comme le nôtre, le fait que le chef de l'État serait aussi Premier ministre et l'impossibilité où il se trouverait, dans l'hypothèse d'une obstruction législative et budgétaire, de s'en remettre aux électeurs, alors que le Parlement ne pourrait le renverser lui-même, aboutirait fatalement à une opposition chronique entre deux pouvoirs intangibles. Il en résulterait ou bien la paralysie générale ou bien des situations qui ne seraient tranchées que par des *pronunciamientos*, ou bien enfin la résignation d'un président mal assuré qui, sous prétexte d'éviter le pire, choisirait de s'y abandonner, en se pliant, comme autrefois, aux volontés des partisans. On peut penser que c'est cette troisième hypothèse que caressent le plus volontiers les champions imprévus du « régime présidentiel ».

Notre Constitution est bonne. Elle a fait ses preuves depuis plus de cinq années, aussi bien dans des moments menaçants pour la République qu'en des périodes de tranquillité. Sans doute, d'autres circonstances et d'autres hommes donneront-ils plus tard à son application un tour, un style plus ou moins différents. Sans doute l'évolution de la société française nous amènera-t-elle, en notre temps de progrès, de développement et de planification, à reconsidérer l'une de ses dispositions. Je veux parler de celle qui concerne le rôle et la composition du Conseil économique et social. Mais, en dehors de cette précision, qui ne bouleversera pas

l'économie de la Constitution, gardons celle-ci telle qu'elle est. Assurément, on s'explique que ne s'en accommodent volontiers ni les nostalgiques, avoués ou non, de la confusion de naguère, ni cette entreprise qui vise au régime totalitaire et qui voudrait créer chez nous un trouble politique d'où sa dictature sortirait. Mais le pays, lui, a choisi, et je crois, pour ma part, qu'il l'a fait définitivement. [...]

8. P. Avril : droit politique et droit constitutionnel

Source : Pierre Avril, « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la V^e République », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, p. 5-16 (extraits).

[...] on peut se demander si la consécration de la hiérarchie des normes, si essentielle soit-elle, résume la signification de la Constitution et renvoie à la préhistoire sa dimension politique. N'est-elle pas aussi (et d'abord ?) un « instrument de gouvernement » ? [...]

« Un esprit, des institutions, une pratique... »

Revenons un peu en arrière, pour saisir l'état d'esprit des constitutionnalistes à la veille de la chute de la IV^e République et leur désenchantement à l'égard d'une discipline à laquelle le réel semblait échapper. En témoigne éloquemment l'article que publia Georges Burdeau sous le titre un peu provocateur de « Une survivance : la notion de constitution » en 1956, juste deux ans avant le retour en fanfare de la survivante... Il est illusoire, expliquait-il, de tenter de réformer le régime par les moyens juridiques du parlementarisme rationalisé déjà vainement mobilisés en 1946, parce que le modèle britannique qui ne cesse de nous hanter et que l'on voudrait artificiellement reproduire repose en réalité sur un système de partis simple, fort et efficace. En d'autres termes, ce n'est pas le droit constitutionnel mais la science politique qui doit nous inspirer, et les forces politiques, c'est-à-dire celles que produit le suffrage universel, qui doivent être privilégiées, car la Constitution, comme le ruban des Tuileries évoqué par Mme de Staël, n'est que l'habillage formel d'une réalité sociale qui est déterminante. Aussi comprend-on l'accueil réservé par les professeurs au texte de 1958 dont l'invocation liminaire – et trompeuse – à la séparation des pouvoirs et au dualisme semblait parfaitement anachronique. Le paradoxe est que l'évolution de la V^e République a paru justifier ce diagnostic lorsque la révision de 1962 instituant l'élection du président de la République au suffrage universel et la dissolution qui l'accompagna provoquèrent l'apparition d'un « fait majoritaire » jugé jusque-là impossible : on y vit la véritable naissance de la V^e République dont le texte de 1958 n'aurait été que la superstructure archaïque.

Certes, on n'avait pas tort si l'on considère que cette naissance est celle du « système » politique, effectivement majoritaire et bientôt bipolaire, articulé sur l'élection présidentielle, qui caractérise la rupture de la V^e République avec la IV^e ; en revanche, on se méprenait dans la mesure où 1962 ne marque pas la naissance du « régime » normatif qui a produit ce système, car le régime a été mis en place dès 1959 à travers une application très particulière du texte, et c'est là qu'est intervenue la véritable rupture qui est « constitutionnelle ».

Le texte de 1958, on le sait, fut le fruit d'une série de compromis entre le général de Gaulle et les dirigeants des partis dont le soutien était nécessaire pour que le projet recueillît l'approbation quasi unanime attendue du référendum. Il s'agissait, l'avenir allait le prouver, de ce que Carl Schmitt a qualifié de « compromis dilatoires » (à l'exemple des lois constitutionnelles de 1875), c'est-à-dire de rédactions acceptables sur le moment par les acteurs mais qui dissimulaient des arrière-pensées contradictoires dont ils convenaient tacitement de renvoyer à l'avenir le règlement. Le cœur de la contradiction était que, pour les uns, le

gouvernement devait rester parlementaire (et le maintien de sa responsabilité devant l'Assemblée nationale leur donnait apparemment satisfaction), tandis que pour le Général ce gouvernement devait être celui du président (il se ménagea pour cela les moyens nécessaires : abandon de l'investiture, présidence affirmée du conseil des ministres, incompatibilité entre les fonctions ministérielles et le mandat parlementaire). Comme ce fut lui qui mit en œuvre ces dispositions ambiguës, le gouvernement de la V^e République fut immédiatement et de plus en plus évidemment le gouvernement du président, chef incontesté de l'exécutif : telle apparut la Constitution aux yeux des Français, qui approuvèrent cette interprétation et la pratique qui en découlait. À cet égard, l'élection présidentielle au suffrage universel fut la conséquence logique d'une pratique qu'elle consacra en 1962, après la fin de la guerre d'Algérie, et que les juristes – et les opposants – pouvaient bien contester en invoquant la lettre de la Constitution ; il n'en restait pas moins que cette Constitution s'identifiait pour les Français au gouvernement présidentiel. La suite confirma qu'il ne s'agissait pas d'une parenthèse exceptionnelle qu'allait clore le départ du général de Gaulle, mais bien de « la » Constitution de la France. L'alternance de 1981 parachève l'adhésion en ralliant l'opposition à celle-ci (« la Constitution n'a pas été faite pour moi, mais je m'en accomode », disait François Mitterrand). Au-delà des mots, la Constitution c'était, selon la définition fameuse qu'en donna le Général le 31 janvier 1964, « un esprit, des institutions, une pratique ». L'esprit, c'était le gouvernement du président, les institutions, celles qu'établit le texte, la pratique, l'application qui en résulte.

Schizophrénie constitutionnelle

Relevons l'indifférence que manifeste traditionnellement la doctrine française (à l'exception de René Capitant) vis-à-vis de ce défi théorique évident : l'écart, et parfois l'abîme, entre le texte tel que le comprennent les juristes et la réalité de son application. Les constitutionnalistes semblent atteints d'une espèce de schizophrénie en traitant cet écart comme s'il concernait deux univers étrangers l'un à l'autre – celui du « devoir-être », qu'ils analysent et commentent, et celui de « l'être », qu'ils réduisent à la contingence, au fait, à la « politique », bref à l'impureté de la vie. [...]

Il faut donc prendre en compte les forces politiques, que Georges Burdeau opposait à la Constitution dans son article de 1956 et, en ce sens, la doctrine politiste de l'époque n'avait pas tort d'y attacher son attention, mais elle avait tort de considérer ces forces comme extérieures et rivales de l'ordre constitutionnel alors qu'elles en sont la substance. La Constitution qui régit notre société ne se réduit pas au texte : elle se définit comme l'ensemble normatif constitué par le texte et par les règles effectivement suivies pour son application, ce que les Britanniques appellent les « conventions de la Constitution ». Ces règles résultent du jeu des forces politiques, c'est-à-dire en fin de compte de la volonté démocratique. Or la volonté démocratique manifestée depuis 1958 et confirmée en 1962 était que le président soit le chef de l'exécutif ; il s'ensuivit une interprétation « prétorienne » des dispositions écrites sous forme de conventions réglant l'application du texte conformément à cette volonté. Alors que, selon la conviction de beaucoup de leurs rédacteurs, ces dispositions devaient faire du Premier ministre, qui « dirige l'action du gouvernement » selon l'article 21, l'homme fort du nouveau régime (le président tenant certes un rôle essentiel mais de nature seulement arbitrale), le centre de décision fut déplacé dès l'origine par la première convention : bien qu'il ne fût pas écrit que le Premier ministre est responsable devant le président, il fut convenu qu'il devait se considérer comme tel, ne demeurant à son poste que pour autant qu'il disposait de la confiance présidentielle. Cette tacite relation de dépendance (pourtant écartée lors de l'élaboration de la Constitution) fut explicitement affirmée par le Général le 31 janvier 1964 et confirmée tant par ses successeurs que par les Premiers ministres qui succédèrent à Michel Debré. Le reste s'enchaîne : l'article 20 dispose certes que « le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation », mais

qu'est-ce que le gouvernement en tant qu'instance décisionnelle sinon le conseil des ministres siégeant sous la présidence du chef de l'État, comme le mentionne expressément l'article 9 ? Et ainsi de suite... Rien de cela n'est incompatible avec les textes, mais ce n'est pas ainsi qu'on les interpréterait si l'on faisait abstraction de la force politique (de la légitimité) dont fut investi le président dès l'origine.

SEANCE N° 3 – ELECTIONS ET PARTIS POLITIQUES

Consignes

A. Objet de la séance

Dans les grandes démocraties contemporaines, l'élection est devenue la principale modalité de la compétition politique. A cet égard, la Vème République apparaît comme un système quelque peu baroque. La superposition des élections (présidentielle, législative, sénatoriale, référendaire) semble y avoir entraîné des effets inattendus. Ainsi, l'apparition du fait majoritaire, aux législatives de 1962, n'avait pas été anticipée par le constituant de 1958. Ce phénomène n'a pas eu pour seul effet de stabiliser le gouvernement. Il a aussi puissamment contribué à la bipolarisation de la vie politique que nous connaissons ; bipolarisation qui a été confortée tant par la pratique référendaire gaulliste que par le mécanisme majoritaire de la présidentielle.

Il en a résulté un remodelage profond du système partisan. Conservateurs et progressistes ont été amenés à former des alliances durables qui n'excluent pas, d'ailleurs, les recompositions au sein de chaque camp. Cette clarification de l'offre politique s'est accompagnée d'une mutation dans l'organisation interne des partis. Les partis de notables – caractéristiques des IIIème et IVème Républiques – ont cédé la place à des appareils disciplinés, centralisés, et largement structurés par la logique présidentielle. Ainsi, le projet gaulliste qui consistait à mettre fin au « régime des partis » n'a guère abouti qu'à transformer ces derniers. Dans le même temps, la pratique référendaire – si essentielle sous les présidences De Gaulle – a connu un déclin progressif. Repenser cette procédure permettrait-il d'endiguer la défiance que semblent susciter les mécanismes représentatifs ?

B. Définitions à rechercher

Pour commencer : Alternance ; Bipartisme ; Bipolarisation ; Campagne électorale ; Circonscription ; Citoyen ; Cohabitation ; Collège électoral ; Contentieux électoral ; Découpage électoral ; Démocratie ; Député ; D'Hondt (système) ; Discipline de vote ; Droit de vote ; Droits civils et politiques ; Électeur inscrit ; Élection ; Électorat ; Éligibilité ; Fait majoritaire ; Groupe parlementaire ; Incompatibilité ; Législature ; Loi référendaire ; Majorité ; Majorité parlementaire ; Majorité présidentielle ; Mandat ; Mode de scrutin ; Multipartisme ; Opposition ; Panachage ; Parité ; Parlementarisme majoritaire ; Parrainage ; Parti politique ; Pétition ; Peuple ; Plébiscite ; Primaire ; Quinquennat ; Référendum ; Régime représentatif ; Régularité ; Représentant ; Représentation proportionnelle ; Représentativité ; Scrutin ; Scrutin majoritaire ; Sénat ; Stabilité gouvernementale ; Suffrage ; Suffrage universel ; Transparence ; Vote ; Vote personnel ; Vote transférable.

Pour aller plus loin : Apparetement ; Cens ; Césarisme démocratique ; Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques ; Commission pour la transparence financière de la vie politique ; Compte de campagne ; Déclaration de situation patrimoniale ;

Dissolution ; Groupe d'opposition ; Groupe minoritaire ; Immunité ; Indemnité ; Irresponsabilité ; Responsabilité (entrée n° 2) ; Scrutin public ; Vote à main levée.

C. Bibliographie

- P. Avril, *Essai sur les partis politiques*, Paris, Payot, 1995.
- P. Bréchon (dir.), *Les Partis politiques français*, Paris, La documentation française, 2011.
- J.-M. Denquin, *Référendum et plébiscite : essai de théorie générale*, Paris, LGDJ, 1976.
- Haegel Florence (dir.), *Partis politiques et système partisan en France*, Paris, Presses de Science-po, 2007,
- F. Hamon, *Le Référendum*, Paris, La documentation française, DE n° 1.21, 2007.
- P. Jan, *Droits de suffrage et modes de scrutin*, Paris, La documentation française, DE n° 1.05, 2008.
- M. Offerlé, *Les partis politiques*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2018.

D. Exercices

1. **Cas pratique** : pour mieux vous familiariser avec les différents modes de scrutin, lisez les développements correspondants dans votre manuel, puis répondez aux questions du document n° 1.
2. **Dissertation** : Faut-il rétablir le scrutin proportionnel pour l'élection des députés ?
3. **Dissertation** : Le référendum sous la Vème République.
4. **Dissertation** : vous discuterez ce propos de Denis Baranger : « Le fait majoritaire n'est pas inscrit dans la Constitution » (texte 7).
5. **Dissertation** : vous discuterez ce propos de Bruno Daugeron : « L'introduction à l'alinéa 3 de l'article 11 d'un référendum dit d'initiative partagée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 [...] n'est qu'une plaisanterie cynique ».
6. **Commentaire de texte** : vous commenterez cette citation du président de Gaulle, extraite d'un discours tenu entre les deux tours de l'élection présidentielle de 1965 : « *J'ai proposé au pays de faire la Constitution de 1958 [...] dans l'intention de mettre un terme au régime des partis. C'est dans cet esprit que la Constitution a été faite, et c'est dans cet esprit que je l'ai proposée au peuple qui l'a approuvée [...]. Alors, si les partis se réemparent des institutions, de la République, de l'État, alors évidemment, rien ne va plus ! On a fait des confessionnaux, c'est pour tâcher de repousser le diable ! Mais si le diable est dans le confessionnal, alors cela change tout. Or ce qui est en train d'être essayé, c'est, par le détour de l'élection du président de la République au suffrage universel, de rendre l'État à la discrétion de ces partis.* »
7. **Commentaire de texte** : Dans un article récent publié à *La vie des idées*, Pierre Brunet et Arnaud le Pillouer condamnent l'élection du Président de la République au suffrage universel. Vous commenterez l'extrait du document n° 5-A imprimé en italiques et placé entre les signes {...} (« *Mais peut-être veut-on seulement dire [...] lui soit sacrifié ?* »).

1. Les modes de scrutin (exercice)

Soit un État imaginaire, doté d'un système politique démocratique et parlementaire. Pour faciliter les calculs, on confère à cet État les caractéristiques suivantes :

- ❖ Le corps électoral compte 10.000 électeurs. Le vote est obligatoire, de sorte que tous les électeurs d'une circonscription votent nécessairement.
- ❖ Le parlement se compose d'une chambre unique où siègent 100 députés.

L'exercice consiste à envisager l'application de différents modes de scrutin à cet État imaginaire, afin de mesurer les différences qui en résultent dans composition de la chambre.

A. Scrutin majoritaire uninominal à un tour

S'inspirant du « *first past the post* » britannique, notre État imaginaire opte pour un mode de scrutin *majoritaire uninominal à un tour*. Le pays est découpé en 100 circonscriptions électorales égales (chacune compte donc 100 électeurs). Deux partis sont en compétition : le *Parti travailliste* (PT) et l'*Union conservatrice* (UC).

- 1) **Première élection législative** : dans 80 circonscriptions, le PT obtient 40 % et l'UC 60 %. Dans les 20 circonscriptions restantes, c'est exactement l'inverse (PT : 60 % ; UC : 40 %).
 - a. Dans quelle proportion, le corps électoral a-t-il voté pour l'UC ? Combien de sièges l'UC obtient-elle à la chambre ? Comment qualifier ce phénomène ?
 - b. Quel est le bénéfice de ce mode de scrutin ? Quel est son défaut le plus évident ?
- 2) **Deuxième élection législative** : dans 60 circonscriptions, l'UC n'a guère fait campagne. Le PT bien implanté, obtient 55 % des voix dans chacune d'entre elles (l'UC, 45 %). L'UC a surtout fait campagne dans les 40 circonscriptions restantes. Elle y obtient 80 % des voix, tandis que le PT n'obtient que 20 %.
 - a. Dans quelle proportion, le corps électoral a-t-il voté pour le PT ? Combien de sièges le PT obtient-il à la chambre ? Quel parti formera le gouvernement ?
 - b. Comment l'UC devrait-elle améliorer sa stratégie et pour quelle raison ?
 - c. Monsieur N., un député du Sud, vous consulte. Il est à la tête de la *Ligue séparatiste du Nord* (LSN), un parti nouveau qui représente les intérêts d'une minorité implantée dans une dizaine de circonscriptions septentrionales. Cette région, particulièrement riche, veut se séparer du reste du pays. M. N. est certain de pouvoir rassembler 90 % des électeurs mais seulement dans 10 circonscriptions (celles du nord). Pensez-vous que son projet sécessionniste ait une grande chance d'aboutir à court terme ? Quel type de parti est favorisé par ce mode de scrutin ?
- 3) **Troisième élection législative** : un nouveau parti apparaît, le *Rassemblement modéré* (RM). C'est un parti centriste, dont la ligne politique est à mi-chemin de celles du PT et l'UC ; de sorte qu'il peut s'allier indifféremment avec l'un ou l'autre de ces deux partis. Curieusement, dans toutes les circonscriptions, les résultats sont PT : 40 % des voix ; RM : 25 % des voix ; UC : 35 % des voix.
 - a. Combien de sièges le PT obtient-il à la chambre ? Qu'en est-il pour le RM ? Quel parti formera le gouvernement ?
 - b. Ce mode de scrutin favorise-t-il les grands ou les petits partis ?
 - c. Au terme de la troisième législature, les dirigeants du RM et de l'UC consultent les sondages d'opinion. Ils constatent que les intentions de vote sont globalement

équivalentes pour les prochaines législatives. Ils décident de former une alliance. Quelle(s) stratégie(s) pourriez-vous leur recommander ?

- d. Pourquoi considère-t-on souvent que ce mode de scrutin *encourage* la bipolarisation de la vie politique et éventuellement le bipartisme ?

B. Scrutin majoritaire uninominal à deux tours

Notre État imaginaire change de mode de scrutin :

- ❖ Il met en place une élection présidentielle inspirée des articles 6 et 7 de la Constitution française.
- ❖ Pour les législatives, il adopte un système proche du « scrutin d'arrondissement » pratiqué en France sous les III^{ème} et V^{ème} Républiques, c'est-à-dire un scrutin *uninominal majoritaire à deux tours*.
 - Pour remporter l'élection au premier tour, un candidat doit obtenir la majorité absolue des suffrages exprimés, représentant au moins 12,5 % des inscrits.
 - Pour se maintenir au second tour, un candidat doit avoir obtenu les suffrages d'au moins 12,5 % des inscrits. Étant donné que, dans notre État imaginaire, tous les inscrits votent nécessairement, le pourcentage des voix exprimées et le pourcentage des inscrits sont identiques.

Le paysage politique s'est recomposé. Désormais, on trouve cinq partis, de gauche à droite : le *Parti écologiste* (PE), le *Parti travailliste* (PT), le *Rassemblement modéré* (RM), l'*Union conservatrice* (UC) et le *Mouvement national* (MN). Le PE et le PT sont alliés dans la campagne ; le RM et l'UC ont conclu une alliance du même genre. En revanche, le MN est isolé sur la scène politique, car les autres partis le soupçonnent de vouloir changer de régime.

- 1) **Première circonscription, à l'issue du premier tour**, les résultats sont : PE 14 % des voix ; PT 10 % des voix ; RM 53 % des voix, UC 8 % des voix ; MN 15 % des voix.
 - a. Qu'en déduisez-vous ?
- 2) **Deuxième circonscription, à l'issue du premier tour**, les résultats sont : PE 11 % des voix ; PT 28 % des voix ; RM 8 % des voix, UC 31 % des voix ; MN 22 % des voix.
 - a. Les commentateurs parlent d'une « triangulaire » où l'un des candidats serait en « ballottage favorable ». Qu'est-ce à dire ? Partagez-vous ce diagnostic ?
 - b. Un autre commentateur affirme que « c'est l'électeur MN qui arbitrera le second tour ». Que veut-il dire ?
- 3) **Troisième circonscription, à l'issue du premier tour**, les résultats sont : PE 10 % des voix ; PT 30 % des voix ; RM 15 % des voix ; UC 25 % des voix ; MN 20 % des voix.
 - a. Comment vont réagir les candidats du PE et du PT ?
 - b. Comment vont réagir les candidats du RM et de l'UC ?
- 4) **Cinquième circonscription, avant le premier tour** : sur le plan national, le PT est généralement beaucoup mieux représenté que son allié écologiste (PE). Pourtant, dans cette circonscription, le PT ne présente pas de candidat. En revanche, il soutient ouvertement le candidat écologiste, lequel est un ancien ministre, populaire et bien connu des électeurs.
 - a. Dans une élection au scrutin majoritaire, vous semble-t-il préférable d'être mal élu dans de nombreuses circonscriptions, ou bien élu dans quelques circonscriptions ?
 - b. Interloqué, vous discutez avec un responsable local du PT. Il vous répond de manière elliptique que la stratégie suivie dans cette circonscription est délibérée, et qu'il faut la comprendre comme une « rançon de la présidentielle ». Comment comprenez-vous ces propos ?

- c. Le candidat du MN, pour sa part, dénonce « une magouille électorale de la bande des quatre ». Il affirme que son parti représente entre 15 et 20 % de l'électorat national mais qu'il n'est jamais représenté à la chambre du fait d'un système électoral injuste. Par contraste, le petit PE semble obtenir moins de suffrages sur le plan national, mais possède toujours un groupe parlementaire. Comment analysez-vous ces propos ?

5) Comparaison des deux systèmes :

- a. Le système britannique du « *first past the post* » britannique et le « scrutin d'arrondissements » français ont certains effets communs en ce qui concerne la structuration du système partisan. Lesquels ? En revanche, certains de leurs effets diffèrent. Lesquels ?
- b. Selon P. Brunet et A. Le Pillouer, en France, la « *bipolarisation se construit désormais surtout lors [des élections législatives] car il est vital pour toute formation politique désireuse d'obtenir quelques sièges au Parlement de nouer des alliances avec les partis plus importants.* ». Commentez.

C. Scrutin proportionnel

Notre État imaginaire change une nouvelle fois de système électoral. Il opte cette fois, pour un *scrutin de liste proportionnel*. Aucun seuil minimal n'est requis pour obtenir un siège. Désormais, le pays ne compte plus que dix grandes circonscriptions égales (chacune rassemble donc 1.000 électeurs). C'est bien commode. Dans chaque circonscription, chaque parti propose une liste de 10 candidats.

- 1) **Première circonscription électorale**, à l'issue du vote : PE 20 %, PT 20 %, RM 10 %, UC 30 %, MN 20 %.
 - a. Combien de députés de chaque parti siègeront à la chambre pour cette circonscription ?
- 2) **Imaginons** que les résultats soient exactement identiques dans toutes les circonscriptions du pays.
 - a. Dans quelle proportion le corps électoral national aura-t-il voté pour chaque parti ? Combien de sièges détiendra chaque parti ?
 - b. Quel mode de scrutin (majoritaire et proportionnel), semble-t-il assurer une représentation plus exacte des volontés du corps électoral ?
 - c. Quel bénéfice du scrutin majoritaire disparaît ?
- 3) Les responsables **du MN et de la LSN se félicitent** de cette réforme du mode de scrutin.
 - a. Pourquoi les responsables du MN se réjouissent-ils ? Sachant que les alliances entre les partis sont identiques, le MN a-t-il une chance sérieuse d'entrer au gouvernement ? Ce système favorise-t-il les partis extrêmes, comme on le dit parfois ?
 - b. Les dix circonscriptions du nord n'en forment plus qu'une seule. Si M. N. dit vrai (voir plus haut A.2.c.) combien peut-il espérer de sièges à la chambre ? Plus généralement, sous quelles conditions un parti régional peut-il prospérer dans ce système ?
- 4) **A l'issue des législatives**, la composition de la chambre est la suivante : PE 12 sièges, PT 32 sièges, RM 7 sièges, UC 35 sièges, MN 14 sièges.
 - a. Si aucun groupe parlementaire ne veut s'allier avec le MN pour former une majorité, quelles sont les différentes majorités qui pourraient se dégager ?

- b. Certains députés de l'UC évoquent la possibilité d'une « grande coalition à l'allemande ». Que veulent-ils dire ? Au sein de leur parti, à quelle tendance appartiennent-ils vraisemblablement ?
- c. Si le PE et le PT veulent gouverner ensemble, et que l'UC décide finalement de s'allier avec le MN, quel parti « arbitrera » ? Pourquoi affirme-t-on parfois que les systèmes de ce type se « gouvernent souvent au centre » ?
- d. Si la LSN venait à remplacer le RM, quel avantage pourrait-elle tirer d'une telle situation ?
- e. Certains observateurs, nostalgiques du scrutin majoritaire à un tour, affirment : « quelle que soit la ligne politique du prochain gouvernement, personne ne l'aura sciemment choisie ». Que veulent-ils dire ?
- f. Les mêmes évoquent « le spectre de la IV^{ème} République ». Les partisans du nouveau mode de scrutin font au contraire valoir « le système allemand ». Que peut-on conclure de ces échanges ?

2. E. Perraudeau : Le système des partis

Source : Éric Perraudeau, « Le système des partis sous la V^{ème} République », *Pouvoirs*, nov. 2011, n° 99, p. 101-115.

La volonté du général de Gaulle de s'attaquer au poids des partis trouve sa source à la fois dans les excès autodestructeurs de la IV^e République mais aussi dans une certaine vision de la politique centrée autour de la question de l'unité et du rassemblement. [...]. De Gaulle est incontestablement parvenu en partie à réduire proportionnellement le poids des partis politiques. Mais deux évolutions majeures de notre architecture politique et institutionnelle sont venues remettre en cause l'édifice tel qu'il avait été conçu : la réforme du mode de désignation du président de la République, et la nécessité pour tout gouvernement de s'appuyer sur une majorité. [...]

L'élection du président de la République au suffrage universel ne jugula pas le poids des formations politiques dans la vie institutionnelle, mais au contraire leur offrit une formidable caisse de résonance. La réforme de 1962 et le mode de scrutin retenu, le scrutin majoritaire à deux tours, ont eu en revanche une influence décisive sur le système de partis. Contrairement à ce que l'on peut lire ici ou là, l'élection directe du président de la République n'est pas venue modifier l'équilibre des pouvoirs au sein de l'exécutif. Si notre système politique s'articule bel et bien autour de la primauté de l'élection présidentielle, le président de la République ne tire pas en France sa force de cette élection. [...]

Le changement radical introduit par l'élection présidentielle est d'une autre nature. Le mode de scrutin incite fortement à la bipolarisation du système des partis. Celui-ci était depuis le début du siècle éclaté, morcelé, fragmenté. Avec la V^e République il est devenu bipolaire. Certes, l'élection du président de la République au suffrage universel direct n'a naturellement pas produit immédiatement une bipolarisation des forces politiques. [...]. Ce n'est réellement qu'en 1974 et surtout en 1981 que cette bipolarisation apparaîtra nettement. Mais la logique bipolaire est d'ores et déjà enclenchée. La force centrifuge de l'élection présidentielle fut la plus forte. En n'autorisant que les deux candidats arrivés en tête à l'issue du premier tour à s'affronter au second tour, le système électoral s'est mécaniquement polarisé autour du clivage gauche-droite. Ce qui constitue une petite révolution si l'on veut bien se rappeler la perméabilité des frontières sous les III^e et IV^e Républiques.

L'arrivée du fait majoritaire en France est intimement liée à la fois à la crise du régime au cours de l'année 1962 et aux résultats de la dissolution de l'Assemblée nationale décidée le

9 octobre 1962 par le général de Gaulle. À partir de 1962, le problème de la majorité semble réglé, puisque, depuis les législatives de 1962, tous les gouvernements ont bénéficié d'une majorité à l'Assemblée nationale. Celles-ci peuvent être hégémoniques (1968, 1981, 1993), divisées (seconde partie du septennat de Valéry Giscard d'Estaing), courtes et à géométrie variable (1988), plurielles (1997).

Le fait majoritaire est donc devenu un élément constitutif de la V^e République. Cependant, elle ne commença réellement à fonctionner sur ce modèle majoritaire qu'à partir du milieu des années soixante-dix. Ce n'est en effet qu'avec l'élection présidentielle de 1974, et surtout de 1981, que cette bipolarisation apparaîtra nettement. On constate d'ailleurs la même chronologie pour les élections législatives : ce n'est réellement qu'à partir de 1973 et surtout 1978 qu'on assiste à de véritables élections bipolaires.

Il paraît donc difficile d'affirmer que le fait majoritaire serait le simple produit de nos institutions. Elles y sont pour beaucoup, mais elles ne prédestinent pas la totalité des pratiques. La conjonction du scrutin majoritaire de l'élection du président de la République au suffrage universel direct et le droit de dissolution expliquent largement ce fait majoritaire et la stabilité politique qui en résulte. Pris isolément, aucun des éléments ne suffirait probablement à expliquer les caractéristiques du système de partis. Il suffit de se souvenir que le mode de scrutin majoritaire existait déjà sous la III^e République, sans pour autant dégager la stabilité que l'on connaît aujourd'hui. [...]

Un système de partis fortement bouleversé

Notre système de partis est sorti profondément restructuré de la Seconde Guerre mondiale. S'il reste articulé autour de deux pôles principaux, droite et gauche, qui constituent la colonne vertébrale du clivage politique et constitue la base du système partisan, celui-ci demeure en constante mutation. [...]

Du multipartisme à la bipolarisation (1958-1962)

En 1958, l'opprobre est donc jeté sur des partis politiques qui ont largement contribué à se discréditer aux yeux des principaux commentateurs de la vie politique française et des électeurs. Le système des partis se caractérise par le multipartisme et par l'existence, pour l'essentiel, de partis souples et faiblement organisés. [...] Jusqu'en 1962, la physionomie du système de partis français ne sera pas fondamentalement modifiée. [...] Les configurations parlementaires restent à géométrie variable, comme sous la IV^e République. La fin de la guerre d'Algérie rejette à cette époque les groupes parlementaires du centre et du centre gauche dans l'opposition. Le système des partis tel qu'il fonctionnait sous la III^e et la IV^e République subsiste donc au début de la V^e : partis multiples, structures souples, absence de clivage permanent entre majorité et opposition. Les institutions ont changé, mais l'esprit des deux précédentes républiques et surtout l'ancien système des partis subsistent. Ce dernier n'est pas encore entré dans une logique majoritaire.

Le choc de 1962 : vers la bipolarisation

Les législatives de 1958 apporteront pourtant une modification déterminante, passée inaperçue à l'époque : l'UNR, créée pour la circonstance, obtient près de 200 sièges à l'Assemblée nationale sur les 577. C'est l'avènement du parti dominant, qui bouleversera considérablement la donne politique en France, et explique aussi la possibilité d'élire un président de la République, soutenu par un parti politique dominant. Mais c'est à partir de 1962 que le système va véritablement changer. L'adoption du principe de l'élection du président de la République au suffrage universel direct constituera une onde de choc déterminante, qui donnera naissance à un nouveau système de partis, propre à la Ve République. Il le fera passer d'une logique de concentration à une logique de majorité. [...]

Les deux consultations électorales de 1962 vont inaugurer le nouveau système de partis de la V^e République, pour dix ans, jusqu'en 1974. D'une part, une séparation rigide s'instaure entre les formations de la majorité, qui ont vocation à soutenir le gouvernement, et celles de l'opposition, qui le combattent. Le nombre de formations politiques au sein de chaque camp se réduit également. D'autre part, on assiste à la coïncidence entre la majorité populaire définie par les résultats du référendum et la majorité parlementaire issue des élections législatives. Ce nouveau système se caractérise donc par une bipolarisation progressive du système politique français.

Le quadrille bipolaire

L'apogée se situe en 1978. À la fin des années soixante-dix, le paysage politique a atteint une sorte de quadrille bipolaire parfait. Les scrutins majoritaires à deux tours des élections présidentielles et législatives ont travaillé en profondeur le système des partis pour provoquer une bipolarisation tranchée, dédoublée en deux forces de poids égal. Le PC, le PS, l'UDF et le RPR constituent le quadrille magique. L'élection présidentielle de 1974 voit au premier tour plus de 90% des suffrages exprimés se porter sur les trois candidats représentant les quatre principales forces politiques. Ces années 1974-1978 seront charnières, puisqu'elles voient Jacques Chirac, Premier ministre, prendre le contrôle de l'UDR qu'il transforme en RPR en 1976. En réponse, les partisans de M. Giscard d'Estaing se regroupent dans l'UDF en février 1978. De son côté, la gauche connaît une recomposition similaire, avec l'entrée d'une partie du PSU au PS en octobre 1974.

La préparation des élections législatives de 1978 donne lieu à une modification de la loi électorale destinée à réduire davantage encore l'éventail du jeu partisan. Désormais, il faudra réunir au premier tour 12,5 % des électeurs inscrits pour pouvoir figurer au second tour. Les quatre principales formations politiques recueillent chacune un peu plus de 20 % des voix, et les quatre groupes parlementaires totalisent plus de 90 % des suffrages exprimés. Cette figure du quadrille se représente en 1981, avec en plus la particularité que chacun des quatre partis présente un candidat au premier tour. Les élections présidentielle et législatives de 1981 aboutiront une nouvelle fois à un quadrille presque parfait. Le système de partis arrive alors à une simplicité en tout point remarquable. Jamais la France n'avait connu une telle configuration de son système de partis. Mais, à partir de 1981, le paysage politique français se complique à nouveau [...].

3. H. Portelli : La présidentialisation des partis

NB : l'élection du Président de la République au suffrage universel a modifié l'organisation interne des partis politiques. Selon Hugues Portelli, le modèle du « Parti du Président », inauguré par le Président De Gaulle se serait progressivement diffusé dans tous les camps.

Source : Hugues Portelli, « La Cinquième République et les partis », *Pouvoirs*, sept. 2008, n. 126, p. 61-71.

Dès les premières années du régime sont fixées les règles qui caractérisent le parti du président [formation gaulliste] : en premier lieu, une conception totalement articulée sur le pouvoir présidentiel et non, comme dans les régimes précédents, sur le parlement ; le parti est donc organisé sur cette base, la direction du parti étant confiée à des fidèles qui ne risquent pas de rivaliser avec le président dans les compétitions à venir et les structures locales étant soumises au centre dans la perspective des combats politiques nationaux ; le programme présidentiel l'emporte donc sur la doctrine du parti [...]. Le parti du président est à la fois chargé

de relayer la pensée et la politique présidentielles et d'être son appareil électoral selon la conception du parti d'électeurs.

Cette conception du parti articulé sur la fonction présidentielle et étroitement calqué sur les institutions de la V^e République aurait pu disparaître avec le fondateur du régime. En fait, non seulement ce modèle s'est imposé à toutes les familles politiques, contraignant celles qui s'y refusaient à la marginalisation, mais surtout c'est lui qui a permis au régime de survivre, lorsque le modèle gaullien de pouvoir est entré en crise. [...]

En 1962, en introduisant l'élection du président de la République au suffrage universel dans la Constitution, Charles de Gaulle avait voulu éviter d'en faire un instrument entre les mains des partis politiques. Le nombre de parrainages limités qu'il avait retenu (100 présentations) avait pour but d'éviter un monopole : le président devait être l'homme de la nation et non celui d'un parti. [...] L'expérience a vite démontré que sans une organisation solide un candidat ne peut pas faire campagne et être élu, surtout s'il ne s'appuie pas sur une formation politique préexistante et tente de remettre en cause le système politique établi : les exemples ne manquent pas de François Mitterrand, empêché en 1969, ou d'Alain Poher, Raymond Barre ou Édouard Balladur, handicapés par une organisation peu professionnelle. Ce ne sont donc pas les partis politiques qui ont fait obstacle à la république gaullienne, mais l'inverse. Sans leur mutation présidentialisante (dans leurs structures internes) et leur adaptation au régime, celui-ci n'aurait pas survécu et ce sont les partis qui ont maintenu la primauté présidentielle au moment où celle-ci était sérieusement remise en cause par la cohabitation.

L'imbrication entre institutions et système de partis a eu une série d'effets réciproques : au sein des partis, la primauté de l'élection présidentielle a présidentialisé leur structure, confondant choix du candidat et choix du leader, y compris dans les formations n'ayant pas d'espoir de succès et utilisant l'élection comme une tribune et un test de notoriété. La vie politique interne des partis est scandée par l'échéance présidentielle et le *leadership* a été tributaire du succès obtenu : la longévité d'un François Mitterrand ou d'un Jacques Chirac s'explique par un monopole de candidature durant deux décennies et par le réseau tissé pour maintenir ce *leadership* [...].

La centralité de l'élection présidentielle a des conséquences sur la vie même du parti : l'importance de l'élection met en danger la survie de la formation comme l'a montré la disparition de l'UDF, due avant tout aux échecs répétés de ses candidats (Giscard d'Estaing en 1981, Barre en 1988), qui ont fait éclater une structure restée un cartel électoral. De même, le changement de *leader* fragilise le parti aussi longtemps qu'un nouveau *leader* n'a pas pris le contrôle de la formation : la fin des années Mitterrand a failli entraîner la marginalisation du PS avant que Lionel Jospin n'assume le relais.

Les institutions sont elles aussi tributaires du fonctionnement du parti du président. La qualité du *leadership* présidentiel dépend du degré de contrôle du président sur son parti : la domination de Georges Pompidou sur l'UDR, celle de François Mitterrand sur le PS durant son premier septennat marquent l'apogée du présidentielisme. À l'inverse, les années Giscard d'Estaing (où le président n'est pas le leader du principal parti de sa majorité) ou le second septennat mitterrandien (où le président perd d'entrée le contrôle de son parti) montrent à quel point les relais partisans sont le complément indispensable des circuits institutionnels.

Par ailleurs, en restant le leader de son parti tout en devenant celui de l'État, le président renforce son rôle de chef de la majorité au détriment de celui de chef d'État : la démonstration par l'absurde de cette évolution sera fournie par Jacques Chirac lorsque, lors de la cohabitation de 1997-2002, il revendiquera le titre de chef de l'opposition faute d'être resté celui de la majorité (interview du 14 juillet 1998). Il était logique que cette imbrication modifie le fonctionnement des institutions au-delà du rôle du président. Ainsi la prise de contrôle du parti majoritaire va bien au-delà des cercles immédiats du pouvoir : la politisation de la haute

fonction publique et de tous les organes dont la nomination dépend du choix du président s'est vite imposée, le *spoils system* à la française combinant clientélisme et garanties statutaires. De 1958 aux années 1990, le champ des nominations présidentielles n'a d'ailleurs pas cessé de s'étendre (des administrations aux établissements et aux entreprises publics), faisant de ce pouvoir le plus important de tous ceux détenus par le chef de l'État.

Au-delà, c'est la modification du temps politique qui a été la plus lourde de conséquences. Dès lors que l'arbitre-chef d'État se mue en décideur-leader de majorité, le long terme cher à Charles de Gaulle s'efface devant le moyen terme de l'horizon gouvernemental et partisan : la réduction de la durée des mandats, à commencer par celui du président, était dans la logique de cette évolution. De même, la volonté des partis de gouvernement de se débarrasser de tout aléa, comme la cohabitation ou le référendum, explique le choix du quinquennat, qui crée (avec le calendrier commun aux élections présidentielle et législatives) un pouvoir compact géré rationnellement par le parti majoritaire. En fin de compte, la Constitution de la V^e République a peut-être été mise au service des partis mais ceux-ci se sont en retour mis au service de la Constitution.

4. P. Jan, La Vème République et les partis

Source : Pascal Jan, « La Vème République et les partis », *Pouvoirs*, 2017, n° 163, p. 5-16.

L'élection à la présidence de la République d'Emmanuel Macron est un événement à plusieurs titres. Elle porte au sommet de l'État un candidat non affilié à un parti politique représenté au Parlement mais qui s'appuie sur un mouvement politique dédié dans un premier temps à la conquête de l'Élysée et de l'Assemblée nationale. Participe de cette même dynamique le candidat de La France insoumise, dont le mouvement dépasse les partis pour agréger autour de lui des citoyens aspirant au changement radical et qui revendique, comme En Marche !, son indépendance des partis installés de longue date sur l'échiquier politique. L'élimination du second tour des deux candidats désignés au terme de primaires ouvertes et issus des deux partis de gouvernement qui se succèdent depuis des décennies au pouvoir interroge évidemment sur la place de ces formations politiques au sein du système politique français. Le chamboulement du système partisan et la recomposition annoncée de la vie politique autour des deux néomouvements restent à confirmer. Les élections législatives de juin 2017 ont signé le succès du parti présidentiel, La République en marche, pas totalement celui porté par Jean-Luc Mélenchon. L'axe central occupé par le parti présidentiel est trop neuf pour pouvoir tirer des conclusions définitives quant à une recomposition réelle de la vie politique et à un épuisement de la forme traditionnelle des partis. Mais le chantier du réarmement idéologique et de la cohérence des lignes politiques au sein des partis, comme leur alignement sur les aspirations profondes du pays, est assurément engagé.

Si les partis politiques traditionnels sont décrédibilisés et ont perdu le monopole du rôle d'organisateur de la démocratie, leur existence n'est pas pour autant menacée. C'est leur fonctionnement, leurs méthodes et leurs stratégies qui sont interrogés, pas leur utilité et leurs fonctions pour la vie démocratique. Ceci s'explique : les partis politiques sont consubstantiels à la démocratie et au régime représentatif. [...] L'article 4 de la Constitution consacre d'ailleurs leur existence et élargit leurs fonctions. La loi leur apporte des garanties, notamment financières, qui leur assurent une autonomie et une liberté réelles. [...]

L'attractivité de l'élection présidentielle, couplée à la nécessité pour le président d'obtenir une majorité législative, bouleverse profondément l'ancien système partisan au point de reléguer aux oubliettes le fameux « régime des partis » maintes fois dénoncé par le général

de Gaulle. Si les partis attachés à la souveraineté parlementaire ont échoué dans leur intention de ressusciter les délices de l'ancienne cuisine parlementaire mettant à leur merci les gouvernements, les partis politiques qui ont pleinement intégré la présidentialisation des institutions ont participé à la mise en place d'un nouveau système partisan : celui du règne des partis présidentielistes, c'est-à-dire des partis ou mouvements politiques qui placent l'élection présidentielle au cœur de leur stratégie politique *et* entreprennent une politique d'alliances pour gagner les élections législatives. Les modes de scrutin présidentiel et législatif (majoritaires à deux tours) façonnent complètement le système partisan. [...]. L'intégration de la primauté de l'élection présidentielle par les partis de la droite et du centre puis par ceux de la gauche non communiste alimente ainsi depuis 1974 une bipolarisation droite / gauche [...]. Mais l'élection d'Emmanuel Macron et la victoire de ses troupes aux législatives de juin 2017, qui s'inscrivent dans un contexte de contestation larvée du fonctionnement des institutions et des pratiques politiques, dessinent une nouvelle bipolarisation entre un bloc euro-progressiste et libéral, et un bloc social-conservateur et souverainiste, dont la XV^e législature affinera les contours. [...]

Les modalités de l'élection présidentielle en 1958, puis celles décidées par le peuple en 1962, devaient renforcer l'autonomie présidentielle et empêcher, par son aspect plébiscitaire, les partis de faire écran entre les candidats et le peuple. L'élection du président au suffrage universel direct poursuivait l'interprétation gaullienne du référendum, celle du dépassement des clivages politiques. Pourtant, dès le scrutin présidentiel de 1965, les formations politiques réinvestissent le champ électoral. L'Union pour la nouvelle République soutient le général de Gaulle dans l'entre-deux-tours ; la Fédération de la gauche démocrate et socialiste est constituée dans la foulée de la candidature de François Mitterrand, qui tirera les leçons d'une structure partisane trop faible en s'employant à créer en 1971 un parti conçu comme une force de frappe pour gagner les élections présidentielles. La tendance s'amplifiera à partir de 1974 pour ne plus jamais être démentie par la suite.

L'organisation de primaires ouvertes par les partis de gouvernement accentue d'une certaine manière l'emprise des partis sur l'élection présidentielle, réduite à une compétition entre représentants de partis politiques, bien loin des intentions initiales du général de Gaulle. Le second tour ne donne plus lieu à un large rassemblement dépassant les clivages politiques mais à un rassemblement nécessaire d'un camp contre un autre. La victoire du candidat Macron en 2017 semble toutefois remettre en cause cette conclusion et réhabiliter pour la première fois depuis 1965 la conception originelle de l'élection présidentielle. La victoire, confirmée par les législatives, du « et de gauche et de droite » risque très vite cependant d'être celle du « plus à gauche ou plus à droite », rouvrant la fracture droite / gauche du corps électoral. L'avenir confirmera ou infirmera ce nouveau chapitre des institutions de la V^e République.

Quoi qu'il en soit, les formations politiques qui acceptent, bon gré mal gré pour certaines, la centralité de l'élection présidentielle se maintiennent ou existent dans le jeu politique national et / ou local. Celles qui la combattent disparaissent à plus ou moins brève échéance. [...]. Ainsi, les formations politiques qui font de l'élection présidentielle la pierre angulaire de leur stratégie de conquête du pouvoir se maintiennent sur l'échiquier politique. Elles peuvent prétendre exercer le pouvoir suprême, à défaut figurer en bonne place aux élections législatives mais aussi locales lorsqu'elles sont organisées partiellement ou totalement à la représentation proportionnelle. Si bien qu'au final l'élection présidentielle, loin de constituer un rempart contre l'emprise des partis sur la vie politique, dynamise au contraire les appareils partisans. [...]

Les partis présidentielistes ne se définissent pas seulement par une stratégie de présence à l'élection présidentielle qui conditionne leur audience pour les autres élections. Ils

s'organisent de telle manière que leur leader pressenti, désigné ou élu, bénéficie le moment venu du soutien du parti. Ils se pensent comme des relais de l'action présidentielle en cas d'élection de leur candidat. La présidentialisation des partis favorisée par un système bipolaire ou tripolaire est un fait depuis longtemps décrit et établi. Elle implique pour un candidat à l'élection présidentielle de prendre le contrôle direct d'une formation politique et, s'il est élu et dans la perspective d'une nouvelle candidature, de conserver directement ou indirectement sa direction. La perte de contrôle d'un parti et / ou l'incapacité à surmonter ses divisions internes condamnent à l'échec électoral celle ou celui qui s'en réclame ou profite de son soutien, voire au déclin du parti en cas de défaites répétées et si aucune alliance n'est conclue avec une formation politique en vue des élections législatives. L'Union pour la démocratie française est morte de son incapacité à être unie derrière ses candidats ; le Parti socialiste s'effondre dangereusement en 2017 du fait de sa division idéologique et stratégique ; le MoDem renaît par son alliance avec La République en marche, parti présidentiel ; le Parti communiste végète sur le plan national de par son incapacité répétée à présenter un candidat issu de ses rangs, laquelle rejaillit sur ses implantations locales, qui se réduisent comme peau de chagrin, et sur la fidélisation de son électorat, qui s'effrite inexorablement. Si les primaires ouvertes dessaisissent les appareils des partis du choix des candidats, elles renforcent d'un autre côté la stratégie présidentielle. L'émergence de nouveaux mouvements politiques comme En Marche ! et La France insoumise démontre la persistance de l'attractivité de l'élection présidentielle, ces deux formations étant en première intention créées pour la conquête du pouvoir national. Celles-ci se sont organisées en conséquence avec une remarquable verticalité décisionnelle : absence de concurrence pour le candidat à l'élection présidentielle, centralisation du choix des candidats aux élections législatives.

Les partis présidentielles, qui cultivent par ailleurs la personnalisation du pouvoir, ne règnent en effet sur la vie politique qu'en s'organisant pour obtenir la double majorité, présidentielle et législative. C'est la condition de leur emprise sur la vie politique et de leur audience politique. Et c'est pourquoi le président, comme tout leader d'une formation, ne peut se désintéresser de la campagne de l'élection des députés et de la ligne politique arrêtée par leur parti d'appartenance ou de soutien. [...]

5. L'élection présidentielle en débat

NB : L'élection du président de la République au suffrage universel est, dit-on, une avancée démocratique, en ce qu'elle permet au peuple de choisir directement un homme et une politique. De nombreux observateurs informés de la vie politique et constitutionnelle dénoncent toutefois ses effets sur le système politique français.

A. Pierre Brunet et Arnaud le Pillouer, *En finir avec l'élection présidentielle*

Source : Pierre Brunet, Arnaud le Pillouer, « Pour en finir avec l'élection présidentielle », *La Vie des idées*, 4 oct. 2011. Lien hypertexte vers le texte intégral (sur le site *La vie des idées*) : <https://laviedesidees.fr/Pour-en-finir-avec-l-election.html>

Ce mode de désignation du chef de l'État semble pourtant posséder toutes les vertus : on avance en général que cette élection [...] serait [...] *efficace et démocratique*. C'est encore à voir. [...]

Efficace, ce mode d'élection l'est sûrement – mais au regard de quelle fin ? S'il s'agit d'organiser la soumission du Parlement au président (ce dernier pouvant rappeler sans cesse aux députés qu'ils ne sont chacun que les élus d'une petite circonscription tandis qu'il l'est, lui,

de la France entière), il y a là une forme d'efficacité dont il nous faudrait sans aucun doute faire l'économie [...]. *{Mais peut-être veut-on seulement dire que l'élection du président au suffrage universel direct conduit à la bipolarisation de la vie politique, qui elle-même permet de stabiliser le gouvernement ? En ce cas, la thèse est plus que discutable : le regroupement des forces politiques en deux camps antagonistes résulte en fait du mode de scrutin majoritaire à deux tours qui se trouve être celui utilisé depuis des lustres pour les élections législatives. Aussi est-il tout à fait certain que cette bipolarisation se construit désormais surtout lors de ces dernières car il est vital pour toute formation politique désireuse d'obtenir quelques sièges au Parlement de nouer des alliances avec les partis plus importants. Dira-t-on que l'élection présidentielle, désormais couplée aux législatives, a le mérite de provoquer un effet d'entraînement et d'assurer au président une majorité confortable ? C'est déjà raisonner comme si cette élection était nécessaire sans avoir pris la peine de démontrer qu'une majorité stable n'était pas possible indépendamment d'elle. Rien ne prouve donc que revenir à un autre mode de désignation nous conduirait tout droit à un multipartisme échevelé et invoquer ce risque c'est agiter un spectre pour mieux légitimer l'immobilisme. Mais, plus fondamentalement, il faudrait s'interroger aussi sur les avantages comparatifs réels que procure de nos jours une telle bipolarisation : la seule volonté de stabiliser le gouvernement – la grande affaire des débuts de la Ve République – justifie-t-elle encore que tout (la diversité de l'offre politique, la qualité du débat public, la culture du compromis) lui soit sacrifié ?}*

Enfin, le caractère *démocratique* de ce mode de désignation nous paraît constituer un lieu commun éminemment contestable. Il participe de l'idée, certes répandue mais parfaitement contestable, que non seulement la démocratie se réduirait au fait d'élire ses dirigeants, mais encore que toute élection (au suffrage universel, bien sûr) serait par nature « démocratique ». Le caractère démocratique d'un État se mesurerait donc au nombre de ses organes élus directement par le peuple. Or, rien n'est plus faux : ainsi, un système dans lequel chaque ministre serait élu au suffrage universel ne serait nullement démocratique mais seulement cacophonique. Selon nous, du fait de l'élection de son président, le système de la Ve République souffre d'un vice exactement inverse (la *concentration*, plutôt que la dilution du pouvoir). [...]. En d'autres termes, la question du caractère démocratique ne saurait se poser qu'à propos du système pris dans sa globalité et il importe de déterminer les moyens adéquats pour le lui conférer.

Dans ces conditions, il convient de se demander si le fait d'élire leur président au suffrage universel direct permet aux citoyens de choisir la politique qu'ils souhaitent voir mise en œuvre durant son quinquennat. Malheureusement, la réponse ne peut être que négative compte tenu des graves confusions qui affectent l'objet même de cette élection. En premier lieu, on serait bien en peine de déterminer si cette élection consiste à désigner un candidat ou bien à choisir un programme. [...]. Lors des élections présidentielles, le poids de la personnalité est au contraire à son paroxysme puisque chaque programme politique est lié à un – et un seul – candidat. La confusion quant à l'objet du scrutin est alors à son comble. Dans ces conditions, il est difficile d'affirmer (comme on le fait trop souvent) que les Français se prononcent, à l'occasion de l'élection présidentielle, sur la politique qu'ils souhaitent voir appliquer durant le quinquennat. [...]

Envisageons maintenant cette élection présidentielle comme un moyen pour les citoyens de choisir un programme politique (hypothèse la plus favorable, quoique certainement pas la plus plausible). De quel programme s'agit-il alors exactement : celui porté par le candidat, ou celui présenté par le parti qui le soutient ? Paradoxalement en effet, un candidat à l'élection présidentielle ne peut ni avoir exactement le même programme que son parti (car pour être élu, il doit faire preuve de « personnalité »), ni en avoir un trop différent (car chacun sait qu'il est le candidat d'un parti, dont il a besoin pour bénéficier de la majorité parlementaire nécessaire

au gouvernement). Or, l'écart entre ces deux programmes (que l'on a tort de fustiger, puisqu'il est le résultat mécanique du système actuel) est problématique, puisqu'il rend encore plus incertain l'objet du vote des électeurs.

Bref, lors d'une élection présidentielle, on ne sait jamais vraiment ni pour *qui* l'on vote, ni pour *quoi* l'on vote – ni même, en fait, si l'on vote pour quelqu'un ou pour quelque chose. [...]

Visionnaire, comme toujours, Georges Vedel expliquait en 1964 que l'adoption de ce mode de désignation sans autre modification de la Constitution laissait les institutions à mi-chemin entre « le retour au pseudo-parlementarisme de la IV^e République [et] l'accentuation du consulat plébiscitaire »⁵. On peut aujourd'hui faire le constat que l'expérience du quinquennat a définitivement permis l'avènement du « consulat plébiscitaire ». Mais le ver était dans le fruit.

On peut trouver toutes sortes d'explications à cette influence considérable du président sur la vie politique française mais la cause première demeure, toujours, l'élection au suffrage universel direct car elle crée, au mieux, une concurrence de représentation entre le président et les parlementaires, au pire, une hiérarchie au profit du premier qui peut prétendre représenter à lui seul la nation tout entière. [...]. C'est du reste exactement ce que fit de Gaulle qui voyait les élections législatives comme « 487 compétitions locales »⁶ et pour qui la « légitimité profonde » n'émanait pas du Parlement qu'il qualifiait de « représentation multiple, incertaine et troublée des tendances qui divisent la nation », mais bien du président élu au suffrage universel, seul susceptible d'unir cette même nation.

B. Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions

Source : Claude Bartolone et Michel Winock (dir.), *Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions – Refaire la démocratie*, Paris, la documentation française, 2015, 963 p. (extraits, p. 81-84). Lien hypertexte vers la version intégrale du rapport) : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/154000692-rapport-du-groupe-de-travail-sur-l-avenir-des-institutions-refaire-la-democratie>

L'élection au suffrage universel direct du Président de la République, sur laquelle se fonde la légitimité immense dont il jouit, a été identifiée par le groupe de travail comme l'une des causes de sa toute-puissance. Ce n'est cependant pas la seule, comme l'a expliqué M. Bastien François lors de son audition [...].

Il paraît donc inenvisageable de priver les citoyens français de ce qui constitue un moment démocratique majeur – bien qu'imparfait. [...]. L'élection du Président de la République au suffrage universel direct constitue – le très fort taux de participation des citoyens en témoigne – un moment d'émotion politique partagée important pour le sentiment d'appartenance à la communauté nationale.

Les membres du groupe de travail ont estimé que réorienter la fonction du Président de la République vers les missions que lui confère l'article 5 de la Constitution n'impliquait pas non plus de lui retirer les pouvoirs qu'il tire de la pratique institutionnelle et de la légitimité conférée par le suffrage universel. [...]

Proposition n° 7 : réinventer le septennat

1) Vers un mandat de sept ans non renouvelable

« L'introduction du quinquennat, en particulier, était présentée comme le moyen d'éviter la cohabitation ; le septennat était de plus perçu comme anti-démocratique, le Président

⁵ Georges Vedel : « Vers le régime présidentiel ? », *RFSP*, 14^e année, n°1, 1964. pp. 20-32.

⁶ Charles De Gaulle, « Conférence de presse du 16 mai 1967 », in *Discours et messages*, Paris, Plon, 1970, vol. 5, p. 157.

ne donnant pas suffisamment la parole au peuple depuis l'abandon de la pratique gaullienne du référendum par les successeurs du Général. Mais le quinquennat a eu pour effet de renforcer le présidentielisme majoritaire ; la réforme s'est, de plus, accompagnée de l'inversion du calendrier électoral, ce qui a eu pour conséquence de faire des élections législatives une simple confirmation de l'élection présidentielle – elles ont perdu leur autonomie. Désormais, la majorité présidentielle et la majorité parlementaire se confondent », expliquait Mme Marie-Claire Ponthoreau lors de son audition le 13 mars 2015.

Le groupe de travail a été ainsi amené à reconsidérer le bilan de l'instauration du quinquennat. Il semble en avoir résulté une accélération du temps politique et une omniprésence de la figure du Président de la République qui ont contribué à l'aggravation des déséquilibres institutionnels. En réduisant la durée du mandat présidentiel de sept à cinq ans et en faisant précéder les élections législatives de l'élection présidentielle, le constituant et le législateur ont accentué le fait majoritaire et, partant, les pouvoirs du Président. « Nous nous accordons tous sur le fait que le passage au quinquennat a été une erreur » concluait M. Arnaud Richard. *Le retour à l'équilibre de 1875, pensé alors comme une solution provisoire, mais qui avait été confirmé par les constituants de 1946, puis de 1958, semble aujourd'hui préférable afin de placer le temps présidentiel « au-dessus » du temps parlementaire.*

Sept années de mandat représentent néanmoins une durée certaine. Le groupe de travail s'est prononcé en faveur du caractère non renouvelable de ce mandat. M. Alain Tourret appuyait en ces termes cette mesure lors de la réunion du 13 mars 2015 : « François Luchaire, constitutionnaliste éminent, défendait l'idée d'un septennat non renouvelable, qui a l'avantage de déconnecter le Président de la République de la gestion quotidienne des affaires publiques, en lui permettant d'être à la fois un président respecté et un président qui gouverne, sans que ses choix soient dictés par la perspective de renouveler son mandat. La durée est essentielle, surtout si l'on ne fait rien au cours des deux premières années, pour se lancer ensuite dans une course à l'échalote. ». Cette restriction pourrait permettre l'émergence de personnalités au profil différent des actuels candidats à la présidence. Échappant aux jeux des partis et au rôle d'éternel candidat à la réélection, le Président y gagnerait une autorité morale en conformité avec le rôle d'arbitre que lui destinait le Général de Gaulle.

2) *Pour une inversion du calendrier électoral en cas de maintien du quinquennat*

Une autre réforme consisterait à « réinverser » le calendrier électoral pour que les élections législatives précèdent l'élection présidentielle. Les chefs des formations politiques mèneraient alors campagne pour obtenir une majorité et devenir Premier ministre. Le Président de la République, bien que légitimé par le suffrage universel, ne pourrait plus s'opposer « frontalement » à un Premier ministre fort de sa légitimité parlementaire. Il est possible d'imaginer que ce dernier, dans les faits et conformément au texte de la Constitution, ne soit plus responsable que devant sa majorité.

En cas de maintien du quinquennat, le groupe de travail souhaite donc que le calendrier électoral soit réinversé pour que les élections législatives aient lieu avant l'élection présidentielle.

6. Réinventer le référendum ?

A. Constitution du 4 octobre 1958, article 11

NB : entre autres choses, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a modifié les dispositions de l'article 11 afin d'introduire dans la constitution un référendum d'initiative minoritaire. Les dispositions introduites par cette révision sont indiquées ici en italiques.

Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, *sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la Nation et aux services publics qui y concourent*, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.

Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.

Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an.

Les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par une loi organique.

Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum.

Lorsque la proposition de loi n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin.

Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet ou de la proposition de loi, le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation.

B. Loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution

- Lien hypertexte vers le site Légifrance (extrait du JORF) :

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=7927535519F44E0496FCE381FDBCCBEC.tplqfr38s_2?cidTexte=JORFTEXT000028278925&categorieLien=id

C. Alexandre Lemarié, *Une vaine promesse de Nicolas Sarkozy*

Source : Alexandre Lemarié, « Le referendum d'initiative populaire, vaine promesse de Nicolas Sarkozy en 2007 », *Le Monde.fr*, 23 fév. 2012.

"Il y a une idée centrale dans mon projet, c'est redonner la parole au peuple français par le référendum", a déclaré Nicolas Sarkozy, le 15 février [2012], sur TF1, en annonçant qu'il brigait un second mandat. Celui qui prétend être "le candidat du peuple" entend "faire trancher" par les Français "les grands arbitrages", et ce "chaque fois qu'il y aura un blocage", lors de son éventuel second mandat. Une proposition de nouveau défendue par M. Sarkozy, mercredi soir, sur France 2. "Peuple" et "référendum" : une réforme du quinquennat devait incarner à elle seule ces deux termes : le référendum dit "d'initiative populaire".

Cette mesure, issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, devait consacrer le droit pour un cinquième des membres du Parlement soutenus par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales de demander l'organisation d'un référendum législatif. Elle avait été présentée à l'époque comme un moyen pour les citoyens de faire entendre leur voix, en les associant concrètement au processus législatif

L'instauration de ce référendum était l'une des promesses du candidat Sarkozy. *"Je vous associerai au choix des réformes (...) 10 % du corps électoral pourront demander au Parlement de se prononcer sur un texte de loi"*, était-il mentionné dans son programme de 2007. Mais près de quatre ans après, cette réforme n'a toujours pas été mise en vigueur et n'est donc pas opérationnelle. Pour une raison simple : les décrets d'application du texte n'ont jamais été publiés. Sénateurs et députés ont pourtant bien inscrit cette disposition dans la Constitution lors de la révision constitutionnelle de 2008. L'article 11 de la Constitution précise en effet la manière dont cette consultation peut être mise en place.

Ce projet de loi organique a été voté le 10 janvier dernier à l'Assemblée. Il a mis du temps avant d'arriver dans l'hémicycle : près de trois ans... Les socialistes puis les écologistes, qui s'impatientaient, avaient déposé des propositions de loi sur le sujet en 2009 et 2010, sans succès. *"Cela a pris du temps car il y avait beaucoup de textes à examiner dans la révision constitutionnelle et nous avons été confrontés à un embouteillage législatif global"*, assure le député Guy Geoffroy, rapporteur UMP du texte à l'Assemblée, interrogé par Le Monde.fr.

Dans l'entourage de M. Rebsamen [PS], la lecture est différente. *"Nicolas Sarkozy n'a pas eu envie d'instaurer ce référendum car il aurait pu devenir une vraie arme pour l'opposition et donc une forme de contre-pouvoir"*, estime-t-on. *"Nicolas Sarkozy fait un aveu en ayant demandé à son gouvernement de traîner autant (...) Il a peur que cette disposition soit utilisée par les Français sur des sujets de sa politique qui sont contestés"*, accusait le député écologiste, François de Rugy, le 21 décembre, lors des débats à l'Assemblée. [...]

La mesure n'a aucune chance de voir le jour avant la fin du quinquennat. Aucune mise à l'ordre du jour à l'ordre du Sénat n'ayant été prévue d'ici à la fin des travaux parlementaires, qui devraient être suspendus aux alentours du 7 mars en vue des campagnes présidentielle et législatives. Le premier ministre, François Fillon, s'était pourtant engagé en novembre 2010 sur un calendrier législatif permettant que des référendums d'initiative populaire puissent être organisés dès 2011. [...]

Si ce texte n'est pas opérationnel, la lourdeur et longueur de la procédure rend de toute façon quasi impossible sa mise en œuvre. La procédure soumise enfin au Parlement relève en effet de la course d'obstacles, expliquait *Le Monde* le 20 décembre dernier.

Quoi qu'il en soit, l'équipe de campagne de François Hollande souligne aujourd'hui que cette promesse de campagne de M. Sarkozy n'a jamais été mise en œuvre. Cela *"témoigne tout à la fois d'un manque de professionnalisme dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle et d'un désintérêt certain pour le recours au référendum"*, estime Bruno Le Roux, porte-parole du candidat PS. Avant de s'interroger : *"Incapable de donner vie à la nouvelle procédure référendaire qu'il a lui-même créée, Nicolas Sarkozy peut-il être crédible lorsqu'il dit vouloir faire du référendum l'alpha et l'oméga de notre vie démocratique ?"* Reste à savoir ce que fera M. Hollande de cette mesure s'il parvient à l'Élysée, alors que le PS proposait d'assouplir les conditions de mise en œuvre de ce référendum, en février 2011, lors d'un forum sur les institutions. [...]

D. Bélich Nabli, *Le référendum fantôme*

Source : Bélich Nabli, « le référendum "d'initiative partagée" : le référendum fantôme », Libération, 17 décembre 2018.

Face au spectre d'une « démocratie sans le peuple » (Maurice Duverger) – où les représentants décident seuls des affaires publiques – l'avenir du modèle démocratique réside au-delà du seul jeu de la compétition électorale. Dans cette optique, l'exploration de la démocratie participative suppose de revisiter le traditionnel instrument référendaire. Le Général de Gaulle, véritable Père fondateur de la Ve République, estimait qu'il était impératif de donner

la parole au peuple. La rédaction de l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose ainsi, que « La Souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». Alors que la période gaullienne de la Ve République est marquée par un recours « décomplexé » à cette technique de démocratie (semi-)directe, la pratique référendaire est aujourd'hui marginalisée et tombe dans une forme de désuétude. Le dernier référendum en date remonte à près d'une décennie et s'est soldé par le rejet de la « Constitution européenne ».

En ce sens, la procédure du « référendum d'initiative partagée » (insérée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 à l'article 11 de la Constitution) mérite notre attention. Il s'agissait en soi de la consécration d'un nouveau droit politique reconnu aux citoyens. Du moins en apparence, car derrière l'avancée potentielle de la démocratie participative, la difficulté de mise en œuvre de ce référendum hybride en fait d'emblée un droit fictif.

Formellement, ce mécanisme permet d'organiser une consultation populaire sur une proposition de loi à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement (185 députés ou sénateurs) soutenue par un dixième des électeurs (près de 4,7 millions de citoyens inscrits sur les listes électorales). Non seulement il ne s'agit pas d'une « initiative populaire » proprement dite (comme cela existe en Suisse, en Italie, en Autriche ou dans l'État de Californie), mais « l'initiative partagée » consacre le primat de la volonté des parlementaires. Le déclenchement du référendum appartient en effet aux élus et non aux citoyens ; ces derniers n'interviennent que dans un second temps, en soutien. Or, pour constituer un véritable procédé de partage du (contre-)pouvoir, l'initiative de cette procédure ne devrait pas dépendre de la volonté d'un organe gouvernant ou des partis politiques. Pis, l'intervention a posteriori des citoyens laisse à penser que la « consultation du suffrage universel sembl(e) être une chose [trop] sérieuse pour la confier... aux citoyens » (Fatin-Rouge Stefanini).

Le mécanisme présente une telle rigidité, il est entouré de telles précautions, que sa mise en œuvre relève de la fiction. Les seuils ou quorum sont significatifs (l'accord cumulé et combiné de 185 parlementaires et d'environ 4,7 millions de citoyens inscrits sur les listes électorales). Quand bien même la procédure serait déclenchée grâce à un double soutien démocratique (populaire et parlementaire), l'organisation du référendum n'est pas acquise. Celle-ci dépendra de l'attitude des deux assemblées : si la proposition est examinée dans le délai d'un an, le mécanisme est neutralisé.

De surcroît, il suffit que la proposition de loi soit examinée par les deux assemblées et qu'elles rejettent le texte pour que le référendum ne soit pas organisé. En somme, le peuple n'a pas le dernier mot, puisque le recours au référendum n'est pas obligatoire. Si le texte est examiné et rejeté à la majorité des voix par le Parlement, cela risque de renforcer la défiance des citoyens envers leurs représentants, même si les parlementaires auront du mal à refuser de donner suite à une proposition appuyée par au moins 10% du corps électoral.

À l'inverse, si le Parlement adopte la proposition, il risque de donner l'impression d'avoir cédé à la pression d'une minorité voire de groupes d'intérêt minoritaires. Du reste, l'initiative minoritaire ne saurait constituer un instrument d'action immédiate contre la majorité parlementaire, puisque les lois promulguées depuis moins d'une année ne peuvent faire l'objet de cette procédure. Cette ultime précaution vise à préserver la politique menée par le gouvernement en laissant le temps aux lois adoptées de produire leur effet et faire montre de leur intérêt.

Complexe, restrictif, ce dispositif de mise en œuvre du référendum d'initiative partagée était destiné à rester au chapitre plus « théorique » que pratique de notre vie démocratique. La revendication démocratique telle qu'elle s'exprime à nouveau n'est-elle pas l'occasion rêvée de repenser le mécanisme ?

E. Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions

Source : Claude Bartolone et Michel Winock (dir.), *Rapport du groupe de travail sur l'avenir des institutions – Refaire la démocratie*, Paris, la documentation française, 2015, 963 p. (extraits, p. 70-73). Lien hypertexte vers la version intégrale du rapport : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/154000692-rapport-du-groupe-de-travail-sur-l-avenir-des-institutions-refaire-la-democratie>

Le référendum est apparu au groupe de travail comme l'instrument privilégié d'expression de la volonté populaire. La proposition d'en développer l'usage a fait l'objet d'un large consensus. Ainsi que l'a exposé Mme Laurence Morel lors de son audition, l'élargissement et le perfectionnement du recours au référendum présenteraient un double intérêt : d'une part, en ouvrant aux citoyens l'accès à la décision publique, ils renforceraient la confiance dans le système politique, d'autre part, en contribuant à la légitimité des décisions publiques, ils amélioreraient l'adhésion qu'elles suscitent. En effet, rappelait-elle, « un des meilleurs spécialistes de la démocratie directe suisse (...) M. Yannis Papadopoulos, soulignait ainsi que la principale vertu de la démocratie directe en Suisse est la légitimation du système politique, et même le fait qu'elle génère une sorte de "patriotisme constitutionnel", expression qu'il emprunte à Habermas : non seulement les Suisses ont une confiance élevée dans leurs institutions, mais, plus encore, s'y identifient. Il ne faut donc pas négliger l'effet possible d'un développement de la procédure référendaire sur la confiance ».

La pratique bonapartiste – voire gaullienne – qui alimente encore aujourd'hui la défiance à l'égard du recours au référendum n'est plus d'actualité. C'est en multipliant la fréquence de son utilisation, et en mettant fin au monopole de l'exécutif sur cet instrument, que les dérives protestataires et anti-plébiscitaires prendront fin au profit d'un véritable instrument de participation des citoyens. [...]

Il importe donc, en premier lieu, d'étendre à d'autres champs les dispositifs référendaires existants et, plus particulièrement, celui prévu au premier alinéa de l'article 11 de la Constitution.

1) Elargir le champ du référendum

Le champ du référendum, élargi par les lois constitutionnelles des 4 août 1995 et 23 juillet 2008, demeure actuellement limité [...]

Le comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, suggérait, en 1993, d'élargir le champ du référendum aux « garanties fondamentales des libertés publiques ». Le groupe de travail estime aujourd'hui nécessaire d'en faire un référendum dont le champ renverrait explicitement au domaine de la loi, tel que défini par l'article 34 de la Constitution. L'exclusion de certaines matières ne semble plus se justifier.

2) Créer un véritable référendum d'initiative populaire

L'idée est ancienne. Dès 1993, le comité consultatif pour une révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, écrivait : « le référendum d'initiative minoritaire constitue une réforme qui, sous réserve de certaines précautions, élargirait la démocratie. La difficulté consiste à concilier l'initiative citoyenne qui est la raison d'être d'une telle réforme et les nécessaires garanties dont il convient de l'entourer afin d'éviter les excès de toute nature auxquels pourraient conduire le choix de certains thèmes de société et le débat qui s'ensuivrait. La maturité de la démocratie française, les instruments institutionnels dont elle dispose afin de veiller à ce que le droit ne soit pas dévoyé, incitent le comité à proposer les grandes lignes d'une telle réforme (...) ». Le groupe de travail fait siennes ses réflexions.

D'une part, l'instauration d'un véritable référendum d'initiative populaire, permet de donner aux citoyens un véritable « pouvoir d'interpellation » et de ne plus cantonner les liens entre les citoyens et leurs représentants aux moments électoraux.

D'autre part, le référendum d'initiative populaire a également pour effet de dépersonnaliser la question et de focaliser les débats sur le fond du sujet abordé. La France est, en effet, avec la Turquie, l'un des rares pays en Europe à avoir confié un quasi-monopole de l'outil référendaire au pouvoir exécutif⁷. Or, comme l'écrivait Guy Carcassonne : « Toute l'ambiguïté du référendum français est là : le monopole donné, en fait, au chef de l'État conduit fatalement à ce que les électeurs répondent non seulement à la question, mais aussi, dans une proportion variable, à son auteur »⁸.

Le dispositif résultant de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 apparaît peu satisfaisant, bien qu'il présente l'intérêt d'associer parlementaires et citoyens. Son effectivité est limitée, voire inexistante. Mme Laurence Morel résumait ainsi la difficulté de la mise en œuvre d'un tel dispositif : « En l'état actuel, le nombre de signatures requis est exorbitant : il doit impérativement être ramené à un niveau plus raisonnable. Songez que le « dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales », qui est exigé, correspond à 4,5 millions de signatures : c'est absolument ridicule ! (...) Nous ne pouvons pas conserver sous sa forme actuelle un dispositif aussi hypocrite ». Le fait que les dispositions du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution n'aient encore jamais été mises en œuvre témoigne de leur caractère inopérant.

Le groupe de travail propose donc d'en faire un véritable référendum « d'initiative populaire » à l'accès facilité. En contrepartie, devraient être instaurés un contrôle constitutionnel ainsi qu'une condition de quorum pour la validité de ses résultats.

- La hiérarchie entre parlementaires et citoyens, qui remet, dans les faits, l'initiative référendaire entre les mains des premiers, fait du référendum prévu au troisième alinéa de l'article 11 un référendum à l'initiative d'une minorité de parlementaires, plutôt qu'un instrument de démocratie directe. L'association entre parlementaires et citoyens semble pertinente et doit être conservée mais le groupe de travail estime que leurs initiatives doivent être placées à égalité. Autrement dit, une minorité parlementaire pourra être sollicitée pour cosigner un texte législatif conçu et proposé par une minorité citoyenne.
- Le nombre de soutiens citoyens requis pour la mise en œuvre de la procédure est, par ailleurs, trop élevé. Rassembler 10 % du corps électoral, soit 4,5 millions de signatures – contre 1 à 2 % en Espagne et en Italie, soit 500 000 signatures – semble presque impossible. À l'inverse, le troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution prévoit que le quorum de 1/5 des parlementaires pourra permettre l'association de membres des deux chambres ce qui rend cette limite atteignable, y compris pour des groupes d'opposition. Il importe, pour rendre effectif l'accès des citoyens à l'outil référendaire, d'abaisser le nombre de soutiens populaires requis pour la mise en œuvre de cette procédure.
- Il est, par ailleurs, indispensable de garantir la tenue effective de la consultation populaire, sauf adoption de la proposition de loi en l'état par le Parlement. Le texte actuel de l'article 11 de la Constitution prévoit, en effet, que « si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum », permettant ainsi de vider la procédure de sa substance en soumettant le texte au Parlement qui ne l'adoptera pas ou le modifiera en profondeur.

L'instauration d'un véritable référendum d'initiative populaire nécessite, néanmoins, aux yeux du groupe de travail, au moins deux précautions :

⁷ Conseil de l'Europe, Commission de Venise, *Le référendum en Europe – analyse des règles juridiques des États européens*, 2 novembre 2005.

⁸ Guy Carcassonne, Marc Guillaume, *La Constitution commentée*, Paris, Éditions du Seuil, 12^{ème} édition, 2014.

- La validité d'une consultation de ce type doit être conditionnée par l'obtention d'un quorum afin qu'une minorité trop étroite ne soit pas en mesure de prendre des décisions en misant sur l'indifférence politique d'une majorité des citoyens.
- Enfin, un contrôle constitutionnel a priori de la proposition référendaire apparaît indispensable pour éviter toute dérive. Il importe, par ailleurs, de définir des règles précises pour la formulation de la question posée et pour la bonne information des citoyens appelés à voter. En Italie, des normes de simplicité, de clarté et d'unicité ont ainsi été déterminées.

7. Une majorité relative en 2022

Source : Denis Baranger, « Ni fait majoritaire, ni cohabitation : la cinquième république dans le monde d'après... », in JP Blog, 24 juin 2022.

<https://blog.juspoliticum.com/2022/06/24/ni-fait-majoritaire-ni-cohabitation-la-cinquieme-republique-dans-le-monde-dapres-par-denis-baranger/>

Le fait majoritaire n'est pas inscrit dans la Constitution. On en détient la preuve depuis le dimanche 20 Avril 2022 au soir et le résultat du second tour des élections législatives. Ce processus par lequel les électeurs donnent au Président la majorité absolue dont il a besoin pour gouverner, n'est nullement automatique. Il dépend du bon vouloir des Français. Il y avait eu fait majoritaire en 2017 lorsque le président Macron avait obtenu 24 % des voix au premier tour de l'élection présidentielle en 2017 mais que son mouvement (LREM) avait ensuite emporté 32,3 % des voix et une majorité absolue (314 sièges) aux élections législatives de la même année. Le fait majoritaire se comprend donc comme une prime majoritaire au camp présidentiel lui donnant accès à une majorité absolue. Cette fois, le petit miracle dont dépend le fonctionnement habituel des institutions ne s'est pas produit. La machine à doter le président d'une majorité n'a pas fonctionné ou du moins elle s'est trop vite essouffée. Il y a bien eu une prime majoritaire, mais elle a été insuffisante. Il manque 45 sièges à la majorité présidentielle (regroupée dans la coalition « Ensemble ») pour détenir une majorité absolue. Par-là, le suffrage universel a mis le régime en crise. Plutôt que de faire opérer en harmonie les deux piliers de légitimité du régime, il a placé un coin entre le choix du président et le choix des députés. Le peuple a, de lui-même, posé entre les deux un principe de contradiction. C'était, si l'on peut dire, sa liberté de souverain démocratique. On ne peut, désormais, refuser ni au Président de présider ni aux oppositions de s'opposer.

Reste que cette situation a été fort peu anticipée. La divine surprise du fait majoritaire était devenue chose si courante que c'est *lorsqu'elle ne se produit pas*, comme aujourd'hui, que les observateurs manifestent leur étonnement pour ne pas dire leur désarroi. Si la presse insiste sur la question de la gouvernance (faire « passer » les mesures), il faut aussi dire que c'est le régime lui-même qui est secoué par ce qui vient de se produire. Ce sont les interprétations de la Constitution qui, dans bien des domaines, vont devoir évoluer et se réajuster. La manière de gouverner de M. Macron reposait en effet sur une interprétation présidentialiste, voire « hyperprésidentialiste » des institutions. Tout a été dit sur la « verticalité » d'un président se prenant pour « Jupiter » et ne laissant que très peu de marge à son Premier ministre, son gouvernement, et sa majorité parlementaire. Rien n'indiquait jusqu'ici qu'il eut le désir de revenir sur cette manière de gouverner. Tout en promettant de « tout changer » au soir de sa réélection, le Président semblait vouloir tout faire comme par le passé. La nomination, dès avant les élections législatives, d'une première ministre nouvelle – et au profil très technocratique – en est la dernière illustration. Un chef de l'Etat plus prudent aurait attendu que soient passées les élections législatives avant de désigner le nouveau chef du gouvernement. Le résultat est que la légitimité de Mme Borne est à ce stade incertaine. Elle a indiqué le 23 juin hésiter encore à faire une déclaration de politique générale. Même si c'était le cas, on la voit mal solliciter un vote de confiance à la suite de celle-ci. Contre elle, se

préparent par ailleurs d'ores-et-déjà des motions de censure qu'elle n'a nullement la certitude de pouvoir faire échouer.

Le fait majoritaire, le Premier ministre comme agent d'affaires et exécutant loyal, haut fonctionnaire parmi les hauts fonctionnaires, le gouvernement composé de porte-paroles de politiques décidées au 55 de la rue du Faubourg Saint Honoré ou à l'Hôtel de Matignon, c'est désormais, pour Emmanuel Macron, *le monde d'avant...* Le monde constitutionnel *d'après* est plus incertain. Nous avons appris dimanche soir que l'interprétation dite présidentiale des institutions n'était pas un fait de nature. Elle n'est qu'une des configurations possibles du régime créé en 1958. Il est intéressant de noter qu'il n'y a pas eu besoin de représentation proportionnelle pour cela. Le mode de scrutin majoritaire lui-même, souvent accusé de favoriser la constitution d'une majorité artificielle, n'a cette fois pas suffi à garantir au chef de l'Etat les 289 sièges dont il avait besoin pour parvenir à une configuration de coïncidence des majorités. Entre victoire totale (coïncidence des majorités) et totale déroute (cohabitation) il existe donc une tierce voie que la France a commencé à explorer.

On ne se trouve pas non plus dans la même situation qu'en 1988. Le PS avait alors obtenu 275 sièges. La marche à franchir pour constituer des majorités absolues était moins haute. Elle était aussi plus facile à grimper, car la polarisation partisane était moins forte. Aujourd'hui, la NUPES, le RN et LR n'ont d'atomes crochus ni entre eux ni avec le parti présidentiel. Pour ce dernier, les marges ne sont pas inexistantes, par exemple en cherchant des alliances avec les Républicains. Mais elles sont réduites. La polarisation de la vie politique a fait son œuvre et il est somme toute logique qu'elle s'exprime dans la composition de l'Assemblée nationale. C'est le contraire qui était étonnant et même pathologique. Désormais, les oppositions ne vont pas fusionner, et les trois partis précités ont déjà insisté sur le fait qu'ils n'avaient pas non plus vocation à rejoindre une coalition majoritaire.

A quoi les majorités de demain pourraient-elles ressembler, à supposer qu'elles existent ? Le président et son mouvement ont voulu dépasser le clivage entre droite et gauche. Ils en payent maintenant le prix. Comme le roi Jean Le Bon à la Bataille de Poitiers, le Président n'a plus qu'à se garder à droite puis à se garder à gauche. Le dynamitage de l'ancien système des partis a bien eu lieu, mais aujourd'hui c'est au tour du dynamiteur de se trouver pris au piège. Face à lui, les extrêmes se sont renforcés sur les ruines d'anciens partis de gouvernement plus modérés avec lesquels, somme toute, LREM aurait pu trouver à s'entendre... Certains ont évoqué la possibilité d'un gouvernement d'union nationale, mais rien ne le justifie. Il faudrait pour cela une crise majeure, comme une guerre où la France serait engagée ou dont elle viendrait de sortir. On n'en est pas là et cet appel à l'union nationale traduit surtout un manque de réflexion institutionnelle. Le président, son mouvement (LREM) et, reconnaissons-le, la haute fonction publique « gouvernante » sont habitués aux confort du fait majoritaire et aux larges prérogatives dont il leur permettait de jouir. Cet heureux temps n'est plus...

Nous entrons dans une phase qui ne sera pas une cohabitation (majorité parlementaire contraire à celle du président) mais pas non plus une coïncidence des majorités présidentielle et parlementaire comme sous le précédent mandat de M. Macron. On pourrait ressortir des cartons la formule habile mais creuse reprise en 1986 par François Mitterrand pour donner la formule de la première cohabitation : « La Constitution, rien que la Constitution, toute la Constitution. ». Toujours vraie, cette formule n'est par conséquent jamais éclairante. Elle ne donne pas la clé du dispositif institutionnel qui se mettra en place dans les semaines qui viennent. Aujourd'hui, à quoi pourra-t-il ressembler ? Tout d'abord, écartons un spectre. La République serait-elle devenue « ingouvernable » ? Certainement pas. Le Président avait déclaré candidement avant l'élection présidentielle, que le problème était que la France « n'était pas un régime parlementaire ». C'est inexact, comme le montre la simple lecture des articles 20, 49 et 50 de notre Constitution, et le Président est en train de le découvrir. Ce que l'on aura maintenant, ce sera le *libre jeu du régime parlementaire* : l'exécutif devra constituer

des majorités, soit stables, soit de circonstance. Ce n'est pas un mal. Ce qui posait problème, c'était la vie institutionnelle du monde d'avant. C'était la sous-représentation de certains courants d'opinion importants à l'Assemblée. C'était l'irrépressible propension de l'exécutif à négliger le Parlement et à ne pas en respecter les prérogatives. C'étaient les cascades d'ordonnances issues de lois d'habilitations toujours plus nombreuses. C'étaient les mauvaises pratiques procédurales dont l'exécutif était coutumier (comme les amendements gouvernementaux déposés en cours de procédure) et que la majorité parlementaire ne voulait pas combattre. C'était la banalisation des lois votées au terme de procédures accélérées. On mesure trop mal le point auquel, malgré notre accoutumance à ces pratiques, elles ont un effet toxique sur les institutions. L'interprétation présidentialisante a sa raison d'être, mais à sa manière, elle porte atteinte à l'intégrité du régime, elle le consume à petit feu en érodant l'autorité et la légitimité de certaines institutions, au premier rang desquelles le Parlement. Le monde d'avant, c'était aussi la démoralisation d'une majorité monolithique qui a souffert de ne pas faire entendre sa voix. C'était encore la multiplication des voies de dérivation extra-parlementaires telles que le Grand débat national, ou le récent (et peut-être mort-né) Conseil national de la refondation. Ces innovations hésitent entre la démocratie participative et le marketing politique, plutôt, reconnaissons-le, pour pencher dans le sens du second. Le président va maintenant trouver face à lui son « conseil national ». Il a toujours existé. C'est le Parlement.

Tout observateur, comme d'ailleurs tout acteur, devrait aujourd'hui concéder qu'il ignore ce qui va se produire. C'est toute la machinerie institutionnelle qui va être remise en question. Qui doit être Premier ministre ? M. Mélenchon est fondé à dire que l'actuelle Première ministre n'a pas de confiance toute acquise. La confiance, comme autrefois l'unité au parti socialiste, va devenir un combat. Comment doit-être composé le gouvernement ? On annonce un remaniement. Cela reste une prérogative du Président. Mais elle s'exerce désormais sous contrainte, ce qui est naturel en régime parlementaire. Qui présidera la Commission des finances ? Le règlement de l'Assemblée nationale, dans son article 39, al. 3, prévoit bien depuis 2009 que « Ne peut être élu à la présidence de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire qu'un député appartenant à un groupe s'étant déclaré d'opposition ». Mais rien ne contraint la majorité (relative) à s'abstenir de voter lors de sa désignation. Elle s'était jusqu'à maintenant auto-restreinte. Va-t-elle désormais résister à la tentation de peser sur cette désignation ? Plus généralement, comment va se structurer l'opposition (disons plutôt : *les oppositions*) et quelles prérogatives lui reconnaître ? Quels ressorts procéduraux seront-ils disponibles pour faire voter les lois ? La Constitution réserve bien certaines prérogatives au Gouvernement, comme le vote bloqué. Mais même ces prérogatives ne suffiront pas si des majorités ne parviennent pas à se former. Quant à la procédure de l'engagement de responsabilité sur le vote d'un texte – le fameux « 49-3 » – réduite à un texte de loi par session depuis 2008, son emploi est toujours confronté à l'épée de Damoclès que constitue la possibilité consécutive pour l'opposition de déposer une motion de censure. On hésite entre la métaphore du fusil à un coup et celle du boomerang qui peut revenir pour frapper celui qui l'a jeté. Le « 49-3 » ne permettra plus cette fois, comme aux grands jours du gouvernement de Michel Rocard (1988-1991) de consolider une majorité quelque peu disparate ou, comme sous celui de Manuel Valls (2014-2016), de discipliner des frondeurs. Par contre, il pourrait bien cimenter les oppositions, réunies par le seul désir de faire tomber le gouvernement. Le « 49-3 » peut à la limite cimenter les majorités. Il ne peut pas les créer *ex nihilo*.

Enfin, l'entourage du Président aurait d'ores-et-déjà agité la menace d'une dissolution. Interrogé par *Libération*, le Conseil constitutionnel aurait répondu dans un premier temps qu'une telle dissolution était, de par l'article 12 de la Constitution, impossible durant un délai d'un an. Il est rassurant de constater que notre juge constitutionnel s'est doté d'une *hotline* apportant sans délai des interprétations constitutionnelles à une presse en mal de *fact checking*. Dans le cas présent, cependant, l'opérateur téléphonique de la centrale d'appels de la Rue de Montpensier a dû être mal formé. Il aurait dû, selon la formule consacrée,

en référer à son superviseur. En effet, absolument rien ne justifie une telle prohibition de la dissolution pendant une première année. C'est seulement en cas de « nouvelle dissolution » (c'est-à-dire une dissolution n°2 faisant suite à une dissolution n°1) que s'applique le délai d'un an mentionné dans le dernier alinéa de l'article 12. Dès qu'un ou une président(e) de l'Assemblée nationale sera désigné(e), ce qui devrait être fait le 28 juin prochain, le Président pourra le (ou la) consulter, à la suite de quoi il pourrait s'il le désire exercer sans délai sa prérogative de dissolution. Gageons qu'il ne le fera pas, tant serait flagrant le mépris que cela manifesterait pour les résultats des élections législatives. Ne parlons pas du risque que créeraient de nouvelles élections. Car la véritable divine surprise pour LREM et ses alliés d'Ensemble, c'est d'être parvenu à ce score de 244 députés. Ce résultat traduit déjà une prime majoritaire significative pour le camp du président, même si elle ne le conduit qu'à détenir une majorité relative à l'Assemblée nationale. Il reste que la sanction électorale aurait très bien pu être plus sévère.

Pour en revenir à la dissolution, il est plus probable qu'elle restera, tout au long des cinq ans à venir, une solution toujours possible à un blocage institutionnel. On se rapproche aujourd'hui de la période de la Quatrième République où une majorité composée de modérés se trouvait confrontée à une opposition de gauche communiste et à une opposition de droite gaulliste, toutes deux lui menant la vie dure. De l'autre côté, se posera la question du maintien au pouvoir d'un président légitime de par son élection, mais fragilisé par le refus populaire de lui donner une majorité absolue. Le Président a toujours la possibilité de présenter sa démission. Pourquoi, somme toute, l'hyperprésidentialisation et la prise en charge personnelle du pouvoir par le Chef de l'Etat n'auraient-ils pas pour sanction un retrait du pouvoir lorsque la politique de ce dernier est désavouée ou que les institutions sont bloquées ? A défaut, on pourrait aller vers une nouvelle cohabitation. On le pourrait, en tout cas, si les oppositions n'étaient pas aussi clivées. On ne voit pas, pour le moment, comment elles pourraient se rassembler. Enfin, on peut encore concevoir que le Chef de l'Etat utilise plus fréquemment le référendum législatif de l'article 11, ou qu'il tente, avec des résultats nécessairement limités du fait de notre bicamérisme inégalitaire, un rapprochement avec le Sénat.

Quoi qu'il en soit, la période qui s'annonce sera parsemée de surprises, de situations difficiles et inattendues, voire de crises institutionnelles. On ne se risquera en aucun cas à les prédire. Ce n'est pas le rôle du constitutionnaliste. Celui-ci doit, en la matière, se borner, en historien du temps présent ou du passé proche, à enregistrer les interactions entre le droit et la pratique politique. Mais une chose est certaine à ce stade. Il est faux (et irresponsable) de dire que la France a été rendue ingouvernable par les résultats de dimanche soir. Les hauts-fonctionnaires et les conseillers qui se plaignent, semble-t-il que leurs projets « ne vont plus pouvoir passer assez vite » devraient se rappeler qu'ils ne sont pas des gouvernants, mais les agents d'une décision politique qui ne leur appartient pas, pas plus que l'exécutif n'en a le monopole. Ce n'est pas à dire non plus que des difficultés et d'éventuels blocages ne vont pas advenir. Ceux qui refuseront d'avoir assez d'imagination politique pour les surmonter en assumeront la responsabilité devant le pays. Mais rien ne manque aux institutions pour permettre d'éviter cette situation de blocage. Tout récemment encore, le programme de la Nouvelle Union Populaire, Ecologique et Sociale (NUPES) en appelait (rituellement) à une Sixième République. Ce thème fédérateur pour les partis de gauche qui se sont rassemblés autour de M. Mélenchon a d'ailleurs semble-t-il été repris à son compte par M. Quatennens lors de sa visite à l'Élysée du 22 juin dernier. On ne sait pas très bien ce que les partisans d'une Sixième République veulent mettre derrière cet intitulé, hormis un régime parlementaire somme toute assez classique. Il n'est pas urgent de le savoir. Force est de reconnaître que les oppositions issues des élections législatives de juin 2022 s'accommodent pour le moment assez bien de la Constitution de 1958. Pour cette dernière, se dessine sous nos yeux une configuration inédite, la dernière en date de ses géométries variables. Ni fait majoritaire, ni cohabitation : le monde d'après commence pour la Cinquième République...

8. J. Jeanneney : Contre la proportionnelle

Source : Julien Jeanneney, « Les vertus exagérées de la proportionnelle », *Bastille Magazine*, vol. 31, 2024, p. 68-72.

Faut-il changer de système pour mieux représenter les citoyens et rendre le pays gouvernable ? Les modes de scrutin, pourtant, ne font pas tout et le comportement des électeurs est imprévisible.

Le morcellement de l'Assemblée nationale produit par les dernières élections législatives a suscité une inquiétude politique qu'a tempéré, pour un temps seulement, un enthousiasme olympique. Des tribunes optimistes ont pourtant fleuri, dans les journaux estivaux, pour se réjouir des effets positifs de ce mal apparent et proposer de les pérenniser : cette situation ne permettrait-elle pas à la France de mûrir politiquement, en forçant les députés à bâtir des compromis par-delà les lignes partisans ? Le temps ne serait-il pas venu, dès lors, de restaurer en France l'élection des députés au scrutin proportionnel ?

[...] Quatre arguments souvent invoqués au soutien de la représentation proportionnelle appellent une attention particulière. En premier lieu, elle favoriserait la diversité partisane – chose présentée comme vertueuse en soi. La fragmentation actuelle du paysage politique à l'Assemblée nationale tend à réduire la portée de cet argument : le scrutin majoritaire n'a pas empêché d'atteindre cet objectif, quoi que l'on pense de ce dernier. En outre, ce n'est pas parce que nous connaissons aujourd'hui cette situation – dont les avantages politiques dans la culture politique française restent à démontrer – qu'il faudrait s'attacher demain à la pérenniser.

En deuxième lieu, par l'effet de cet accroissement marginal de l'éclatement partisan de l'Assemblée, la représentation proportionnelle inciterait les partis à former des coalitions. Par quoi se trouverait promue une culture du consensus, signe de maturité d'un environnement politique – alors que le scrutin majoritaire, hors d'un cadre bipartisan, marquerait artificiellement les oppositions par la quête de la victoire d'un camp contre l'autre. L'image ne saurait convaincre. L'affrontement frontal entre les partis est pourtant au cœur des élections à la proportionnelle. Cette dernière, en outre, pousse les partis à se replier sur le noyau de leur identité politique avant l'élection. Quant à la capacité des députés, après cette dernière, à forger des compromis, elle dépend avant tout de la qualité du personnel politique – point sur lequel le déclin de la qualité du débat parlementaire depuis une décennie n'invite pas à l'optimisme.

En troisième lieu, il faut tordre le cou à l'idée selon laquelle la représentation proportionnelle remettrait les idées au premier plan – les votes manifestant désormais une adhésion plutôt qu'un rejet, si bien que les députés, devenus de ce fait plus altruistes, en viendraient à négliger leurs intérêts individuels ou locaux. Les comparaisons européennes, sur ce point, nous éclairent : les assemblées élues à la proportionnelle ne se trouvent pas, de ce fait, dépersonnalisées. Les électeurs continuent de privilégier, dans ce système aussi, des votes stratégiques. S'y adjoint une observation plus générale : dans un système démocratique mûr, le refus électoral présente autant de vertus que l'adhésion – dès lors qu'il s'agit toujours, en bout de course, de choisir ce que l'on perçoit comme les meilleurs représentants. Fuir un candidat perçu comme faible, en dépit de la sympathie que l'on peut éprouver à son endroit, ou contribuer à faire barrage à un candidat perçu comme dangereux, ne témoigne pas d'une moindre sagesse électorale que le soutien à un « petit » candidat.

En quatrième lieu, on place souvent au crédit de la représentation proportionnelle sa capacité à permettre à l'Assemblée d'offrir une photographie plus précise de la diversité des adhésions politiques dans le pays – dans le prolongement de Léon Gambetta qui, en mai 1881, voyait dans le scrutin d'arrondissement « un miroir brisé où la France n'aurait pas reconnu sa propre

image ». On y ajoute parfois qu'elle pousserait les électeurs à aiguïser leur conscience de la portée nationale de leur vote, si bien que l'intérêt national en viendrait à supplanter, dans leur esprit, l'intérêt local. L'argument doit, à son tour, être écarté à un double égard. D'une part, la proportionnelle favorise une fidélité des parlementaires à leurs partis plus qu'à leurs électeurs, puisque ces derniers ne sont pas en mesure de choisir les individus précis en qui ils placent leur confiance. D'autre part – et surtout –, cet argument repose sur une vision contestable de la représentation, selon laquelle chaque électeur disposerait d'une fraction de la souveraineté, si bien que l'Assemblée serait vouée à se rapprocher autant que possible d'une image exacte du pays. Ce n'est pas la conception traditionnelle de la représentation depuis la Révolution, selon laquelle la nation entière confie au Parlement entier le soin de prendre des décisions en son nom. Si le député ne représente – en théorie – ni ses électeurs ni les habitants de sa circonscription, il n'a aucune obligation de leur ressembler.

En dernier lieu, un tel système permettrait de mieux défendre les minorités, puisqu'il contribuerait à lutter contre les « voix perdues » au scrutin majoritaire. Ainsi serait pris au sérieux un impératif moral de garantie de l'égalité des voix – alors que de grandes portions du corps électoral seraient privées sinon de députés au scrutin majoritaire. Il faudrait également compter sur une considération pratique : en permettant à des partis extrêmes d'être représentés à l'Assemblée nationale, on les normaliserait, en réduisant la probabilité que des mécontentements s'expriment de manière plus violente, dans la rue. En la matière, tout est évidemment affaire d'équilibre. Il faut néanmoins se méfier du risque que soit offert à des minorités un privilège électoral qui conduirait, par un excès inverse, à les surreprésenter.

[...] Pour ces différentes raisons, la tentation proportionnaliste actuelle – qu'on l'explique par une passion nationale pour l'égalité, par une quête du système institutionnel idéal ou par une appétence pour le réformisme constitutionnel – mérite certainement d'être combattue.

SEANCE N° 4 – LA PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

Consignes

A. Objet de la séance

Sous réserve qu'ils bénéficient du soutien de la majorité parlementaire, les présidents de la Cinquième République exercent un ascendant considérable sur le système politique. Cette évidence n'a manifestement échappée à personne. Il est en revanche plus difficile d'expliquer précisément les raisons de ce phénomène. Certains observateurs ont voulu y voir la conséquence des « pouvoirs propres » attribués au président par le constituant de 1958. La pratique a démontré, toutefois, que ces compétences exemptes de contreseing ministériel, si elles ne sont pas dépourvues d'effets, ne constituent pas le facteur déterminant.

Plus sûrement, c'est dans la captation des compétences gouvernementales par le chef de l'État qu'il faut chercher la source de sa puissance politique. Or cette captation résulte en grande partie du mode de formation de l'organe présidentiel. L'élection au suffrage universel direct du président fait de lui le véritable *leader* politique de la majorité parlementaire et assoit son ascendant sur le gouvernement. A cet égard, la révision constitutionnelle de 1962 constitua le parachèvement du régime. C'est elle qui permit d'institutionnaliser la « pratique présidentielle » qui avait été inaugurée par le Président De Gaulle et de la transformer en une véritable « convention de la constitution ». Il en a résulté un système que de nombreux observateurs jugent déséquilibré. Tandis que le président est la principale autorité décisionnelle de cet « exécutif bicéphale », il est – au contraire du Premier ministre et de son gouvernement – politiquement irresponsable.

La séance invite à réfléchir à ces questions qui sont aussi fondamentales pour la compréhension de notre système politique que pour son évaluation.

B. Définitions à rechercher

Alternance, arbitrage, bicéphalisme, Chef de l'État, compétence, Conseil des ministres, contreseing, destitution, dissolution, domaine réservé, droit de grâce, gardien de la constitution, Haute Cour, haute trahison, immunité, intérim, irresponsabilité, légitimité, majorité présidentielle, manquement, pouvoir exécutif, pouvoirs exceptionnels, pouvoirs propres, Président de la République, présidentielisme, privilège de juridiction, responsabilité, septennat, vacance.

C. Articles de la constitution du 4 octobre 1958 à lire

Nota bene : pour bien comprendre les documents qui suivent, il faut préalablement acquérir certaines connaissances juridiques. Il est donc *impératif* de lire ou relire les *dispositions constitutionnelles* indiquées en début de chaque fiche. Le texte brut de la constitution est disponible dans de nombreuses éditions et selon des formats variés. Il est possible (et recommandé) d'en télécharger gratuitement la dernière version à jour, sur le site du Conseil constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr>).

- ❖ Articles de la constitution à lire : Titre II – *Le Président de la République* (art. 5 à 19) ; art. 67 et 68.
- ❖ Pour mieux comprendre la mise en œuvre politique et jurisprudentielle de ces dispositions, on pourra se référer à un *commentaire de la constitution*. En particulier : Guy Carcassonne et Marc Guillaume, *La Constitution introduite et commentée*, Paris, Seuil, coll. « Points essais », 2017. Ouvrage d'introduction facile et agréable à lire qui met l'accent sur la *pratique politique* des institutions.

D. Bibliographie

- G. Bergougnous, « La normalisation de la fonction présidentielle est-elle possible ? Réflexions sur une exception française », *Mélanges Gicquel*, Montchrestien, 2008, pp. 17-24.
- G. Carcassonne, « La permanence de l'institution présidentielle », *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, AFDC, Dalloz, 2008, pp. 221-229.
- A. Le Divellec, « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la présidence de la V^e République », *Droits*, n° 44, 2007, pp. 101-138.
- J. Massot, *Chef de l'État et chef du Gouvernement*, La documentation française, 2008.
- J. Massot, « Les effets du quinquennat sur l'exercice de la fonction présidentielle. Une faible incidence », *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, AFDC, Dalloz, 2008, pp. 232-242.
- H. Portelli, « Arbitre ou chef de l'opposition ? », *Pouvoirs*, n° 91, 1999, pp. 59-70.

E. Exercices

- 1) **Dissertation** : Que reste-t-il de la conception gaullienne de la Présidence de la République ?
- 2) **Dissertation** : L'instauration du quinquennat a-t-elle une incidence sur l'équilibre institutionnel du régime de la Cinquième République ?
- 3) **Dissertation** : Vous discuterez ces propos de René Capitant : « Mais devant qui le Président est-il réellement responsable ? Est-ce bien devant l'Assemblée Nationale ? Ou, en définitive, n'est-ce pas plutôt devant le peuple ? On n'en saurait douter, c'est cette seconde hypothèse qui correspond à la vérité. »
- 4) **Commentaire** : Vous commenterez l'article 5 de la Constitution du 4 octobre 1958.
- 5) **Commentaire** : Vous commenterez l'allocution télévisée que le Président De Gaulle a prononcée le 20 septembre 1962 (dans la version reproduite *infra*, document 1-E).

1. La révision de 1962

A. Chronologie de la crise de 1962

Source : Christian Bigaut (dir.), *Les révisions de la Constitution de 1958*, Paris, La documentation française, coll. « Documents d'études – droit constitutionnel et institutions politiques », n° 1.20, 2000, p. 9-10. [Version légèrement remaniée].

- **8 avril 1962** : le [corps électoral] français approuve très massivement (90 % des suffrages exprimés) le sens du règlement de l'affaire algérienne.
- **8 juin** : déclaration du général De Gaulle : « *par la même voix [le référendum], nous aurons au moment voulu, à assurer que, dans l'avenir et par-delà les hommes, qui passent, la République puisse demeurer forte, ordonnée et continue* ».
- **17 juillet** : quatre questions orales avec débat sont posées au Sénat par J. Duclos (PCF), F. Mitterrand (GD), G. Petit (RI) et A. Courrière (SFIO) pour savoir si une réforme constitutionnelle demande une intervention des assemblées.
- **22 août** : attentat du Petit-Clamart. [La voiture présidentielle est abondamment mitraillée par des membres de l'OAS. Le Président échappe de justesse à la mort.]
- **29 août** : communiqué du Conseil des ministres : « *Le général De Gaulle a souligné la nécessité pour la République d'assurer quoi qu'il arrive la continuité de l'État et de maintenir les institutions républicaines. Il a confirmé devant le Conseil des ministres son intention de prendre des initiatives dans ce sens à cette fin.* »
- **12 septembre** : communiqué du Conseil des ministres « *il y aura un référendum tendant à établir l'élection du Président de la République au suffrage universel [direct].* »
- **19 septembre** : au cours du Conseil, chaque ministre donne son opinion sur la réforme envisagée ; Pierre Sudreau manifeste son désaccord et offre sa démission.
- **20 septembre** : allocution radiotélévisée du Président de la République : « *La clef de voûte de notre régime, c'est l'institution d'un Président de la République [...]. Quand sera terminé mon propre septennat ou si la mort ou la maladie l'interrompait avant le terme, le président de la République sera dorénavant élu au suffrage universel.* » [De larges extraits de ce discours ont été reproduits *infra*].
- **30 septembre** : le président du Sénat, Gaston Monnerville, déclare devant le Congrès du parti radical à Vichy, à propos de l'usage de l'article 11 comme mode de révision de la Constitution : « *la motion de censure m'apparaît comme la réplique directe, légale, constitutionnelle à ce que j'appelle une forfaiture.* »
- **1^{er} octobre** : avis du Conseil d'État sur le projet. [L'avis rendu par le Conseil d'État est défavorable].
- **2 octobre** : le Conseil des ministres approuve le projet, ainsi que le message du chef de l'État aux assemblées. Au Sénat, Gaston Monnerville est réélu président, tandis qu'à l'Assemblée nationale, les députés des groupes *Entente démocratique, MRP, socialistes* et *indépendants* déposent une motion de censure. [On peut, notamment, y lire que « l'Assemblée nationale [...] considérant qu'en écartant le vote par les deux Chambres, le Président de la République viole la Constitution dont il est le gardien [...] ; considérant que le Président de la République n'a pu agir que sur « proposition du gouvernement » ; censure le gouvernement conformément à l'article 49, alinéa 2 de la Constitution. »]
- **4 octobre** : [la motion de censure déposée le 2 octobre est adoptée par l'Assemblée nationale par 280 ; la majorité requise était de 241 voix].
- **6 octobre** : [le Premier ministre] Georges Pompidou remet la démission de son gouvernement au Président de la République qui lui demande de rester en fonctions (la démission ne sera acceptée que le 28 novembre).

- **9 octobre** : décret du Président de la République « portant dissolution de l'Assemblée nationale » [conformément à l'art. 12 al. 1^{er} de la Constitution].
- **[18 octobre** : allocution radiotélévisée du Président de la République annonçant le référendum : « Si votre réponse est : « Non » [...] ou même si la majorité des « Oui » est faible, médiocre, aléatoire, il est bien évident que ma tâche sera terminée aussitôt et sans retour. Car, que pourrais-je faire, ensuite, sans la confiance chaleureuse de la nation ? ». De larges extraits sont reproduits *infra*.]
- **28 octobre** : référendum. [Malgré une forte abstention (23,03 % des inscrits), le « oui » l'emporte largement (par 62,25 % des voix exprimées, soit 46,66 % des inscrits)].
- **6 novembre** : le Conseil constitutionnel, saisi par le Président du Sénat, se déclare incompétent. [La loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel est promulguée].

B. Constitution du 4 octobre 1958, art. 6 et 7, (version originelle)

- Lire les articles 6 et 7 de la Constitution du 4 oct. 1958 dans sa version originelle en suivant le lien hypertexte vers le site du Sénat :

https://www.senat.fr/evenement/revision/texte_originel.html#II

C. Michel Debré, Discours devant le Conseil d'État, 27 août 1958, (extraits)

Le Président de la République a des responsabilités outre-mer il est également le président de la Communauté. Envisage-t-on un corps électoral comprenant, universellement, tous les hommes, toutes les femmes de la France métropolitaine, de l'Algérie, de l'Afrique noire, de Madagascar, des îles du Pacifique ? Cela ne serait pas raisonnable et serait gravement de nature à nuire à l'unité de l'ensemble comme à la considération que l'on doit au chef de l'État.

Regardons, d'autre part, la situation intérieure française et parlons politique. Nous voulons une forte France. Est-il possible d'asseoir l'autorité sur un suffrage si profondément divisé ? Doit-on oublier qu'une part importante de ce suffrage, saisie par les difficultés des années passées, adopte, à l'égard de la souveraineté nationale, une attitude de révolte qu'un certain parti encadre avec force pour des objectifs que des hommes de l'État et de gouvernement ne peuvent accepter ?

La cause me paraît entendue. Le régime présidentiel est actuellement dangereux à mettre en œuvre.

D. Charles De Gaulle, Mémoires d'espoir, 1971, (extraits)

Source : Charles De Gaulle, *Mémoires d'espoir - L'effort 1962 -*, Paris, Plon, 1971, vol. 2, p. 18-20.

Depuis longtemps, je crois que le seul moyen est l'élection par le peuple du président de la République. Celui-ci, s'il était désigné par l'ensemble des Français – personne d'autre n'étant dans ce cas –, pourrait être « l'homme du pays » revêtu, par-là, aux yeux de tous et aux siens, d'une responsabilité capitale. Cela, bien évidemment, la loi ne peut le garantir. Car, en aucun temps et dans aucun domaine, ce que l'infirmité du chef a, en soi, d'irréparable ne saurait être compensé par la valeur de l'institution. Mais, à l'inverse, le succès n'est possible que si le talent trouve son instrument et rien n'est pire qu'un système tel que la qualité s'y consume dans l'impuissance.

Il est vrai que, parlant à Bayeux en 1946 du régime qu'il faut à la France, puis dirigeant en 1958 les travaux et les débats où s'élaborait la Constitution, je n'avais pas encore spécifié

que le chef de l'État devait être élu au suffrage universel et m'en étais d'abord tenu, pour sa désignation, à un large collège qui serait, à l'échelon national, du même genre que ceux qui, à l'échelon départemental, choisissaient les sénateurs. C'est qu'en effet je jugeais préférable de ne pas tout faire à la fois. Dès lors que je demandais au pays d'arracher l'État à la discrétion des partis en décidant que le président, et non plus le Parlement, serait la source du pouvoir et de la politique, mieux valait prendre quelque délai avant d'achever cette immense mutation. J'ajoute que sur le moment, afin de ne pas contrarier le mouvement presque unanime de l'adhésion nationale, je jugeais bon de tenir compte des préventions passionnées que, depuis Louis-Napoléon, l'idée de plébiscite soulevait dans maints secteurs de l'opinion. Quand la pratique de la Constitution nouvelle aurait montré que l'échelon suprême y détenait l'autorité sans qu'il y eût dictature, il serait temps de proposer au peuple la réforme définitive. Au surplus, j'avais l'intention d'assumer moi-même, au départ, les fonctions de chef de l'État et, en raison de l'Histoire d'hier et des circonstances d'à présent, la façon dont j'y accéderai ne serait qu'une formalité sans conséquences quant à mon rôle. Mais en considération de la suite, j'étais résolu à parfaire l'édifice à cet égard avant la fin de mon septennat.

E. Charles De Gaulle, allocution télévisée, RTF, 20 septembre 1962, (extraits)

C'est alors qu'assumant de nouveau le destin de la patrie, j'ai, avec mon Gouvernement, proposé au pays l'actuelle Constitution. Celle-ci, qui fut adoptée par 80 % des votants, a maintenant quatre ans d'existence. On peut donc dire qu'elle a fait ses preuves. La continuité dans l'action de l'État, la stabilité, l'efficacité et l'équilibre des pouvoirs, ont remplacé, comme par enchantement, la confusion chronique et les crises perpétuelles qui paralysaient le système d'hier, quelle que pût être la valeur des hommes. Par là même, portent maintenant leurs fruits le grand effort et le grand essor du peuple français. La situation de la France au-dedans et au-dehors a marqué d'éclatants progrès, reconnus par le monde entier, sans que les libertés publiques en aient été aliénées. Le grave et pénible problème de la décolonisation a été, notamment, réglé. Certes, l'œuvre que nous avons encore à accomplir est immense, car, pour un peuple, continuer de vivre c'est continuer d'avancer. Mais personne ne croit sérieusement que nous pourrions le faire si nous renoncions à nos solides institutions. Personne, au fond, ne doute que notre pays se trouverait vite jeté à l'abîme, si par malheur nous le livrions de nouveau aux jeux stériles et dérisoires d'autrefois.

Or, la clé de voûte de notre régime, c'est l'institution nouvelle d'un Président de la République désigné par la raison et le sentiment des Français pour être le chef de l'État et le guide de la France. Bien loin que le président doive, comme naguère, demeurer confiné dans un rôle de conseil et de représentation, la Constitution lui confère, à présent, la charge insigne du destin de la France et de celui de la République.

Suivant la Constitution, le président est, en effet, garant - vous entendez bien ? - garant de l'indépendance et de l'intégrité du pays, ainsi que des traités qui l'engagent. Bref, il répond de la France. D'autre part, il lui appartient d'assurer la continuité de l'État et le fonctionnement des pouvoirs. Bref, il répond de la République. Pour porter ces responsabilités suprêmes, il faut au chef de l'État des moyens qui soient adéquats. La Constitution les lui donne. C'est lui qui désigne les ministres et, d'abord, choisit le premier. C'est lui qui réunit et préside leurs Conseils. C'est lui, qui, sur leur rapport, prend, sous forme de décrets ou d'ordonnances, toutes les décisions importantes de l'État. C'est lui qui nomme les fonctionnaires, les officiers, les magistrats. Dans les domaines essentiels de la politique extérieure et de la sécurité nationale, il est tenu à une action directe, puisqu'en vertu de la Constitution, il négocie et conclut les traités, puisqu'il est le chef des armées, puisqu'il préside à la défense. Par-dessus tout, s'il arrive que la

patrie et la République soient immédiatement en danger, alors le Président se trouve investi en personne de tous les devoirs et de tous les droits que comporte le salut public.

Il va de soi que l'ensemble de ces attributions, permanentes ou éventuelles, amène le Président à inspirer, orienter, animer l'action nationale. Il arrive qu'il ait à la conduire directement, comme je l'ai fait, par exemple, dans toute l'affaire algérienne. Certes, le Premier ministre et ses collègues ont, sur la base ainsi tracée, à déterminer à mesure la politique et à diriger l'administration. Certes, le Parlement délibère et vote les lois, contrôle le gouvernement et a le droit de le renverser, ce qui marque le caractère parlementaire du régime. Mais, pour pouvoir maintenir, en tout cas, l'action et l'équilibre des pouvoirs et mettre en œuvre, quand il le faut, la souveraineté du peuple, le président détient en permanence la possibilité de recourir au pays, soit par la voie du référendum, soit par celle de nouvelles élections, soit par l'une et l'autre à la fois.

En somme, comme vous le voyez, un des caractères essentiels de la Constitution de la V^e République, c'est qu'elle donne une tête à l'État. [...]

Cependant, pour que le Président de la République puisse porter et exercer effectivement une charge pareille, il lui faut la confiance explicite de la nation. Permettez-moi de dire qu'en reprenant la tête de l'État, en 1958, je pensais que pour moi-même et à cet égard, les événements de l'Histoire avaient déjà fait le nécessaire. [...]. Bref, j'ai alors accepté que le texte initial de notre Constitution soumit l'élection du président à un collège relativement restreint d'environ 80 000 élus.

Mais, si ce mode de scrutin ne pouvait, non plus qu'aucun autre, fixer mes responsabilités à l'égard de la France, ni exprimer à lui seul la confiance que veulent bien me faire les Français, la question serait très différente pour ceux qui, n'ayant pas nécessairement reçu des événements la même marque nationale, viendront après moi, tour à tour, prendre le poste que j'occupe à présent. Ceux-là, pour qu'ils soient entièrement en mesure et complètement obligés de porter la charge suprême, quel que puisse être son poids, et qu'ainsi notre République continue d'avoir une bonne chance de demeurer solide, efficace et populaire en dépit des démons de nos divisions, il faudra qu'ils en reçoivent directement mission de l'ensemble des citoyens. Sans que doivent être modifiés les droits respectifs, ni les rapports réciproques des pouvoirs exécutif, législatif, judiciaire, tels que les fixe la Constitution, mais en vue de maintenir et d'affermir dans l'avenir nos institutions vis-à-vis des entreprises factieuses, de quelque côté qu'elles viennent, ou bien des manœuvres de ceux qui, de bonne ou de mauvaise foi, voudraient nous ramener au funeste système d'antan, je crois donc devoir faire au pays la proposition que voici. Quand sera terminé mon propre septennat ou si la mort ou la maladie l'interrompait avant le terme, le président de la République sera dorénavant élu au suffrage universel. Par quelle voie, sur ce sujet qui touche tous les Français, par quelle voie convient-il que le pays exprime sa décision ? Je réponds : par la plus démocratique, par la voie de référendum. C'est aussi la plus justifiée, car le peuple français qui détient la souveraineté nationale la détient aussi évidemment dans le domaine constituant. D'ailleurs, c'est du suffrage de tous les citoyens que procède l'actuelle Constitution. Au demeurant, celle-ci spécifie que le peuple exerce sa souveraineté soit par ses représentants, soit par le référendum. Si le texte prévoit une procédure déterminée dans le cas où la révision aurait lieu dans le cadre parlementaire, il prévoit aussi, de la façon la plus simple et la plus claire, que le président de la République peut proposer au pays par voie de référendum tout projet de loi, je souligne, tout projet de loi concernant l'organisation des pouvoirs publics, ce qui englobe, bien évidemment, le mode d'élection du président. Le projet que je me dispose à soumettre au peuple français le sera donc dans le respect de la Constitution que sur ma proposition il s'est à lui-même donnée.

F. Gaston Monnerville, discours prononcé devant le Sénat, 9 octobre 1962, (extraits)

Une réforme constitutionnelle est engagée, qui bouleverse les esprits. [...] Le jeu normal des institutions est faussé, la Constitution est violée ouvertement, le peuple est abusé.

Que la Constitution soit violée, nul doute ne subsiste plus à cet égard depuis qu'a été publié le projet de loi soumis au référendum, depuis qu'a été choisie la procédure non constitutionnelle de l'article 11, depuis que les juristes de France, le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel - chacun le sait aujourd'hui - l'ayant examiné, l'ont condamné. Au surplus, comment ne pas remarquer que le texte publié au *Journal officiel* n'est même pas intitulé : « projet de loi constitutionnelle » ou « projet de loi portant révision de la Constitution », mais simplement « projet de loi relatif à l'élection du Président de la République au suffrage universel ». C'est que ses auteurs savent parfaitement que, comme projet de loi tendant à une révision constitutionnelle, il ne peut pas être présenté sous le couvert de l'article 11 ; mais ils persévèrent néanmoins. [...]

Pour justifier l'entorse ainsi faite à la Constitution, et à son article 89, l'on invoque le pouvoir constituant du peuple français : c'est lui, nous dit-on, qui, par référendum, a adopté, en 1958, l'actuelle Constitution, il peut donc la modifier également par un nouveau référendum. L'argument est particulièrement spécieux. Nul ne songe à nier le pouvoir constituant du peuple français ; mais il est nécessaire de rappeler qu'en votant la Constitution de 1958 le peuple, en vertu de son pouvoir constituant, a voté du même coup l'article 89 qui y est contenu et qui précise les conditions obligatoires à remplir, la procédure obligatoire à suivre pour que soit opérée une révision valable de la Constitution. Loin de contester ses pouvoirs, nous les défendons, et nous exigeons le respect de sa volonté si clairement exprimée.

Enfin, pour en terminer sur ce point - capital, comme l'on voit - rappelons que, toujours selon l'article 89, le référendum peut avoir lieu après l'examen et le vote du texte par le Parlement. L'éventualité en est laissée à l'exécutif, qui peut l'utiliser pleinement. [...]

Dans sa récente allocution télévisée, le Président de la République a dit : « J'ai le droit ! ». Avec la haute considération due à ses fonctions, mais avec gravité, avec fermeté, je répons : « Non, monsieur le Président de la République, vous n'avez pas le droit. Vous le prenez ». [...]

Or, l'élection du Président de la République au suffrage universel, sans que soit organisé au préalable le mécanisme de cet équilibre indispensable, ne fera que créer la confusion des pouvoirs, et au profit d'un seul. Elle donnera naissance à un pouvoir personnel, omnipotent, incontrôlable ; et en même temps - paradoxe insensé - irresponsable : car, aux termes de la présente Constitution qui resterait inchangée sur ce point, le chef de l'État n'est pas responsable devant le Parlement.

La question est donc grave. C'est la confusion ou la juste distribution des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, qui distingue les gouvernements tyranniques des gouvernements libres. Réunir en une seule main, sur une seule tête, tous les pouvoirs, sans nul contrepoids, c'est proprement abolir la démocratie ; c'est pourtant ce qu'on demande au peuple français de faire, d'urgence, sans examen, simplement par confiance en un homme.

Si la réforme présentée est votée, le chef l'État, irresponsable, disposera de l'arme de la dissolution contre l'Assemblée nationale, élue comme lui au suffrage universel, et le 16 mai risquera de resurgir du fond de l'Histoire. Il pourra user du référendum quand bon lui semblera, sur des sujets qui lui conviendront, au moment qu'il aura choisi, selon la procédure qu'il aura arrêtée - celle-là même que nous combattons aujourd'hui. L'opinion publique, mal avertie, ne pourra se prononcer que par *oui* ou par *non* ; plutôt par *oui* car la manière dont la question est généralement posée dans un référendum plébiscitaire emporte toujours le vote affirmatif ; l'Histoire est là pour en porter témoignage.

Je dis : ce n'est pas cela, la démocratie. En démocratie, on ne gouverne pas par le monologue. Et surtout on a l'obligation morale, impérieuse, de respecter les lois du pays. C'est une règle qui s'impose à tous les citoyens de France, et d'abord, et surtout, au premier d'entre eux, celui qui a la charge de veiller à l'intangibilité de la Constitution.

C'est pourquoi je m'élève avec force contre la violation de notre Charte nationale. Loin de rénover le régime démocratique en France, la réforme proposée le compromet, puisqu'elle tend à détruire l'équilibre des pouvoirs politiques, qui est l'essence et le fondement même de la démocratie.

G. Ch. De Gaulle, Allocution télévisée, RTF, 18 octobre 1962 (extraits)

Le 28 octobre, ce que vous allez répondre à ce que je vous demande engagera le destin de la France. J'ai le devoir de vous dire pourquoi.

Tout le monde sait qu'en adoptant, sur ma proposition, la Constitution de 1958, notre peuple [...] a institué un Président, chef de l'État, guide de la France, clef de voûte des institutions, et a consacré le référendum qui permet au Président de soumettre directement au pays ce qui peut être essentiel. Tout le monde sait, qu'en même temps, notre peuple m'a fait confiance pour régler, avec mon gouvernement, les lourds problèmes devant lesquels venait de s'effondrer le système de la décadence [...].

Cette mission, si j'ai pu, jusqu'à présent, la remplir, c'est tout d'abord parce que j'étais sûr que vous m'en approuviez. Mais c'est aussi parce que nos institutions nouvelles me donnaient les moyens de faire ce qu'il fallait. [...]

Comme la preuve est ainsi faite de la valeur d'une Constitution qui veut que l'État ait une tête et comme, depuis que je joue ce rôle, personne n'a jamais pensé que le Président de la République était là pour autre chose, je crois, en toute conscience, que le peuple français doit marquer maintenant par un vote solennel qu'il veut qu'il en soit ainsi, aujourd'hui, demain et plus tard. [...] Bref, je crois que, quoi qu'il arrive, la nation doit avoir, désormais, le moyen de choisir elle-même son Président à qui cette investiture directe pourra donner la force et l'obligation d'être le guide de la France et le garant de l'État.

C'est pourquoi, Françaises, Français, m'appuyant sur notre Constitution, usant du droit qu'elle me donne formellement de proposer au peuple souverain, par voie de référendum, tout projet de loi qui porte sur l'organisation des pouvoirs publics, mesurant, mieux que jamais, la responsabilité historique qui m'incombe à l'égard de la patrie, je vous demande, tout simplement, de décider que dorénavant vous élirez votre Président au suffrage universel.

Si votre réponse est : « Non » ! comme le voudraient tous les anciens partis afin de rétablir leur régime de malheur, ainsi que tous les factieux pour se lancer dans la subversion, ou même si la majorité des « Oui » ! est faible, médiocre, aléatoire, il est bien évident que ma tâche sera terminée aussitôt et sans retour. Car, que pourrais-je faire, ensuite, sans la confiance chaleureuse de la nation ?

Mais si, comme je l'espère, comme je le crois, comme j'en suis sûr, vous me répondez « Oui » ! une fois de plus et en masse, alors me voilà confirmé par vous toutes et par vous tous dans la charge que je porte ! Voilà le pays fixé, la République assurée et l'horizon dégagé ! Voilà le monde décidément certain du grand avenir de la France !

H. Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel

- Lire la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962. Lien hypertexte vers le site du Conseil constitutionnel : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-revisions-constitutionnelles/loi-n-62-1292-du-6-novembre-1962>
- Lire la décision du Conseil constitutionnel, n° 62-20 DC, 6 novembre 1962 ; lien hypertexte vers le site du Conseil constitutionnel : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1962/6220DC.htm>

2. P. Avril : 1962, quelles conséquences ?

Source : Pierre Avril, *La Vème République : histoire politique et constitutionnelle*, Paris, PUF, 1991 (2^{ème} éd.), p. 70-73.

On considère souvent que la novation constitutionnelle de 1962 représente le véritable commencement de la Vème République, mais cette évidence banale doit être précisée, parce que la révision ne modifie que les articles 6 et 7 sans affecter le reste du texte. Pour en apprécier l'exacte portée, il faut distinguer les conséquences du référendum, celles de la révision elle-même et celles des élections.

Les effets du référendum

Le vote positif du 28 octobre consacre la pratique imposée par le général De Gaulle, dont on a vu le souci de ne pas laisser s'établir de précédents contraires à sa conception des nouvelles institutions, et d'en instaurer d'autres, qui y répondaient mais ne trouvaient pas de fondements évidents dans les textes. L'ensemble dessine une interprétation de la Constitution qui était précisément celle que les groupes signataires de la motion de censure contestaient au nom d'une conception plus classiquement parlementaire du régime, et dont le Général avait fait l'enjeu de l'affrontement.

A cet égard, l'allocution du 20 septembre se présente comme l'interprétation systématique dont la prudence avait incité le général De Gaulle à adoucir le tranchant en 1958 : « *la clef de voûte de notre régime, c'est l'institution nouvelle d'un Président de la République... chef de l'État et guide de la France.* » En conséquence, « il répond de la France » et « il répond de la République ». La paraphrase vigoureuse de l'article 5 se poursuit par l'énoncé non moins vigoureux des moyens que la Constitution met à sa disposition : il choisit le Premier ministre et les membres du gouvernement, réunit et préside leur Conseil, prend toutes les décisions importantes de l'État « sur leur rapport », etc. Passant des attributions à la pratique, il constate qu'elles amènent le Président à « inspirer, orienter, animer l'action nationale », et même « il arrive qu'il ait à la conduire directement », comme pour l'Algérie. Aussi, loin d'être une exception due aux circonstances, l'application de la constitution depuis 1959 est présentée comme normale et permanente.

A défaut des travaux préparatoires d'une assemblée constituante, le texte de 1969 paraissait susceptible de plusieurs « lectures », celle des personnalités de la IVème République ralliées au Général étant profondément différente de la sienne, comme, dans une moindre mesure, celle de M. Debré. La lecture gaullienne était jugée exceptionnelle, et on attendait le retour de la paix pour revenir à la lecture parlementaire : le scrutin du 28 octobre ratifie l'interprétation présentée le 20 septembre, qui reçoit ainsi la consécration du suffrage universel. En ce sens, on peut dire que, ramenée à l'essentiel, la Vème République se définit par un changement de la « convention » relative au Président. La notion de « convention de la

Constitution » désigne en Grande-Bretagne les règles non-écrites qui déterminent l'application des pouvoirs juridiques, et la « tradition républicaine » en fournit un équivalent approximatif. Précisément, depuis le message par lequel Jules Grévy avait affirmé le 6 février 1879 que le Président de la République n'entrerait jamais en conflit avec la volonté des chambres (ce que Marcel Prélot avait appelé « la Constitution Grévy »), les dispositions constitutionnelles avaient été interprétées dans le sens de la souveraineté parlementaire, y compris celle qui déclarait que le Président de la République de 1875 était le chef du pouvoir exécutif. Cette tradition avait été instaurée, fût-ce contre des textes formels, par la victoire des républicains sur le Maréchal Mac-Mahon après le 16 mai 1877. Sous ce rapport, l'affrontement de l'autonome 1962 représente un 16 mai à l'envers, qui impose l'interprétation gaullienne et l'incorpore en quelque sorte au texte de la Constitution dont elle n'est plus séparable.

Les effets de la révision

La loi référendaire du 6 novembre 1962 a pour objet de pérenniser cette interprétation, que seule l'autorité personnelle du général De Gaulle avait rendue possible depuis 1959. Pour que ses successeurs puissent s'en prévaloir, il leur faudra la « confiance explicite de la nation » (20 septembre).

La notion de Principat exprime ce que cette autorité représentait d'exceptionnel, ainsi que lui-même le soulignait dans les moments de crise, en janvier 1960 et en avril 1961 : « *en reprenant la tête de l'État en 1958, je pensais que pour moi-même et à cet égard, les événements et l'Histoire avaient déjà fait le nécessaire.* » Les modalités des articles 6 et 7 étaient donc sans importance. Mais il n'en irait plus de même des successeurs, auxquels l'élection populaire devra fournir la légitimité démocratique nécessaire pour maintenir l'interprétation donnée le 20 septembre, c'est-à-dire perpétuer la pratique établie depuis 1959.

L'élection populaire ne modifie pas le reste de la Constitution, elle est la condition politique sans laquelle la convention sur le Président/clé de voute ne pourrait se maintenir en face de la concurrence des députés, jusque-là seuls à émaner directement du suffrage universel. Cette condition avait été lumineusement démontrée par Léon Blum en 1946 après que le discours de Bayeux eut exposé la conception gaullienne de la présidence.

Les effets des élections législatives

Ce que l'hibernation algérienne avait laissé dans l'ombre, et que rappela la crise de l'autonome 1962, est la Constitution maintenant la responsabilité du gouvernement : la motion de censure du 4 octobre mettait en évidence cette servitude parlementaire. La victoire du référendum aurait été illusoire si le gouvernement du Président avait dû affronter une assemblée réticente, et c'est pourquoi, à la différence des élections de 1958 dont il n'avait pas voulu se mêler, le général De Gaulle est intervenu le 7 novembre pour exhorter les électeurs à confirmer leur « oui » en désignant des députés qui soutiennent sa politique. Il reconnaissait par-là que le gouvernement présidentiel ne pouvait se passer d'un soutien parlementaire et que l'existence d'une majorité était impliquée par la structure de la Vème République.

Les conditions mêmes de l'affrontement contribuèrent à satisfaire cette fonctionnelle du régime. Le référendum avait déterminé un clivage bipolaire qui bousculait les frontières entre les familles politiques. A la coalition des partis du « cartel des non », le Président de la République opposait la figure d'une majorité construite en fonction du gouvernement à soutenir. Les règles du jeu électoral s'en trouvèrent bouleversées puisqu'à la logique d'élections de représentation, où chaque parti s'efforce de rameuter les suffrages relevant de sa mouvance idéologique ou clientélaire, se substituait celle d'élections de décision, dont le gouvernement était l'enjeu.

L'affrontement de novembre a ainsi engendré un réalignement politique que l'on verra se poursuivre dans la décennie suivante et dont la manifestation immédiate fut l'apparition, pour la première fois en France, d'une majorité parlementaire définie qui coïncidait exactement avec la majorité électorale. L'expérience était tellement inédite qu'on la qualifia de « phénomène majoritaire ». Il représentait, sur le plan politique, l'équivalent et le complément de l'élection présidentielle sur le plan constitutionnel.

3. D. Mauss : le quinquennat : un nouveau rythme

Source : Didier Mauss, « Le quinquennat : un nouveau rythme politique », *Espoir*, 2012-2013 (hiver), n° 171.

Le remplacement en 2000 du mandat de sept ans pour le président de la République par un mandat de cinq ans n'a pas été un simple raccourcissement de deux ans. Combiné avec l'organisation des élections législatives environ six semaines après le deuxième tour de l'élection présidentielle il a donné au rythme de la vie politique une nouvelle dimension.

Les arguments en faveur du quinquennat ont toujours pêché par leur caractère lacunaire. Sans remonter jusqu'au projet du président Pompidou en 1973, la principale justification a été la nécessité d'adopter une même durée pour le mandat présidentiel et celui des députés et, implicitement, d'organiser de manière quasi simultanée les deux élections fondamentales de la vie politique française, celle qui est la plus populaire aux yeux des Français, l'élection présidentielle, et celle qui détermine la capacité à gouverner, l'élection des membres de l'Assemblée nationale. Il est évident que la pratique des cohabitations (1986-1988, 1993-1995, et celle en cours à l'époque depuis 1997) a joué un rôle essentiel dans la détermination des promoteurs du projet de révision, MM. Valéry Giscard d'Estaing et Lionel Jospin. On sait que le président Jacques Chirac s'est en quelque sorte rallié à la démarche à défaut d'en être un chaud partisan. Le très fort taux d'abstention des citoyennes et citoyens (70%) montre que les justifications des élites politiques n'étaient guère partagées par le suffrage universel.

Il n'en demeure pas moins que la double séquence élection présidentielle pour un mandat de cinq ans/élections législatives pour un mandat également de cinq ans a profondément transformé le rythme de la vie politique.

La première conséquence est la durée excessivement longue de la période qui débute en mars pour s'achever fin juin. Pendant quatre mois la France, sauf crise majeure, est à peine gouvernée. [...] Le nouveau Président, même s'il s'agit d'une réélection, a évidemment intérêt à ce que la nouvelle Assemblée nationale dispose d'une majorité en accord avec la majorité présidentielle. Le calendrier inventé en 2000 est fait pour cela. Le très fort taux d'abstention lors des élections législatives (40% en 2007, 42,8% en 2012) montre que les électeurs considèrent cette élection comme une « confirmation » de la précédente. Les électeurs favorables au président estiment que l'étape essentielle a eu lieu ; ceux de l'autre camp se sentent démobilisés.

Nul ne peut imaginer ce qui arriverait si, au lendemain du deuxième tour des élections législatives l'Assemblée nationale devient majoritairement en opposition avec le président. Le choc des légitimités [serait] inévitable. [...]

Le principal avantage du nouveau calendrier est, sans discussion possible, l'existence d'une période de cinq années à la disposition du Président de la République, de son gouvernement et de sa majorité. Le temps politique français s'aligne ainsi sur celui de la majorité des grandes démocraties européennes (quatre ou cinq ans selon les pays). [...]. Les séquences de 2002, 2007 et 2012 ont jusqu'à présent bien fonctionné, offrant à la majorité la possibilité de gouverner pendant un laps de temps au terme duquel un vrai bilan est possible.

Par la force des choses la solidarité entre l'action du président, du gouvernement et de la majorité est totale. Ils se présenteront en même temps devant le juge de paix du suffrage universel. Il n'y a pas un bilan du président distinct de celui de la majorité parlementaire. [...]

La disparition espérée des rythmes irréguliers de la vie politique (3, 4 ou 5 ans selon les dates des élections précédentes) offre ainsi une vraie durée à l'action publique, sans possibilité de faire reposer la responsabilité des échecs sur des calendriers aléatoires. Ce bel ordonnancement du calendrier peut néanmoins être mis à mal, soit par la vacance de la présidence de la République, soit par la dissolution de l'Assemblée nationale.

La première hypothèse peut résulter du décès, de la démission du président de la République, voire de sa destitution. Dans ce cas la Constitution prévoit qu'une nouvelle élection a lieu dans un bref délai, environ cinq à six semaines. En fonction du contexte politique, le nouveau Président peut être amené à prononcer immédiatement la dissolution de l'Assemblée nationale, d'une certaine manière comme en 1981 et 1988, pour rétablir une perspective de double majorité pour les cinq années suivantes. S'il ne le fait pas, il devra, à un moment ou à un autre de son mandat, faire face à de nouvelles élections législatives et à l'éventualité d'une cohabitation. Il est probable que, sauf circonstances de crise, le président préférera rechercher l'harmonie quinquennale.

La dissolution ne peut guère être provoquée que par une rupture du contrat politique majoritaire entre le président et les députés. Les nouvelles élections législatives auront automatiquement comme enjeu « pour ou contre le président ». [...]. En fonction des résultats des élections législatives le Président se trouvera donc dans une situation renforcée ou affaiblie. [...]. Seul le rapport des forces politiques permettrait concrètement d'apporter des éléments de réponse. Il faut bien évidemment tenir compte du fait que la Constitution interdit une nouvelle dissolution dans un délai d'un an à compter des élections législatives. Un président réélu après un échec lors de ces élections ne peut donc pas prononcer une nouvelle dissolution et demander au peuple de lui accorder une majorité parlementaire. Si, un jour, ce scénario devait se réaliser, il est probable que la nouvelle majorité de l'Assemblée nationale serait en mesure d'exiger que le gouvernement soit conforme à ses souhaits. Cela confirmerait le constat selon lequel « Nul ne peut gouverner contre l'Assemblée nationale ». Il s'agit de la règle de base du régime parlementaire.

Même ceux qui regrettent la réforme du quinquennat de 2000 sont obligés de confirmer son impact en faveur d'un réel renforcement du pouvoir présidentiel. Les pouvoirs du Président de la République n'ont pas changé. Il est simplement devenu, encore plus qu'avant, le vrai chef de la majorité, donc de l'exécutif.

4. Les « pouvoirs propres » du Président

NB : en conférant au Président de la République des attributions dispensées de contreseing ministériel, la Constitution de 1958 a innové. Certains ont voulu y voir la source de son autorité politique. La pratique a amplement démontré que tel n'était pas le cas.

A. Raymond Janot, *Note sur les « pouvoirs propres », 6 juin 1958*

Source : Raymond Janot, « Note du 16 juin 1958 pour le général de Gaulle », *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La documentation française, 1987, vol. 1, p. 257-258.

Au cours de la première réunion consacrée aux problèmes constitutionnels, un accord a paru se réaliser sur le fait que le président de la République pourrait avoir un rôle d'arbitre.

Cet accord est, dans une très large mesure, illusoire.

En effet, pour des hommes formés par la tradition parlementaire française de ces dernières années, un président de la République arbitre est un personnage qui ne prend jamais parti sur les grands problèmes, qui ne prononce que des phrases très générales et dont l'autorité morale est d'autant moins contestée qu'elle ne s'exerce pratiquement pas. C'est bien évidemment à ce genre d'arbitre que pensaient MM. Guy Mollet et Pflimlin.

Il va de soi qu'une telle conception n'a aucun sens aujourd'hui. Certes, un arbitre n'est pas un partisan. Mais ce n'est pas non plus un spectateur. Un arbitre est une personne qui décide dans certains cas particulièrement graves et qui, par conséquent, a le pouvoir propre de décider en ces cas graves.

La notion de pouvoir propre est ici essentielle.

La Constitution doit être lumineuse sur ce point : il doit être dit clairement que certains pouvoirs appartiennent en propre au président de la République et cela doit se traduire par l'absence de contreseing pour l'exercice de ces pouvoirs.

Il ne s'agit pas là d'une question de forme mais bien d'une question de fond et qui est capitale.

Le contreseing est en effet le signe de l'irresponsabilité du signataire, la responsabilité politique étant prise par le ministre contresignataire ; il en résulte que l'acte soumis au contreseing est la chose de ceux qui contresignent et non de celui qui signe.

Certes, on pourrait concevoir un autre système et il en allait tout autrement en régime autoritaire ; le contreseing sous l'ancienne monarchie et sous l'Empire avait seulement valeur d'authentification. Mais on ne peut sans danger de confusion avoir simultanément deux catégories de contreseings.

Il en résulte qu'admettre le contreseing des ministres ou du président du Conseil pour les actes qui doivent être pris par le président de la République, en vertu de ses propres pouvoirs, c'est accepter d'emblée une grave ambiguïté dont l'effet sera :

- soit de faire apparaître toute volonté propre du président de la République comme contraire à la tradition constitutionnelle et par conséquent à la nouvelle Constitution si elle n'est pas claire sur ce point ;
- soit de faire disparaître toute volonté propre du président de la République si d'aventure était élue à ce poste, plus tard, une personne susceptible d'exercer un rôle purement passif.

Or, les pouvoirs propres du président de la République sont indispensables si l'on ne veut pas retomber purement et simplement dans le régime parlementaire qui, au surplus, est en France traditionnellement déformé dans le sens du régime d'assemblée. La France n'aura un Gouvernement qui gouverne (au lieu d'être le commis de l'assemblée) que dans la mesure où par ses pouvoirs propres, le président de la République, appuyé sur le peuple, sera le garant de l'autorité gouvernementale.

C'est donc le président de la République et lui seul qui doit décider, soit d'accepter la démission du premier ministre, soit de faire appel au référendum, soit de dissoudre l'Assemblée.

Ces décisions signées du président de la République ne doivent pas être soumises à obligation du contreseing.

B. Article 19 de la Constitution du 4 octobre 1958

Article 19

Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1er alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables.

C. Guy Carcassonne : *commentaire de l'article 19 de la Constitution (extraits)*

Source : Guy Carcassonne, *La Constitution introduite et commentée*, Paris, Seuil, 2009 (9^{ème} éd.), p. 122-126.

Le contreseing se définit comme la ou les signatures qui suivent celle de l'auteur de l'acte, Président de la République dans l'article 19, Premier ministre dans l'article 22.

Cet article [l'article 19] fut l'une des innovations les plus spectaculaires en 1958. Ce n'est pas seulement la liste des pouvoirs sans contreseing qui a impressionné, c'est le principe même : jusqu'alors la tradition républicaine avait toujours considéré que, en contrepartie de son irresponsabilité politique, le président devait voir contresigner chacun de ses actes, non pas simplement, comme il est d'usage pour l'authentifier, mais pour que le Parlement puisse, le cas échéant, en demander compte au contresignataire [le Président du Conseil, équivalent fonctionnel du Premier ministre], faute de pouvoir le faire directement à l'auteur [le Président de la République]. En écartant cette précaution, les constituants de 1958 ont voulu clairement marquer la place nouvelle du Chef de l'État, sans pour autant le priver de l'irresponsabilité, au moins en droit, au moins devant le Parlement.

De ce fait, l'article 19 est fréquemment présenté comme dressant l'inventaire des *pouvoirs propres* du président par opposition aux autres, qui seraient des pouvoirs partagés. Cette analyse, quoique usuelle, est triplement inexacte. En premier lieu, il est des pouvoirs qui, bien que soumis à contreseing, restent des pouvoirs propres au président en ce que lui seul peut les utiliser et qu'aucune autre procédure ne permet de parvenir à un résultat équivalent (nouvelle délibération de l'article 10, par exemple). En deuxième lieu, et en sens inverse, plusieurs des pouvoirs de l'article 19 sont des pouvoirs partagés en ce sens que le Président de la République, même dispensé de contreseing, ne peut pas agir seul : s'il peut nommer le Premier ministre, c'est à condition que la place soit vacante ; s'il peut convoquer un référendum, c'est à condition que le gouvernement ou les assemblées lui en aient fait la proposition. En troisième lieu, enfin, certains de ces pouvoirs lui sont d'autant moins *propres* qu'il n'en a pas le monopole : ainsi des nominations au – et surtout des saisines du – Conseil constitutionnel. Pour toutes ces raisons, il est plus sage de s'en tenir à la dénomination de pouvoirs sans contreseing, seule sûre, plutôt que de recourir à des adjectifs discutables. [...]

Il n'est pas excessif de dire que l'article 19 n'a pratiquement plus beaucoup de sens, si tant est qu'il en ait jamais eu autant qu'on lui en a attribué. L'état de subordination dans lequel se trouve ordinairement le gouvernement ne lui permet pas de refuser son contreseing au président : entre le contreseing acquis par avance et la dispense de contreseing, la différence est ténue. Quant à la situation de cohabitation, on a vu que le président n'a pas véritablement le choix du Premier ministre [aller contre la volonté de la majorité parlementaire exposerait le gouvernement à la motion de censure prévue par l'article 49 alinéa 2] ; qu'il ne peut pas provoquer seul un référendum (article 11) ; que la dissolution [...] serait extraordinairement périlleuse ; que le Parlement, hostile par hypothèse, peut être sourd à tout message ; tandis que le Conseil constitutionnel peut être aussi efficacement saisi par soixante députés ou soixante sénateurs. La dispense de contreseing, dans une cohabitation brève, limite donc ses effets réels, outre l'article 16, au pouvoir de nommer un membre du Conseil constitutionnel, éventuellement son président. De nouveau, c'est à la fois beaucoup et peu. Et ce n'est que dans l'hypothèse de la cohabitation longue que la dispense de contreseing pour la dissolution reprend de l'importance, mais à condition de rappeler que, ayant déjà, par hypothèse, été désavoué une fois, il ne pourrait sans doute pas se maintenir, ou perdrait tout crédit, s'il l'était une seconde fois.

D. Bastien François, *Les limites des “pouvoirs propres”*

Source : Bastien François, *Misère de la Vème République*, Paris, Denoël, 2001, p. 92-94.

La dichotomie pouvoirs propres / pouvoirs partagés ne rend compte cependant que très imparfaitement de la capacité d'action du président de la République. Tout d'abord parce que les attributions présidentielles qui entrent dans la catégorie des « pouvoirs propres » ne sont pas très importantes ou restent d'un usage très exceptionnel. [...]. Ensuite, si elles s'exercent sans contreséing, certaines compétences du Président sont conditionnées. [...]. Enfin, le Président n'a pas le monopole de certains de ses « pouvoirs propres » [...]. Surtout ce type de distinction juridique entre les compétences présidentielles masque le fait que depuis 1958 le président de la République est le plus souvent étroitement associé à l'activité gouvernementale, notamment à travers sa présidence du Conseil des ministres, au point qu'il peut apparaître comme le véritable chef du gouvernement. Lorsque Valéry Giscard d'Estaing, pour ne prendre que cet exemple, rend publique les directives qu'il adresse à chacun des ministres et fixe un programme de travail semestriel détaillé au gouvernement, il ne s'agit plus, à l'évidence, de savoir sur quelle disposition de la Constitution il s'appuie. Le Président de la République gouverne, un point c'est tout.

E. Julien Boudon, *La dissolution de l'Assemblée nationale en 2024*

Source : Julien Boudon, « Le saut dans le vide », in *Questions constitutionnelles. Revue de droit constitutionnel*, 12 juin 2024.

L'article 12 de la Constitution dispose que le Président de la République « peut » dissoudre l'Assemblée nationale. Contrairement à d'autres pays, par exemple l'Italie, la dissolution ne frappe pas les deux chambres du Parlement, mais uniquement la Chambre basse, non pas parce qu'elle est élue au suffrage universel direct (contrairement au Sénat), mais parce qu'elle est en mesure de renverser le Gouvernement (contrairement au Sénat). La compétence du Président de la République appartient à ce que les constitutionnalistes appellent les « pouvoirs propres », ceux que le Chef de l'Etat exerce sans contreséing ministériel (et, pour ce qui concerne l'article 12, sans proposition en amont, par exemple du Premier ministre, comme c'est le cas à l'article 11). Les seules formalités prévues à l'article 12 tiennent à la consultation du Premier ministre et des Présidents des deux Chambres ; c'est pour cela qu'E. Macron a précisé dès le début de son allocution que ces conditions avaient été satisfaites. Le Chef de l'Etat est donc juridiquement assez libre de dissoudre l'Assemblée nationale – les contraintes sont politiques plus que juridiques, comme en témoigne le décret de dissolution, publié au Journal officiel le lundi 10 juin, jour où il ne paraît pas en principe. Exceptionnellement, le Journal officiel contient deux textes seulement : le décret de dissolution et le décret de convocation des électeurs (celui-ci est contresigné et il l'est par le Premier ministre et par trois ministres). Un débat s'est engagé à propos du délai : le code électoral prévoit des délais qui n'auraient pas permis un premier tour le 30 juin. L'article L 157 précise que les déclarations de candidature aux élections législatives doivent être déposées au plus tard « le quatrième vendredi précédent le jour du scrutin ». Mais il est évident que les délais resserrés prévus par la Constitution l'emportent (voir en ce sens les décisions du Conseil constitutionnel n° 81-1 ELEC du 11 juin 1981 et n° 88-5 ELEC du 4 juin 1988) : le premier tour a lieu au plus tôt vingt jours après la dissolution, pour laisser la place à une campagne électorale, fût-elle ultra-brève. Le décret de dissolution étant daté du 9 juin (et publié le 10), le premier dimanche éligible est sans hasard le 30 juin.

Ce sera donc la sixième fois depuis 1958 qu'un Président de la République aura prononcé la dissolution de l'Assemblée nationale. Elle ne ressemble à aucune autre : le Gouvernement n'a pas été renversé par une motion de censure (1962), il ne fait pas face à une crise politique et

sociale inextricable (1968), la dissolution n'intervient pas dans la foulée d'une élection présidentielle (1981, 1988) et pour cause : le quinquennat et l'inversion du calendrier électoral en 2000 et 2001 avaient précisément pour objectif d'éviter une discordance des majorités. Le parallèle avec 1997 n'est pas plus convaincant : la majorité de droite était à l'époque pléthorique et la dissolution s'expliquait autant par les rancœurs accumulées entre les partisans de Jacques Chirac et ceux d'Édouard Balladur que par l'annonce d'une dégradation économique qui aurait été imputée au Gouvernement en place. Nous sommes en 2024 dans une configuration inédite : depuis deux ans, le Gouvernement ne dispose pas d'une majorité absolue mais, pour autant, son programme législatif est à peu près adopté (la réforme des retraites, la loi Immigration), tandis que le Gouvernement n'a pas été renversé. Le Président de la République dissout après des élections européennes, et pas nationales, qui confirment le succès électoral du RN (et de Reconquête). E. Macron considère qu'un score de 32 %, à comparer aux faibles 14 % de la liste Renaissance, manifeste un désaveu politique.

Au passage, on peut se demander si ce n'est pas une démission plutôt qu'une dissolution qui aurait permis d'en avoir le cœur net : le Président de la République a indiqué dimanche qu'il redonnait aux électeurs « le choix de notre avenir parlementaire ». En vérité, ce n'est pas le jeu parlementaire qui est incertain, plutôt le cap politique donné au pays depuis 2017 : au prix d'un concours de circonstances rocambolesque, E. Macron a été élu et réélu sans qu'un véritable choix fût proposé aux électeurs modérés (qui ne sont pas tous macronistes). De ce point de vue, l'élection présidentielle réduite à un duel au second tour suscite la frustration car elle empêche toutes sensibilités de s'exprimer. Il sera nécessaire, quand les circonstances s'y prêteront, de réfléchir à cette élection au suffrage universel direct qui a montré tout son intérêt dans les années 1960 (et jusqu'aux années 1980) mais qui a désormais fait les preuves de sa nocivité. Nous n'en sommes pas là, d'autant que le Président de la République a annoncé qu'il ne démissionnerait pas quel que fût le résultat des élections législatives – voilà une annonce qui nous épargne une discussion sur les effets d'une démission d'Emmanuel Macron. Il y a quelques mois, cette hypothèse était évoquée avec, à la clé, une nouvelle candidature du Président sortant : disons-le clairement – c'est une hérésie constitutionnelle. L'article 6 de la Constitution est sans doute assez mal rédigé depuis 2008 mais sa philosophie d'ensemble conduit à comprendre la phrase « Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs » comme signifiant « Nul ne peut être élu plus de deux fois consécutivement ». Cela fait partie du fair-play constitutionnel qui distingue les Républiques bananières des Républiques dignes de ce nom : une intermittence ou une pause est prévue et le Président qui a été élu une deuxième fois ne peut se présenter à l'élection qui suit (ce qui ne l'empêcherait pas, ni de se présenter en 2032, ni de se présenter avant si le candidat élu en 2027 n'allait pas au bout du mandat de cinq ans). Mais ce n'est pas l'objet du débat actuel.

[...] Quelles sont les conséquences à plus long terme de la dissolution ? La première : l'Assemblée ne pourra pas être à nouveau dissoute dans l'année qui vient – l'article 12 interdit les dissolutions à répétition. En 2022, des journalistes mal informés avaient soutenu que la dissolution ne pouvait intervenir dans l'année qui suivait les élections législatives : ils confondaient une échéance ordinaire et des élections anticipées, la règle étant précisément faite pour assurer un minimum de stabilité après une crise évidente – car une dissolution est toujours une crise. La seconde conséquence est que le mandat des députés de la XVII^e législature courra en principe jusqu'en 2029, c'est-à-dire au-delà de la prochaine élection présidentielle (ce qui semble improbable). La troisième conséquence est que l'Assemblée nationale sera réunie en dehors de la session parlementaire ordinaire, qui se termine à la fin de juin : dans ce cas, précise l'article 12 de la Constitution, une session de droit est ouverte pour quinze jours. Mais la conséquence la plus cruciale est d'ordre politique et dépendra des résultats le 7 juillet au soir : soit le Président de la République disposera d'une majorité bancaire, y compris avec le soutien implicite d'une gauche résignée ; soit il fera l'expérience d'une cohabitation avec le RN ou, de façon moins plausible, avec la gauche. Dans tous les

cas de figure, s'il est permis de violer la neutralité axiologique que s'imposent les universitaires, E. Macron aura fait la preuve qu'il n'a pas la carrure d'un chef de l'État : on ne joue pas avec les institutions et avec l'avenir d'un pays comme s'il s'agissait d'une aimable partie de dés ou de poker, pour reprendre une métaphore qui a fait florès. De façon générale, je m'en lamente devant mes étudiants, sans solution, il est frappant de constater l'incapacité de ce pays à susciter des talents qui s'investiraient dans la vie politique : pourquoi la plupart de nos représentants sont-ils des médiocres (on rappelle que le terme signifie étymologiquement « moyen ») ? pourquoi les meilleurs d'entre nous fuient-ils la « carrière » politique et se réfugient-ils dans des professions qui en sont très éloignées ? Il y a là un mystère qui, très malheureusement, illustre ou révèle l'état dans lequel se trouve la France.

F. Philippe Blacher, *La dissolution de 2024 au prisme de l'histoire constitutionnelle*

Source : Philippe Blacher, « "Se soumettre ou se démettre". Mais se soumettre à quoi ? », *in Questions constitutionnelles. Revue de droit constitutionnel*, 27 juin 2024.

Un Président de la République qui annonce, à la surprise générale, sa décision de prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale. Une défaite électorale du camp présidentiel prévisible. Un avenir institutionnel incertain. L'histoire se répèterait-elle ? Depuis l'annonce présidentielle du 9 juin dernier, certains commentateurs rappellent la formule que Léon GAMBETTA avait adressée au Maréchal Mac-Mahon, chef de l'Etat, lors de la campagne législative provoquée par la dissolution de la Chambre des députés en 1877 : « *Quand la France aura fait entendre sa voix souveraine, croyez-le bien, Messieurs, il faudra se soumettre ou se démettre.* » (Discours de Lille, 15 août 1877). A l'époque, la crise du 16 mai 1877 se noua autour d'un conflit entre l'exécutif et la Chambre des députés : Mac Mahon estimait que le Président de la République devait gouverner en choisissant ses ministres ; Gambetta, exprimant la position majoritaire des députés, soutenait à l'inverse que le gouvernement devait obtenir la confiance de l'assemblée. Pour trancher cette querelle constitutionnelle, le chef de l'Etat prononça la dissolution et invita le corps électoral à lui donner raison. Sa démarche se solda par un échec électoral qui entraîna, quelques mois plus tard, la démission du Président de la République et l'engagement de son successeur, Jules Grévy, à ne jamais entrer en « *lutte contre la volonté nationale* » (message du 6 février 1879). S'ouvrit alors la période du « *parlementarisme absolu* » (selon l'expression de Carré de Malberg, 1931). La séquence politique que la France a connu au début de la Troisième République pourrait-elle se reproduire ? Les leçons constitutionnelles de la crise du 16 mai 1877 permettent-elles de prévoir ce qui pourrait se passer après le 7 juillet prochain ? Emmanuel Macron serait-il contraint de démissionner en cas de lourde défaite électorale de la majorité présidentielle ?

Le recours à l'histoire a ses limites et il n'est pas sérieux d'enfermer l'issue de la séquence actuelle à l'alternative de la soumission ou de la démission du chef de l'Etat. L'hypothèse d'un Président confronté en cours de mandat à une majorité parlementaire alternative s'est déjà produite sous la Vème République lors des trois cohabitations (1986-1988 ; 1993-1995 ; 1997-2002) sans provoquer la démission de l'hôte de l'Élysée. La dissolution « ratée » de 1997, initiée pour convenance personnelle et peu compréhensible en raison de la majorité absolue dont disposait à l'époque Jacques Chirac, n'a pas entraîné de démission. Placé dans une situation d'échec à la suite d'élections législatives anticipées qu'il a provoquées, le Président de la République n'a tiré aucune conséquence sur sa responsabilité politique. Ce fut le cas en 1997 ; il en sera sans doute de même en 2024. Dans sa *Lettre aux Français* du 23 juin, Emmanuel Macron écrit en ce sens : « (...) *vous pouvez me faire confiance pour agir jusqu'en mai 2027 comme votre Président, protecteur à chaque instant de notre République, de nos valeurs, respectueux du pluralisme et de vos choix, à votre service et à celui de la Nation* ». Comme ses prédécesseurs – à l'exception notable du Général de Gaulle qui liait son sort

politique aux résultats des élections législatives et des consultations référendaires – Emmanuel Macron considère qu'il n'engage pas sa responsabilité politique dans le scrutin qu'il a pourtant sollicité... seul. Car comme l'affirmait François Mitterrand en 1986 au moment d'inaugurer la première cohabitation, un Président de la République se réfugie, en cas de crise politique, derrière une ligne de conduite qui l'avantage : « *la Constitution, toute la Constitution, rien que la Constitution* ». Or la Constitution de 1958 a été élaborée pour assurer au chef de l'Etat une prééminence. Ses dispositions proclament que : « *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 et du respect des traités* » (article 5). Elles indiquent également que : « *Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct* » (article 6). Elles confirment enfin que « *Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité [...]* » (article 67). Et la pratique des institutions vient consolider ce statut protecteur : élu par le peuple, le Président peut se maintenir en invoquant les dispositions qui garantissent la continuité du mandat présidentiel même si, au cours du quinquennat, la politique gouvernementale inspirée par le programme présidentiel est désavouée.

Pour autant, d'aucuns prétendent que le Président de la République sera – en cas de dissolution « ratée » comme en 1997 – tenu de « *se soumettre* » à la nouvelle majorité. Deux situations peuvent se présenter. Dans les deux cas, il n'est pas correct d'employer le verbe pronominal « *se soumettre* » pour caractériser la posture présidentielle.

La première correspond à l'hypothèse de survenance d'une majorité absolue de députés d'un même groupe (autre que celui de la majorité présidentielle). Dans cette configuration, le Président n'aura pas d'autre choix que de nommer à Matignon la personnalité issue de la majorité qui remporte les élections législatives. Il devra par ailleurs s'abstenir de préempter les compétences réservées au Premier ministre tout en essayant de revendiquer à son profit quelques compétences partagées notamment dans le domaine des nominations et de la politique judiciaire. Mais s'il est pertinent de constater qu'un Président en cohabitation se présente comme un Président affaibli, la Constitution de 1958 ne prévoit aucun mécanisme permettant au Parlement de provoquer une élection présidentielle anticipée (à l'exception de l'improbable destitution de l'article 68). Du reste, les assemblées ne peuvent rien exiger du locataire de l'Élysée qui dispose en toutes circonstances de ses pouvoirs propres (énoncés, pour l'essentiel, aux articles 8, 11, 12, 18, 19, 54, 56 et 61), qui continue de présider le Conseil des Ministres (article 9), qui peut gêner ponctuellement le gouvernement (comme l'a fait François Mitterrand, en refusant de signer des ordonnances en 1986, ou Jacques Chirac, en refusant d'inscrire un projet de loi à l'ordre du jour du Conseil des ministres en 2000), qui bénéficie d'une prévalence dans le domaine diplomatique et militaire et qui exerce une sorte de « magistrature tribunicienne » (Pascal Jan). Postuler que, comme en 1877, le Président devra « *se soumettre* » à la nouvelle majorité de l'Assemblée nationale paraît d'autant plus excessif que les prérogatives présidentielles sont déconnectées des pouvoirs du Parlement : aucune compétence constitutionnelle présidentielle ne repose sur la mise en œuvre d'une collaboration formelle entre le chef de l'Etat et la majorité de l'Assemblée nationale.

La seconde situation est celle où aucune majorité absolue, cohérente et disciplinée ne s'impose au soir du 7 juillet. Dans cette configuration, le Président détient une arme importante pour retrouver la main : il nomme le Premier ministre (article 8). Il dispose ainsi des moyens d'impulser des coalitions au sein des groupes de l'Assemblée nationale en choisissant de bâtir une majorité compatible avec une feuille de route susceptible d'intégrer certaines orientations présidentielles. Il peut aussi nommer un gouvernement technique en proposant à des majorités ponctuelles ou de compromis de soutenir le Premier ministre au nom de la continuité de la vie de la Nation. Et s'il apparaît – au bout d'une année – que les blocages parlementaires

nuisent à l'intérêt national, rien n'interdit au Président de la République de prononcer, dans des circonstances politiques plus favorables, une autre dissolution... En tout état de cause, Emmanuel Macron reste au cœur du jeu politique et il ne se soumet qu'aux limites fixées par la Constitution dont il est ... l'interprète privilégié.

5. La fin du présidentielisme majoritaire ?

Source : Bruno Daugeron, « Élections législatives de 2022 : la fin du présidentielisme majoritaire ? », in JP Blog, 29 juin 2022.

<https://blog.juspoliticum.com/2022/06/29/elections-legislatives-de-2022-la-fin-du-presidentielisme-majoritaire-par-bruno-daugeron/>

Comme les médias l'ont abondamment annoncé, les élections législatives de juin 2022 ont accouché d'une situation inattendue aux yeux des nombreux commentateurs de la vie politique : l'absence d'une majorité absolue de députés de la coalition présidentielle. Cette absence empêcherait ce qui est censé caractériser la V^e République : la subordination de l'Assemblée nationale réputée n'être là que pour appliquer le programme du chef de l'Etat élu au suffrage universel. Sur les chaînes d'information (et surtout de commentaire) continue où journalistes et politiques forment un chœur plein d'ardeur n'incitant guère à la modération, on surenchérit pour dire combien la situation est inédite et grave. Incompréhensible même, vue l'importance qu'ils ont donnée à l'élection du chef de l'Etat pendant les interminables mois de campagne électorale présidentielle. La « crise de régime » est évoquée sans toujours préciser de quelle « crise » ni de quel « régime » il s'agirait. L'appréciation politique des événements variera en fonction des sensibilités de chacun ; celle liée au droit constitutionnel nous semble pouvoir, dans une perspective historique, être objectivée.

L'échec du montage présidentieliste

Le premier, et pour l'instant principal, enseignement à tirer de cette situation est que ce n'est pas la V^e République ou même la Constitution de 1958 qui la fonde, qui sont en « crise » (au sens bel et bien présent de la rupture d'un équilibre) mais seulement la pratique institutionnelle à laquelle on avait tenté de les réduire de force depuis une vingtaine d'années à grands coups de quinquennat, d'inversion du calendrier électoral plaçant une élection présidentielle voulue comme programmatique avant les élections législatives considérées comme des élections confirmatives et seulement destinées à donner « une majorité » au chef de l'Etat. Avant même le quinquennat, on a baptisé ce fonctionnement du régime « présidentielisme majoritaire » en faisant tout pour qu'il s'impose dans toutes les hypothèses. C'est le doyen Georges Vedel, un de ses plus ardents défenseurs, qui en parlait le mieux : « L'Assemblée, élue à quelques semaines du président, comporte une majorité prise dans son sillon faite de fidèles, même de grognards. Tout s'emboîte : le président compose le gouvernement à sa guise, lui donne ses orientations détermine la part d'autonomie qu'on peut lui laisser ainsi que la durée qui lui sera assignée. La majorité approuve toujours et contrôle peu. L'opposition prépare l'alternance et peut l'obtenir. Tel est le présidentielisme majoritaire, régime largement dominant depuis quarante ans ».

Appuyé par d'autres juristes, dont le brillant et regretté Guy Carcassonne, le doyen Vedel avait fini par passer de la description d'un état de fait, la configuration institutionnelle depuis l'apparition progressive du « fait majoritaire » à partir de 1962, confirmé en 1967, 1968 et sous toutes les autres législatures selon des modalités différentes, à la prescription d'un régime de droit en travaillant à ce que cette domination « factuelle » ne soit plus soumise à aucun aléa par des réformes institutionnelles censées la garantir, en particulier contre ce que l'on percevait comme le « risque » majeur de la cohabitation, répétée trois fois en quinze ans. Ainsi furent adoptés le quinquennat en 2000 et l'inversion du calendrier électoral en 2001. Le

présidentialisme majoritaire, tel était l'avenir radieux de la V^e République, sa maturité atteinte et son essence enfin révélée. On présentait cette configuration institutionnelle comme la seule voie possible d'un monde constitutionnel moderne et stable qui devait conduire au bonheur politique : clarté dans les choix des hommes et des idées, efficacité dans l'action, responsabilité devant les électeurs. Son acceptation était synonyme de renonciation au péché et à ce qui conduit au mal parlementaire toujours susceptible de déboucher sur l'enfer constitutionnel de l'instabilité. Sur un ton satisfait et un brin condescendant et moralisateur on prétendait ce système efficace, responsabilisant, bien rôdé et sans risque de (mauvaises) surprises au point de décrédibiliser toute critique sur le montage et ses conséquences.

Peu importe qu'il ait eu pour effet de vider de leur substance les élections législatives réduites à un scrutin confirmateur d'une élection présidentielle érigée en ce qu'elle n'est pas censée être : la désignation d'un gouvernant doté d'un « programme » récemment rebaptisé « projet » et soi-disant assuré de pouvoir le mettre en œuvre dans la durée grâce au soutien (quasi) aveugle des députés élus dans cette perspective au scrutin majoritaire d'arrondissement à deux tours. Qu'importe la constitutionnalité, l'artificialité voire la brutalité du montage pour peu qu'il permette au gouvernement d'agir (ou non) mais toujours sans entraves et sans trop avoir à se préoccuper de rendre des comptes à une Assemblée nationale peu regardante et dont on a fini par persuader les membres que le quadrillage de leur circonscription était leur principale raison d'être et l'essence même du travail parlementaire. Peu importe aussi qu'un tel régime ait également conduit à une incroyable concentration du pouvoir à l'Élysée où les conseillers du président comptent plus qu'un ministre et que le secrétaire général semble avoir plus de poids que le Premier ministre.

Résultat ? Principal objectif atteint : la stabilité politique est au rendez-vous au-delà de toute espérance puisque toute remise en cause de l'action du gouvernement, et en réalité du chef de l'Etat, est impossible hors élection présidentielle qui, n'en étant pourtant ni le lieu ni l'objet, n'aboutit pas et donne l'illusion, quand le président est réélu, d'un soutien du corps électoral contraint à un choix binaire et sous surveillance. Le prix fort de la disparition de la responsabilité politique ne pouvait donc rester éternellement sans conséquence. Le retour au réel est aujourd'hui violent. Chassez-le par les institutions, il reviendra par les élections. En refusant de voter pour les candidats de la coalition présidentielle (voire en refusant de voter tout court), les électeurs ont non seulement défié politiquement le président de la République mais aussi, sur le plan institutionnel, mis fin au schéma imposé de force pour le plus grand confort de l'exécutif et de ses soutiens en faisant voler en éclat la dimension majoritaire du présidentielisme. La conséquence de cette absence de majorité absolue de députés est une absence de votes automatiques en faveur du Gouvernement et donc du président de la République. Les élections législatives de juin 2022 ont mis un terme à ce que certains avaient fini par associer un peu rapidement à « la logique des institutions de la Ve République ».

Retour à la délibération ?

Catastrophe ? Nous dirions plutôt soulagement. Les partisans de la lecture parlementaire des institutions et même, pourrait-on dire, de la lecture « institutionnelle » des institutions fondée sur la primauté du rôle constitutionnel des organes de l'Etat sur la logique partisane n'avaient donc pas rêvé : pas de majorité parlementaire, pas de présidentielisme majoritaire ; mais surtout, et plus important encore, pas de délibération parlementaire, pas de loi donc pas d'action si la fonction gouvernementale passe d'abord par la législation. Car si l'on n'en a pas encore terminé avec l'idée que c'est de la volonté présidentielle qu'il faut partir pour la confirmer ou l'infirmer, celle selon laquelle la loi n'est que le produit d'une ratification par « la » Majorité dessinée non dans chacun des votes mais mécaniquement déduite d'une « matrice de comportement » (selon l'expression de J.-M. Denquin) sur la base du soutien au président, elle, est bel et bien remise en cause. Il n'est désormais plus possible de soutenir que « la » Majorité politique existe indépendamment du vote parlementaire qui la produit et se dessine après la délibération de la Chambre.

Depuis les résultats du second tour, c'est ainsi toute la conception de la fonction parlementaire en période présidentialiste, majoritaire ou même « minoritaire » (cohabitation), qui se trouve défiée : ni « majorité », même de coalition, favorable du présidentielisme programmatique, ni « majorité » hostile de la cohabitation. La nouveauté, plus radicale, tient dans la disparition de l'idée d'un « fait majoritaire », c'est-à-dire d'une majorité acquise par avance et présumée soutenir le gouvernement et ses textes comme si elle ne dépendait d'aucun vote. On mesure la dissonance cognitive pour tous ceux qui croient de bonne foi la Constitution de 1958 fondée sur cette idée alors que c'est précisément pour la situation inverse, c'est-à-dire actuelle, qu'elle a été pensée. On mesure aussi l'incongruité de l'injonction présidentielle aux groupes d'opposition de se mettre d'accord pour qu'ils puissent l'aider à faire adopter « ses réformes » même si elle en dit long, comme l'a récemment souligné Pierre Avril dans un récent billet de ce Blog, sur l'ancrage de l'idée. Or, dans un monde parlementaire bien ordonné, c'est au Gouvernement qu'il appartient de s'adapter à l'Assemblée nationale et non l'inverse. Contrairement à ce qui est souvent soutenu, une majorité se dessinera toujours dans les votes mais ce n'est plus le Gouvernement qui en aura le bénéfice avant même tout débat : il devra en permanence choisir pour savoir non seulement laquelle il accepte mais aussi laquelle il cherche.

Aucun artifice, pas même le scrutin majoritaire uninominal à deux tours pourtant vendu comme tel depuis tant d'années et auquel on s'acharne à prêter des vertus qu'il n'a pas, ne permet de créer artificiellement et définitivement quelque chose qui n'existe pas juridiquement. La seule majorité qui vaille est celle produite par un vote issu d'une délibération qui donne tout son sens et son prix à la fonction parlementaire et où rien, sur le plan du droit, n'est censé être joué par principe et par avance avant un débat, fût-il encadré, dont l'issue n'est jamais censée être certaine. C'est d'abord cela que la situation actuelle, au-delà des questions d'équilibre politique, nous donne à voir ou à revoir. La pratique institutionnelle risque cette fois-ci de rencontrer le droit et l'arithmétique et non de les congédier.

* * *

La recherche de *majorités* devrait être le nouveau défi de cette législature qui remet en cause ce qui semblait être la plus grande et la plus imprévue des nouveautés *politiques* de la V^e République à partir de 1962 puis progressivement et de plus en plus franchement depuis les élections de 1967, 1968 (première majorité absolue pour un parti politique à lui seul, l'UDR) et sous toutes les autres législatures. L'idée selon laquelle il existe une présomption de Majorité, identifiée comme « la » Majorité, pour soutenir le Gouvernement et sa politique et non *des majorités* à rechercher qu'elles passent par le recueil de la confiance des parlementaires pris en groupe ou même individuellement ou par la neutralisation des oppositions afin qu'elles ne se coalisent pas contre le gouvernement par une censure, semble bel et bien mise en cause. Il aura fallu soixante ans pour revenir à ce qui n'est jamais que le principe même du gouvernement parlementaire que même une élection au suffrage universel du chef de l'Etat sur un programme de gouvernement reléguant les élections législatives à une élection secondaire dans un régime de domination présidentielle, n'aura pas réussi à arrêter. Reste à savoir selon quelles modalités, dans quelle proportion et pour quels équilibres.

6. Une présidence politiquement irresponsable ?

NB : selon une opinion doctrinale, aujourd'hui minoritaire, le Président de la République serait politiquement responsable (devant le Parlement ou devant le corps électoral). D'autres auteurs soutiennent, au contraire, que le président serait politiquement irresponsable puisque le texte constitutionnel ne prévoit pas de mécanisme permettant à un organe (Parlement ou corps électoral) de le démettre en raison d'un désaccord purement politique.

A. René Capitant, *Un Président politiquement responsable*

Source : René Capitant, *Écrits constitutionnels*, Paris, CNRS, 1982, p. 395-397 (réédition d'un article antérieur).

Parallèlement à la responsabilité de l'Assemblée Nationale, la constitution a organisé la responsabilité politique du Président de la République. Sans doute est-il d'interprétation courante que le chef de l'État reste irresponsable sous la Ve République, comme il l'était sous les deux Républiques précédentes [...].

Mais M. Marcel Prélot a très justement réfuté cette interprétation. « Au fond, écrit-il, il n'est pas exact que la Constitution de 1958 établisse l'irresponsabilité présidentielle ». Et de démontrer que celle-ci peut être mise en jeu par les deux voies suivantes : Par la mise en accusation devant la Haute cour de justice, procédure essentiellement de nature politique, dont l'initiative appartient aux deux chambres du Parlement et dont le verdict final, rendu souverainement, sans être soumis au respect de la légalité, ni quant à la définition du crime, ni quant à la peine applicable, ressemble étrangement à une motion de censure, prononcée dans des formes particulièrement solennelles ; Par le moyen de la démission forcée, utilisé jadis à l'encontre de Grévy et de Millerand, et auquel rien n'interdit à l'Assemblée de recourir de nouveau, dans le cadre de la constitution actuelle.

Ainsi, comme l'établit notre éminent collègue, la constitution elle-même organise, ou du moins rend possible, la mise en jeu de la responsabilité présidentielle. Conséquence logique, à laquelle il était impossible d'échapper, dès lors que le Président était investi de pouvoirs politiques réels. Car l'irresponsabilité présidentielle, dans le régime ancien, avait un tout autre fondement que l'irresponsabilité parlementaire : le Parlement était irresponsable parce que souverain ; mais le Président l'était parce que privé de tout pouvoir. Son irresponsabilité politique était à la fois la conséquence et la garantie de sa nullité politique. La conséquence, car on ne peut être responsable que de ses décisions librement prises ; la garantie, car son irresponsabilité lui signifiait l'interdiction d'agir librement. Mais aujourd'hui il en va tout autrement : le Président est un pouvoir politique autonome ; dès lors il doit être responsable, car l'irresponsabilité équivaldrait désormais à la souveraineté. Or la souveraineté serait aussi condamnable en lui qu'elle l'était hier dans le Parlement.

Mais devant qui le Président est-il réellement responsable ? Est-ce bien devant l'Assemblée Nationale ? Ou, en définitive, n'est-ce pas plutôt devant le peuple ? On n'en saurait douter, c'est cette seconde hypothèse qui correspond à la vérité. [...]

Le général de Gaulle a d'ailleurs clairement montré, lors de la dissolution du 9 octobre 1962, qu'il comprenait ainsi le fonctionnement de la constitution : en posant la question de confiance devant le peuple, il proclamait, en effet, sa volonté de se soumettre au verdict populaire, et donc de se démettre immédiatement de ses fonctions, au cas où le verdict eût été hostile à sa politique. [...]. Cette conclusion (valable dès l'origine, puisqu'elle découle du texte même de la constitution) justifie pleinement la légitimité de la révision constitutionnelle opérée par la loi référendaire du 6 novembre 1962. Il était logique, il était nécessaire que le Président, responsable devant le suffrage universel direct, fût élu au même suffrage universel direct. La révision du 6 novembre n'a donc pas réellement modifié le système constitutionnel de 1958, elle l'a bien plutôt confirmé dans sa logique, en abrogeant une anomalie qui portait atteinte à sa cohérence interne. Il était en effet anormal que le Président responsable devant le suffrage universel fût élu au suffrage restreint.

B. Pierre-Olivier Caille, *L'irresponsabilité politique du président*

Source : Pierre-Olivier Caille, « Irresponsabilité présidentielle », *JurisClasseur Administratif*, Fascicule n° 100.

19. – *Origines de l'irresponsabilité présidentielle* – Dans une démocratie libérale, pouvoir et responsabilité doivent aller de pair. En régime parlementaire, le chef de l'État peut donc être irresponsable parce qu'il ne dispose d'aucun pouvoir réel tandis que le chef du Gouvernement est fondé à revendiquer la plénitude du pouvoir dès lors qu'il est responsable devant le Parlement. C'est ainsi que la III^e République a pu consacrer l'irresponsabilité du chef de l'État du fait des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, le constituant prévoyant que "le Président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison" (L. 25 févr. 1875, art. 6, al. 2). Cette solution n'a été remise en cause ni en 1946, ni en 1958, la façade parlementaire du nouveau régime permettant de conserver cette fiction. L'article 68 de la Constitution disposait ainsi [dans sa version originelle] : "Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison". Il ne pouvait cependant être mis en accusation et renvoyé devant la Haute Cour de justice que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant, événement qui était rendu particulièrement improbable par la composition politique des chambres tout autant que par la complexité de la procédure.

20. – *Difficultés du maintien de l'irresponsabilité présidentielle* – Le maintien de l'irresponsabilité présidentielle est rapidement devenu problématique car il est immédiatement apparu que le général de Gaulle, loin de se cantonner aux fonctions traditionnelles d'un chef d'État en régime parlementaire, entendait diriger effectivement la politique du pays. La dissociation est apparue de manière particulièrement criante en octobre 1962, lorsque Georges Pompidou fut renversé pour avoir porté une réforme dont le Président de la République avait pris l'initiative, sinon en droit, du moins en fait. Mais on sait que si le Gouvernement fut alors renversé par une motion de censure, la seule adoptée dans l'histoire de la Ve, de Gaulle répliqua par la dissolution de l'Assemblée nationale. C'est que de Gaulle, en engageant régulièrement sa responsabilité devant le peuple par le référendum ou la dissolution, dénouait la contradiction entre son irresponsabilité devant le Parlement et son implication dans le gouvernement du pays. Or on sait que ses successeurs ont très vite tourné le dos à cette pratique, n'engageant leur responsabilité ni à l'occasion d'un référendum, ni à l'occasion des élections législatives, ni même à l'occasion d'une dissolution de l'Assemblée nationale et il a été montré que cette irresponsabilité s'est ensuite propagée dans l'ensemble du système politique (O. Beaud, *La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la Ve République* : RDP 1998, p. 1541).

Il n'a pas été remédié, depuis lors, aux défaillances de la responsabilité politique. Malgré la défaite de son camp consécutive à la dissolution de l'Assemblée nationale en 1997, l'irresponsabilité politique du Président de la République n'a été remise en cause que dans le champ doctrinal et un député mettant en cause le chef de l'État, par exemple, s'expose toujours à un rappel à l'ordre. Le quinquennat ne saurait par ailleurs être considéré comme une réponse satisfaisante car « la réduction de la durée du mandat présidentiel (...) ne change rien à l'essentiel, qui est le poids excessif des pouvoirs du chef de l'État et l'absence de contrepois suffisants pour en contrôler l'usage et en contenir l'exercice dans les bornes de la démocratie, laquelle ne consiste pas uniquement (...) à être élu. Que l'on remplace en votant un autocrate par un autre tous les cinq ans ou tous les dix ans, plutôt que tous les sept ans ou tous les quatorze ans, peut atténuer quelques méfaits du système mais n'empêchera pas qu'il s'agisse toujours d'une autocratie » (J.-F. Revel, *L'absolutisme inefficace* : Pocket, 1992, p. 43). Quant à la révision constitutionnelle de 2007, elle n'a introduit qu'une responsabilité politique très limitée.

21. – *Introduction d'une responsabilité politique limitée du Président de la République* – La responsabilité du Président de la République pour haute trahison a été supprimée par le constituant auquel elle est, à juste titre, apparue inadaptée (L. const. n° 2007-238, 23 févr. 2007, portant modification du titre IX de la Constitution : Journal Officiel 24 Février 2007) et le

Président de la République peut désormais être destitué par le Parlement constitué en Haute Cour en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat (Const., art. 68 [...]). L'indétermination du fait générateur de la responsabilité et, surtout, le fait que l'unique sanction prévue soit la destitution font de cette procédure une responsabilité politique du chef de l'État, d'ailleurs voulue comme telle (P. Avril (dir.), *Rapp. remis (...) par la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République*, Paris, Documentation française, 2003, p. 35). Il ne s'agit pourtant pas d'une authentique responsabilité politique. Cette procédure, en effet, a été proposée dans l'objectif de "ne pas entamer, de quelque façon que ce soit, le principe d'irresponsabilité du chef de l'État pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions" (Ibid.) et, de fait, elle ne permet pas d'obliger le chef de l'État à rendre compte de son action politique (sur cette dimension essentielle de la responsabilité politique, P. Avril, *Responsabilité et accountability*, in O. Beaud, J.-M. Blanquer (dir.), cités supra n° 20, p. 85. [...]). Elle est donc loin de le rendre politiquement responsable au quotidien et n'apporte ainsi qu'une limite marginale à son irresponsabilité politique, même si les conséquences que son introduction pouvait avoir sur le système politique n'ont guère été évaluées. Depuis lors, le rapport rendu par la Commission présidée par Édouard Balladur n'a préconisé aucune mesure susceptible de remédier au décalage de plus en plus frappant entre les pouvoirs réels du Président de la République et son irresponsabilité politique : l'homme qui prend les décisions les plus importantes n'a de compte à rendre à personne pendant toute la durée de son mandat, sauf devant quelques journalistes qu'il a lui-même choisis ! On peut tout au plus avancer qu'au terme de son premier mandat, il sera désavoué s'il sollicite un second mandat sans l'obtenir (V. Giscard d'Estaing, 1981). Cette situation est regrettable, mais elle est infiniment confortable pour le chef de l'État et l'on peut douter qu'elle change à son initiative.

C. Marie-Claire Ponthorau, *une pseudo-responsabilité de fait*

Source : Marie-Claire Ponthorau, « Le Président de la République : une fonction à la croisée des chemins », *Pouvoirs*, 2001, n° 99, p. 33-44 (extrait : p. 37-38).

Depuis longtemps, les manuels de droit constitutionnel parlent de responsabilité politique indirecte du président en invoquant à ce titre le précédent de 1962. Mais la motion de censure renversant le gouvernement Pompidou, qui visait de Gaulle, a été suivie d'une dissolution venue conforter le gouvernement renversé « ruinant toute velléité d'opposition parlementaire sérieuse et durable au président »⁹. Quant à sa responsabilité de fait, elle fonctionne mal, car il s'agit d'une responsabilité qui dépend de lui seul. Or, le référendum-question de confiance a été abandonné depuis 1969. De plus, ni Mitterrand ni l'actuel président ne se sont estimés tenus par la doctrine Capitant au moment où des élections législatives ont contredit leur élection¹⁰. Il faut s'arrêter plus longuement sur la troisième cohabitation pour rappeler qu'elle est née, à la différence des deux autres, de l'exercice discrétionnaire de l'article 12 de la Constitution. Bien que souvent présentée comme étrangère à la pratique de la Ve République, force est de constater que cette dissolution a été prononcée comme les autres pour obtenir le soutien de l'électorat. Autrement dit, le président a posé la question de confiance. Là aussi, le divorce avec la pratique gaullienne est très net : la confiance non renouvelée ne conduit pas à la démission qui n'est certes pas juridiquement obligatoire, mais qui découle d'une interprétation dite démocratique de la Constitution dans la pensée de René Capitant. La

⁹ Bernard Branchet, *Contribution à l'étude de la Constitution de 1958. Le contreseing et le régime politique de la Ve République*, LGDJ, 1996, p. 247.

¹⁰ René Capitant, *Écrits constitutionnels*, CNRS, 1982, p. 394 et p. 429.

démocratie constitutionnelle repose sur un principe fondamental, selon lequel il n'y a pas de pouvoir sans responsabilité¹¹.

Si la révision tendant à la réduction du mandat présidentiel a finalement abouti, c'est parce que le septennat est devenu antidémocratique. Ce verdict a été clairement émis par le rapport Vedel de 1993, pourtant en faveur du *statu quo* : « un mandat de cinq ans rend plus supportable le cumul de l'autorité et de l'irresponsabilité ». Toutefois, cette révision n'apporte qu'une réponse partielle. Reste posée la question de la responsabilité politique en cours de mandat. Pour l'instant, soulignons son objectif : renforcer l'autorité présidentielle grâce à une légitimité plus souvent ressourcée¹².

D. La responsabilité présidentielle dans la constitution de Weimar

NB : Comme la constitution française du 4 octobre 1958, la constitution du *Reich* allemand du 11 août 1919 combinait un système parlementaire et une présidence plébiscitaire. Elle prévoyait une procédure de mise en cause de la responsabilité politique du Président du *Reich* devant le peuple. Cette procédure – dont l'emploi était délicat – ne fut jamais utilisée.

Art. 41

Le Président du *Reich* est élu par le peuple allemand tout entier. [...]

Art. 43

La fonction du Président du *Reich* dure sept ans. La réélection est admise.

Avant l'expiration de ce terme, le Président du *Reich* peut être déposé, sur la proposition du *Reichstag*, par un vote du peuple. La décision du *Reichstag* doit être prise à la majorité des deux tiers. Par cette décision, le Président du *Reich* est privé de l'exercice ultérieur de ses fonctions. Le refus de déposition par le vote du peuple équivaut à une réélection et entraîne dissolution du *Reichstag*.

Le Président du *Reich* ne peut pas être poursuivi pénalement sans l'assentiment du *Reichstag*.

7. La Haute Cour

A. Constitution du 4 octobre 1958, titre IX (art. 67 et 68)

Art. 67

Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte

¹¹ Pierre Avril, « Pouvoir et responsabilité », *Mélanges Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 14.

¹² Les arguments les plus souvent avancés pour justifier cette réforme se résument ainsi : d'une part, donner plus souvent la parole au peuple et, d'autre part, éviter la cohabitation. Ces arguments peuvent être discutés, mais surtout il faut souligner qu'ils convergent pour reconnaître le besoin de renforcer la légitimité présidentielle sans le dire explicitement.

d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu.

Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions.

Art. 68

Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.

La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours.

La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat.

Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution.

Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article.

B. Loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014

- Lire la loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'art. 68 : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029796562&categorieLien=id>

C. Olivier Beaud, *Une présidence à la dérive*, 2016, (extraits)

Source : Olivier Beaud, "une présidence à la dérive", Blog *Jus Politicum*, 17 nov. 2016.

Les récentes confidences du président de la République divulguées aux deux journalistes Davet et Lhomme et publiées dans *Un Président ne devrait pas dire cela*, ont consterné jusqu'aux plus proches du chef de l'État. Il n'est guère intéressant de savoir pourquoi l'actuel président de la République tient tant à s'épancher [...].

I – En revanche, pour le constitutionnaliste, la question se pose de savoir comment l'on peut éventuellement arrêter un président de la République qui n'assurerait plus correctement ses fonctions. On songe évidemment à la soupape de sûreté qui a été inventée en 2002 (rapport Avril) et constitutionnalisée en 2007, pour contrebalancer l'immunité : la faculté ouverte au Parlement de destituer le chef de l'État en cas de « manquements à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat » (art. 68 C). Il a d'ailleurs fallu attendre sept ans pour que la loi organique portant application de cet article fût adoptée (loi du 24 nov. 2014) ! ... La question de savoir si ces épanchements incontrôlés de l'actuel président avec des journalistes constituent les manquements prévus par l'article 68 de la Constitution mérite d'être posée. Une telle interprétation pourrait s'appuyer sur les propos du président de l'Assemblée nationale (M. Bartolone) qui a réagi à la publication dudit ouvrage en déclarant au journal *La Provence* [13 oct. 2016] : « un président doit entretenir le feu sacré de la République. Un président ne doit pas autant se confesser. Le devoir de silence fait partie de sa fonction. Il doit être à tout moment le garant de nos institutions ». Une telle mise en cause du chef de l'État apparaît également plausible aux yeux de certains responsables politiques de l'opposition ulcérés d'apprendre que les deux journalistes, comme ils le racontent dans le passage de

l'ouvrage repris en bonnes feuilles dans *Le Monde* du mois d'août, ont pu consulter en présence du chef de l'État un document classé secret-défense, et contenant des photos de photos de frappes aériennes effectuées par l'armée française en Syrie. Compte tenu de tels faits, on pourrait légitimement se demander si, à force de se confier imprudemment et légèrement à des journalistes, le président de la République n'aurait pas ici commis des « manquements manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat ». Rien n'interdit en droit de le penser et il suffirait que l'autorité compétente (le Parlement réuni en Haute Cour) constate un tel manquement, c'est-à-dire qualifie ainsi les faits en cause, pour que la procédure aboutisse.

Mais il est évident qu'à un peu plus de six mois de l'élection présidentielle, une telle mise en cause de la responsabilité politique du chef de l'État est totalement inenvisageable. On voit mal les parlementaires socialistes voter la destitution du président Hollande car il faudrait leurs voix pour atteindre la majorité requise des deux-tiers des membres des assemblées. A supposer d'ailleurs qu'une telle procédure de destitution aboutisse, on verrait mal son utilité pratique car, exception faite du principal intéressé, nul n'imagine aujourd'hui de François Hollande être réélu en mai 2017 tant il s'efforce de se discréditer auprès de l'opinion publique, et donc des électeurs. La destitution ne ferait qu'anticiper de quelques semaines sa non-réélection.

Et pourtant, les élus socialistes comprennent bien que leur priorité absolue est désormais d'empêcher l'actuel titulaire de la fonction présidentielle de se présenter à la candidature des primaires. Peuvent-ils encore s'opposer à l'actuelle dérive du chef de l'État ? C'est en soulevant de telles questions qu'on découvre à quel point le système institutionnel français est verrouillé, offrant une singulière protection au titulaire de la magistrature suprême. Non seulement il est difficile de mettre en œuvre le processus de destitution du chef de l'État à la veille d'élections présidentielles, mais, au sein du Parti socialiste, aucune procédure ne permet aux opposants au chef de l'État de le sanctionner pour ses propos ou actes qui vont à l'encontre des intérêts du parti même.

II – Arrêtons-nous donc un instant sur les rapports passablement compliqués entre le chef de l'État et « son » parti sous la Vème République. A l'origine, l'idée gaullienne était de concevoir le chef de l'État comme un arbitre au-dessus des partis, et non pas comme un chef de parti. En même temps, dès 1959 et non sans contradiction, le président avait besoin d'un parti dominant à l'Assemblée nationale. Le Général de Gaulle, avec l'UNR et Pompidou avec l'UDR, illustrent à merveille le cas d'une alliance fonctionnelle entre le président et « son » parti. Même si le chef de l'État ne le dirigeait pas, il était entendu que ce parti ne pouvait être présidé que par un homme qui avait la confiance du chef de l'État. La création par M. Giscard d'Estaing en 1978 de son propre parti présidentiel, l'UDF, signe l'abandon définitivement et ouvertement l'illusion d'un président qui se situerait au-dessus des partis. Le problème se pose alors de savoir comment gérer cette double fonction capitale dans le système de la Vème : celle de chef de l'État et celle de chef du parti qui le soutient. A partir de Giscard qui crée son propre parti, une règle coutumière se forme qui rend incompatibles la fonction présidentielle et la fonction de chef de parti. Le Président élu opte en faveur de la fonction nouvelle et délaisse celle de chef de parti.

Ainsi, ni François Mitterrand, ni Jacques Chirac, ni Nicolas Sarkozy ne sont restés chef de leur parti après leur élection. Certes, le chef de l'État place des hommes ou femmes « sûrs » à de telles fonctions, mais il n'est plus à proprement parler le leader du parti qui le soutient. Nicolas Sarkozy a toutefois tenu à conserver la mainmise sur son parti (l'UMP) allant même jusqu'à faire changer les statuts pour imposer une direction collégiale et la disparition de la fonction de président du Parti. Ce cas ne s'est pas posé pour François Hollande qui avait battu la secrétaire générale du PS (Martine Aubry) lors des primaires et n'était plus chef de son parti

lorsqu'il accéda à la fonction présidentielle. Il se contenta comme ses prédécesseurs, de faire élire des hommes de confiance —, d'abord Harlem Désir, ensuite Jean-Christophe Cambadélis — en qui il ne voyait pas des rivaux potentiels.

III – La différence avec ce qui se passe à l'étranger, dans un système véritablement parlementaire mérite d'être notée et illustre, a contrario, le caractère atypique du système institutionnel de la Ve République. Dans un tel régime, le chef du gouvernement demeure le chef du parti majoritaire dont la victoire aux élections législatives l'a conduit à direction du pays. Il y a un lien quasiment institutionnel entre le leader du pays et le parti dominant. Ce lien apparaît le plus marquant lorsque surgit une fracture entre le Chef du gouvernement et son parti. Deux cas illustrent parfaitement le rôle que peut jouer, dans un tel cas, le parti majoritaire pour s'opposer à son chef.

Le cas topique est celui du départ de Margaret Thatcher ; élue en 1979, la « Dame de Fer » réalise son programme politique et réussit à faire gagner son parti aux élections à la Chambre des communes de 1983 puis de 1987. Sa volonté d'imposer une taxe locale (*poll tax*) suscita une hostilité de plus en plus forte des élus du parti conservateur (*tory*). Au mois de novembre 1990, le parti décida de ne pas réélire à sa tête Margaret Thatcher, et opta pour John Major. Cela entraîna un changement du gouvernement, le second succédant à la première comme Premier ministre. L'épisode illustre la naissance d'une responsabilité du chef du Gouvernement anglais non pas devant le Parlement, mais devant son propre parti. Cette substitution de responsabilité permit au parti de se débarrasser d'un Chef devenu minoritaire en son sein. Cette nouvelle règle a eu des effets majeurs sur le comportement des acteurs politiques. Ainsi, en juin 2007, Tony Blair – Premier ministre travailliste — aux premiers années brillantes – dut céder la place de Premier Ministre à son Chancelier de l'Échiquier, Gordon Brown, en raison principalement de la défiance croissante qu'inspirait à son parti son ralliement à George W. Bush à partir de 2003 dans le conflit irakien.

Le second cas, aussi instructif, est allemand. Gerhard Schröder a été contraint de démissionner de son parti en mars 2004, après qu'il eut décidé de faire avancer les élections d'une année pour couper l'herbe sous le pied à son opposition de gauche au sein du SPD. Face à la réaction d'hostilité suscitée par cette initiative et sa politique sociale, contraire aux aspirations du parti (réforme dit de Hartz IV), il dut démissionner de son parti pour laisser sa place à Franz Münterfering. Le parti a donc ici joué un rôle considérable de pression sur son leader qui suivait, seul, une ligne politique en désaccord avec la base. Pour tenter de gagner les élections, il a fallu que le parti cesse d'être dirigé par celui qui allait pourtant se présenter l'année suivante en 2005 et être battu par Angela Merkel. Avant d'être remercié par les électeurs, Schröder fut d'abord congédié par les membres de son parti.

Ce détour par les régimes européens véritablement parlementaires permet de mieux souligner une spécificité française et qui apparaît vraiment problématique. Sous la Vème République, telle qu'elle fonctionne actuellement, le président de la République ne risque jamais d'être mis en minorité par le parti dont il émane et auquel il n'appartient d'ailleurs plus *de jure*. Exception faite du cas extrême de la destitution, il n'est donc responsable ni vis-à-vis de l'extérieur (du Parlement), ni vis-à-vis de l'intérieur (son propre parti). Il en résulte pour le citoyen la curieuse impression que rien ne peut s'opposer à la dérive d'un Président qui se comporte de manière bien étrange. Décidément, la Vème République n'est plus ce qu'elle était.

D. Cécile Guérin-Bargues, *Le rejet de la proposition de destitution d'Emmanuel Macron* (extraits)

Source : Cécile Guérin-Bargues, *Retour sur la procédure visant à destituer Emmanuel Macron : l'article 68 pourrait-il devenir un instrument ordinaire de contrôle du chef de l'État ?*, JP Blog, 21 octobre 2024.

Mardi 8 octobre, la Conférence des présidents de l'Assemblée nationale a mis un terme à la procédure de destitution du président de la République portée par 81 députés à l'initiative de LFI. Si les quatre groupes de gauche se sont prononcés en faveur d'une inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée, les trois de l'ex-majorité (EPR, MoDem, Horizons), la Droite républicaine et l'UDR s'y sont opposés, tandis que le RN s'abstenait. S'achevait ainsi par une absence de débat en hémicycle la bruyante aventure de la proposition de résolution visant à réunir le Parlement en Haute Cour, conformément à la procédure prévue à l'article 68 de la Constitution.

[...] Pour l'essentiel, les griefs des signataires se concentraient sur le refus du Président de la République de nommer à Matignon Lucie Castets, candidate « *issue de la coalition arrivée en tête des élections législatives du 7 juillet dernier* », ce qui aurait constitué « *une violation manifeste de l'article 3 de la Constitution* ». Il était également reproché au Président de la République de n'avoir toujours pas nommé de Premier ministre au bout de 46 jours (au moment du dépôt de la résolution), contrevenant, ce faisant, tant à l'article 8 de la constitution en vertu duquel « *le président de la République nomme le premier ministre* » qu'à l'article 5 qui lui impose de « *veiller au respect de la constitution* ».

[...] Les griefs sont aussi divers que variés et d'ailleurs moins souvent articulés à une disposition précise de la Constitution que ne le laisse entendre notre synthèse. Le texte illustre parfaitement la dimension beaucoup plus politique – voire partisane – que simplement juridique de ce type de procédure. Au-delà de son expression maladroite, la résolution s'efforce de saisir un comportement général, plus que des violations précisément circonscrites. On ne saurait cependant l'en blâmer. Signée par au moins un dixième des membres composant une assemblée, la proposition de réunion de la Haute Cour doit en effet être motivée et identifier en quoi il peut être reproché au président de la République un « *manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de ses fonctions* », fondement d'une éventuelle destitution selon l'article 68 de la Constitution, depuis la révision constitutionnelle du 23 février 2007. Or, suivant en cela les préconisations du rapport de la commission Avril – qui a très largement inspiré la révision de 2007 – tant le pouvoir constituant que le législateur organique se sont abstenus de définir le manquement par sa nature ou par sa gravité. Le seul critère pertinent tient au fait que ce manquement doit venir compromettre la dignité de la fonction présidentielle. De ce point de vue, la notion de manquement, même accompagnée de l'adverbe « manifestement » n'est guère plus précise que la « haute trahison » sur laquelle se fondait l'article 68 avant la révision de 2007. Les membres du Parlement demeurent en effet les seuls habilités à déterminer le contenu normatif de la notion, au gré des propositions de destitution sur lesquels ils sont appelés à se prononcer. Il en résulte que relève d'un tel manquement ce que deux-tiers des membres de chaque assemblée puis de la Haute Cour, composée de l'ensemble des députés et des sénateurs, caractérisent comme tel.

[...] Il est certain que l'une des spécificités de la Ve République réside dans le statut de son président qui, tout en empiétant largement sur l'article 20 de la Constitution, n'est pas, contrairement au gouvernement, directement contrôlable par les élus. De plus, cette irresponsabilité du chef de l'État, scorie des républiques parlementaires précédentes – dans lesquelles elle était la contrepartie de ses pouvoirs restreints – n'est plus contrebalancée par une responsabilité devant le peuple, comme le montre d'ailleurs, une fois de plus, la dernière

dissolution. Mais peut-on pour autant ériger l'article 68 de la Constitution en un mécanisme banal de mise en cause de la responsabilité du chef de l'État ? Répondre à une telle question suppose d'abord de s'interroger sur la nature de la procédure de destitution : s'agit-il d'une procédure d'exception ou pourrait-elle faire l'objet d'un usage plus ordinaire ? Elle implique également de déterminer les conditions de sa mise en œuvre : des contraintes procédurales ne font-elles pas de toutes façons obstacle à une telle transformation de la pratique de l'article 68 ?

L'article 68, soupape de sûreté ou banal mécanisme de responsabilité ?

Toute procédure juridique peut évidemment évoluer au gré de la pratique. Les possibilités en la matière sont d'ailleurs particulièrement ouvertes en droit constitutionnel celui-ci, traditionnellement riche en énoncés indéterminés, demeurant très largement aux mains des acteurs politiques. La procédure de destitution fait d'autant moins exception qu'elle apparaît assez peu encadrée. Si l'article 68 de la Constitution est relativement précis, la loi organique (L.O.) du 24 novembre 2014 qui en porte application est aussi brève que mal rédigée... alors même que le législateur organique s'est offert sept années de réflexion avant de se pencher sur la question.

L'évolution préconisée par le rapporteur s'inscrirait toutefois en rupture totale avec l'objectif de la loi constitutionnelle du 23 février 2007. Cette dernière a en effet procédé à une réécriture complète des articles 67 et 68 de la Constitution. Prenant acte de la nature parlementaire du régime, la révision de 2007 s'efforçait de mettre en place une sorte de système de compensation volontairement déséquilibré. A la large immunité prévue à l'article 67 et mise en place au bénéfice du Président de la République pour les actes accomplis en cette qualité était associé un mécanisme de responsabilité de type exceptionnel et de nature exclusivement politique, prévu à l'article 68. Mais il s'agissait bien là d'une procédure d'exception, d'une sorte de soupape de sûreté – pour reprendre les termes du rapport Avril – exclusivement destinée à faire face à l'inacceptable. Sept ans plus tard, le législateur organique ne voyait pas les choses autrement, la commission des lois soulignant dans son rapport que la procédure de destitution « *n'a absolument pas vocation à permettre au Président de la République de rendre régulièrement compte de son action devant le Parlement* ». L'exposé des motifs de la L.O. de 2014 va exactement dans le même sens : il ne saurait s'agir de rendre le Président de la République politiquement responsable devant le Parlement.

Cela étant, parce qu'elle est précisément destinée à saisir – autant que faire se peut – l'inacceptable, l'exceptionnel et donc l'imprévisible, les motifs d'une procédure de destitution restent à la discrétion des parlementaires. En conséquence, « *rien ne pourrait les empêcher de considérer que le manquement aux devoirs de la fonction résulterait aussi d'un mauvais exercice du pouvoir présidentiel* ». Tel était d'ailleurs le cas de la proposition de résolution de septembre 2024. L'évolution préconisée par M. Jérémie Jordanoff ne saurait donc être exclue. Toutefois, pour que la procédure de destitution, conçue comme un mécanisme d'exception, devienne le véhicule d'une responsabilité du chef de l'État devant le Parlement, encore faut-il qu'il ne soit pas trop facilement fait obstacle à sa mise en œuvre. Or, si la pratique en la matière semble s'assouplir, bien des écueils continuent de subsister.

Une saisine facilitée mais des blocages persistants

Soucieuse d'éviter toute destitution partisane, la procédure de destitution prévoit plusieurs garde-fous procéduraux. Après examen de recevabilité de la proposition de résolution par le bureau de l'assemblée concernée, le texte est transmis pour avis simple à la commission des lois, puis, une fois inscrit à l'ordre du jour, débattu en séance. La proposition de résolution de septembre 2024 n'est pas allée jusque-là. Après avoir fait l'objet d'un rejet massif par la Commission des lois de l'Assemblée nationale à 54 voix contre 15, elle s'est vue opposer par la Conférence des Présidents un refus d'inscription à l'ordre du jour de la séance.

Toutefois, qu'une telle résolution ait pu aller jusqu'à l'examen au fond par la Commission des lois témoigne d'une inflexion dans la pratique du Bureau. En 2016, celui-ci avait en effet rejeté une première proposition de résolution tenant à réunir la Haute cour à la suite des propos tenus par François Hollande dans le cadre de l'ouvrage *Un président ne devrait pas dire cela*. M. Claude Bartolone, alors président de l'Assemblée nationale, avait estimé qu'« *il est de la responsabilité des membres du Bureau de juger du caractère sérieux des motifs invoqués et de vérifier s'ils sont susceptibles de caractériser un manquement au sens de l'article 68 de la Constitution* ». Le Bureau avait donc opéré un contrôle du contenu de la motivation, au lieu de se contenter de vérifier sa seule existence. En 2024 en revanche, le Bureau n'a effectué qu'un simple contrôle de la recevabilité de la proposition de résolution, sans opter vers le contrôle d'opportunité que la Présidente de l'Assemblée nationale appelait pourtant de ses vœux. Elle pouvait en effet tirer argument, non seulement du précédent de 2016, mais aussi des ambiguïtés de l'article 2 de la L.O. de 2014. Ce dernier confie en effet au Bureau le soin de vérifier la recevabilité de la proposition de résolution « *au regard des conditions posées à l'article 1^{er}* ». Or l'article 1^{er} précise que la résolution doit justifier « *des motifs susceptibles de caractériser un manquement* » au sens de l'article 68. Les travaux préparatoires de la L.O. témoignent toutefois du fait qu'il n'appartient pas au Bureau, mais aux seuls débats en séance, de déterminer s'il y a manquement ou pas, le contrôle de la recevabilité ayant pour unique objectif d'écarter les propositions fantaisistes. Cette évolution aboutit néanmoins à un résultat paradoxal : une proposition de résolution, pas plus convaincante mais autrement plus charpentée, a été déclarée irrecevable en 2016, alors que le brouillamini de 2024 a été, lui, transmis à la Commission des lois.

Les difficultés toutefois ne s'arrêtent pas là, car rien ne garantit qu'une proposition déclarée recevable par le Bureau soit examinée en séance. La décision du Conseil constitutionnel du 19 novembre 2014 relative à la L.O. portant application de l'article 68 de la Constitution a en effet procédé à une interprétation pour le moins constructive de l'article 2 de la L.O. Elle a eu pour conséquence d'offrir, devant la première assemblée saisie, tant au président de la commission des lois qu'à la conférence des présidents, la possibilité de bloquer la procédure. D'une part, si la commission des lois doit être saisie pour avis simple d'une proposition déclarée recevable, l'article 2 de la LO ne saurait avoir pour effet, selon le Conseil « *d'imposer à ladite commission d'examiner cette procédure* ». D'autre part, quand bien même la commission aurait rendu un avis, l'inscription à l'ordre du jour s'exerce dans les conditions prévues à l'article 48. Il en résulte, selon le Conseil, que « *les dispositions de l'article 2 n'ont pas pour effet d'entraîner « de droit » cette inscription à l'ordre du jour* ». Cette interprétation a été confirmée par l'épisode de 2024, la conférence des présidents ayant renoncé à procéder à ladite inscription. Le simple attentisme du président de la commission des lois ou de celui de la Conférence des présidents peut donc suffire à mettre un terme à la procédure.

Ainsi, longue est encore la route qui pourrait permettre de transformer la procédure d'exception que constitue l'article 68 en un moyen ordinaire de poursuite de la responsabilité du chef de l'État. D'une part, il est peu probable que l'évolution de la pratique parlementaire puisse un jour permettre d'atteindre un tel objectif, tant cette pratique demeure, on l'a vu, prisonnière d'arrière-pensées partisans. D'autre part, quand bien même Bureau, Commission des lois et Conférence des présidents se montreraient mieux disposés que jadis à l'égard de telles propositions, on aboutirait tout au plus à un débat en séance sur la légitimité et la constitutionnalité des décisions du chef de l'État, hors de sa présence. Le cœur de l'irresponsabilité politique du chef de l'État en sortirait donc indemne. Afin que celui-ci soit appelé à rendre des comptes devant la représentations nationale, encore faut-il que la Haute cour soit réunie. Mais une telle étape n'a jamais encore été franchie et ce pour une raison simple : elle nécessite que la proposition de résolution ait été adoptée, tant par l'Assemblée nationale que par le Sénat aux deux tiers des membres qui les composent. Il n'est pas certain d'ailleurs qu'il faille regretter la rigueur d'un tel seuil, tant des mises en causes répétées du chef de l'État pourraient à terme se révéler destructrices. Mais que les Cassandre se rassurent : une telle règle ne saurait évoluer par le seul effet de la pratique. Parce qu'elle est

prévue par la Constitution, elle exige une révision de l'article 68. C'est dire combien, en l'état actuel des équilibres partisans, point trop ne faut compter sur la destitution pour remédier à l'irresponsabilité.

SEANCE N° 5 – PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ET PREMIER MINISTRE

Consignes

A. Objet de la séance

En instituant une présidence plébiscitaire, dotée de pouvoirs propres, la Cinquième République a voulu rompre avec la tradition institutionnelle des républiques précédentes. « Homme de confiance de la nation », ce Président était aussi conçu comme le rempart d'un gouvernement politiquement responsable devant le Parlement. Cependant, la combinaison de cette présidence plébiscitaire et du mécanisme parlementaire créait une incertitude. Il créait, en effet, à la tête de l'État, une sorte de « dyarchie » dont la pratique restait à inventer. Comment les rapports du chef de l'État et du chef du gouvernement allaient-ils, *de facto*, se nouer ?

La pratique a amplement démontré que plusieurs configurations étaient possibles. La principale variable réside, à l'évidence, dans la concordance entre la « majorité présidentielle » et la « majorité parlementaire ». Lorsque cette concordance existe, elle rend possible la captation par la présidence des compétences primo-ministérielles. Lorsque les « majorités » ne concordent pas, c'est le fonctionnement alternatif dit de la « cohabitation » qui s'impose. On remarquera toutefois que, même au sein de ces deux grandes hypothèses, les rapports respectifs des deux organes sont susceptibles de subtiles variations. C'est à ces équilibres complexes, qui ne sont que partiellement réglés par le droit, que cette séance invite à réfléchir.

B. Définitions à rechercher

v. alternance, arbitrage, bicéphalisme, **Chef de l'État**, cohabitation, comité interministériel, compétence, Conseil des ministres, consensus, **contreseing**, **démission**, destitution, dissolution, **domaine réservé**, **dualisme**, **dyarchie**, gardien de la constitution, Gouvernement, **irresponsabilité**, **légitimité**, **majorité présidentielle**, manquement, **pouvoir exécutif**, pouvoirs exceptionnels, **pouvoirs propres**, **Premier ministre**, **Président de la République**, **présidentialisme**, **responsabilité**, **septennat**, vacance.

C. Articles de la constitution du 4 octobre 1958 à lire

- ❖ Articles de la constitution à lire :
 - Titre II – *Le Président de la République* (articles 5 à 19)
 - Titre III – *Le Gouvernement* (articles 20 à 23).

D. Bibliographie

Voir la bibliographie de la fiche de TD de précédente.

E. Exercices

- 1) **Dissertation** : La cohabitation est-elle un retour au texte de la Constitution ?
- 2) **Dissertation** : Le président de la République est-il un arbitre ?
- 3) **Commentaire** : Vous commenterez l'extrait de la conférence de presse prononcée par le Président Ch. de Gaulle, le 31 janvier 1964 (voir *infra* document 1.B.).
- 4) **Dissertation** : Est-il anticonstitutionnel pour le Président de la République de forcer son Premier Ministre à démissionner ?
- 5) **Commentaire** : Vous commenterez cet extrait de la lettre de démission de la Première Ministre en date du 8 janvier 2024 :

« *La Première Ministre*

Paris, le 8 janvier 2024

Monsieur le Président de la République,

Vous m'avez fait part de votre volonté de nommer un nouveau Premier ministre.

[...]

Alors qu'il me faut présenter la démission de mon Gouvernement, je voulais vous dire combien j'ai été passionnée par cette mission, guidée par le souci constant, que nous partageons, d'aboutir à des résultats rapides et tangibles pour nos concitoyens ».

- 6) **Commentaire** : Jean Garrigues, « Bayrou passe la IVe », *in Franc-tireur*, n°166, 15 janvier 2025.

« Et si, mine de rien, François Bayrou était en passe de devenir le premier « président du Conseil » de la Ve République ? Incontestablement, la situation s'y prête puisque les deux principes majeurs du régime inventé par le général de Gaulle, à savoir la prééminence présidentielle et le fait majoritaire, sont aujourd'hui battus en brèche. Emmanuel Macron est un président affaibli, coupé de ses troupes et rejeté par une majorité de Français. Quant au fait majoritaire, il s'est évanoui dans les limbes de la dissolution et des élections législatives, qui ont abouti à une tripartition totalement inédite dans l'histoire de la Ve République.

Et voilà que l'on a assisté à un événement sans précédent depuis 1958 : la prise de Matignon par François Bayrou, qui s'est littéralement imposé à Emmanuel Macron. [...]. Même lors des cohabitations, le choix du Premier ministre a résulté d'un accord entre le chef de l'État et la majorité parlementaire. Cette fois, François Bayrou est réellement passé en force, et cette révolution de palais pourrait bien créer un précédent historique si le nouveau Premier ministre parvient à se maintenir.

À la différence de Michel Barnier, qui restait prisonnier de la stratégie présidentielle de dialogue avec le Rassemblement national, son successeur tente de s'en émanciper en créant un forum de

négociation avec l'ensemble des forces politiques et syndicales. Un pari difficile. Il repose non seulement sur le soutien des macronistes et des Républicains, mais aussi sur la capacité des socialistes à s'émanciper de la tutelle de Jean-Luc Mélenchon. S'il parvient à s'assurer leur bienveillance, au moins pour éviter la censure du budget, le patron du MoDem pourra se targuer d'avoir réussi là où le président avait échoué. Ce faisant, il aura non seulement instauré un nouveau rapport de force au sein du couple exécutif mais aussi tourné le dos à la confiscation présidentielle de la gouvernance.

En négociant son programme avec les groupes parlementaires, sans interférence de l'Élysée, il revient à des pratiques qui étaient typiquement celles de la IIIe et de la IVe République. Certes, on est encore loin de la Troisième Force des années 1960 ou des coalitions à l'allemande, mais on fait un pas vers la culture du compromis. Emmanuel Macron se résignera-t-il à être le René Coty de la Ve face au « président du Conseil » François Bayrou ? »

1. Présidents et Premiers ministres : témoignages

A. Michel Debré : un entretien avec le Président De Gaulle

Source : Michel Debré, *Entretiens avec le général De Gaulle : 1961-1969*, Paris, Albin Michel, 1993, p. 53 et ss.

Le 9 janvier 1962, le Premier ministre Michel Debré s'entretient longuement avec le Président de Gaulle. Ils évoquent leurs rapports, ainsi que la future démission du Premier ministre – qui sera acceptée par le Président le 14 avril 1962. Le 15 janvier 1962, Michel Debré consigne le souvenir qu'il a de cet entretien.

Je [Michel Debré] lui répond qu'il y a deux problèmes : le Parlement et le gouvernement. En ce qui concerne le Parlement, il faut savoir que la tâche devient de plus en plus difficile. Le Sénat refuse tout. L'Assemblée nationale est profondément divisée et sans l'UNR¹³, elle serait à bout de souffle. Quant au gouvernement... Je précise qu'il me paraît bon de changer de gouvernement, et que c'est une hypothèse que j'envisage depuis quelques semaines.

Le Général [Charles de Gaulle] m'interrompt en me disant qu'il n'aime pas ces mots « changer de gouvernement » car cela signifie que le gouvernement est indépendant du président de la République. Or, il estime que président de la République et gouvernement ne font qu'un.

Je lui réponds que son analyse n'est que partiellement exacte. L'une des caractéristiques de la Constitution de 1958 – caractéristique qu'il faudra maintenir même si demain le président de la République est issu du suffrage universel – c'est que les membres du gouvernement, les ministres ont une activité et une responsabilité distincte de celles du chef de l'État. Dans ces conditions, le chef de l'État peut demeurer hors de beaucoup de problèmes et, de ce fait, ne pas connaître une usure que les ministres, et notamment le Premier ministre, connaissent fatalement.

Le général de Gaulle me fait observer que l'usure le touche, lui aussi bien que moi.

[...] reprenant mon raisonnement, je fais observer qu'il peut être utile d'envisager, soit au moment du cessez-le-feu [qui se profile en Algérie], soit au moment où il sera reconnu que les négociations [avec le FLN] ne peuvent aboutir, une modification totale du gouvernement. Dans ces conditions, je serais amené à lui donner ma démission et, avec ma démission, lui présenter celle de tous les ministres.

Le Général m'interrompt et me dit : « Oui, mais certainement vous m'en voudrez beaucoup ». Je lui réponds qu'il me connaît bien mal et que je ne lui en voudrai en aucune façon. [...]

Je réponds à nouveau que je ne lui en voudrai pas. « Si je devais vous en vouloir, je vous le dirais et je peux profiter de cette occasion, dis-je, pour vous exprimer certaines choses qui me froissent et certaines attitudes que je regrette. »

Il me demande de m'expliquer. Ce que je fais, en prenant trois exemples que je développe tour à tour.

Je n'aime pas les convocations de ministres sans que j'en sois avisé et les instructions données directement aux ministres [par le Président de la République]. Je suis alors dans une situation fautive et mon autorité est diminuée.

¹³ L'Union pour la Nouvelle République, créée le 1^{er} octobre 1958, mouvement gaulliste. [Note de M. Debré]

Je n'aime pas les notes d'instructions et les directives rédigées par des membres du cabinet du président de la République et qui vont directement à des membres de mon cabinet pour exécution.

Je n'aime pas que, lors de l'exposé de certains problèmes, il soit entendu que je dirai telle chose et qu'un mois ou deux mois après, une autre position soit affirmée par le chef de l'État. Je cite volontiers le cas du Sahara¹⁴.

Ma première observation fait réagir le Général qui me demande de quoi je me plains. Je donne des exemples [...].

Le Général me fait quelques réflexions à ce sujet, mais ne conteste pas le fait [...]. A propos des autres observations que je lui fais et lui développe, il ne fait aucune objection. [...]

La conversation repart sur un autre thème : comment donner à la France une possibilité de se sentir dirigée et de connaître un État apte à maintenir une politique française. Je lui réponds par les réflexions suivantes. Il convient, sans doute, en premier lieu, d'améliorer notre Constitution, ne serait-ce que par l'élection du Président de la République au suffrage universel. Ainsi nous accentuerons la réforme faite en 1958 et l'autorité du pouvoir exécutif, ce qui est essentiel.

Puis j'explique qu'il conviendrait, pendant une durée minimum de six à sept ans, de continuer une action que l'affaire d'Algérie n'a pas permis d'entreprendre au cours des années écoulées. L'action est en partie une action « contre » ; en partie une action « pour ».

L'action « contre » est toute chose dirigée contre les forces qui, à l'intérieur des structures de l'État, délitent l'esprit national. Je parle, successivement, de l'Université, des écoles normales d'instituteurs, de la presse, des forteresses communistes dans la banlieue parisienne, de la forteresse communiste établie à l'intérieur de la Sécurité sociale, et dans chaque cas, j'indique ce qui pourrait être fait, une fois la paix revenue et l'affaire d'Algérie en route pour autre chose qu'une histoire de guerre.

En ce qui concerne le « pour », il n'y a qu'une seule voie. Il ne s'agit pas d'établir un parti unique, mais il s'agit d'implanter un parti politique avec sa jeunesse, ses cadres, sa presse capable de suivre un courant de pensée. Au minimum, cela exige six ou sept ans.

Avec quelques formules ordinaires mais gentilles de salutations, la conversation prend fin¹⁵.

B. Charles De Gaulle : *on ne saurait accepter qu'une dyarchie existât*

Source : conférence de presse donnée par le Président De Gaulle, le 31 janvier 1964 :

On ne saurait accepter qu'une dyarchie existât au sommet. Mais, justement, il n'en est rien. En effet, le Président, qui, suivant notre Constitution, est l'homme de la nation, mis en place par elle-même pour répondre de son destin ; le Président, qui choisit le Premier ministre, qui le nomme ainsi que les autres membres du gouvernement, qui a la faculté de le changer, soit parce que se trouve accomplie la tâche qu'il lui destinait et qu'il veuille s'en faire une réserve en vue d'une phase ultérieure, soit parce qu'il ne l'approuverait plus ; le Président, qui arrête les décisions prises dans les conseils, promulgue les lois, négocie et signe les traités,

¹⁴ Le général de Gaulle, après avoir affirmé la souveraineté française sur le Sahara [dont le territoire est encore inclus dans celui de plusieurs départements français d'Algérie], a renoncé à cette dernière lors de sa conférence de presse du 5 septembre 1961 sans que le Premier ministre eût été au préalable prévenu de cette nouvelle orientation de la politique algérienne de la France. Voir : *Trois Républiques pour une France*, op. cit., t. III, pp. 295-297. [Note de M. Debré].

¹⁵ Elle aura duré près de deux heures, s'étant déroulée entre 15 h 45 et 17 h 30. Officiellement, le général de Gaulle acceptera ma démission du poste de Premier ministre le 14 avril 1962. Voir : *Trois Républiques pour une France*, op. cit., t. I, pp. 447-457. [Note de M. Debré]

décète, ou non, les mesures qui lui sont proposées, est le chef des armées, nommé aux emplois publics ; le Président qui, en cas de péril, doit prendre sur lui de faire tout ce qu'il faut ; le Président est évidemment seul à détenir et à déléguer l'autorité de l'État. Mais, précisément, la nature, l'étendue, la durée de sa tâche, impliquent qu'il ne soit pas absorbé, sans relâche et sans limite, par la conjoncture politique, parlementaire, économique et administrative. Au contraire, c'est là le lot, aussi complexe et méritoire qu'essentiel, du Premier ministre français.

Certes, il ne saurait y avoir de séparation étanche entre les deux plans, dans lesquels, d'une part le Président, d'autre part celui qui le seconde, exercent quotidiennement leurs attributions. D'ailleurs, les conseils et les entretiens sont là pour permettre au chef de l'État de définir à mesure l'orientation de la politique nationale et aux membres du gouvernement, à commencer par le premier, de faire connaître leurs points de vue, de préciser leur action, de rendre compte de l'exécution. Parfois, les deux plans sont confondus quand il s'agit d'un sujet dont l'importance engage tout et, dans ce cas, le Président procède à la répartition comme il le juge nécessaire. Mais, s'il doit être évidemment entendu que l'autorité indivisible de l'État est confiée tout entière au Président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne soit conférée et maintenue par lui, enfin qu'il lui appartient d'ajuster le domaine suprême qui lui est propre avec ceux dont il attribue la gestion à d'autres, tout commande, dans les temps ordinaires, de maintenir la distinction entre la fonction et le champ d'action du chef de l'État et ceux du Premier Ministre.

C. Georges Pompidou : *il y a des majorités*

Source : conférence de presse donnée par le Président Pompidou, le 24 septembre 1971.

Chef de la majorité, c'est une expression que je crois n'avoir jamais employée pendant plus de six ans, quand j'étais Premier ministre. Il y a des majorités. Par exemple, il y a une majorité présidentielle qui m'a porté où je suis. Il y a des majorités électorales qui se traduisent tantôt à l'occasion d'élections locales, tantôt à l'occasion d'élections législatives, et il y a plus ou moins, pas toujours forcément, accord ou parallélisme entre la majorité présidentielle et la majorité législative.

Quel est le rôle du chef de l'État ? Ce n'est pas d'avoir des rapports avec la majorité. Ceci est le rôle du Premier ministre qui est d'ailleurs responsable devant cette majorité et devant l'assemblée. Cela ne veut pas dire que j'ignore la majorité, vous auriez tort de le penser. Je crois qu'il est bon, pour le fonctionnement des institutions, qu'il se trouve à l'assemblée une majorité qui accepte de soutenir dans ses grandes lignes la politique définie par le chef de l'État lorsqu'il s'est présenté aux élections présidentielles. Mais, je le répète, il n'y a pas forcément identité exacte, l'une ne colle pas forcément sur l'autre, tout est fonction, après tout, de circonstances, et il appartiendra, le cas échéant, au Président de la République de voir ce qu'il a à faire en fonction de telle ou telle majorité. Je ne suis nullement engagé dans cela, sinon, je le répète, dans la mesure où cela concernerait le bon fonctionnement des institutions. Mais, dans ce cas-là, la Constitution a prévu un certain nombre de moyens qui permettent, je pense, au chef de l'État de résoudre les difficultés. [...]

D. Valéry Giscard d'Estaing : *une fonction ambivalente*

Source : conférence de presse donnée par le Président Giscard d'Estaing, le 17 janvier 1977.

Le Président de la République a deux fonctions. Il doit assurer le bon fonctionnement des institutions ; il est, comme on dit, le garant des institutions. Il est en même temps le

protecteur des libertés des Français. Quelles que soient les circonstances, je serai donc le garant des institutions et le protecteur des libertés des Français.

M. Duhamel me pose une question tout à fait juste qui consiste à dire : mais enfin, il y a deux fonctions dans ce personnage. Il y a un président élu pour sept ans, exerçant pendant sept ans son mandat, et garant des institutions, protecteur des libertés des Français. Et il y a quelqu'un qui représente, du fait de son élection, l'application d'une certaine politique ou, en tout cas, la référence à un certain principe politique.

Alors, il y a en effet, non pas ambigüité, mais ambivalence dans les fonctions du Président de la République. Il est les deux. Et c'est à lui de faire en sorte, par son comportement, que les deux soient compatibles. Ce qui fait que, dans la manière dont il s'exprime, dans les positions qu'il prend, dans les interventions qu'il fait, il doit tenir compte de cette ambivalence. D'ailleurs ce n'est pas propre au Président de la République française. C'est le fait de tous ceux qui sont élus, dans le monde, au suffrage universel, chefs de l'exécutif.

M^{me} Cotta me demande si le Président de la République peut être muet sur les grands choix des Français. Certainement pas et personne ne le comprendrait. [...]

Le Président de la République, élu au suffrage universel, ne peut pas être un personnage muet. Mais [...] il peut se prononcer sur les grands choix des Français. Notamment il peut, je dirai même il a le devoir d'indiquer quel est le bon choix pour la France. Chaque fois que la question se posera, c'est-à-dire chaque fois qu'il s'agira d'un choix fondamental pour la France, j'indiquerai quel est, selon moi, le bon choix pour la France. Et je le ferai clairement.

Par contre, le Président de la République n'a pas à intervenir dans le détail des consultations électorales, détail respectable, mais qui n'est pas, à mon avis, dans sa mission. [...]

E. François Mitterrand : un contrat avec la nation

Source : entretien télévisé accordé par le Président Mitterrand, le 9 décembre 1981.

Le Président de la République n'a pas à arbitrer entre les ministres et même entre les ministres et le Premier ministre. Le Premier ministre et les ministres doivent exécuter la politique définie par le Président de la République, dès lors que le Président de la République a pour devoir de mettre en œuvre le programme sur lequel il a passé contrat avec la nation. [...]

Le Premier ministre a la responsabilité du gouvernement, par définition, et je laisse le gouvernement agir conformément à la Constitution. Je m'applique simplement à donner quelques directives. La directive principale, c'est l'application du programme sur lequel j'ai été élu. Alors le gouvernement doit continuer. [...]

Le Président de la République a beaucoup de pouvoirs, il n'a pas tous les pouvoirs non seulement institutionnellement, c'est-à-dire d'après la Constitution, qui est la règle commune, mais aussi par rapport à la conception que j'ai de la démocratie.

Mais il a de grands pouvoirs et, lorsque vous m'interrogez, vous avez le droit de me mettre en cause parce que la politique pratiquée par le gouvernement m'engage au premier chef. Je suis le premier responsable de la politique française. [...]

F. Jacques Chirac : la dérive monarchique

Source : entretien avec le Président Chirac, *Le Point*, 1^{er} septembre 1995.

Journaliste – Par-delà les définitions de la Constitution, comment concevez-vous votre rôle ? Que doit être le Président de la France qui se préparer à l'an 2000 ?

J. Chirac – Le Président est d’abord un rassembleur. Il ne peut être partisan. Il doit privilégier ce qui unit les Français et combattre ce qui les divise. Il est le gardien de la cohésion nationale, il garantit le pacte républicain qui unit nos concitoyens. Le Président de l’an 2000 doit à la fois être proche des Français, les écouter et les comprendre, mais aussi avoir le recul nécessaire pour montrer le chemin, définir et faire vivre l’ambition commune.

Journaliste – Comment concevez-vous votre relation institutionnelle avec le Premier ministre ?

J. Chirac – Telle qu’elle est définie par la Constitution et dans un esprit de confiance et d’amitié réciproques. Je veux revenir sur la dérive monarchique qui a caractérisé notre pays pendant trop longtemps, ce qui suppose, dans la pratique, un meilleur équilibre des pouvoirs entre le Parlement, le Gouvernement et le Président.

Journaliste – Avez-vous le sentiment d’avoir déjà limité cette dérive ?

J. Chirac – Oui. Notamment dans la réforme de la Constitution qui donne au Parlement les moyens d’exercer un contrôle plus efficace de l’action gouvernementale. Je suis également très attentif à ce que le Gouvernement puisse exercer la plénitude de ses pouvoirs, tels qu’ils résultent de l’article 20 de notre Constitution. [...]

Journaliste – Pouvez-vous être une instance d’appel pour vos ministres ?

J. Chirac – Ah non ! L’Élysée n’est en aucun cas une instance d’appel à l’égard des décisions qui sont prises par Matignon. [...]

G. Nicolas Sarkozy : pouvoir et responsabilité

Source : discours prononcé par le Président Sarkozy, à Épinal, le 12 juillet 2007.

Mais plus la volonté politique s'affirme, plus la responsabilité politique doit s'affirmer aussi. Il ne peut y avoir de pouvoir fort sans responsabilité forte.

Il y a bien sûr dans notre Constitution la responsabilité devant les électeurs, et notamment l’élection du Président de la République au suffrage universel qui le rend responsable devant la nation tout entière.

Il y a bien sûr le référendum, que le Général De Gaulle concevait comme une question de confiance posée aux Français par le chef de l’État, et dont Jacques Chirac a élargi le champ.

Mais il me semble que le référendum ne remplit plus ce rôle et que cela ne suffit pas.

Je souhaite que le Président gouverne, pour reprendre l’expression de Georges Pompidou qui l’a employée bien avant moi. Mais je souhaite que dès lors il soit amené à rendre davantage de comptes. Je souhaite donc que soit étudiée la possibilité qu’il puisse s’exprimer une fois par an devant le Parlement pour expliquer son action et pour rendre compte de ses résultats¹⁶. Même s’il ne peut y avoir de débat entre le Président de la République et la représentation nationale, même s’il n’y a pas juridiquement de mise en jeu de la responsabilité, tout le monde sent bien que ce serait un engagement fort, la mise en jeu d’une forme de responsabilité intellectuelle et morale qui ne serait pas anodine et qui aurait forcément des conséquences politiques sans pour autant que la dignité de la fonction présidentielle et la fonction de recours qu’elle incarne soit le moins du monde remises en cause.

Dans le même esprit, je souhaite que soit examinée la question de la limitation du nombre de mandats présidentiels¹⁷. Faut-il les limiter à deux mandats successifs ou faut-il laisser les électeurs décider ?

¹⁶ Conformément à ces vues, une nouvelle disposition sera introduite par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (cf. art. 18 al. 2 de la Constitution).

¹⁷ La révision du 23 juillet 2008 y pourvoira également (cf. art. 6 al. 2 et 3 de la Constitution).

Je souhaite que le pouvoir de nomination soit encadré pour les postes de haute responsabilité, non seulement parce qu'il est nécessaire de sortir de la République des connivences pour entrer dans celle des compétences, mais aussi parce que l'opposition ayant participé au contrôle des nominations, ayant eu son mot à dire sur la compétence des candidats et la pertinence de leur projet, on pourra peut-être espérer en finir avec cette valse des responsables à chaque alternance politique qui nuit tant à la continuité de l'action. [...]

2. Revue de presse : un équilibre instable ?

A. Françoise Fressoz : la relégation du Premier ministre

Source : Françoise Fressoz, « à Matignon, Fillon cherche un rôle », *Les Echos*, 3 juillet 2007.

[...] Hormis les cas de cohabitation qui ont valorisé la fonction, être Premier ministre rime le plus souvent avec souffrance et solitude. Prendre tous les coups sans jamais pouvoir briller, tel est le destin tragique du second, dans les institutions de la Vème République. « Il faut qu'il dure et qu'il endure », disait le Général, qui a, effectivement, beaucoup fait souffrir Michel Debré.

En prenant le job, François Fillon savait tout cela. Mais se doutait-il qu'à peine un mois et demi après sa nomination le tout-Paris politique se montrerait aussi cruel envers lui ? « A quoi sert le Premier ministre ? » s'interroge-t-on dans les couloirs du Parlement, et pas seulement dans les rangs de l'opposition. Question au demeurant légitime tant la maison Élysée semble, non seulement vouloir tout contrôler, mais aussi tout manager : tandis que le président corrige, en direct, la copie gouvernementale, comme ce fut le cas pour le projet de loi sur l'autonomie des universités, les conseillers du président sortent de l'ombre : Claude Guéant, le secrétaire général de l'Élysée, Henri Guaino, le conseiller spécial, ne se cantonnent plus à l'« *off* » comme le faisaient leurs prédécesseurs. Ils parlent ouvertement à la presse, faisant exploser ces murs de verre qui étaient censés sanctuariser l'Élysée et préserver le président des à-coups de la conjoncture.

Alors, forcément, les membres du gouvernement s'adaptent à la nouvelle donne. Lorsqu'ils parlent de Matignon, ils évoquent un Premier ministre « très travailleur », « très à l'écoute », « très managérial », mais tous ajoutent que c'est l'Élysée qui décide de tout. Les lobbyistes de tout poil qui avaient pris l'habitude, avant chaque projet de loi, de hanter les couloirs des ministères, puis ceux de la Rue de Varenne, avant de faire le siège de l'Élysée ont considérablement raccourci leur circuit d'intervention. Désormais, ils ne prennent plus la peine de traverser la Seine. Ils s'en vont directement frapper aux portes du palais, rue du Faubourg-Saint-Honoré. Sous l'ère Sarkozy, la Rive gauche est menacée de compter pour du beurre, ce qui est la pire des punitions en politique.

[...] Si, à l'Élysée, « le patron » et ses troupes s'épanouissent à vue d'œil, portés par l'action autant que par l'état de grâce, à Matignon, le chef d'état-major et son cabinet ont davantage de difficultés à trouver leurs marques. [...]

C'est pourtant grâce à cette majorité, moins forte que prévu, que François Fillon peut espérer trouver un rôle [...]. [...] c'est le Premier ministre et lui seul qui peut se présenter devant les Assemblées. Il est le chef de la majorité parlementaire. A charge pour lui de s'en faire respecter, de bien sentir son humeur, de satisfaire ses attentes, de prévenir les frondes de l'opposition, de savoir lâcher du lest quand il le faut sans pour autant dénaturer le projet présidentiel. On sous-estime le temps que passe un Premier ministre et son cabinet à mettre de

l'huile dans les rouages du Parlement. Il est considérable. L'exercice requiert un vrai sens politique [...], un vrai goût de la négociation et beaucoup d'habileté.

B. Jean Massot : le Premier ministre, éternel ressuscité

Source : Jean Massot, « Le Premier ministre, éternel ressuscité », *Le Monde*, 16 janvier 2010

Depuis qu'en 1959 Maurice Duverger a posé la question « M. Debré existe-t-il ? », à propos d'un premier ministre qui allait encore rester en fonctions près de trois ans, les interrogations sur la survie de la dyarchie à la française n'ont pas cessé. Dans le tandem Sarkozy-Fillon, le premier ministre est tantôt décrit comme évanescent, tantôt ressuscité en rempart du président de la République. Cette contradiction apparente n'est que le reflet de la nature mixte de notre régime [...].

Si le tandem Sarkozy-Fillon cumule ou accentue toutes les formes de hiérarchisation mises au point par ses prédécesseurs, la dyarchie n'en a pas disparu.

Hors cohabitation, la hiérarchisation a toujours imprégné la vie de l'exécutif. Dès le départ, c'est le chef de l'État qui détermine le programme gouvernemental présenté au Parlement [...].

Toujours aussi, le président a influé sur la constitution de gouvernement, allant parfois, comme Valéry Giscard d'Estaing, en 1974, et Nicolas Sarkozy, en 2007, jusqu'à présenter lui-même à la télévision le détail de ses choix. Les présidents de la V^e République ont revendiqué la direction suprême de l'exécutif, depuis le général de Gaulle contestant à ses premiers ministres, contre la lettre de la Constitution, l'appellation de chef du gouvernement, jusqu'à Nicolas Sarkozy, ce « président qui gouverne ».

Dans le courant de la vie gouvernementale, on a, à juste titre, glosé sur la réunion hebdomadaire de sept ministres à l'Élysée, hors la présence du premier ministre, le fameux G7 qui n'a duré que quelques mois. Mais cette forme de court-circuit n'est pas sans précédent, si l'on se souvient des directives adressées par M. Giscard d'Estaing à tel ou tel ministre du gouvernement Chirac. Il y a aussi longtemps que certains « hommes du président » ont parfois plus d'influence que les ministres chargés du même secteur.

Enfin si, dans les domaines qualifiés de « réservés », politique étrangère et défense, le premier ministre a été réduit à la portion congrue, il n'est pas le premier à connaître cette mise à l'écart depuis les grandes initiatives gaulliennes jusqu'aux rôles respectifs de François Mitterrand et de Michel Rocard au moment de la guerre du Golfe.

La force de Matignon

Enfin, le terme du mandat de premier ministre reste entre les mains du chef de l'État : de Gaulle en a fait la première application avec le départ de Michel Debré en 1962, puis la théorie dans sa fameuse conférence de presse du 31 janvier 1964. Du moins, M. Fillon, qui n'est pas le seul à croire à sa durée, a-t-il déjà dépassé celle de certains de ses prédécesseurs partis en cours de mandat, Chaban-Delmas, Chirac première manière, ou Cresson.

Cumulant ainsi la plupart des traits de la hiérarchisation hérités des tandems précédents, le couple exécutif marque-t-il la fin de la dyarchie ? Je ne le pense pas. La tentation était pourtant forte puisque le chef de l'État n'avait pas exclu une réécriture des articles 5, 20 et 21 de la Constitution pour s'attribuer le pouvoir confié au gouvernement de « déterminer la politique de la nation ». Il y a renoncé.

En revanche, en revalorisant le rôle du Parlement, la révision constitutionnelle consolide le rôle de celui qui est responsable devant lui au nom de l'exécutif. Qui d'autre que le premier ministre va veiller au bon déroulement de la procédure législative ? Qui fera en sorte que les

nominations voulues par le chef de l'État ne se heurtent pas à l'hostilité des commissions consultées ou orientera dans le sens souhaité les résolutions que le Parlement peut désormais adopter ? Qui fera en sorte que le Parlement approuve l'engagement des troupes françaises ?

Plus encore, le rôle central de Matignon dans le fonctionnement de la machine gouvernementale garantit cette dyarchie. Certes, les arbitrages remontent parfois à l'Élysée ; ce fut déjà le cas dans le passé. Mais ce n'est pas la réalité quotidienne. Comme depuis le milieu des années 1990, le nombre des réunions interministérielles à Matignon s'est stabilisé, en 2008 et 2009, autour de 1 400 et le pourcentage des décrets signés par le premier ministre et non par le chef de l'État reste supérieur à 85 %.

Enfin, la comparaison des moyens dont disposent les deux « maisons » en crédits budgétaires et en personnels reste très favorable à Matignon, même si les moyens de l'Élysée ont été renforcés. Au budget 2010, le programme « direction de l'action du gouvernement », géré par le premier ministre, s'élève à quelque 550 millions d'euros et 2 800 fonctionnaires contre 112 millions et 943 personnes pour l'Élysée. Le quinquennat, on le voit, n'a pas tué la dyarchie.

C. Françoise Fressoz : l'affaiblissement de la puissance présidentielle

Source : Françoise Fressoz, « Un changement d'équipe qui signe l'affaiblissement de la puissance présidentielle », le Monde, 16 novembre 2010.

Pour espérer l'emporter en 2012, l'hyperprésident va devoir composer avec les piliers de sa majorité, au premier rang desquels François Fillon

C'était à l'automne 2007, quelques mois après son élection. Nicolas Sarkozy expliquait en ces termes pourquoi il défendait avec tant de vigueur la politique d'ouverture : « *D'abord, on se replie sur ses amis de dix ans, puis sur ceux de vingt ans, puis sur ceux de trente ans, enfin sur ceux qui sont sincères, et à la fin, on se retrouve tout seul !* » A l'aune de cette déclaration, le remaniement ministériel intervenu dimanche 14 novembre signe l'affaiblissement de la puissance présidentielle.

Annoncée depuis la fin de l'été pour marquer la mi-temps du quinquennat et l'entrée dans la précampagne présidentielle, l'opération a révélé quatre faiblesses : la nouvelle équipe est racornie, repliée sur la famille UMP et plus particulièrement sur le carré des ex-RPR. Le centre est entré en dissidence et menace, s'il décide de présenter un candidat en 2012, de faire échouer la stratégie de premier tour de Nicolas Sarkozy ; le premier ministre, relégué naguère au rang de « collaborateur », apparaît comme l'homme fort du couple exécutif. Enfin, ce n'est plus un fidèle, Xavier Bertrand, qui va tenir les rênes de l'UMP, mais un élu ambitieux, Jean-François Copé, qui a demandé le poste, l'a obtenu et bénéficie en outre de relais importants chez les députés UMP.

Ce qui arrive à M. Sarkozy est classique. Sa force, dans le camp majoritaire, s'est érodée parce que son impopularité, combinée au grave revers que l'UMP a subi aux élections régionales de mars, a introduit un doute sur sa capacité à se faire réélire en 2012. Mais ces difficultés objectives ont été aggravées par des erreurs de gouvernance. En refusant de remanier à chaud, après les régionales, le président a cru qu'il allait pouvoir desserrer l'étau. Il s'est trompé. Le temps a joué contre lui.

Dimanche, M. Fillon a obtenu ce qu'il avait réclamé en mars dans le huis clos de l'Élysée : le droit de conduire une équipe resserrée. Entre-temps, son autorité s'est affermie alors que celle du président s'est affaiblie [...]. Et pour montrer qu'il était désormais beaucoup plus qu'un simple « collaborateur », M. Fillon, une fois renommé, a obtenu le droit de préciser dans un communiqué les contours de la nouvelle étape qu'il conduirait « *sous l'autorité du chef de l'État* ».

La montée en puissance du premier ministre tient beaucoup à la place qu'il a prise chez les parlementaires de l'UMP, irrités par les oukases de l'Élysée et le style présidentiel. Satisfaits de « leur » premier ministre, qui sait les écouter et colle à la droite provinciale, ils ont été un atout décisif pour faire échouer la candidature de Jean-Louis Borloo à Matignon, qui représentait une alternative forte pour un président en quête de rebond.

Là se situe la deuxième erreur présidentielle : avoir laissé s'installer, durant cette interminable période d'attente du remaniement, une compétition féroce et publique au sein du gouvernement pour le poste de premier ministre, alors que cette nomination relève du seul bon vouloir présidentiel. [...]

Ce dimanche 14 novembre, à la faveur d'un remaniement qui ne ressemble pas du tout à celui dont il rêvait, l'hyperprésident a vraiment touché du doigt les limites de son pouvoir. De quelque côté qu'il se tourne, il est condamné à composer. Avec son premier ministre, avec le secrétaire général du parti majoritaire, avec les présidents de groupe, avec les centristes qui vont chercher à s'autonomiser au Parlement.

Reste qu'aucun de ces acteurs n'est pour le moment en mesure de détrôner M. Sarkozy dans la course à 2012. Et aucun ne peut prendre le risque d'apparaître comme celui qui le fera échouer. En jouant sur les ambitions des uns et des autres, M. Sarkozy peut espérer créer une dynamique pour 2012. Mais son jeu devra être beaucoup plus collectif. Et sa politique commencer à donner des résultats. Faute de quoi les capacités de rebond s'annoncent minces.

D. Pierre Avril : la disparition du premier ministre

Source : Pierre Avril, « La disparition du premier ministre : conséquence d'un présidentielisme exacerbé », in JP Blog, 23 juin 2022.

<https://blog.juspoliticum.com/2022/06/23/la-disparition-du-premier-ministre-consequence-ultime-dun-presidentielisme-exacerbe-par-pierre-avril/>

Le président de la République a réuni à l'Élysée, le 22 juin, les représentants des groupes politiques de la nouvelle législature pour les sommer de faire connaître sans tarder la position qu'ils comptaient prendre face aux problèmes urgents que posait la situation. Il rappelait à cette occasion le mandat qu'il avait reçu du peuple français qui l'avait réélu le 24 avril. La majorité présidentielle ne disposant plus à l'Assemblée nationale que d'une majorité relative, il fallait donc que d'autres groupes y apportent leur contribution ; il leur appartenait de préciser, "en toute transparence", leurs intentions, et donc la responsabilité qu'ils devaient assumer devant ledit peuple français. Réponse attendue à son retour du Conseil Européen où il est parti présider l'Union européenne.

Cette fois, le Premier ministre a totalement disparu !

La captation (comme l'appelle Armel Le Divellec) de la direction du gouvernement par le Président avait pu, un peu acrobatiquement, se rattacher à la présidence du conseil des ministres qu'il exerce en vertu de l'article 9 C. Mais les rapports avec le Parlement paraissent rester l'exclusivité du Gouvernement et du Premier ministre (l'attestent les vicissitudes de l'innovation introduite en 2008 à l'article 18 C permettant les déclarations devant le Congrès à Versailles).

"Eh bien, si je ne peux venir à lui, qu'il vienne à moi !" décide le président Macron, à l'inverse de Lagardère, en convoquant les représentants des groupes pour les mettre devant... leurs responsabilités ! Génial renversement de la situation ? (Raymond Aron dirait : ultimatum du faible au fort). En réalité ultime escamotage de la responsabilité politique sous la Ve République. Celle du Gouvernement devant le Parlement avait été oblitérée par la convention sur la responsabilité non écrite du Premier ministre devant le Président, mais la fiction en était

entretenu par les articles 20 et 49 C. Aujourd'hui, le Président pose directement la question de confiance aux députés, et il les renvoie, en guise de déclaration de politique générale, à son programme électoral – ratifié par le vote populaire le 24 avril, celui du 19 juin ne saurait le remettre en cause.

J'ajoute qu'une telle boulimie présidentielle m'a toujours paru dans les gènes du régime pour deux raisons : la prééminence sur les législatives de l'élection présidentielle tenue pour attribuant le Pouvoir de l'État au Président, et sa conséquence logique : il est censé intervenir partout lorsque cette prise en charge globale du Pouvoir lui paraît réclamer qu'il se saisisse du problème en débat. Et l'appétit vient en mangeant. Après le gouvernement, puis le Parlement, il reste l'Administration, colonne vertébrale de l'État, qui est en cours de désossement avec la suppression des grands corps qui la rendra plus digestible par la gouvernance de la start up France que les principes obsolètes du service public.

3. Revue de presse : chronique d'un « remaniement »

A. « Le bal des anti-Ayrault » (19 février 2014)

Source : « le bal des anti-Ayrault », *Le Canard enchaîné*, 19 fév. 2014, n° 4869, p. 2.

C'est reparti ! On ne parle plus, hélas, de la croissance, mais des rumeurs de remaniement. L'« Opinion » datée du mardi 18 février croit savoir que cette fois c'est la bonne : François Hollande a décidé de changer de Premier ministre avant les municipales [*des 23 et 30 mars*] et en a informé l'intéressé [*Jean-Marc Ayrault*]. Grand favori pour lui succéder : Claude Bartolone, président de l'Assemblée nationale.

La nouvelle, reprise en chœur par les radios, a agacé un peu plus [*le Premier ministre*] Jean-Marc Ayrault, qui en a marre de ces « *manœuvres internes et répétitives* » qui contribuent à pourrir le climat.

Devant ses collaborateurs, le 18 février, Ayrault a fait cette mise au point : « *C'est une opération Barto, a-t-il martelé. Ce type veut tous les postes. Il ne se contente pas de la présidence de l'Assemblée. Il rêve du Grand Paris. De Matignon, aussi. Le problème, c'est que le Président n'a plus confiance en lui depuis qu'il a tenté de saboter le projet de loi sur la transparence du patrimoine de la vie publique* ».

Et le Premier ministre d'ajouter : « *Depuis l'été dernier, nous n'avons pas, le Président et moi, reparlé du remaniement. A l'époque, je lui avais proposé un gouvernement resserré. Depuis, plus rien. Un unique projet nous préoccupe, l'emploi et le pacte de responsabilité. Un point c'est tout.* »

De fait, le président de l'Assemblée n'est pas le seul à conseiller à Hollande (ils se sont vus encore le week-end dernier) de se débarrasser d'un Premier ministre « *fatigué* ». [*Le ministre de l'Intérieur*] Manuel Valls et [*le ministre du redressement productif*] Arnaud Montebourg, pour ne citer que ces deux ministres, font de même ainsi que d'autres visiteurs du soir.

Tous ces pingouins, plus ou moins intéressés, développent un argument voisin : pour éviter une bérézina aux municipales, il est urgent de relancer la machine, de nommer une nouvelle équipe qui redonnera un peu d'espoir à un électorat de gauche tout près de désertier les urnes.

Et, entre les municipales de mars et les européennes, en juin, Hollande pourrait aussi nommer un troisième Premier ministre ?

B. « Ayrault a du sursis à se faire » (26 mars 2014)

Source : « Ayrault a du sursis à se faire », *Le Canard enchaîné*, 26 mars 2014, n° 4874, p. 2.

« *Tout dépendra du second tour des municipales. Aujourd'hui, le sort de Jean-Marc Ayrault n'est pas scellé.* » C'est la mise au point faite par le Chef de l'État, mardi, devant ses conseillers, qui, eux-mêmes, s'interrogeaient sur les conséquences de la raclée du premier tour.

Décryptage d'un ministre très proche de l'Élysée : « *Avec ou sans Ayrault, il y aura un nouveau gouvernement la semaine prochaine. Si la défaite est massive, Hollande ne pourra faire autrement, même si c'est la mort dans l'âme, que de choisir un autre Premier ministre. Mais, si c'est une petite défaite, il gardera Ayrault.* »

Le même appelle « *petite défaite* » la perte d'une cinquantaine de villes de plus de 10.000 habitants.

Les projections sur le second tour étant ce qu'elles sont, l'actuel locataire de Matignon paraît avoir peu de chance de signer un nouveau bail. [...]

Le chef de l'État, on l'aura compris, aimerait beaucoup sauver le soldat Ayrault, par amitié sûrement, mais aussi parce qu'il est à la manœuvre sur le pacte de compétitivité et à la recherche – pas du tout populaire à la gauche de la gauche – de 50 milliards d'économies.

Hollande se demande, en outre, si un nouveau Premier ministre, nommé début avril, ne risquerait pas de perdre tout crédit, sept semaines plus tard, si les européennes étaient aussi mauvaises pour les socialistes que les municipales. [...]

Leçon de maintien

Tout le monde aura pu voir la triste mine de Jean-Marc Ayrault, dimanche soir, à la télé. Manifestement, le Premier ministre se savait sur un siège éjectable.

D'où cette réflexion un rien désabusée devant ses proches : « *Si Hollande veut m'écarter, il le peut, et je n'aurai pas d'autre choix que de m'incliner* », a-t-il lâché, avant d'embrayer :

« *Quand on change de Premier ministre au bout de deux ans, c'est pour changer de politique. Et comme il m'a dit qu'il voulait, au contraire, mettre en œuvre le pacte de responsabilité, je ne suis pas trop impressionné par les commentaires qui passent en boucle et annoncent mon départ de Matignon.* » [...]

La promo de Valls

« *Si on le lui demande, il est prêt* ». C'est un proche de Manuel Valls qui parle ainsi. Une offre de services adressée à l'Élysée « *au cas où* ». Au cas où, évidemment, le président de la République déciderait de changer de gouvernement et de Premier ministre.

« *Ce n'est pas la ligne qu'il faut changer, précise l'ami de Valls, c'est la méthode. Le chef de l'État a besoin à Matignon de force et de constance. Tout l'inverse de Jean-Marc Ayrault... et de François Hollande.* » Un compliment d'objet indirect (du droit).

Manuel Valls a d'ailleurs commencé ses consultations en vue de la formation de son futur gouvernement. Dès le lendemain du premier tour, il a rencontré à Beauvau plusieurs de ses collègues du gouvernement, Benoît Hamon, Arnaud Montebourg, ainsi que des parlementaires. D'ici au second tour [*des élections municipales, prévu le dimanche 30 mars*], il a prévu de poursuivre les « *échanges informels* ». Y compris avec les écolos, qui, pourtant, ne l'apprécient guère et plaident, eux, pour « *un changement de ligne* », comprenant plus de social et plus de transition énergétique. [...]

C. Allocution télévisée du Président de la République (31 mars 2014)

Source : « Document : le texte de l'allocution de François Hollande », *Rue 89 – Le nouvel observateur*, 31 mars 2014. (<http://rue89.nouvelobs.com/>)

Mes chers compatriotes,

Ce soir, je m'adresse à vous parce que c'est un moment important de notre vie nationale.

A l'occasion des dernières élections municipales, en votant ou en vous abstenant, vous avez exprimé votre mécontentement et votre déception.

J'ai entendu votre message, il est clair. Pas assez de changements et donc trop de lenteur. Pas assez d'emplois et donc trop de chômage. Pas assez de justice sociale et trop d'impôts. Pas assez d'efficacité dans l'action publique et donc trop d'interrogations sur la capacité de notre pays à s'en sortir, alors qu'il a tant d'atouts.

Je n'ignore rien non plus des souffrances de beaucoup d'entre vous à finir les fins de mois, à assurer l'éducation de vos enfants, à trouver un logement. Je sais que des Français se sentent oubliés, abandonnés quand ils ne sont pas relégués. Ce message, il m'est adressé personnellement. Je dois y répondre. Avec sincérité. Avec la conviction intime que je me suis forgée depuis 22 mois, comme Président de la République.

Je vous le confirme ici : le redressement du pays est indispensable. Celui de notre appareil productif. Celui de nos comptes publics. Celui de notre influence en Europe et dans le monde. Je l'ai donc décidé dès mon arrivée à la tête de l'État, et sans cet effort national, la France aurait continué à décrocher.

Le gouvernement de Jean-Marc Ayrault s'est consacré avec courage et abnégation à cette tâche difficile. Il a réussi à rétablir la situation très dégradée dont nous avons hérité. Il a engagé des réformes qui feront honneur à celles et ceux qui les ont proposées et votées. Je veux lui exprimer ma reconnaissance.

Il est temps aujourd'hui d'ouvrir une nouvelle étape. Et j'ai donc confié à Manuel Valls la mission de conduire le gouvernement de la France. Ce sera une équipe resserrée, cohérente et soudée. Un gouvernement de combat pour atteindre trois objectifs.

D'abord, redonner de la force à notre économie. C'est indispensable ! Ce sont les entreprises qui créent les emplois et nous devons tout faire pour qu'elles y parviennent. Car la première des injustices, c'est le chômage. C'est le sens du « pacte de responsabilité ». Moins de charges sur les entreprises, en particulier sur les bas salaires et, en contrepartie, plus d'embauches et plus d'investissement. C'est un acte de confiance pour tous les acteurs économiques et les partenaires sociaux. Voilà l'enjeu. Il est décisif pour l'avenir de notre pays. Produire plus et mieux, produire en France. Produire différemment, aussi. C'est l'exigence de la transition énergétique pour préparer la France de demain, à être moins dépendante du pétrole comme du tout nucléaire. A prendre de l'avance sur les industries vertes. Ensuite, la justice sociale. Au Pacte de responsabilité, doit correspondre un pacte de solidarité dont le premier pilier est l'éducation, et la formation de la jeunesse ; le second, c'est la sécurité sociale avec la priorité donnée à la Santé ; et le troisième, c'est le pouvoir d'achat avec une réduction des impôts des Français et une baisse des cotisations payées par les salariés.

Pour y parvenir, le gouvernement aura à mettre en œuvre le programme d'économies budgétaires que j'ai annoncé. [...]. Le gouvernement aura aussi à convaincre l'Europe que cette contribution de la France à la compétitivité et à la croissance doit être prise en compte dans le respect de ses engagements. Car renforcer l'économie française, c'est la meilleure façon de réorienter l'Europe.

Enfin, je veux terminer par un message d'apaisement et de rassemblement. La France souffre de ses divisions. Elle connaît une crise civique, et même morale. Elle subit une contestation de ses institutions y compris de sa Justice. Elle perd son énergie dans de vaines

querelles. Elle cultive une angoisse que les extrêmes utilisent pour attiser les haines et les rejets. La République est notre bien commun. Je ne laisserai aucune de ses valeurs être abîmée ou froissée, où que ce soit sur le territoire national. Aucune forme d'exclusion, de stigmatisation, pas plus que de communautarisme, ne sera tolérée. Le dialogue et le respect sont plus que jamais la meilleure méthode pour réunir les Français et leurs représentants. C'est la mienne.

Je suis et resterai fidèle à mes engagements. Je n'oublie pas qui m'a fait confiance, qui m'a élu, ni pourquoi. Les choix que j'ai faits depuis deux ans ont été difficiles au regard de la gravité de la situation qui m'a été laissée. Je le savais et j'en assume la totale responsabilité. Mais, mon devoir, c'est de savoir dépasser les résultats immédiats pour inscrire mon action dans le destin d'un grand pays comme le nôtre. C'est de faire preuve d'audace dans les choix et de constance dans le cap.

Car, je n'ai qu'un seul objectif, la réussite de la France et des Français. C'est ma mission, je l'assumerai sans faille.

Vive la République ! Vive la France !

D. Décret du 31 mars 2014 portant nomination du Premier ministre

Source : *Journal officiel de la République française*, n°0077 du 1 avril 2014 p. 6226.

- Lien hypertexte vers le site Légifrance :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028811095&categorieLien=id>

E. B. Bonnefous, D. Revault d'Allonnes, T. Wieder, « Hollande-Valls, l'histoire secrète du remaniement » (5 avril 2014)

Source : Bastien Bonnefous, David Revault d'Allonnes et Thomas Wieder, « Hollande-Valls, l'histoire secrète du remaniement », *Le Monde*, 5 avril 2014 (mâj le 6 avril 2014)

Depuis quand le président a-t-il compris qu'il y avait quelque chose de dysfonctionnel dans le couple qu'il formait avec Jean-Marc Ayrault ? « En réalité, il a tranché depuis très longtemps, assure un intime. Depuis la fin de l'été 2012, il sait que cela ne marche pas. » [...]

Tout s'est précipité ce soir du dimanche 30 mars, qui vit le PS encaisser ce qui restera sans doute comme la plus sévère de ses déroutes municipales. Expert de la carte électorale, M. Hollande comprend immédiatement l'amplitude du désastre. [...]

Ce dimanche soir, le chef de l'Etat n'a donc pas encore tout à fait tranché. Place Beauvau, la tension est extrême autour de Manuel Valls [...].

« Ça s'est passé douloureusement »

Lundi matin, sans surprise, l'agenda est bousculé, et le traditionnel tête-à-tête entre MM. Ayrault et Valls est annulé. Le premier ministre se rend à l'Élysée pour un long « debrief » politique de plus d'une heure trente. Ce qui, en vingt-deux mois, a marché. Et, bien sûr, ce qui n'a pas fonctionné. M. Ayrault regrette de n'avoir pas organisé davantage de débats politiques au sein de son équipe. M. Hollande président lui dit à nouveau qu'il aurait dû s'imposer davantage, notamment dans les médias. A cette heure, le premier ministre s'accroche, et fait valoir ses arguments : une majorité préservée, des écologistes rassurés. A la fin de l'entretien, le président penche plutôt pour un départ, mais s'accorde encore quelques heures.

Il reçoit dans la foulée Manuel Valls. Les deux hommes évoquent de concert les « risques et avantages » de sa nomination, s'attardent sur les réticences des écologistes, et

commencent à faire l'ébauche d'un « gouvernement Valls ». Mais, là encore, au terme du rendez-vous, le président n'a formellement rien indiqué à celui qu'il a choisi pour Matignon.

Et ce n'est qu'en début d'après-midi que M. Valls comprend que la partie est gagnée. « Ça a été douloureux pour Hollande », glisse un poids lourd du gouvernement. Le président, qui déteste les ruptures, l'a d'ailleurs dit à l'un de ses visiteurs du soir : « Ça s'est passé rapidement et clairement, simplement et douloureusement. »

Avec ou sans les Verts

Dès le lundi après-midi, François Hollande et Manuel Valls planchent sur le scénario et le casting. Premier paramètre : la participation des écologistes. « On ne fait pas le même gouvernement avec ou sans les Verts », prévient le chef de l'Etat. Mais l'affaire s'engage mal.

Lundi soir, les deux ministres écologistes sortants, Cécile Duflot et Pascal Canfin, annoncent qu'ils ne seront pas d'un exécutif Valls, pour cause d'orientations politiques divergentes.

Mardi matin, une délégation d'Europe Ecologie-Les Verts est reçue place Beauvau. Pour l'occasion, Manuel Valls sort le grand jeu. Il leur propose le ministère de l'écologie, assorti du portefeuille hautement stratégique de l'énergie, des engagements et un calendrier pour la loi de transition énergétique, et l'introduction d'une dose de proportionnelle pour les législatives de 2017. [...]

En fin de journée, tout semble indiquer que les écologistes vont accepter l'offre de M. Valls. Mais deux lignes s'opposent : celle de Mme Duflot contre celle des parlementaires, qui souhaitent majoritairement participer au gouvernement. C'est la première qui l'emporte. Vers 20 heures, la direction du parti, après un vote de ses membres, fait savoir qu'il n'y aura pas de ministres EELV dans le gouvernement Valls. « Le premier ministre leur a fait des propositions qu'aucun autre n'aurait pu faire », s'agacera plus tard M. Hollande.

Le cas Taubira

Les écologistes envolés, qui pour incarner la gauche de la gauche au gouvernement ? Ce ne peut plus être que Christiane Taubira. La ministre [de la justice] pensait jusque-là que ses heures étaient comptées. Elle avait même fait ses adieux à son cabinet... [...]

Mardi, à Matignon, M. Valls revient à la charge. « Le président tient à ce que tu sois là. C'est important pour la gauche », argumente-t-il. [...] Tous deux divergent [...] sur le portefeuille. [...] Si elle reste, ce sera à la justice.

Mercredi matin, elle donne enfin son accord à M. Valls. Avant de reculer, par SMS : « Je n'ai pas de garanties sur la réforme pénale. » Le premier ministre l'appelle pour la rassurer : « La réforme n'est que différée ». Marché conclu.

« Hollandais » en rage

Le rendez-vous a été fixé dans un appartement à deux pas des Invalides. « Entre l'Élysée et Matignon, tout un symbole », remarque un convive. Ce mardi soir, les « hollandais » enragent. [...]

Au menu : la colère et le dépit. Déjà pendant la campagne, ces compagnons des années difficiles avaient mal supporté de voir Manuel Valls s'imposer comme l'homme indispensable auprès de leur « François ». Valls à Matignon, c'est pour eux un pénible remake. [...]. Avec ses vieux fidèles, le président ne fera pas dans le sentiment. « J'ai fait comprendre que personne ne peut se prévaloir du privilège de l'antériorité », dira-t-il. Ceux qui en avaient encore perdent leurs dernières illusions.

Dernières négociations

Le président a longtemps espéré que Jean-Yves Le Drian accepte l'intérieur. Mais ce fidèle souhaitait rester à la défense. Place Beauvau, François Hollande ne veut pas du député Jean-Jacques Urvoas, et Manuel Valls oppose son veto à François Rebsamen, qu'il a déjà coiffé dans la course à l'intérieur en 2012 et dont il a torpillé les réseaux depuis. « Il y a eu une hypothèse avec Rebsamen en super ministre des territoires et Urvoas à la sécurité, avec uniquement la responsabilité des forces de l'ordre. Mais ça a bloqué », rapporte un proche du dossier. En réalité, Hollande et Valls seraient très rapidement tombés d'accord sur le nom de Bernard Cazeneuve, proche de l'un et de l'autre...

De son côté, Arnaud Montebourg est catégorique : si Jean-Marc Ayrault devait être reconduit à Matignon, il démissionnerait. Il répète à l'envi que sa lettre est prête. Au lendemain du second tour des municipales, le fougueux ministre fait même monter les enchères. La rumeur circule qu'il ne veut pas non plus être d'un gouvernement Valls. [...] En réalité, M. Montebourg s'est rapproché de M. Valls depuis des mois. « Il a dealé un gros portefeuille avec lui, résultat il a obtenu l'économie », confie un intime. La victoire est belle, il avale le poste occupé jusqu'alors par son rival à Bercy, Pierre Moscovici, mais sans les finances affectées au « hollandais » Michel Sapin. [...]

Benoît Hamon, quant à lui, a vu Manuel Valls mardi soir tard à Matignon. Le premier ministre lui propose d'emblée l'éducation nationale, mais la discussion entre les deux hommes, aux antipodes à l'intérieur du PS, prend vite une dimension politique. « Benoît lui a dit qu'il ne considérerait pas sa participation au gouvernement comme naturelle, raconte un proche. Il veut qu'on tire les leçons des municipales sur l'orientation économique générale, pas question que ce soit juste un coup de com' ». »

Le samedi d'avant, M. Hamon était à l'Élysée. Il avait conseillé au président de « changer les choses politiquement », explique son entourage, évoquant plusieurs hypothèses pour Matignon parmi lesquelles Martine Aubry et Manuel Valls. Mais François Hollande, une fois de plus, avait écouté sans dévoiler ses intentions profondes. Ce jour-là, encore, il était, sur l'essentiel, resté muet comme une tombe.

F. Décret du 2 avril 2014 relatif à la composition du Gouvernement

Source : *Journal officiel de la République française*, n°0079 du 3 avril 2014 p. 6388.

- Lien hypertexte vers le site Légifrance :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028819395&categorieLien=id>

G. « Le texte et la liste des 89 frondeurs du PS » (5 avril 2014)

Source : Arthur Nazaret, « Le texte et la liste des 89 frondeurs du PS », *Le Journal du dimanche*, 5 avril 2014 (màj le 7 avril 2014)

Avant le discours de politique générale de Manuel Valls et le vote de confiance à son gouvernement mardi [8 avril 2014], de nombreux socialistes réclament un nouveau « contrat de majorité ». Au total, 88 signataires, dont plus de 80 députés et quelques figures du Parti socialiste, comme Emmanuel Maurel, leader de l'aile gauche, Guillaume Balas, représentant du courant de Benoît Hamon, ou encore François Kalfon, l'un des fondateurs du club « La gauche populaire ». [...]. Voici le contenu de la lettre que le JDD s'est procurée :

« Les conditions de la confiance pour un contrat de majorité »

Agir et ne pas subir. La défaite d'ampleur historique que nous venons d'encaisser nous donne une responsabilité sans précédent. [...]

Cette défaite électorale ne doit pas se transformer en renoncement démocratique. Au contraire, le temps du Parlement est venu. L'affirmation de la volonté politique est encore plus à l'ordre du jour. Le dialogue avec le nouveau Gouvernement s'engage dès maintenant. La représentation nationale doit être digne de sa mission et à la hauteur de ce moment de notre histoire. Il lui revient de participer aux nouvelles orientations qu'exige cette nouvelle étape.

Dans ce but, il faut aller plus loin que les habitudes et les certitudes. Pour répondre vigoureusement à l'épuisement institutionnel, nous proposons un contrat de majorité dans la durée. En effet, pour restaurer la confiance avec les Français, il faut recréer aussi la confiance avec le Parlement. Celui-ci doit apporter sa légitimité en soutien des choix que les citoyens de tous horizons attendent de la gauche au pouvoir.

Notre première contribution au contrat de majorité privilégie les orientations ainsi rappelées :

- 1) Obtenir une réorientation européenne mettant fin aux politiques d'austérité qui ont enfoncé l'Europe dans la récession. [...]*
- 2) Concentrer les moyens publics sur la création réelle d'emplois et, ainsi, intensifier le redressement productif. [...]*
- 3) Défendre des décisions de justice et de pouvoir d'achat : des mesures en faveur des bas salaires, la réforme fiscale et la CSG progressive, l'effort en faveur des retraites les plus modestes, que nous avons demandés depuis des mois. [...]*
- 4) Réaffirmer et amplifier les choix et les engagements de 2012 : [suit une liste de mesures annoncées par le programme du candidat socialiste à la présidence].*

Ne laissons pas s'installer de faux clivages entre les "cigales" et les "fourmis", mais nous savons aussi que jamais la France ne se redressera dans l'austérité et en laissant exploser le chômage et les inégalités. Nous faisons le choix d'une politique qui marche. Nous recherchons l'équilibre entre les salariés et les entreprises et entre les efforts et la justice, pour toutes les composantes de la société. [...]

Les Français n'ont pas changé depuis le 6 mai 2012, ils sont déçus. Ils ne sont pas versatiles, ni ralliés à l'UMP qui n'a rien d'autre à proposer que la dérégulation et l'austérité. Il est impératif d'exprimer une vision claire et offensive du futur de la France et de son rôle en Europe. Les Français ont le sentiment que la politique qu'ils avaient choisie n'est pas assumée. Ils nous l'ont dit dans les urnes. Il faut maintenant passer des urnes aux choix et, pour nous, des mots aux actes. Les temps qui viennent sont pour tous, et pour chacun d'entre nous, une épreuve de vérité. »

H. Anne Rován, « Le PS s'organise contre la ligne Valls » (7 avril 2014)

Source : Anne Rován, « Le PS s'organise contre la ligne Valls », *Le Figaro*, 7 avril 2014, p. 2.

[...] Manuel Valls, nommé après la défaite cuisante, peut-il rester sourd à l'inquiétude des 82 députés PS qui réclamaient dimanche dans le *Journal du dimanche* « un contrat de majorité » susceptible de restaurer « les conditions de la confiance » ?

À quelques jours de sa déclaration de politique générale, alors même qu'il sait ses marges de manœuvre très réduites et sa majorité étroite, le premier ministre a reçu dimanche à 18 heures les chefs de file des quatre « chapelles » socialistes qui ont sonné l'alerte. Étaient présents Jean-Marc Germain et Christian Paul pour les *Reconstructeurs*, proches de Martine Aubry, Pouria Amirshahi d'*Un monde d'avance*, Jérôme Guedj de *Maintenant la gauche* et Laurent Baumel pour la *Gauche populaire*. « Il n'a pas dit grand-chose. Il a surtout écouté ce

que l'on avait à lui dire », rapporte un participant. « J'ai demandé qu'au minimum le premier ministre dise explicitement mardi qu'il soumettra le pacte de responsabilité à la délibération, aux amendements et au vote des députés pour pouvoir le réécrire et le réviser », précisait de son côté Pouria Amirshahi. « Si voter la confiance, c'est voter le pacte de responsabilité, alors je ne donnerai pas de chèque en blanc par mon vote », a-t-il ajouté.

Un début de bras de fer

L'exécutif avait anticipé la colère des élus. Mais la claque des municipales a été bien plus forte que prévu. Et la déclaration du président, lundi soir dernier, les a crispés un peu plus. « Entre le début de la semaine dernière, où Bruno Le Roux (président du groupe PS, NDRL) essayait de faire croire qu'on était une quinzaine, et la fin de la semaine, Matignon a compris que l'on avait changé d'époque », analyse un poids lourd de l'Assemblée.

Parmi les frondeurs, il y a bien sûr des députés issus des quatre sensibilités du PS à l'origine de l'initiative. Mais aussi de nombreuses figures « institutionnelles » de l'Assemblée, [...]. « Nous en sommes à 90 signataires et nous serons une centaine demain [lundi 7 avril 2014] », calculait, dimanche après-midi, Christian Paul. [...]

Les signataires, qui représentent tout de même un tiers du groupe PS à l'Assemblée, demandent au président et à son premier ministre de revenir aux fondamentaux de la campagne de 2012. Ils veulent « une réorientation européenne mettant fin aux politiques d'austérité qui ont enfoncé l'Europe dans la récession ». Ils posent à nouveau la question des contreparties demandées aux entreprises qui bénéficieront des baisses de charges et attendent un geste significatif sur le pouvoir d'achat des Français. Ils plaident pour un parlement revitalisé. « Pendant deux ans, nous n'avons rien dit. Nous n'étions pas écoutés. On a vu ce que ça a donné », soupire Laurent Baumel. « On nous a demandé de voter le crédit d'impôt compétitivité, mais personne ne nous avait donné les tenants et les aboutissants », argumente Daniel Goldberg, proche de Martine Aubry.

À ce stade, Manuel Valls sait qu'il peut compter sur le soutien des députés, mardi, pour sa déclaration de politique générale. « Mais il y aura d'autres textes ensuite », glisse Christian Paul, qui veut croire que le premier ministre n'utilisera pas ensuite l'arme [de l'article 49 alinéa 3 de la constitution] pour passer en force sur le pacte de responsabilité

4. Dossier : la cohabitation

A. Philippe Ardant, Olivier Duhamel : la cohabitation

Source : Philippe Ardant et Olivier Duhamel, « La dyarchie », *Pouvoirs*, 1999, n° 91, p. 5-24.

La V^{ème} République s'est formée à mille lieues de la cohabitation. Encore faut-il ici préciser. Lors de la naissance du nouveau régime, en 1958, les rédacteurs de la Constitution avaient bien en tête une certaine forme de cohabitation, celle entre un pouvoir exécutif que l'on voulait fort et stable et un pouvoir législatif que l'on craignait insoumis et instable. Les réflexions et la reconstruction constitutionnelles se concentrèrent donc sur le face-à-face exécutif/législatif, président et Premier ministre d'un côté, Assemblée de l'autre, cherchant à armer les premiers face à celle-ci.

La suite de l'histoire, quiconque s'y intéresse le sait, emprunta des chemins très différents. Dès 1959, la volonté du général de Gaulle et le contexte de la guerre d'Algérie imposèrent une pratique présidentialiste du pouvoir. Dès 1962, le fait majoritaire dota l'Assemblée d'une cohérence inédite en France.

Pour que la question se pose

La combinaison de ces deux premiers facteurs – mais aussi la révision constitutionnelle de 1962 instaurant l'élection directe du président, et le fait qu'il s'agisse d'un président doté de pouvoirs propres importants, dont le droit de dissolution –, à quoi s'ajoutent le triomphe de la première dissolution, les succès répétés du parti présidentiel, le ralliement mitterrandien au présidentielisme gaullien pour que la gauche bénéficie le moment venu, et sous sa conduite, de ce pouvoir concentré et durable, la résignation progressive des uns, l'acceptation profonde par les autres de ce présidentielisme français, la parfaite efficacité de la conversion mitterrandienne au début des années 1980 – cette dizaine d'éléments et quelques autres ont profondément modifié la donne initiale. La question de l'affrontement éventuel des pouvoirs, ou de leur coopération difficile, ne concernait plus un face-à-face exécutif/législatif, mais une contradiction entre majorité présidentielle et majorité parlementaire. Elle ne mettait plus en cause le couple président-Premier ministre face aux députés, mais le couple Premier ministre-députés face au président. [...]

L'inversion de la dyarchie inégalitaire

[...] Nous nous sommes posé une question simple : comment fonctionne réellement le pouvoir dit exécutif, la répartition du pouvoir entre président de la République et Premier ministre en période de cohabitation ? Et nous proposons une réponse simple. La cohabitation produit une inversion de notre dyarchie inégalitaire. A la suprématie présidentielle des temps ordinaires se substitue la suprématie primo-ministérielle. L'inversion, pour fondamentale qu'elle soit, n'est évidemment pas absolue, pour deux raisons : le président ne devient pas le collaborateur subordonné du Premier ministre, le Premier ministre doit masquer sa suprématie dans la conduite des affaires du pays par un respect formel de la prééminence du chef de l'État. Il ne s'agit donc pas d'une pure inversion des positions, mais plutôt d'une translation du pouvoir.

Autrement dit, si d'un point de vue politique chacune des trois premières cohabitations possède une très grande spécificité, si même d'un point de vue institutionnel elles relèvent de types très différents (la cohabitation conflictuelle de réélection, la cohabitation consensuelle de fin de règne, la cohabitation quinquennale de dissolution ratée), la répartition du pouvoir y est fondamentalement identique. [...]

Le Premier ministre dirige le pouvoir politique

Lorsque la cohabitation paraît, le président a déjà été élu par le peuple, il y a plusieurs années – il y a cinq ans dans la cohabitation normale, la cohabitation de fin de mandat, il y a deux ans dans la cohabitation auto-imposée par dissolution ratée. Le Premier ministre, lui, vient d'être choisi par le peuple. Il en est l'élu, indirect mais réel, presque comme le président américain, les députés français remplaçant les grands électeurs, presque comme le Premier ministre britannique, la coalition des députés remplaçant le parti majoritaire, presque comme le chancelier allemand, la désignation formelle par le président remplaçant l'élection formelle par le Bundestag.

L'agenda politique, dans la mesure où l'imprévu ne s'impose pas, est déterminé par le Premier ministre, compte tenu du programme politique défendu pendant la campagne électorale, des éventuelles plates-formes programmatiques passées avec ses alliés, de son discours de politique générale suivant son entrée en fonctions. Le programme présidentiel ne compte plus, sauf si tel ou tel point convenait encore – la révision constitutionnelle de la Cour de justice de la République et du Conseil supérieur de la magistrature en 1993, une partie de la réforme de la justice en 1997. Quoi qu'il en soit, hors cohabitation, c'est le président qui décide si telle politique souhaitée par son Premier ministre sera ou non poursuivie ; en cohabitation,

c'est le Premier ministre qui décide si telle ou telle politique souhaitée par le président sera poursuivie. Inversion réelle. Inversion partielle : le président n'est pas tenu d'assister le Premier ministre pour une politique qu'il désapprouve – encore que la présidence ait tendance à s'accommoder plus qu'on ne le croit pour paraître aimer ce qu'elle doit avaler. Symétriquement, on ne compte plus les exemples de politiques présidentielles mort-nées, ou ignorées ou rapidement enterrées par des Premiers ministres pourtant soumis à leur président du fait de l'unité des majorités. Autrement dit, l'inversion du pouvoir connaît bien quelques limites, mais ces dernières ne doivent pas être exagérées : le président cohabitant participe un peu à la mise en œuvre des politiques de son rival de Matignon, le président non cohabitant ne fait jamais de son Premier ministre un simple serviteur.

La hiérarchisation du pouvoir ne suit plus une architecture simple. Sur le fond, le Premier ministre devient premier décideur. A ceci près qu'en matières partagées, notamment pour les politiques étrangères et européennes, président et Premier ministre sont codécideurs. Et que protocolairement, médiatiquement, symboliquement, le président demeure le chef de l'État. Le Premier ministre supprime le président, mais tient compte du chef de l'État.

Le fonctionnement concret de la dyarchie inversée

Même diminué, en retrait, le président n'en reste pas moins le chef de l'État, les Français sont toujours nombreux à voir en lui le véritable chef de l'exécutif, il tient de la Constitution des pouvoirs certes ponctuels mais non négligeables. Le Premier ministre va donc devoir travailler avec lui, dialoguer, composer. Matignon et l'Élysée ne peuvent être des mondes qui s'ignorent, ne se parlant pas et ne se rencontrant que pour les besoins du protocole. [...]

Le gouvernement ne travaille pas dans le secret, le président est tenu au courant de ses projets et ses collaborateurs ne sont pas exclus de la mise au point des dossiers.

Les contacts sont fréquents au niveau le plus élevé entre les deux rives de la Seine. La cohabitation n'a pas remis en cause les entretiens traditionnels chaque semaine du président avec le ministre de la Défense le lundi et celui des Affaires étrangères le mardi. Surtout, avant chaque Conseil des ministres, le mercredi, le tête-à-tête habituel du président et du Premier ministre leur permet de se voir régulièrement et assez longuement sans témoin. Ils peuvent évoquer leurs projets, réduire leurs différends, s'accorder ou au contraire exprimer leurs réserves à l'égard de telle initiative. Façon de désamorcer d'éventuels conflits et, en cas d'échec, de prévenir l'autre, au cas où il persisterait, que le désaccord sera porté devant l'opinion. Bien entendu, ce rituel n'a pas le monopole des échanges entre les deux têtes de l'exécutif, le téléphone existe et il est utilisé, à l'initiative de l'un ou de l'autre.

Présidant le Conseil des ministres, le président d'autre part est informé de tout ce que prépare le gouvernement. Rien n'est changé ici aussi à la procédure suivie avant la cohabitation. Le secrétariat général du gouvernement travaille en liaison étroite avec celui de l'Élysée : réunions avec les collaborateurs du président le vendredi et le lundi matin précédant le Conseil à l'Élysée. Le résultat de cette concertation est présenté ensuite au chef de l'État pour qu'il entérine l'ordre du jour du Conseil en fin de journée ce même lundi. Le président n'est pas mis devant le fait accompli, il ne découvre pas les dossiers en Conseil des ministres. Il est en possession de tous les documents utiles pour la réunion, il connaît les projets de textes et leur exposé des motifs. [...]

Le président est en tout état de cause pleinement informé de ce que le Premier ministre souhaite voir figurer à l'ordre du jour du Conseil des ministres. A-t-il alors quelque pouvoir sur cet ordre du jour que le secrétaire général du gouvernement lui présente pour approbation ? Peut-il le modifier, le refuser ? La maîtrise de l'ordre du jour du Conseil n'a pas été contestée au président, alors qu'elle repose sur un usage antérieur à la cohabitation. Mais, dans la pratique, il ne peut en faire qu'une utilisation limitée. Il ne saurait être question pour lui d'imposer qu'un

dossier soit évoqué au Conseil ; tout au plus, semble-t-il, peut-il parfois faire savoir qu'il souhaiterait qu'un ministre fasse une communication, sur un problème de politique étrangère par exemple. Pour le reste, il peut soulever des objections sur une loi, un décret, s'opposer à des nominations, inscrites dans la partie B, aussi longtemps – suivant en cela la doctrine Mitterrand – qu'un poste honorable n'aura pas été offert à celui qu'on envisage de remplacer. Aller plus loin, refuser catégoriquement l'inscription d'une question à l'ordre du jour, mettrait en cause la vocation du gouvernement à déterminer et conduire la politique de la nation et ouvrirait un conflit majeur où le gouvernement aurait beau jeu de rappeler ses prérogatives. Le pouvoir d'approbation de l'ordre du jour ne peut apporter au président que de médiocres et passagères satisfactions. Il gagnera du temps, négociera quelques concessions, recasera un protégé. C'est peu. D'autant que, sur ce dernier point, la succession des alternances et des cohabitations a largement amorti les vagues de nominations politiques. Le *spoils system* a montré ses inconvénients non seulement pour le service de l'État, où doit primer la compétence, mais pour les heureux promus eux-mêmes, tout désignés pour la prochaine charrette lors du renversement de la conjoncture politique. Aujourd'hui, nominations et promotions sont rarement sources de conflit entre Matignon et l'Élysée. [...]

La faiblesse des moyens d'action propres du Président

Le président n'est pas prisonnier du gouvernement, il peut jouer seul. Les quelques moyens propres dont il dispose sont de portée et d'efficacité variables mais au total faibles. Et chaque fois qu'il en use, s'il n'engage pas sa responsabilité et son maintien en fonctions, il se soumet au jugement de l'opinion, ce qui ne peut que l'inciter à la prudence, surtout s'il envisage de se représenter au terme de son mandat.

Ces moyens d'action sont quand même assez dérisoires et anecdotiques ; même si le président en use souvent avec habileté et délectation, ils n'ont guère de prise sur la réalité. Ils ne sauraient compenser la faiblesse de ses armes juridiques.

De celles-ci la plus banale est son pouvoir de signature. Par centaines de lois, décrets et ordonnances, mesures individuelles diverses passent par la signature du président. En temps de cohabitation peut-il s'en servir pour mettre en échec le gouvernement ? Le débat juridique est ouvert, mais ce qui est sûr, c'est que François Mitterrand l'a fait, on le sait, pour des ordonnances ou pour la convocation du Parlement en session extraordinaire. De son côté, Jacques Chirac a refusé de signer un décret de convocation du Congrès. En réalité, les projets gouvernementaux sont retardés mais non empêchés. Des voies parallèles ou détournées, plus compliquées et plus lentes peut-être, permettent de passer outre l'opposition du président. Celui-ci d'ailleurs ne peut abuser de son pouvoir, chaque refus apparaît comme un éclat, un accroc à la cohabitation, dont l'exploitation médiatique sera immédiate. S'il s'y hasarde, il doit bien choisir son terrain pour se concilier l'opinion, mais il ne peut véritablement empêcher un gouvernement, dont la légitimité électorale est plus fraîche que la sienne, de mettre en œuvre sa politique ou telle réforme à laquelle il est attaché. Reste alors au président la menace de ne pas signer, moins spectaculaire que le passage à l'acte, car aucun des protagonistes n'a en général intérêt à la révéler, l'un pour ne pas montrer son impuissance si la pression échoue, l'autre pour n'être pas accusé d'y avoir cédé si elle réussit. Il y a là un moyen plus habile et plus efficace pour le président de faire modifier les projets gouvernementaux, et tout porte à croire qu'il a été régulièrement utilisé.

En revanche, comment ne pas relever que les présidents de la cohabitation n'ont jamais utilisé deux procédures dont ils disposent, comme voies d'appel contre des décisions de la majorité qu'ils désapprouvent : la seconde lecture et le recours au Conseil constitutionnel. La saisine du Conseil a certes été utilisée par le président seul, mais à l'égard d'un traité, jamais d'une loi. Comment expliquer cette abstention ? Engagée pour manifester de façon solennelle

un désaccord profond avec une loi, l'initiative présidentielle aurait un retentissement considérable. Aussi le président ne peut-il s'exposer à un échec, risquer de se faire désavouer par le Parlement – ce qui est probable, à supposer déjà que le Premier ministre n'ait pas refusé son contreseing – ou par le Conseil – ce qui est toujours possible. S'il n'obtient pas gain de cause, son autorité, son jugement, son impartialité seront contestés. Un président doit ici encore faire preuve de beaucoup de circonspection avant de s'engager dans l'aventure. A aucun moment les circonstances de la cohabitation n'ont offert, semble-t-il, d'occasion favorable pour que le président décide de s'y lancer.

Reste bien entendu l'arme absolue de la dissolution. On ose à peine l'évoquer ici tant sa dernière utilisation s'est révélée désastreuse. Pourtant sa menace, suspendue au-dessus de la tête du gouvernement, est de nature à faire réfléchir le Premier ministre, à l'inciter à renoncer à tel aspect de sa politique ou à telle mesure à la popularité incertaine. De même, si chacun des deux protagonistes peut toujours démissionner, seul le retrait présidentiel provoquerait *ipso facto* des élections : où le chef de l'État retrouve une arme dont ne dispose pas le Premier ministre. Telle est probablement l'ultime limite au caractère inégalitaire de notre dyarchie. La cohabitation affaiblit certes le président. Mais lui seul peut y mettre un terme. Ce qui l'aide à survivre, et... préserve la cohabitation.

B. François Mitterrand : discours sur la cohabitation

Source : Message du Président François Mitterrand au Parlement, le 8 avril 1986.

Mesdames et messieurs, je vous prie d'agréer, en ce début de législature, les vœux que je forme pour vous, aussi bien dans votre vie personnelle que dans l'exercice de votre mandat ; pour le Parlement, où j'ai siégé longtemps et qui m'est toujours apparu comme la pierre angulaire de notre démocratie ; pour la France que nous représentons tous ensemble.

Les Français avaient déjà choisi en 1981 l'alternance politique. Ils viennent en majorité de marquer à nouveau, mais en sens contraire, leur volonté de changement. Dépassons l'événement que chacun jugera selon ses convictions.

Réussir l'alternance aujourd'hui comme hier, demain comme aujourd'hui, donnera à notre pays l'équilibre dont il a besoin pour répondre, dans le temps – et, je l'espère, à temps –, aux aspirations des forces sociales qui le composent. Mon devoir était d'assurer la continuité de l'État et le fonctionnement régulier des institutions. Je l'ai fait sans retard et la nation sans crise. Le Premier ministre nommé et le gouvernement mis en place sont désormais en mesure de mener leur action.

Mais nos institutions sont à l'épreuve des faits. Depuis 1958 et jusqu'à ce jour, le Président de la République a pu remplir sa mission en s'appuyant sur une majorité et un gouvernement qui se réclamaient des mêmes options que lui. Tout autre, nul ne l'ignore, est la situation issue des dernières élections législatives.

Pour la première fois la majorité parlementaire relève de tendances politiques différentes de celles qui s'étaient rassemblées lors de l'élection présidentielle, ce que la composition du gouvernement exprime, comme il se doit.

Devant un tel état de choses, qu'ils ont pourtant voulu, beaucoup de nos concitoyens se posent la question de savoir comment fonctionneront les pouvoirs publics. A cette question, je ne connais qu'une réponse, la seule possible, la seule raisonnable, la seule conforme aux intérêts de la nation : la Constitution, rien que la Constitution, toute la Constitution. Quelqu'idée qu'on en ait - et je n'oublie pas moi-même ni mon refus initial, ni les réformes qu'au nom d'un vaste mouvement d'opinion j'ai naguère proposées et que je continue de croire souhaitables -, elle est

la loi fondamentale. Il n'y a pas, en la matière, d'autre source du droit. Tenons-nous en à cette règle.

Les circonstances qui ont accompagné la naissance de la Ve République, la réforme de 1962 sur l'élection du chef de l'État au suffrage universel et une durable identité de vues entre la majorité parlementaire et le Président de la République ont créé et développé des usages qui, au-delà des textes, ont accru le rôle de ce dernier dans les affaires publiques. La novation qui vient de se produire requiert de part et d'autre une pratique nouvelle.

Je ne m'attarderai pas ici sur l'énoncé de compétences présentes, je le suppose, à votre esprit. Je rappellerai seulement que la Constitution attribue au chef de l'État des pouvoirs que ne peut en rien affecter une consultation électorale où sa fonction n'est pas en cause.

Fonctionnement régulier des pouvoirs publics, continuité de l'État, intégrité du territoire, respect des traités, l'article 5 désigne de la sorte - et les dispositions qui en découlent précisent - les domaines où s'exercent son autorité ou bien son arbitrage. A quoi s'ajoute l'obligation pour lui de garantir l'indépendance de la justice et de veiller aux droits et libertés définis par la Déclaration de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946.

Le gouvernement, de son côté, a pour charge, aux termes de l'article 20, de déterminer et de conduire la politique de la nation. Il assume, sous réserve des prérogatives du Président de la République et de la confiance de l'Assemblée, la mise en œuvre des décisions qui l'engagent devant les Français. Cette responsabilité est la sienne.

Cela étant clairement établi, Président et gouvernement ont à rechercher, en toutes circonstances, les moyens qui leur permettront de servir au mieux et d'un commun accord les grands intérêts du pays.

Mais, mesdames et messieurs, qu'en est-il du Parlement ? Pouvoir législatif, il garde et doit garder la plénitude de ses droits. Certes, l'article 38 autorise les ordonnances et la plupart des gouvernements, y compris dans la période récente, ont eu recours à cette procédure.

Aussi n'ai-je pas cru devoir en refuser la faculté au gouvernement actuel, après lui avoir rappelé cependant que de grandes réformes de la précédente législature, comme la décentralisation, les nationalisations, les droits des travailleurs, les nouvelles libertés, l'aménagement du temps de travail, avaient suivi la voie législative normale.

Je pense donc que les ordonnances, dont j'ai déjà dit qu'elles ne pourraient revenir sur les acquis sociaux, devront être peu nombreuses et les lois d'habilitation suffisamment précises pour que le Parlement et le Conseil constitutionnel se prononcent en connaissance de cause. J'ai fait part de cette observation à M. le Premier ministre, lorsque m'ont été présentés les deux projets de loi qui seront examinés demain par le Conseil des ministres.

Elle me paraît d'autant plus nécessaire que la combinaison des ordonnances et de l'article 49, 3^e alinéa, de la Constitution risquerait en fin de compte de réduire à l'excès la délibération des assemblées.

Mesdames et messieurs, s'il est une constante depuis plusieurs décennies pour tout gouvernement et toute majorité, c'est bien d'avoir à faire face à l'une des plus profondes révolutions scientifiques et techniques des temps modernes. La tâche de votre assemblée sera de contribuer à son tour à en dominer les effets.

Parachever le redressement économique qui a connu d'importants succès dans les années passées exigera encore beaucoup d'efforts et de ténacité. Nul ne s'en tiendra quitte tant que le chômage restera la pire de nos plaies sociales. Souhaitons que la bonne santé de notre économie et l'action persévérante de la solidarité nationale offrent une base solide aux politiques qui seront entreprises.

Sachons également qu'il n'y aura de redressement économique sans justice sociale et que de cette justice ne peut, ne doit être exclu aucun de ceux qui contribuent, par leur travail et leurs capacités créatrices, à l'expansion et à la grandeur de notre pays.

Le rayonnement de la France dépend plus qu'on ne croit de sa façon d'être à l'égard des siens. Ce rayonnement, qui nous vaut d'être reconnus parmi les grands peuples de la Terre, nous le servirons, unis et résolus, en continuant d'agir là où l'Histoire nous fixe rendez-vous : l'Europe, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le développement des pays pauvres, la paix.

Vive la République ! Vive la France !

C. Jacques Chirac : la « cohabitation constructive »

Source : Intervention télévisée de Jacques Chirac, le 14 juillet 1997

A. Chabot - [...] Comment qualifiez-vous cette cohabitation ? On se souvient qu'en 1986, vous étiez de l'autre côté, vous étiez Premier ministre. Cela avait commencé effectivement difficilement, un 14 juillet, par le refus du Président de la République, de signer des ordonnances. On avait dit " cohabitation dure ". Après, avec Edouard Balladur, on avait dit " cohabitation courtoise ". Alors quel est l'adjectif que vous employez, pour qualifier la cohabitation avec Lionel Jospin ?

Le Président - Je crois, d'abord, qu'il faut attendre un peu, pour voir comment les choses se déroulent. La courtoisie, naturellement, va de soi. Mais ce n'est pas le fond du problème. Dans nos institutions, dans la Constitution, dans leur pratique, il y a des rôles à peu près définis entre le Président de la République et le Gouvernement. Le Président de la République ayant, notamment, des responsabilités pour ce qui concerne tous les grands aspects essentiels de la vie internationale et interne de la Nation. Nous avons pour objectif d'assurer ce que je disais tout à l'heure, à la fois un renforcement de la cohésion nationale, sociale et une adaptation, une modernisation de notre pays qui est indispensable et qui ne peut s'obtenir que par un retour à plus de liberté des uns et des autres, notamment dans le domaine économique. Si ces objectifs sont bien ceux du Gouvernement, alors il n'y aura pas de problème, naturellement il le fera à sa manière, avec ses convictions et sa différence par rapport à l'ancien Gouvernement. Je respecte cela. Dans cette hypothèse, naturellement, ce serait, puisque vous voulez que je la caractérise, une " cohabitation constructive ".

A. Chabot - Est-ce que vous vous calez un peu sur la position de François Mitterrand en quelque sorte, c'est-à-dire les institutions, rien que les institutions ?

Le Président - Oui, je crois que M. Mitterrand avait parfaitement défini, mais enfin, il s'était contenté de lire la Constitution et d'affirmer qu'il l'appliquerait, je crois qu'il avait dit : " toute la Constitution et rien que la Constitution ". [...]

P. Poivre d'Arvor - Dans les ministres que vous retrouvez chaque mercredi, il y a deux communistes. Est-ce que vous trouvez que c'est une incongruité dans ce pays occidental ?

Le Président - Je souhaite que l'on parle des problèmes -et ils sont nombreux- auxquels nous sommes confrontés, je n'ai pas de jugement à porter sur la façon dont M. Jospin a constitué son Gouvernement. J'étais attentif à certains postes.

P. Poivre d'Arvor - Lesquels ?

Le Président - Tout naturellement et traditionnellement, la défense et les affaires étrangères, la justice aussi. Pour ce qui concerne les autres postes, je n'ai pas de jugement à apporter sur les choix de M. Jospin.

A. Chabot - Justement, quelle est votre expression favorite ? S'agit-il de : domaine réservé ou domaine partagé, comme l'utilisait l'ancien Président sous la cohabitation ?

Le Président - Je ne crois pas qu'il y ait de domaine réservé ou un domaine partagé. La Constitution prévoit des choses et ces choses donnent, notamment, une prééminence, et je dirais, donnant un peu le dernier mot au Président de la République. Je vous l'ai dit, tout à

l'heure, en parlant des traités, j'aurais pu parler de la même façon de l'indépendance nationale, de l'intégrité, etc. Je veux bien revenir sur la conception que je me fais de la cohabitation, mais ce n'est pas un domaine réservé. Le Gouvernement a aussi ses responsabilités naturellement.

5. Les rapports entre le Président de la République et le Premier ministre durant le quinquennat 2017-2022

Source : Samy Benzina, « Les rapports entre le Président de la République et le Premier ministre : une rupture dans la continuité », in T. Carrère, E. Kohlhauer, R. Reneau, *Le droit constitutionnel à l'épreuve du quinquennat d'Emmanuel Macron*, Presses universitaires de Rennes, 2023, à paraître.

La doctrine constitutionnaliste a-t-elle encore quelque chose à dire sur les rapports entre le président de la République et le Premier ministre ou plus largement le Gouvernement sous la Ve République ? [...] On ne compte plus les tentatives de conceptualisation de ces rapports à travers des notions telles que la « dyarchie hiérarchisée », la « dyarchie inégalitaire », la « dualité inégale », la « dyarchie impossible », la « hiérarchie » ou encore la « dyarchie inversée » en période de cohabitation. [...].

Lorsqu'on jette un regard rétrospectif sur les rapports entre le président de la République et le Premier ministre durant le quinquennat 2017-2022, on est d'abord frappé par le fait qu'ils semblent s'inscrire pleinement dans les pratiques des précédents quinquennats. On peut constater que l'arrivée au pouvoir d'un nouveau personnel politique dans un contexte de recomposition politique inédit en 2017 n'a pas conduit à remettre en cause le fonctionnement habituel du couple exécutif dans le cadre des institutions de la Ve République (I). Toutefois, cette première analyse est en partie superficielle. En effet, il nous semble que certaines décisions prises par le président Emmanuel Macron et sa pratique du pouvoir mettent aujourd'hui en péril de manière inédite l'utilité et l'avenir de la fonction de Premier ministre (II).

I. Des rapports s'inscrivant dans l'orthodoxie de la Ve République

L'arrivée au pouvoir d'un « nouveau monde » n'a pas conduit à une révolution institutionnelle. Au contraire, c'est plutôt une volonté de se conformer à l'orthodoxie des rapports entre président et Premier ministre sous la Ve qui ressort tant de la conception du pouvoir des deux têtes de l'exécutif (A) que de leur pratique des institutions (B).

A. Une conception traditionnelle des rapports au sein de l'exécutif

Si Emmanuel Macron s'est présenté comme voulant être « disruptif » sur nombre de sujets, il a au contraire très tôt inscrit sa conception des institutions de la Ve République dans la droite ligne de la tradition présidentialisée française. Le candidat d'En Marche a ainsi dès 2016 voulu placer sa future présidence en rupture avec les mandats de François Hollande et Nicolas Sarkozy qui lui apparaissaient en décalage avec une « présidence de type gaullo-mitterrandien ». Quelques jours avant le premier tour de l'élection présidentielle de 2017, il déclare ainsi que : « le président est le garant des institutions, et que ce n'est pas compatible avec la pratique d'être responsable de tout. C'est une source de malheur et un trouble collectif. Le rôle d'un président de la République, c'est de donner le sens, le cap, la direction de ce qui est entrepris. Sinon, il devient lui-même un président du quotidien, ce qui est mortifère. Son rôle, c'est de nommer, ensuite le gouvernement agit ». Dans ses déclarations, Emmanuel Macron défend un retour à ce qu'il estime être une interprétation plus traditionnelle de l'article 20 de la Constitution selon laquelle le président de la République détermine seulement la politique de la nation, le Premier ministre et le Gouvernement demeurant effectivement en charge de la

conduire. Cette idée n'était cependant guère originale puisqu'elle avait été déjà portée par son prédécesseur. Il faut en effet rappeler que le concept de « présidence normale » fut construit par François Hollande par opposition avec l'« hyperprésidence » de Nicolas Sarkozy. Cela est illustré par la fameuse anaphore du candidat socialiste lors du débat télévisé d'entre-deux-tours du 2 mai 2012 : « Moi président de la République, j'essaierai d'avoir de la hauteur de vue, pour fixer les grandes orientations, les grandes impulsions, mais en même temps je ne m'occuperai pas de tout ». Dans l'esprit de François Hollande, « [i]l s'agissait donc bien de revenir à la lettre et à l'esprit de la Constitution ».

Cette idée d'une répartition des fonctions de détermination et de conduite de la politique de la nation entre le président de la République et le Premier ministre s'inscrit dans une conception très hiérarchisée de l'exécutif visant, en réaction à la « présidence normale », à restaurer l'autorité de la fonction présidentielle. Le président Macron l'exprime d'ailleurs clairement en 2018 lors d'un entretien : « J'assume totalement la "verticalité" du pouvoir, qui croise l'horizontalité de l'action politique. J'assume les choix qui sont faits, et je hais l'exercice consistant à expliquer les leviers d'une décision ». Là encore, cette conception verticale du pouvoir demeure largement commune à l'ensemble des présidents de la Ve République depuis le général de Gaulle. Si cette verticalité fut moins présente durant le quinquennat de François Hollande, c'est avant tout la conséquence d'une conjoncture politique singulière : contrairement à ses prédécesseurs, le président Hollande disposait d'une autorité politique limitée, liée au fait qu'il avait accédé au pouvoir grâce à des primaires aux résultats inattendus, ce qui ne lui permit pas de surmonter les divisions de la majorité de gauche ayant entravé l'exercice de son mandat. Au fond, la conception « macronienne » de la fonction présidentielle n'a rien d'innovant : le président doit être l'autorité suprême qui fixe les orientations de la politique nationale et qui jouit pour cela d'un pouvoir entièrement discrétionnaire. [...].

B. Une pratique habituelle des institutions de la Ve République

[...] au cours de ces premières années, la « présidence jupitérienne » apparaissait avant tout comme un slogan de marketing politique pensé en réaction à la « présidence normale » de François Hollande et non comme une manière véritablement nouvelle d'exercer le pouvoir.

Cela s'est d'abord observé au stade de la composition du Gouvernement. De manière classique, c'est une lecture présidentialiste de l'article 8 de la Constitution qui a commandé la formation du premier Gouvernement du quinquennat en mai 2017. Le choix des membres du Gouvernement a essentiellement relevé du pouvoir discrétionnaire du président de la République. Cela ne signifie pas pour autant que le Premier ministre n'a joué aucun rôle en ce domaine. Ainsi, Edouard Philippe savait qu'il ne disposait d'aucune prise sur certaines nominations relevant du seul président (Nicolas Hulot, François Bayrou, Gérard Collomb ou Jean-Yves Le Drian), ce qui ne l'a pas empêché de les recevoir pour un entretien. Il a cependant été à l'initiative, selon ses écrits, de plusieurs propositions de nomination à quelques ministères importants, telles que celles de Bruno Le Maire (ministre de l'Économie), Gérald Darmanin (ministre de l'action et des comptes publics), Agnès Buzyn (ministres des Solidarités et de la Santé), propositions qui ont été acceptées par le président de la République. Lors du remaniement du Gouvernement à l'issue des élections législatives en juin 2017, le Premier ministre a même obtenu à la dernière minute la nomination d'un proche au sein du Gouvernement, Sébastien Lecornu, qui était complètement inconnu du président de la République. S'il ne fait aucun doute que le chef de l'État a eu le dernier mot sur chaque nomination, il n'en reste pas moins que cela n'a pas empêché le Premier ministre d'avoir une influence parfois décisive sur la composition du Gouvernement. Edouard Philippe a également obtenu, après de longues négociations avec le président de la République et le secrétaire général de l'Élysée, qui souhaitaient lui imposer un candidat, de nommer la personne de son choix à la fonction stratégique de directeur de cabinet du Premier ministre. Cette « victoire » n'était pas sans importance dans la mesure où elle déterminait grandement « le degré

d'autonomie du futur Premier ministre ». Ces exemples manifestent une particularité bien connue de la pratique présidentieliste des institutions de la Ve République : le Premier ministre est seulement associé, de manière plus ou moins étroite, à l'exercice de ses propres prérogatives constitutionnelles. [...].

Le pouvoir d'arbitrage du chef du Gouvernement combiné à l'importance des services du Premier ministre dans le fonctionnement gouvernemental font de Matignon un lieu de pouvoir stratégique à partir duquel Édouard Philippe ne s'est pas contenté de conduire la politique voulue par Emmanuel Macron. Il a au contraire été, comme nombre de ses prédécesseurs, un véritable concepteur de politiques publiques. Pour autant cette autonomie du chef du Gouvernement est toute relative. Toute décision qu'il prend est susceptible d'être évoquée et révisée par le président de la République. Durant son quinquennat, Emmanuel Macron a fait usage à plusieurs reprises de ce pouvoir d'évocation, en mettant même parfois son Premier ministre en difficulté. Un exemple topique est sans doute celui de la taxe carbone sur les carburants ayant contribué à l'émergence du mouvement des gilets jaunes. En 2019, le Premier ministre avait annoncé, devant l'Assemblée nationale, la suspension de la taxe afin de réfléchir à ses modalités. Toutefois, quelques heures après, le ministre de l'Environnement, François de Rugy, annonce à la télévision que le « président je l'ai eu au téléphone il y a quelques minutes » et que les hausses des taxes seraient « annulées pour l'année 2019 ». Le Premier ministre a ainsi appris par le biais d'un entretien télévisé d'un de ses ministres qu'un de ses arbitrages avait été rectifié par le président de la République.

À ce stade de l'étude, on pourrait conclure que la présidence d'Emmanuel Macron n'a rien apporté de fondamentalement nouveau sous le soleil des rapports entre le président de la République et le Premier ministre. Toutefois, cela ne constituerait qu'un panorama très incomplet tant il nous semble que le quinquennat 2017-2022 a montré, en particulier depuis 2020, des transformations profondes du fonctionnement de l'exécutif de nature à questionner à l'avenir l'utilité même du Premier ministre au sein des institutions de la Ve.

II. Des rapports dévitalisant de façon inédite la fonction de Premier ministre

La volonté de réviser la Constitution afin de supprimer la fonction de Premier ministre et de faire basculer la Ve République dans un « régime présidentiel » n'est pas nouvelle, et a été défendue encore récemment par un ancien président de la République [François Hollande]. Elle n'a cependant jamais été concrétisée. À défaut d'une révision constitutionnelle, certains présidents ont déjà tenté d'effacer par leur pratique le Premier ministre, ainsi de Nicolas Sarkozy avec son hyperprésidence renvoyant le chef du Gouvernement à un simple rôle de collaborateur. Mais ces tentatives n'ont guère été couronnées de succès dès lors que les présidents ne peuvent échapper au fait que « le cœur de l'État bat à Matignon ». Or, à partir de 2020, Emmanuel Macron a en partie réussi là où ses prédécesseurs avaient échoué en transférant une grande partie des fonctions gouvernementales à l'Élysée au détriment du Premier ministre et du Gouvernement. Ce transfert résulte d'un double phénomène : d'abord, le mandat d'Emmanuel Macron s'est illustré par une forme de « technocratisation » sans précédent de la fonction de Premier ministre (A) ; ensuite, le président de la République a réussi, à l'occasion de la crise sanitaire, à véritablement priver le Premier ministre de son autonomie décisionnelle (B).

A. La technocratisation de la fonction de Premier ministre

La technocratisation du chef du Gouvernement trouve ses prémises dès 2017 avec le choix d'Edouard Philippe comme Premier ministre. Emmanuel Macron désigne alors à la tête du Gouvernement une personne largement inconnue du grand public et au capital politique réduit. Si cette première caractéristique n'était pas inédite, elle s'ajoute à une circonstance qui elle l'est en période de concordance des majorités : le Premier ministre Philippe est issu de

l'opposition de droite et ne dispose donc pas de véritables relais dans la majorité présidentielle nouvellement élue à l'Assemblée nationale. En outre, le Gouvernement est lui-même constitué, de manière inédite, d'une majorité de ministres issue de la société civile et donc sans assise politique solide. Cette configuration a été choisie à dessein par le président de la République. Son expérience de secrétaire général adjoint de l'Élysée lui a sans doute fait réaliser que le président est un colosse aux pieds d'argile : il n'est puissant qu'aussi longtemps qu'il est en mesure d'obtenir l'exécution fidèle de ses décisions par le Premier ministre et le Gouvernement. Cela suppose d'empêcher toute véritable autonomie ou indépendance politique du chef du Gouvernement qui, sans cela, serait susceptible de devenir une autorité concurrente et d'entraver la volonté présidentielle. Ainsi, le choix de Premiers ministres politiquement faibles qui ne sont soutenus par la majorité que par procuration présidentielle et d'un gouvernement d'experts a évidemment pour objet d'empêcher l'émergence d'un contrepouvoir qui ralentirait ou contreviendrait aux directives du chef de l'État. Le Gouvernement n'ayant aucune légitimité propre, il ne peut exister que dans l'ombre du président de la République.

[...] Si cette stratégie a permis à Emmanuel Macron de maintenir une prééminence sur le Premier ministre et le Gouvernement, elle n'a pas pour autant empêché l'accumulation par Edouard Philippe d'un capital politique lui assurant une certaine autonomie politique et même une popularité supérieure à celle du chef de l'État. Cet échec s'explique par le fait que les fonctions de Premier ministre accordent des pouvoirs constitutionnels et administratifs, ainsi qu'une exposition médiatique, de nature à nourrir le capital politique de son titulaire. La crise sanitaire et l'échec de la majorité aux élections municipales de 2020 seront l'occasion d'un changement de Premier ministre. Le chef de l'État choisira alors Jean Castex dont le profil est encore plus atypique qu'Edouard Philippe pour exercer les fonctions de chef de gouvernement. [...] Ce changement de chef de gouvernement sera rapidement analysé par la presse, à juste titre, comme le remplacement d'un Premier ministre ayant acquis une surface politique par un technocrate ayant pour fonction d'assister le président dans la gestion de la pandémie et la mise en œuvre de son programme. La technocratisation s'est ainsi manifestée par le fait que contrairement à Edouard Philippe, Jean Castex s'est vu imposer son directeur de cabinet par le chef de l'État, ce qui souligne une volonté de l'Élysée de prendre le contrôle de Matignon. Par ces choix, Emmanuel Macron semble vouloir faire du Premier ministre non plus un organe constitutionnel et politique distinct du chef de l'État, mais au contraire un simple appareil administratif de coordination au service de l'Élysée. Le Premier ministre se trouve alors dans une situation qui n'est guère différente de celle d'un directeur d'administration centrale dont la mission est d'appliquer les directives et de « préparer et réaliser les réformes et les projets de texte traduisant les priorités du Gouvernement ».

Sur la période 2020-2022, le chef du Gouvernement a ainsi été largement dépouillé de son autonomie décisionnelle et réduit de manière inédite à une fonction de simple exécution des décisions présidentielles.

B. La perte d'autonomie décisionnelle du Premier ministre

[...] Avant même la crise sanitaire, Emmanuel Macron avait déjà manifesté l'intention de réduire l'autonomie décisionnelle et opérationnelle du Premier ministre. On pense en particulier à l'innovation qu'a constituée la nomination d'une dizaine de conseillers conjoints au président de la République et au Premier ministre à partir de 2017 permettant au chef de l'État de contrôler étroitement l'action gouvernementale. En effet, la hiérarchie des fonctions et la différence de légitimité entre le président et le Premier ministre rendent probable le fait que ces conseillers soient avant tout choisis par le chef de l'État et lui soient donc fidèles. En ayant des conseillers communs avec le Premier ministre, le président peut non seulement avoir un regard très précis sur les décisions prises à Matignon mais il peut aussi les influencer. Il faut rappeler qu'il y a en moyenne entre quatre et cinq réunions interministérielles organisées

chaque jour à Matignon. Or, ces réunions d'arbitrage sont présidées par un membre du cabinet du Premier ministre, susceptible donc d'être un conseiller conjoint qui peut par ce biais arbitrer conformément aux instructions de l'Élysée. Ces conseillers conjoints peuvent donc soustraire au Premier ministre une de ses fonctions principales, l'arbitrage, au profit du président. Malgré les critiques relatives à la confusion des fonctions gouvernementales et présidentielles entraînées par ces conseillers conjoints, en particulier par le Sénat, cette pratique est encore en vigueur durant le second quinquennat d'Emmanuel Macron. En outre, le président a pu se substituer occasionnellement au Premier ministre et au Gouvernement sur des décisions très concrètes comme l'envoi de sapeurs-pompiers pour éteindre l'incendie touchant la cathédrale Notre-Dame à Paris en 2019.

C'est néanmoins avec la crise sanitaire que le président de la République va drastiquement limiter l'autonomie opérationnelle et décisionnelle du Premier ministre et de son gouvernement. Cela a été visible dès mars 2020 où le président a pris plusieurs fois la parole en annonçant des décisions sur la gestion de la crise sanitaire relevant du Premier ministre ou du ministre de la Santé. Mais c'est surtout le recours au conseil scientifique et au conseil de défense qui ont permis au président de centraliser la gestion opérationnelle de la crise sanitaire à l'Élysée et de réduire considérablement l'autonomie et la capacité d'arbitrage au Premier ministre.

[...] Ces tendances de fond conduisent à s'interroger sur l'avenir même de la fonction de Premier ministre en période de concordance des majorités. Plus que jamais, le quinquennat d'Emmanuel Macron, surtout depuis l'entrée dans la pandémie de Covid-19, a fait du chef du Gouvernement un simple haut fonctionnaire d'une administration présidentielle unifiée autour du chef de l'État. Le Premier ministre apparaît ainsi de plus en plus comme une institution formelle et un maillon superflu dans le processus décisionnel qui fait, à certains égards, doublon avec le secrétaire général de l'Élysée.

6. La fin du Gouvernement d'Élisabeth Borne

Sources :

- Doc. A : *Lettre de démission de la Première ministre, Élisabeth Borne du 8 janvier 2024.*
- Doc. B : *Communiqué de la Présidence de la République du 8 janvier 2024 (site de l'Élysée).*
- Doc. C : *Décret du 9 janvier 2024 relatif à la cessation des fonctions du Gouvernement (JORF n°0007 du 10 janvier 2024, Texte n°1).*
- Doc. D : *Décret du 9 janvier 2024 portant nomination du Premier ministre (JORF n°0007 du 10 janvier 2024, Texte n°2).*
- Doc. E : *Communiqué de la Présidence de la République du 9 janvier 2024 (site de l'Élysée).*
- Doc. F : *Ariane Vidal-Naquet, « Démission d'Élisabeth Borne : "Les comportements des acteurs politiques sont en contradiction avec ce que prévoient les normes juridiques" », LeMonde.fr, 10 janvier 2024.*
- Doc. G : *Armel Le Divellec, « Anticonstitutionnellement ? Courtes remarques sur le mésusage du mot le plus long », JP Blog, 29 février 2024.*
- Doc. H : *Ariane Vidal-Naquet, « Oiseaux. Quelques remarques sur la trahison des mots et des normes », JP Blog, 13 mars 2024.*

A. Lettre de démission de la Première ministre, Élisabeth Borne du 8 janvier 2024

La Première Ministre

Paris, le 8 janvier 2024

Monsieur le Président de la République,

Vous m'avez fait part de votre volonté de nommer un nouveau Premier ministre.

Depuis près de vingt mois, j'ai eu l'honneur de diriger une équipe gouvernementale qui a conduit avec détermination des réformes essentielles pour notre pays et nos concitoyens.

Grâce à l'action des ministres et de leurs administrations, auxquelles je veux ici rendre hommage, je me suis attelée à faire adopter, dans des conditions inédites au Parlement, les textes financiers dont la réforme des retraites, la loi relative à l'immigration et plus de cinquante lois qui répondent aux défis de notre pays et aux préoccupations des Français.

Hors textes financiers, nous avons su bâtir des majorités de projet dans l'esprit de dépassement de votre élection en 2017.

Par ailleurs, conformément à la mission que vous m'avez confiée, je suis fière que la France soit désormais dotée d'une planification écologique complète et robuste.

Ainsi que nous en sommes convenus lors de notre dernier entretien, il est plus que jamais nécessaire de poursuivre les réformes afin de donner sa chance et des perspectives à chacun au sein de la République et de bâtir une France plus forte et plus juste dans une Europe plus souveraine.

Alors qu'il me faut présenter la démission de mon Gouvernement, je voulais vous dire combien j'ai été passionnée par cette mission, guidée par le souci constant, que nous partageons, d'aboutir à des résultats rapides et tangibles pour nos concitoyens.

Je vous remercie, une nouvelle fois, pour la confiance que vous m'avez accordée depuis 2017.

Je vous adresse mes vœux les plus chaleureux de réussite pour la suite de votre quinquennat et vous prie de croire, Monsieur le Président de la République, en l'expression de ma très haute considération.

Élisabeth Borne

B. Communiqué de la Présidence de la République du 8 janvier 2024

Mme Elisabeth Borne a remis ce jour la démission du Gouvernement au Président de la République, qui l'a acceptée. Elle assure, avec les membres du Gouvernement, le traitement des affaires courantes jusqu'à la nomination du nouveau Gouvernement.

C. Décret du 9 janvier 2024 relatif à la cessation des fonctions du Gouvernement

Le Président de la République,
Vu l'article 8 de la Constitution ;
Vu la lettre, en date du 8 janvier 2024, par laquelle la Première ministre a présenté au Président de la République la démission du Gouvernement,
Décrète :

Article 1

Il est mis fin, sur la présentation de la démission du Gouvernement, aux fonctions de Mme Elisabeth Borne, Première ministre, et des autres membres du Gouvernement.

Article 2

Le présent décret sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait le 9 janvier 2024.

Emmanuel Macron

D. Décret du 9 janvier 2024 portant nomination du Premier ministre

Le président de la République,
Vu l'article 8 de la Constitution,
Décrète :

Article 1

M. Gabriel Attal est nommé Premier ministre.

Article 2

Le présent décret sera publié au Journal officiel de la République française

Fait le 9 janvier 2024

Emmanuel Macron

E. Communiqué de la Présidence de la République du 9 janvier 2024

Le Président de la République a nommé M. Gabriel Attal Premier ministre, et l'a chargé de former un Gouvernement.

F. Ariane Vidal-Naquet, « Démission d'Elisabeth Borne : "Les comportements des acteurs politiques sont en contradiction avec ce que prévoient les normes juridiques », *LeMonde.fr*, 10 janvier 2024.

La juriste Ariane Vidal-Naquet souligne que la démission forcée d'Elisabeth Borne entre en contradiction avec la Constitution. C'est au premier ministre qu'il revient de décider s'il quitte ses fonctions et non au président. Ce départ contraint n'est pas le premier du genre, mais la pratique ne doit pas se substituer à la norme constitutionnelle.

La lettre de démission adressée, ce lundi 8 janvier, par Elisabeth Borne au président de la République illustre une pratique anticonstitutionnelle des institutions : les comportements des acteurs politiques sont en contradiction avec ce que prévoient les normes juridiques.

Les termes de la lettre sont sans ambiguïté. Elle débute ainsi : « Vous m'avez fait part de votre volonté de nommer un nouveau premier ministre » pour se terminer par « Alors qu'il me faut présenter la démission de mon gouvernement, je voulais vous dire combien j'ai été passionnée par cette mission... »

Ces formules contrastent avec les termes de l'article 8 de la Constitution relatif à la nomination et à la démission du premier ministre. Selon cet article, si « le président de la République nomme le premier ministre », « il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du gouvernement ». A lire le texte constitutionnel, il revient donc au premier ministre de décider de démissionner et non d'être forcé à la démission, comme le trahissent – bien volontairement, à l'évidence – les termes de la lettre adressée par Elisabeth Borne à Emmanuel Macron.

Une lettre « en blanc »

Plus généralement, on ne peut qu'être étonné de l'écart qui sépare les dispositions de la Constitution de certains comportements des acteurs politiques. Ainsi de l'article 5 de la Constitution, qui confère au président de la République un rôle d'arbitrage afin d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, alors que celui-ci, loin d'être un arbitre, est un chef politique qui entend réaliser le programme sur lequel il a été élu. Ainsi de l'article 20, qui prévoit que le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, alors qu'en pratique c'est bien le président de la République qui s'en charge. Il en va encore ainsi du deuxième alinéa de l'article 8, qui précise que le premier ministre propose au président les membres de son gouvernement, alors qu'ils lui sont le plus souvent imposés par ce dernier.

Certes, ces pratiques ne sont pas nouvelles. On dit souvent que, le jour de sa nomination, le premier ministre signe une lettre de démission « en blanc » qui se trouvera ainsi à la disposition du président de la République. En l'espèce, on relèvera que les termes de la lettre de démission d'Elisabeth Borne sont très proches de ceux utilisés par Michel Rocard en 1991, qui n'avait pas hésité à reconnaître, quelques années plus tard, qu'il avait été purement et simplement limogé par le président de la République.

S'agissant, plus largement, des relations entre le président de la République et le premier ministre, certaines formules sont célèbres, dont celle du président Jacques Chirac, le 14 juillet 2004, selon laquelle le président de la République « décide » et son gouvernement « exécute », contrairement à ce que prévoient les articles 5 et 20 de la Constitution.

Une pratique intériorisée

Il est intéressant de relever que cette pratique anticonstitutionnelle des institutions est totalement intériorisée par les acteurs politiques, qui ne relèvent pas – plus – ces écarts entre ce que prévoit le texte constitutionnel et le comportement des uns et des autres, voire l'entretiennent.

Plus étonnant encore, la doctrine elle-même, politique et juridique, tolère, dans sa grande majorité, ces comportements et, plus encore, s'est efforcée de les justifier, voire de les fonder. Au titre des justifications, on entend souvent que ces comportements résultent d'une lecture dite « présidentialiste » des institutions, que l'on fait remonter à l'élection du président de la République au suffrage universel direct depuis 1962.

Certes, ce nouveau mode d'élection confère au président une légitimité politique indiscutable. Mais il ne modifie en rien les compétences qui lui sont dévolues par le texte constitutionnel. Autrement dit, la force politique du président de la République ne l'autorise nullement à enfreindre les normes juridiques.

Pour fonder ces pratiques, la doctrine explique encore qu'il faut y voir des coutumes, parfois des traditions, ou même des conventions constitutionnelles, c'est-à-dire des comportements qui permettraient de modifier les normes juridiques, ou encore qu'il faut admettre qu'il existe deux Constitutions différentes, divergentes, l'une politique, l'autre juridique.

Normalité et normativité

Mais il convient de ne pas confondre la normalité avec la normativité. Ce n'est pas parce que ces pratiques sont répandues, et donc considérées comme normales, qu'elles peuvent se substituer aux normes constitutionnelles. Il appartient à tous les observateurs du pouvoir de relever l'écart qui sépare les comportements des acteurs politiques des prescriptions constitutionnelles.

Deux solutions sont alors envisageables :

– réclamer l'alignement des pratiques sur le droit, c'est-à-dire le respect des dispositions constitutionnelles ;

– rechercher l'alignement du droit sur les pratiques, notamment en révisant les dispositions constitutionnelles, afin que ces dernières coïncident avec les comportements des acteurs politiques. C'est, par exemple, ce qu'avait proposé le comité Balladur en 2008, chargé de formuler des propositions sur la révision de la Constitution.

Ces considérations ne sont pas anodines, à l'heure où le président de la République a annoncé ses projets en matière de révision constitutionnelle. Elles ne sont pas anodines non plus à l'heure où la Constitution de 1958 devient la Constitution la plus longue de l'histoire de France, une longévité qui ne tient peut-être finalement qu'à une pratique irrégulière du pouvoir. Alors que l'on vient de fêter l'anniversaire de la Constitution du 4 octobre 1958, ne faut-il pas troubler la fête et relever qu'il s'agit de soixante-cinq ans de pratiques anticonstitutionnelles des institutions ?

Ariane Vidal-Naquet est professeure de droit public à Aix-Marseille Université, Institut Louis-Favoreu, Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle.

G. Armel Le Divellec, « Anticonstitutionnellement ? Courtes remarques sur le mésusage du mot le plus long », JP Blog, 29 février 2024.

Dans une récente tribune parue dans le journal *Le Monde* (10 janvier 2024), notre collègue Ariane Vidal-Naquet affirme que « la lettre de démission adressée le 8 janvier par Elisabeth Borne au président de la République illustre une pratique anticonstitutionnelle des institutions ». L'affirmation pourrait – ou même devrait – inquiéter les citoyens soucieux du respect qu'il convient de porter à la Constitution de leur pays. Mais l'on sait que le mot « constitution » est parfois employé de manière approximative, « trop souvent utilisé pour embrumer les idées juridiques », estimait Charles Eisenmann. Aussi bien, Ariane Vidal-Naquet, loin d'être ici approximative, est tout à fait précise puisqu'elle poursuit : « Les comportements des acteurs politiques sont en contradiction avec ce que prévoient les normes juridiques ». Il s'agit donc bien, dans son raisonnement, de la constitution au sens de collection de normes juridiques, conformément à une conception et un usage que l'on peut trouver étroits mais qui sont très largement partagés par les juristes contemporains.

Il va de soi que les acteurs politiques, c'est-à-dire nos gouvernants, doivent respecter les normes juridiques, cela ne peut être sérieusement contesté par personne dans une démocratie libérale encadrée par le droit. Fort bien. Encore faut-il s'entendre où est le droit, et quelles sont les normes juridiques qu'il convient de respecter.

A l'appui de son affirmation, Ariane Vidal-Naquet prétend, se référant à la lettre précitée, que « ces formules contrastent avec les termes de l'article 8 de la Constitution relatif à la nomination et à la démission du Premier ministre » et que, « à lire le texte constitutionnel, il revient donc au Premier ministre de décider de démissionner et non d'être forcé à la démission », comme cela aurait été le cas pour M^{me} Borne (et, rappelons-le, comme ce fut le cas pour la plupart de ses prédécesseurs, en cours de législature, depuis Michel Debré en 1962). Il y aurait donc eu, selon notre collègue (quoique, curieusement, elle n'emploie pas le mot – on y reviendra), une violation de l'article 8 (plus exactement de la seconde phrase du premier alinéa).

[...] Il s'agirait, répète-t-elle, d'une série de « pratiques anticonstitutionnelles des institutions », intériorisées – fautivement, selon elle – par les acteurs, et ce, depuis 65 ans ; la « normalité » serait alors en contradiction avec la « normativité » ; les pratiques répétées se « substitueraient » aux règles de droit en vigueur.

Bien qu'elle soit, depuis longtemps, très répandue à la fois chez les commentateurs, dans une partie du personnel politique et même parmi de nombreux juristes (y compris fort éminents), une telle analyse ne nous paraît pas recevable. Elle procède en effet

d'une méprise sur ces fameuses « normes juridiques », précisément sur leur prétendue « normativité », c'est-à-dire (dans le sens le plus communément retenu par les juristes) leur caractère d'obligation proprement juridique, plus exactement sur la portée de cette obligation.

L'article 8, la démission du Premier ministre et les nominations ministérielles

Or, il se trouve que l'article 8 (dans son premier alinéa, 2^e phrase) ne prescrit en l'occurrence juridiquement que des actes formels : la présentation au chef de l'État de la démission du gouvernement par le Premier ministre (les formes exactes n'étant pas précisées, celle-ci est officialisée par une simple lettre), puis l'homologation de cette démission par un décret du président de la République qui « met fin aux fonctions du Premier ministre ».

Ariane Vidal-Naquet prétend qu'il interdit de « forcer le Premier ministre à la démission ». C'est se méprendre sur le sens de l'obligation posée par le texte constitutionnel. Celui-ci ne détaille pas les raisons qui peuvent pousser un Premier ministre à présenter sa démission. Seul l'article 50 de la Constitution lui fait obligation de la présenter lorsque l'Assemblée nationale a adopté une motion de censure ou a refusé d'approuver le programme ou la déclaration de politique générale du gouvernement. Hormis ces hypothèses, les raisons d'une démission sont purement et simplement laissées à l'appréciation politique du Premier ministre. Que cette présentation de démission soit suscitée par le président de la République, par les conseillers membres du cabinet de M^{me} Borne, par sa famille ou bien par son coiffeur ou encore tout autre personne est juridiquement indifférent. In fine, M^{me} Borne a accepté d'accomplir librement, du point de vue juridique, cet acte de présentation de démission. En droit, il ne s'agit pas d'une révocation. Qu'il en soit politiquement autrement, chacun le sait et on peut très légitimement critiquer ce changement que rien n'imposait véritablement (d'autant qu'il ne modifie en rien la situation institutionnelle et politique du gouvernement vis-à-vis de l'Assemblée). Mais la critique ne devrait pas porter sur la dimension juridique de l'opération. Celle-ci n'était pas « en contradiction avec ce que prévoient les normes juridiques », elle n'était aucunement une « pratique anticonstitutionnelle » ; ni M^{me} Borne, ni le Président Macron n'ont ici agi anticonstitutionnellement.

On peut en dire de même du second alinéa de l'article 8 de la Constitution, avancé par Ariane Vidal-Naquet pour illustrer son affirmation relative à des pratiques anticonstitutionnelles. Du strict point de vue du droit, la disposition de ce texte impose simplement un accord entre Président et Premier ministre pour nommer les membres du gouvernement, que consacre l'exigence du contreseing, par le Premier ministre, du décret présidentiel de nomination. A partir du moment où ce contreseing est donné, cela signifie qu'il existe un accord entre les deux têtes de l'exécutif. La façon concrète dont se réalisent les choix de personnes est juridiquement indifférente. Ce qui se passe en coulisses échappe de toute façon au regard de l'observateur extérieur. Exiger davantage « juridiquement », c'est-à-dire affirmer que le Premier ministre devrait « réellement » être maître des propositions qu'il adresse au chef de l'État (lequel conserverait en toute hypothèse d'un droit de refuser les propositions) est parfaitement irréaliste et impossible à garantir par une quelconque norme juridique. Cela traduirait une vision substantielle ou plutôt essentialiste de ce type de règles, qui, du moins dans un pareil contexte institutionnel, ne peuvent être décidément que formelles.

[...] Peut-être est-ce parce qu'elle sent inconsciemment sa propre position fragile qu'Ariane Vidal-Naquet n'a pas employé le terme de « violation » (d'une règle). C'est bien pourtant ce à quoi se ramènent ses affirmations. Agir de façon anticonstitutionnelle est, en droit, violer une ou plusieurs règles juridiques. En l'occurrence, l'affirmation ne nous paraît pas tenable.

H. Ariane Vidal-Naquet, « Oiseaux. Quelques remarques sur la trahison des mots et des normes », JP Blog, 13 mars 2024.

Oiseaux... ou le plus traître mot de la langue française dont on ne prononce aucun son des lettres qui le composent... ou petit clin d'œil pour réagir au récent billet publié par Armel Le Divellec [...]

Passé sur les critiques assez sévères portant sur le caractère approximatif de mon propos et la mise en cause de sa pertinence voire de sa crédibilité scientifique, passé encore sur la technique argumentative assez classique consistant à présenter le propos comme minoritaire pour mieux se rehausser, le billet d'Armel Le Divellec soutient que le terme « *anticonstitutionnellement* » ne doit être « *employé qu'avec circonspection, à bon escient, dans des situations où il se justifie vraiment* » et entend expliquer pourquoi l'accusation de « *pratiques anticonstitutionnelles* » n'aurait pas dû être proférée.

A l'appui de sa démonstration, Armel Le Divellec mobilise de nombreux contre-exemples, recourt à plusieurs arguments d'autorité en se référant à de grands noms de la doctrine constitutionnaliste (tout particulièrement Capitant, Carré de Malberg) et propose sa lecture des articles 8 ainsi que des articles 5 et 20 de la Constitution, découpage qui structure son article. Le désaccord porte, ainsi qu'il l'énonce en fin d'introduction, « *sur le sens du mot Constitution ou, plus encore, sur la normativité constitutionnelle et, plus largement encore, sur le droit* ».

En réalité, et contrairement à ce que le ton de l'article pourrait laisser entendre, la mésentente ne relève ni d'une querelle liée à des questions de personnes, ni d'une opposition dogmatique qui porterait sur le contenu substantiel des dispositions constitutionnelles, mais d'un désaccord théorique qui porte sur la notion de Constitution et qui rétroagit, inévitablement, sur l'usage du terme « *anticonstitutionnellement* ». Plus encore, et cela mérite d'être dit afin d'éclairer totalement le lecteur, le désaccord porte, en réalité, sur le cadre théorique d'analyse du droit et, en conséquence, d'analyse du droit constitutionnel. Armel Le Divellec inscrit son discours dans le cadre du droit constitutionnel comme droit politique ; le mien conçoit le droit constitutionnel à partir du normativisme. Autrement dit, le désaccord révèle deux visions du droit.

[...] S'étonnant de ce que « *les juristes aiment faire parler les mots inscrits dans les textes* », Armel Le Divellec manifeste, en premier lieu, une forte défiance à l'égard des énoncés textuels. De fait, il propose à l'appui de son argumentation une analyse qui s'éloigne fortement des énoncés textuels. Revenant sur l'article 8 § 1, qui précise que le Premier ministre présente la démission du Gouvernement, l'argumentation d'Armel Le Divellec s'attarde sur les motifs qui peuvent pousser le Premier ministre à la démission, au demeurant fort bien imaginés, y compris le coiffeur. Mais le silence de la Constitution sur les raisons de la démission n'est nullement en cause. Ce que l'article paru dans *Le Monde* dénonce est un comportement des acteurs politiques –

ici celui du Président de la République et non pas du Premier ministre – qui est contraire à la lettre de la Constitution, par exemple lorsque le Président exige la démission du Premier ministre, ce que suggèrent les termes de la lettre de démission adressée par Elisabeth Borne, voire lui demande de signer une lettre de démission en blanc au moment de son entrée en fonction. De ce point de vue, il est inutile de rappeler, comme le fait Armel Le Divellec, que « *ce fut le cas pour la plupart de ses prédécesseurs, en cours de législature, depuis Michel Debré en 1962* », la pratique ne permettant nullement de régulariser des irrégularités constitutionnelles. Quant à l'argument selon lequel « *Seul l'article 50 de la Constitution lui fait obligation de la présenter lorsque l'Assemblée nationale a adopté une motion de censure ou a refusé d'approuver le programme ou la déclaration de politique générale du gouvernement* », il fragilise, en réalité, la cohérence de son raisonnement : l'article 50 pose une obligation de démission, l'article 8 § 1 une permission. Le Premier ministre peut démissionner s'il le souhaite et non pas parce que le Président le veut, précisément parce que le Premier ministre n'est responsable que devant le Parlement et non pas devant le Président.

[...] Le désaccord doctrinal porte encore sur la façon de concevoir les irrégularités constitutionnelles et notamment sur la possibilité d'apprécier un écart entre les normes juridiques et les comportements des acteurs politiques. Contrairement à ce qu'indique Armel Le Divellec, autre façon d'ailleurs de fragiliser son contradicteur en lui imputant un certain nombre de choix inconscients, c'est tout-à-fait volontairement que le terme de « violation » de la Constitution a été écarté au profit du terme plus neutre d'irrégularité juridique. Mais l'irrégularité constitutionnelle peut parfaitement être qualifiée, si le terme semble préférable, de « violation de la Constitution ».

Cette impossibilité d'apprécier l'écart qui sépare les normes juridiques des comportements des acteurs politiques est ainsi justifiée par Armel Le Divellec, s'agissant des rapports entre Président de la République et Premier ministre : « *Entre ces deux institutions existe un espace juridiquement ouvert, dans lequel la répartition des rôles n'obéit pas à la simple logique binaire habituelle du droit entre le « légal » et l' « illégal » (ici : constitutionnel/anticonstitutionnel)* », invoquant d'ailleurs à l'appui de sa réflexion les propos peu convaincants de G. Conac. Ce faisant, il se prive de toute possibilité d'apprécier la régularité juridique de la pratique des acteurs politiques. Puisque ce n'est pas le texte qui compte mais le texte interprété à la lumière de sa pratique, il n'est pas possible de mesurer la conformité de la seconde au premier. C'est ce qu'il admet, d'ailleurs, en fin d'article « *La critique légitime des pratiques institutionnelles doit se faire sur un terrain politique, le cas échéant en proposant d'autres formules, mais non sous le couvert d'une argumentation touchant à la licéité juridique* ». Autrement dit, la critique des pratiques ne peut pas se faire sur le terrain du droit, condamnant le juriste à l'impuissance. Il aurait d'ailleurs été intéressant qu'Armel Le Divellec explique ce qu'il entend par critique politique, une critique qui serait « pure » et totalement déliée des normes juridiques.

Derrière l'ensemble de ces questions se profilent, en réalité, deux visions différentes du droit constitutionnel. Dans l'approche défendue par Armel Le Divellec, le droit constitutionnel n'est, en réalité, que le résultat de la pratique des acteurs politiques. Les normes constitutionnelles sont largement indéterminées ; les énoncés textuels ne peuvent faire l'objet d'une interprétation littérale ; leur sens ne peut être compris que dans une perspective systémique qui dépend, en réalité, moins de l'agencement des dispositions constitutionnelles que de la pratique qui en est faite ou de valeurs

supérieures à l'aune desquelles il conviendrait de les interpréter ; la normativité de la Constitution est faible voire inexistante ; les pratiques des acteurs permettent de « *valider* » les normes constitutionnelles ou, en sens inverse, de les modifier ; les pratiques ne sont que rarement voire jamais inconstitutionnelles. Dans l'approche que j'ai souhaité défendre, le droit constitutionnel est un ensemble de normes juridiques qui résultent de la signification d'énoncés textuels ; ces énoncés peuvent faire l'objet d'une interprétation littérale par l'ensemble des acteurs qui ont vocation à les appliquer ; il est donc possible d'apprécier la régularité juridique des comportements des acteurs politiques ; il est, en conséquence, possible de dénoncer des irrégularités constitutionnelles.

SEANCE N° 6 – UN GOUVERNEMENT PARLEMENTAIRE

Consignes

A. Objet de la séance :

Le Général de Gaulle avait défendu, dans son Discours de Bayeux en 1946, et réitéré en 1958, l'idée selon laquelle « le gouvernement ne devait pas procéder du Parlement mais du Président ». Constitutionnellement, cette volonté s'est traduite par le mode de composition du gouvernement et par le régime d'incompatibilité de ses membres (art. 8 et art. 23 de la Constitution). Dans le même temps, la loi constitutionnelle du 3 juin exigeait, en son troisième point, que le gouvernement fût « responsable devant le Parlement ». Les articles 49 et 50 de la Constitution en sont la traduction. Comment, en pratique, ces deux mécanismes peuvent-ils coexister ? Et que faut-il en déduire pour la pratique gouvernementale ? C'est principalement à cette question que la séance nous invitera à réfléchir. Elle permettra aussi de revenir sur le fonctionnement du gouvernement et sur le statut pénal de ses membres.

B. Définitions et articles de la constitution à rechercher

- *Définitions* : arbitrage, cabinet, censure, confiance, conseil des ministres, conseil interministériel, contrôle parlementaire, déclaration de politique générale, décret, démission, dualisme, fonction élective du parlement, fusion des pouvoirs, garde des sceaux, gouvernement, incompatibilité, immunité, irresponsabilité, investiture, majorité parlementaire, majorité présidentielle, ministère, ministre, motion de censure, parlementarisme, parlementarisme rationalisé, pouvoir exécutif, pouvoir réglementaire, Premier ministre, privilège de juridiction, privilège de l'exécutif, quarante-neuf al. 3 (art. 49 al. 3), régime parlementaire, responsabilité, secrétaire d'État, solidarité, spoils system, stabilité gouvernementale.
- *Articles de la constitution* : articles 8, 18, 20 à 23, 49, 50, 68-1 à 68-3.

C. Bibliographie indicative

- Site internet du gouvernement : <https://www.gouvernement.fr>
- Guy Carcassonne, « Ce que fait Matignon », *Pouvoirs*, n° 68, 1994, p. 31-44.
- Armel Le Divellec, « Vers la fin du “ parlementarisme négatif ” à la française ? », *Jus Politicum*, déc. 2001, n° 6.
- Christophe de Nantois, « La solidarité gouvernementale sous la Vème République : se soumettre, se démettre ou disparaître », *Jus Politicum*, n° 2.
- Michel Winock, *De Gaulle et le gouvernement de la France*, Paris, Belin, 2017.
- Collectif, dossier : « La responsabilité des gouvernants », *Pouvoirs*, n° 92, 2000.

D. Exercices

- 1) **Dissertation** : les mécanismes de mise en jeu de la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement.
- 2) **Dissertation** : l'incompatibilité des fonctions ministérielles et parlementaires est-elle pertinente ?
- 3) **Dissertation** : la formation du gouvernement.
- 4) **Commentaire** : vous commenterez la conférence de presse tenue par le Président Georges Pompidou, le 23 septembre 1972 (cf. doc. n° 2).
- 5) **Dissertation** : Le gouvernement doit-il solliciter la confiance de l'Assemblée nationale ?
- 6) **Commentaire** : vous commenterez ces propos de René Capitant (R. Capitant, *Écrits constitutionnels*, 1982, p. 391) :

« Doit-on en conclure que, dans la V^{ème} République, le Président a autant d'emprise sur les ministres que le Parlement en avait sur eux dans la III^{ème} et la IV^{ème} ? D'un parlementarisme absolu est-on passé à un présidentielisme absolu ?

La réponse serait affirmative si les ministres n'étaient aujourd'hui responsables que devant le président, comme ils ne l'étaient hier que devant le Parlement. Mais la Constitution a instauré un système de double responsabilité : les ministres restent responsables devant le Parlement, tout en l'étant devant le Président. »

1. Les interprétations de l'article 49, alinéa 1^{er}

Sources : *Journal officiel de la République française*, Assemblée nationale.

- Doc. A : Pierre Avril, Jean Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris, Lextenso, 2010 (4^{ème} éd.), p. 282 et s.
- Doc. B (Michel Debré) : JORF, A.N., 16 janvier 1959
- Doc. C (Georges Pompidou) : JORF, A.N., 14 avril 1966
- Doc. D (François Mitterrand) : JORF, A.N., 18 avril 1967
- Doc. E (Jacques Chaban-Delmas) : JORF, A.N., 16 septembre 1969
- Doc. F (Raymond Barre) : JORF, A.N., 5 octobre 1976
- Doc. G : Conseil des ministres, 19 avril 1978

A. Pierre Avril, Jean Gicquel : les votes de confiance de l'art. 49 al. 1^{er}

Aux termes de l'article 49, alinéa 1^{er} C, « le Premier ministre, après délibération du conseil des ministres, engage la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale ». Il semblait résulter de ces dispositions que le Premier ministre avait l'obligation d'engager la responsabilité du Gouvernement sur son programme, tandis que l'approbation d'une déclaration de politique générale relevait de l'opportunité, mais cette interprétation a cédé la place à une pratique selon laquelle l'engagement de responsabilité est facultatif et n'intervient pour cette raison que sur une déclaration de politique générale.

B. Michel Debré (16 janvier 1959)

Le Gouvernement, dit notre nouvelle Constitution, est nommé par le Président de la République, et un autre article le charge éventuellement de mettre sa responsabilité en cause à la suite de l'exposé de son programme. Il n'est pas dit expressément qu'il doit le faire dès sa nomination, mais l'esprit de la Constitution est clair, et nous entendons l'appliquer.

Lorsqu'un Gouvernement est nommé, il vient devant les deux assemblées et, devant celle qui est élue au suffrage universel direct, il expose son programme et en demande l'approbation. Ensuite, chaque année, à l'occasion du budget annuel, il y a cette confrontation nécessaire qui permet, d'un côté, au Parlement de prendre ses responsabilités et de l'autre, au Gouvernement de savoir si sa politique est toujours suivie par la majorité des représentants du peuple.

Cela est nécessaire, le Gouvernement parlementaire étant un Gouvernement qui, s'il a son domaine de responsabilités, s'il a la stabilité, s'il a les moyens, éventuellement, de maintenir cette responsabilité, ne doit pas être à la discrétion des mouvements d'opinion.

Le Gouvernement parlementaire est un Gouvernement qui doit être soumis au contrôle des assemblées. Il ne faut, certes, plus revoir la confusion des fonctions où se perd à la fois – comme nous tous en avons souffert – et l'autorité du Gouvernement et le prestige du Parlement.

C. Georges Pompidou (14 avril 1966)

Le fait que le Gouvernement procède du chef de l'État n'enlève rien au pouvoir que détient l'Assemblée nationale de le contrôler, ni à l'obligation faite au Gouvernement d'informer pleinement le Parlement de la politique qu'il se propose de poursuivre. C'est dans cet esprit que nous avons pris l'initiative d'une déclaration gouvernementale suivie d'un débat. Et je me félicite que certains groupes d'opposition aient annoncé leur désir de déposer une motion de censure puisque cela donnera à ce débat sa pleine signification constitutionnelle.

La lettre et l'esprit de la Constitution de 1958 veulent en effet que le Gouvernement soit entièrement libre de demander ou non un vote de confiance et qu'il appartient de préférence l'Assemblée de mettre en jeu la responsabilité ministérielle par la procédure la plus normale et la mieux adaptée, je veux dire la motion de censure.

Si je tiens à mettre ainsi l'accent sur les procédures, ce n'est point par intérêt gouvernemental immédiat, c'est parce qu'il me paraît important, alors que nous ne faisons qu'aborder le second septennat de la V^e République, de créer des précédents : on en connaît l'importance en matière institutionnelle. Même en pays de droit écrit et il n'est pas inutile à la stabilité des pouvoirs publics elle-même de fixer clairement et en connaissance de cause des règles pour l'avenir.

D. François Mitterrand (18 avril 1967)

Deuxième question : si le Gouvernement est réellement responsable devant le Parlement, et notamment devant l'Assemblée nationale, dans quelles conditions l'est-il ?

Il faut alors se reporter, comme vous l'avez fait vous-même, Monsieur le Premier ministre, aux articles 49 et 50 de la Constitution, mais plus particulièrement à l'article 49. Pour ceux de nos collègues qui s'intéressent à ce propos, précisons tout de suite que l'article 49 prévoit un certain nombre de cas où le gouvernement engager ou peut engager sa responsabilité.

Le 13 avril 1966, M. Pompidou avait pris les devants. Rompant avec une tradition instaurée et observée par M. Debré et, à deux reprises, par lui-même, il avait indiqué : « La lettre et l'esprit de la Constitution de 1958 veulent que le Gouvernement soit entièrement libre de demander ou non un vote de confiance et qu'il appartienne de préférence à l'Assemblée de mettre en jeu la responsabilité ministérielle par la procédure la plus normale et la mieux adaptée, je veux dire la motion de censure. »

« Ainsi a été tranché de façon définitive », poursuivait M. le Premier ministre, « le débat de savoir s'il est légitime ou non que le chef suprême de l'exécutif soit... le Président de la République ». Or que dit l'article 49 de la Constitution ?

Il envisage les quatre possibilités que j'ai évoquées, dont deux figurent, dans l'alinéa 1^{er} qui dispose que « Le Premier ministre... engage... la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou, éventuellement, sur une déclaration de politique générale ».

La troisième possibilité est énoncée à l'alinéa 3 aux termes duquel le Premier ministre peut – mais ceci n'est déjà plus notre affaire – engager la responsabilité du Gouvernement dans d'autres circonstances.

Quant à l'alinéa 4, il donne au Premier ministre la faculté d'exposer sa politique devant le Sénat. Le simple langage et la grammaire, fort bien connus de M. Pompidou qui doit se sentir mal à l'aise à cet égard, démontrent de la façon la plus claire, que le Premier ministre doit engager la responsabilité du Gouvernement sur son programme et que l'obligation ainsi décidée s'impose à lui d'une manière formelle, tandis que, dans tous les autres cas, toute liberté lui est laissée d'apprécier ce qu'il convient de faire.

Et M. le Premier ministre l'a si bien compris que, au lieu de parler de programme, il s'est contenté de faire, selon ses propres mots, « une déclaration de politique générale ».

Et s'il insiste sur la notion de déclaration de politique générale, c'est qu'en réalité il se réfère effectivement à l'alinéa 1^{er} de l'article 49 de la Constitution et non pas à son alinéa 2 dont une campagne de presse voudrait nous faire croire que l'initiative de mettre en cause le Gouvernement appartient à l'opposition par le moyen de la motion de censure, et ce, dès le premier débat d'importance.

Mais quoi ? Un nouveau Gouvernement, dès le premier débat capital de la première session d'une nouvelle législature n'aurait pas à obtenir la confiance de l'Assemblée nationale ?

Le général de Gaulle encore, dans la même séance au comité consultatif constitutionnel, s'était expliqué clairement là-dessus et distinguait les deux notions d'investiture et de confiance.

Monsieur le Premier ministre, vous ne devez pas en effet nous demander l'investiture, mais vous avez le devoir d'obtenir notre confiance, et j'ajoute que l'article 45 du projet initial proposé au comité consultatif constitutionnel qui devait, après modification, devenir l'article 49, était ainsi libellé : « Le Premier ministre peut engager, après délibération en Conseil des ministres, la responsabilité du Gouvernement ». Cette rédaction avait été jugée insuffisante et incorrecte et le « peut engager » est devenu « engage » dans la version soumise au peuple français.

C'est ainsi, Mesdames, Messieurs – je ne saurais trop y insister – que le Gouvernement, par une sorte d'habitude délétère contractée de longue date, commence cette nouvelle législature de la manière que l'on sait, en violant la Constitution.

E. Jacques Chaban-Delmas (16 septembre 1969)

Je rappelle que la Constitution ne fait pas obligation au Gouvernement de demander, lors de sa formation, un vote de confiance. Elle lui laisse toute latitude à cet égard et le Gouvernement, qui peut à tout moment inviter l'Assemblée à prendre position par un vote, a jugé que, dans les circonstances présentes, deux raisons, l'une et l'autre suffisantes, justifiaient cette procédure.

La première, c'est que, depuis sa constitution, le Gouvernement a agi et que la densité même de son action requiert un jugement, une sanction. La seconde, c'est que le Gouvernement propose un plan d'action durable à l'Assemblée et qu'il est logique, normal, pour ne pas dire nécessaire que celle-ci se prononce également sur ce plan.

F. Raymond Barre (5 octobre 1976)

Le Gouvernement qui se présente devant vous a été désigné conformément à notre Constitution. Il entend informer l'Assemblée nationale des objectifs de son action par une déclaration de politique générale, conformément à l'article 49, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Il n'a pas l'intention de demander un vote, laissant à cet égard l'initiative aux membres de l'Assemblée, et notamment aux membres de l'opposition.

En adoptant cette attitude, le Gouvernement a noté que toutes les formations de la majorité qui soutiennent l'action du Président de la République depuis 1974 ont manifesté l'intention de lui apporter une confiance et un soutien sans équivoque.

Il entend confirmer la conception des rapports entre le législatif et l'exécutif qui a prévalu depuis 1966, c'est-à-dire depuis la première élection du Président de la République au suffrage universel [*direct*].

Puis-je rappeler ici la déclaration faite devant L'Assemblée nationale par M. Georges Pompidou, alors Premier ministre, le 13 avril 1966 : [...] [*voir ci-dessus, document B*].

Depuis cette déclaration de M. Georges Pompidou, sur les six Premiers ministres qui se sont présentés devant l'Assemblée nationale, deux seulement ont engagé la responsabilité du Gouvernement à l'occasion d'un débat de politique générale.

Le retour à une tradition bien établie n'a d'autre but que de rappeler que le Gouvernement est nommé par le chef de l'État, qu'il a le devoir d'informer l'Assemblée et que celle-ci a le droit et le pouvoir de le contrôler.

C'est d'ailleurs dans cet esprit que, conformément à l'article 49, 3^e alinéa, de la Constitution, le Gouvernement compte engager sa responsabilité sur le projet de texte de la loi de finances rectificative pour 1976, qui contient plusieurs dispositions importantes de son

programme de lutte contre l'inflation. Le Gouvernement est prêt à accepter les améliorations qui seraient proposées à son projet, mais il n'entend pas le laisser défigurer.

G. Conseil des ministres (19 avril 1978)

Le Premier ministre a soumis au Conseil [*des Ministres*] les grandes lignes du programme qu'il devait présenter ce mercredi devant l'Assemblée nationale. Il a été autorisé à engager la responsabilité du Gouvernement, en application de l'article 49, alinéa 1^{er} de la Constitution.

Le Premier ministre demandera, d'autre part, au Sénat, en vertu de l'article 49, al. 4 de la Constitution, l'approbation d'une déclaration de politique générale.

Le Président de la République a précisé le sens de cette procédure, en déclarant : « le Gouvernement a été nommé en application de l'article 8 de la Constitution, et il exerce normalement ses attributions. Il ne s'agit donc pas d'investiture. Pour achever le redressement, et pour conduire l'importante œuvre d'adaptation économique et sociale de la France aux données de notre temps, il est utile que le Gouvernement sache qu'il peut compter, dans les deux Assemblées, sur le soutien actif de la majorité des élus du pays. »

2. Le vote de confiance en France et à l'étranger

Source : Jeanne Durieux, « La France est-elle la seule démocratie parlementaire à pouvoir se passer d'un vote de confiance ? », *LeFigaro.fr*, 10 janvier 2024.

Après la nomination de Gabriel Attal au poste de premier ministre, les voix s'élèvent à gauche pour demander un vote de confiance, qu'elles présentent comme une obligation commune aux démocraties parlementaires.

À peine nommé à Matignon que sa position est remise en question. Quelques heures après l'annonce de l'arrivée de Gabriel Attal à la tête du gouvernement, plusieurs voix se sont élevées à gauche pour réclamer la sollicitation par le nouveau premier ministre d'un vote de confiance des parlementaires.

«*S'il n'y a pas de vote de confiance, nous déposerons une motion de censure, c'est le Parlement qui doit valider le nom du premier ministre et c'est le cas dans toutes les démocraties*», a avancé Manon Aubry, eurodéputée La France Insoumise au micro de *Sud Radio* le 9 janvier, alors que sur BFMTV, le coordinateur de la France Insoumise Manuel Bompard présentait cette procédure comme un passage obligé de «*toutes les démocraties parlementaires du monde*». En France, le nouveau locataire de Matignon n'est cependant pas systématiquement obligé de se prêter à un tel exercice. Notre pays ferait-il alors figure d'exception française concernant la validation de la composition du gouvernement par le Parlement ?

« Principe inhérent »

«*Le vote de confiance est un principe inhérent au régime parlementaire*», explique Bertrand-Léo Combrade, professeur de droit public à l'université de Poitiers, où «*en principe, le gouvernement est l'émanation de la première chambre*» élue au suffrage universel direct. Dans ces types de régimes, essentiellement représentés chez nos voisins européens, ce vote consiste pour les députés à accorder ou non leur confiance au gouvernement en place. En Espagne par exemple, c'est le roi qui propose un candidat à la présidence du gouvernement, après avoir consulté les représentants des partis politiques ayant obtenu une représentation

parlementaire. Les députés votent l'investiture au candidat présenté : s'il recueille la majorité absolue, il est investi ; mais s'il recueille plus de votes défavorables, sa candidature est rejetée. Si aucune investiture n'intervient dans un délai de deux mois, le roi doit prononcer la dissolution du Congrès des députés et convoquer de nouvelles élections.

Chez nos voisins allemands, le Bundestag, la chambre basse du Parlement, dispose d'un «*vote de défiance constructif*» en élisant un autre chancelier à la majorité absolue. Au Royaume-Uni, même si le cas britannique est plus ambigu, le premier ministre, désigné par son parti et par le roi, peut être chassé de son gouvernement par un vote de défiance tenu par son parti. En principe en Italie, le gouvernement, constitué du président du conseil des ministres et les ministres, avant d'entrer dans l'exercice de leurs fonctions, «*doit avoir la confiance des deux chambres*» qui composent le Parlement italien dans les dix jours suivant sa formation.

Exception à la française

Dans notre pays, le vote de confiance, traditionnellement présenté comme un premier pas vers les parlementaires, consiste pour «*le premier ministre, après délibération du conseil des ministres*», à engager «*devant l'Assemblée nationale la responsabilité du gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale*», selon l'alinéa 1 de l'article 49 de la Constitution de 1958. S'il n'obtient pas la majorité absolue des voix, le gouvernement doit remettre sa démission. La majorité doit alors reformer une équipe, qui sera elle aussi soumise au vote du Parlement.

Néanmoins, «*la Constitution est ambiguë et c'est plus la pratique que la lettre de la Constitution qui rend optionnel de demander la confiance*», souligne Benjamin Morel, maître de conférences en droit public à l'université Paris 2 Panthéon-Assas. Le principal intéressé peut décider de ne pas solliciter la confiance du gouvernement, en vertu d'une Constitution interprétée de manière «*très présidentialisante*», poursuit l'expert. «*Le gardien de la Constitution est le Président de la République, qui a aussi nommé le premier ministre. Le président, qui peut faire tomber le ministre, est donc à la fois juge et partie.*» Privée de majorité absolue, Élisabeth Borne, la prédécesseure de Gabriel Attal ne s'était d'ailleurs pas risquée à l'exercice en 2022. On observe un fonctionnement similaire en Norvège et en Suède, «*où le gouvernement peut également se passer de la confiance formelle de la première chambre*», ajoute Bertrand-Léo Combrade, «*mais ce sont des monarchies parlementaires*».

L'Assemblée dispose cependant d'un autre moyen de pression pour faire tomber le gouvernement, au travers de la motion de censure, recevable seulement si elle récolte la majorité absolue, c'est-à-dire le vote d'au moins 289 des 577 députés. «*La majorité requise est différente de celle du vote de confiance*», explique Benjamin Morel. Sur un vote de confiance, un gouvernement tombe s'il ne dispose pas d'une majorité de suffrages exprimés. Cela est plus facile à atteindre qu'une motion de censure, où les voix sont calculées sur le nombre total de députés et seuls sont comptabilisés les votes favorables à la motion : la majorité est plus compliquée à réunir pour les opposants qui doivent se mettre d'accord sur une unique motion là où le vote de confiance les oblige juste à dire chacun non au gouvernement. «*Il est plus difficile de faire tomber un gouvernement au travers d'une motion*», résume le constitutionnaliste, «*et cela explique l'attitude des premiers ministres. Ils peuvent choisir de ne pas solliciter de vote de confiance, en prenant le parti d'une potentielle motion de censure, plus difficile à faire appliquer.*»

En résumé, le cas de la France fait bien figure d'exception parmi les démocraties parlementaires européennes, mais cela tient à la manière dont est nommé le gouvernement. La tenue d'un vote de confiance est prévue dans la Constitution de la Ve République, mais

solliciter l'Assemblée nationale n'est ni une obligation constitutionnelle ni une obligation légale, à la différence de chez ses voisins européens.

3. A. Le Divellec : François Bayrou et la confiance parlementaire

Source : Arnel Le Divellec, « François Bayrou face aux règles de la confiance parlementaire », in *Le club des juristes*, 13 janvier 2025.

Le Premier ministre français n'est pas dans l'obligation juridique de demander la confiance de l'Assemblée nationale. Ce point a été tranché et admis depuis longtemps. La Ve République est bien juridiquement un système parlementaire mais essentiellement négatif : la confiance de l'Assemblée nationale dans le gouvernement est juridiquement présumée.

[...] Nommé Premier ministre le 13 décembre dernier, François Bayrou a constitué son gouvernement le 23 décembre. Les assemblées parlementaires avaient, le 19, suspendu leurs travaux pour les vacances de Noël ; ceux-ci reprennent le 13 janvier 2025. Se pose la question de savoir si le nouveau gouvernement doit solliciter par un vote la confiance de l'Assemblée nationale.

Selon le premier alinéa de l'article 49 de la Constitution de 1958, « *Le Premier ministre, après délibération du Conseil des ministres, engage devant l'Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale.* » Faut-il comprendre « doit engager » ou « peut engager » ? Est-ce une obligation ou bien une simple faculté ? Cette question a été tranchée depuis longtemps. Elle fut, un moment, douteuse au regard des termes de cet alinéa, de la genèse confuse de sa rédaction et des explications alambiquées qu'en donnèrent ses promoteurs en 1958. Mais dès 1966, le Premier ministre Georges Pompidou, fort du soutien acquis d'avance des troupes parlementaires gaullistes, fit prévaloir l'interprétation du Général de Gaulle, dans le sens d'une simple faculté. L'opposition d'alors, minoritaire, ne put la contrecarrer. Confirmée en 1968 (Couve de Murville), 1972 (Messmer) et 1976 (Barre), elle fut admise à partir de 1988 par les socialistes, pour des raisons de circonstances : l'absence de majorité absolue soutenant d'emblée le gouvernement Rocard. Le ralliement des opposants de naguère fut donc décisif pour la reconnaissance de l'interprétation en termes de simple faculté.

Sans doute, les arguments de texte tendent à jouer plutôt en sens contraire : le célèbre alinéa 3 du même article énonce que « le Premier ministre *peut* (...) engager... » et l'alinéa 4 qu'il « *a la faculté de demander...* ». A contrario, le simple « engage » semble signifier une obligation. Cependant, l'alinéa premier ne contenant aucune indication de délai pour solliciter l'approbation du programme ou de la déclaration de politique générale, force est d'admettre que le texte figure une norme relativement ouverte, qu'il revenait aux acteurs, en position de pouvoir politique, de concrétiser. Ce qu'ils ont fait dans le sens facultatif.

Il est inutile ici d'invoquer le discours du général de Gaulle à Bayeux en 1946 (réitéré dans les conseils en 1958 et constamment réaffirmé après, notamment en 1964) selon lequel « *le gouvernement ne doit pas procéder du Parlement mais du président de la République* » ;

quelque éminente qu'elle soit, la pensée d'un personnage politique n'a, à elle seule, pas de valeur juridique.

La logique du parlementarisme négatif souhaitée par les gaullistes l'a ainsi emporté : la confiance parlementaire est juridiquement présumée, n'a pas besoin d'être exprimée positivement, étant précisé que cette présomption peut être renversée à l'initiative des députés par l'adoption d'une motion de censure (qui requiert toutefois une majorité absolue de députés, contrairement à l'approbation du programme pour laquelle une majorité de votants suffit).

C'est en vain que certains députés ont, récemment, invoqué l'argument de la soi-disant « tradition parlementaire » ou bien des exemples étrangers pour contester l'interprétation établie de l'alinéa 1^{er}. En la matière, soit les textes sont formulés d'une manière qui ne laisse aucun doute, soit, à défaut d'une telle clarté, ce sont les précédents admis qui s'imposent et il est difficile de revenir sur ce qui fait depuis longtemps consensus dans les partis de gouvernement.

Dès lors qu'il sait ne pas pouvoir s'appuyer sur une ferme majorité de députés acquise d'avance, le gouvernement de M. Bayrou ne demandera donc pas un vote d'approbation à l'Assemblée nationale puisqu'il n'y est pas juridiquement contraint aux termes de l'article 49.

Pour autant, le Premier ministre a annoncé qu'il se présentera à l'Assemblée à la reprise de ses travaux, le 14 janvier, et y délivrera une « déclaration ». En soi non formellement obligatoire, cette pratique est, à défaut de recours à l'article 49, al. 1^{er}, politiquement opportune, mais surtout conforme et même implicitement nécessaire à l'exigence de collaboration entre les pouvoirs. La déclaration annoncée s'effectuera sur le fondement de l'article 50-1 C (introduit en 2008). Censée en principe porter « sur un sujet déterminé » (par opposition à une « déclaration de politique générale » évoquée par l'article 49), elle sera en fait la présentation du programme du gouvernement. Cette déclaration doit être suivie d'un débat au cours duquel tous les groupes parlementaires pourront s'exprimer.

Le gouvernement aurait même la faculté de solliciter un vote d'approbation de sa déclaration, vote purement indicatif, sans conséquence juridique, puisqu'il est précisé qu'il n'engage pas sa responsabilité (selon les termes de l'article 50-1 C). Cette dernière formule a quelque chose d'absurde (l'assemblée, censée contrôler le gouvernement, étant alors dégradée au rang d'instance consultative) mais néanmoins prend son sens juridique technique au regard de l'article 50 C qui, a contrario, impose la démission du gouvernement en cas de rejet du programme, d'une déclaration de politique générale selon l'article 49, alinéa 1^{er} ou bien en cas d'adoption d'une motion de censure. Il est peu probable que le gouvernement Bayrou prenne le risque de solliciter un tel vote au résultat incertain et qui, sans l'obliger juridiquement à démissionner, le fragiliserait d'emblée.

[...] La réponse du droit positif est encore plus claire que pour l'Assemblée. Comme suggéré plus haut, les termes du quatrième alinéa de l'article 49 C combinés avec ceux de l'article 50 C n'ont jamais suscité de difficulté : non seulement le Premier ministre n'est soumis à aucune obligation de solliciter de la chambre haute l'approbation d'une déclaration de politique générale mais, en outre, un vote négatif n'entraînerait aucune obligation juridique de démissionner. (Edouard Philippe avait essuyé un tel revers, le 13 juin 2019, sans conséquence institutionnelle.) Il faut ajouter, puisque la responsabilité politique est par nature susceptible de se développer sans texte, de manière informelle, que la confiance du Sénat est d'autant moins

indispensable pour un gouvernement que le bicamérisme de la V^e République est inégalitaire (sauf exception) en matière législative et budgétaire : ayant la faculté de donner le « dernier mot » à la chambre basse (l'Assemblée nationale), le gouvernement peut passer outre une éventuelle opposition des sénateurs à ses projets de loi.

On peut, en somme, relever que les règles juridiques de la confiance parlementaire composent donc, sous la V^e République, un système commode pour l'Exécutif, qui a aussi l'avantage de conférer de la souplesse au jeu politique, mais est source d'inconvénients pour la légitimité du pouvoir et le poids du Parlement.

4. G. Pompidou : double origine du Premier ministre

Source : Conférence de presse, tenue par le Président G. Pompidou, le 23 septembre 1972.

La différence fondamentale entre la IV^e République et l'actuelle, vous l'avez dit, c'est que le gouvernement procède de l'Assemblée nationale et des accords ou désaccords des groupes, mais aussi du Président de la République, qui nomme le Premier ministre et les membres du gouvernement.

Est-ce à dire qu'il soit libre d'agir au gré de ses fantaisies ou de ses caprices ? Bien entendu non. Tout d'abord s'il choisit librement le Premier ministre, il nomme les ministres sur la proposition de celui-ci et ce n'est pas un vain mot. Je puis le dire, l'ayant dit comme Premier ministre et pratiqué, et le disant et le pratiquant comme Président de la République.

Et puis, surtout, s'il n'a pas à tenir compte des exigences et des sommations des groupes, comment pourrait-il ne pas tenir compte de la composition de l'Assemblée nationale ?

Ne serait-ce que parce que celle-ci a le pouvoir de renverser le gouvernement, ce n'est pas un vain mot. Mon gouvernement a bien été renversé, et ça pourra revenir dans l'avenir. Seulement notre Constitution est souple. Le Président de la République tient compte de la composition de l'Assemblée, mais n'en est pas l'esclave. Et ce n'est pas dans le sens de la monopolisation du pouvoir à son profit et au profit d'un groupe et je le prouve.

Il y a à l'heure actuelle à l'Assemblée nationale un groupe qui a la majorité absolue. Me dira-t-on que si un groupe de la IV^e République avait eu la majorité absolue, il ne se serait pas adjugé tous les portefeuilles ? Non seulement ce n'est pas le cas, mais j'ai ouvert les portes du gouvernement à des représentants de formations politiques dont le gouvernement n'avait pas besoin arithmétiquement.

Il y a le cas que je viens d'évoquer où une motion de censure serait votée et le gouvernement renversé ; là aussi les solutions sont souples. Le Président de la République a le choix : ou bien il considère que c'est une crise un peu superficielle due à une conjoncture, à un énervement aggravé par les questions de personne, et il forme un autre gouvernement susceptible de collaborer avec l'Assemblée ; ou bien, au contraire, il considère que c'est un problème de fond, une option essentielle de sa politique qui est en jeu et, dans ce cas, il dissout l'Assemblée et le peuple est appelé à trancher et, une fois que le peuple a tranché, chacun en tire les conséquences qui peuvent, elles aussi, être souples d'ailleurs.

Reste l'autre hypothèse qui est celle qui concerne le récent changement de gouvernement. L'Assemblée maintient sa confiance au gouvernement qu'a désigné le Président de la République. Éventuellement une autre Assemblée lui succède et maintient cette confiance. Est-ce que le Président de la République va garder le même Premier ministre pendant sept ans ? Dès mon arrivée à l'Élysée, je me suis prononcé là-dessus et j'ai dit que je ne croyais pas que ce fût une bonne solution. Je ne le crois pas, d'abord, parce que je pense que les hommes arrivent

au pouvoir avec une volonté d'action et tout ce qu'ils ont de meilleur à donner, et qu'au bout d'un certain temps, peut-être un renouveau apporte-t-il quelque chose.

Je ne le crois pas parce que, dans la vie politique, il est normal que les hommes aient l'ambition de parvenir aux responsabilités gouvernementales et qu'on découragera les candidatures si ce sont toujours les mêmes qui occupent les postes. Et je ne le crois pas, surtout, parce que cela fausse complètement les rapports entre les deux fonctions de Président de la République et de Premier ministre.

Ou bien le Premier ministre, au long des années, au contact de l'administration, au contact direct de l'Assemblée, finira par devenir tout-puissant et réduira le Président de la République à un rôle d'apparence, ou bien, par excès de scrupules, il finira par devenir une sorte de directeur de cabinet du Président de la République, et les deux formules sont également mauvaises. Je puis le dire, ayant pratiqué les deux. [...]

5. J. Massot : double dépendance du Premier ministre

Source : Jean Massot, « La double dépendance politique du Premier ministre », *Chef de l'État et chef du Gouvernement*, Paris, La Documentation française, 2008, p. 91-94.

Dans l'histoire de la V^e République, cette double dépendance du Premier ministre vis-à-vis du Président et vis-à-vis du Parlement a pris deux formes différentes : dans les périodes, à ce jour les plus longues, de coïncidence de la majorité présidentielle et de la majorité parlementaire, elle est allée jusqu'à une véritable double responsabilité du Gouvernement, caractéristique du parlementarisme dualiste ; dans les périodes de cohabitation, en revanche, la responsabilité politique n'existe plus que devant le Parlement, mais cela ne signifie pas que le Président de la République n'ait plus aucun moyen d'influence sur la vie du gouvernement. [...]

Rappelons seulement ici que tous les Premiers ministres et tous les Présidents de la V^e République ont soutenu cette thèse, qui pourtant ne découle nullement de la lettre des articles 8 et 50 de la Constitution : « Le Président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement » et « Lorsque l'Assemblée nationale adopte une motion de censure ou lorsqu'elle désapprouve le programme ou une déclaration de politique générale du Gouvernement, le Premier ministre doit remettre au Président de la République la démission du Gouvernement ». Après l'affirmation du général de Gaulle dans sa conférence de presse du 31 janvier 1964 citée plus haut, on retrouve la même idée chez ses successeurs : dans sa conférence de presse du 21 septembre 1972, s'expliquant sur le départ de Jacques Chaban-Delmas, le Président Pompidou a revendiqué très fermement le droit de ne pas garder le même Premier ministre pendant sept ans et de choisir librement la date de ce changement.

Si Valéry Giscard d'Estaing a confirmé dans ses mémoires que l'annonce par Jacques Chirac le 19 juillet 1976 de son intention de démissionner et la confirmation de cette décision le 26 juillet 1976 l'avaient pris de court et irrité [...], il n'en a pas moins, à l'époque, tenté de reprendre l'initiative, d'une part en demandant au Premier ministre de différer l'annonce de son départ de plus d'un mois, d'autre part en affirmant, le 25 août, qu'il avait de son côté souhaité constitué un nouveau Gouvernement après une première étape de deux ans.

Enfin, François Mitterrand a eu, dès les débuts de son premier septennat, l'occasion d'affirmer dans une interview à la BBC : « Il est entendu entre le Président de la République et le Premier ministre sous la V^e République que le Premier ministre doit s'écarter le jour où c'est nécessaire ». Jacques Chirac a donné la même présentation au départ de Jean-Pierre Raffarin en 2005.

De leur côté, les Premiers ministres se sont en quelque sorte liés les mains, soit en remettant au Président de la République au moment de leur nomination une démission en blanc comme le firent Georges Pompidou au moins une fois, Pierre Messmer et Jacques Chirac, soit en tout cas en prenant par avance l'engagement de démissionner dans des déclarations politiques [...]. [Ainsi de] la déclaration d'allégeance de Michel Rocard dans une intervention sur Europe 1, le 5 février 1990 : « Je suis à Matignon aussi longtemps que j'y ai la confiance du Président de la République ». Et même si Michel Rocard a exprimé quelque amertume au sujet des conditions dans lesquelles il avait été « viré » ou si Édith Cresson a manifesté sa mauvaise humeur en rappelant, dans sa lettre de démission citée par la presse, qu'elle n'avait pas disposé de moyens suffisants pour mener son action gouvernementale, aucun n'a cherché à résister à la volonté présidentielle, pas plus, qu'après eux, Jean-Pierre Raffarin.

En période de cohabitation, les choses sont évidemment différentes : le Président de la République qui demanderait sa démission à un Premier ministre assuré de sa majorité parlementaire se heurterait sans aucun doute à un refus assez désagréable. Aucun n'a pris ce risque. En revanche, le Président de la République n'est pas tout à fait sans pouvoir sur la survie du Gouvernement : non pas tellement en cherchant, par une guerre d'usure, à enrayer son action par exemple en refusant de signer certaines décisions ou de consentir à certaines autres, mais tout simplement en usant de son droit de « siffler la fin de la partie » [F. Mitterrand], soit en démissionnant et en provoquant une élection présidentielle anticipée, soit en prononçant la dissolution de l'Assemblée nationale : dans les deux cas, la tradition de la V^e République veut que le Premier ministre en fonction remette au Président de la République la démission du Gouvernement au lendemain de ces élections, présidentielles ou législatives.

En définitive [...], sous la V^e République, les changements de Premier ministre ont été, le plus souvent, provoqués par la volonté présidentielle soit à la suite d'une élection présidentielle (huit fois), soit en cours de mandat présidentiel par une initiative du Président (sept fois), alors que les changements liés à la conjoncture parlementaire ne se sont produits que trois fois, mais jamais en cours de législature : c'est une révolution totale par rapport aux régimes précédents qu'aucun Gouvernement de la Ve République n'ait changé à la suite d'un vote défavorable de l'Assemblée nationale, y compris en 1962 et le vote de la censure contre le Gouvernement Pompidou qui est resté en fonction jusqu'aux élections législatives des 18 et 25 novembre. Deux jours après le second tour et la victoire gaulliste, Georges Pompidou est reconduit dans ses fonctions.

6. Armel Le Divellec : le parlementarisme négatif

Source : Armel Le Divellec, « Vers la fin du “ parlementarisme négatif ” à la française ? », *Jus Politicum*, déc. 2001, n° 6. Lien hypertexte : <http://juspoliticum.com/article/Vers-la-fin-du-parlementarisme-negatif-a-la-francaise-439.html>

Il est [...] certain que la démocratie française se caractérise, depuis 1958, par un système de gouvernement original, que j'ai proposé d'appeler un système parlementaire à captation présidentielle¹⁸. La formule permet de traduire le fait que si le Président jouit d'une telle faculté de diriger la politique nationale, c'est parce qu'il s'appuie sur les ressorts du parlementarisme (en l'occurrence, un parlementarisme majoritaire). Sauf l'hypothèse particulière de la cohabitation, qui est comme une exception confirmant la règle, la majorité parlementaire reconnaît le Président pour son chef. Dès lors, elle soutient toutes ses initiatives (ou presque) et

¹⁸ On me pardonnera de renvoyer à mon article « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la Ve République », *Droits*, n°44, 2007, p. 101-137.

le Président peut ainsi « capter » les ressorts du parlementarisme majoritaire à son profit politique. Les principaux processus constitutionnels officiels de décision (procédure législative, délibérations internes du gouvernement, pouvoir réglementaire) se déroulent, apparemment, comme dans les autres démocraties parlementaires occidentales, mais ils sont en réalité initiés par le chef de l'État et convergent politiquement vers lui. Le Premier ministre français est apparemment dans la même situation qu'un Premier ministre britannique ou allemand, mais il travaille en réalité pour le compte de la politique présidentielle, non pour sa seule ligne politique propre. L'emprise présidentielle est juridiquement insaisissable (en dehors, peut-être, d'une partie importante du pouvoir de nomination aux grands emplois de l'État et de la sphère publique) puisqu'il ne détient, en droit, presque aucune compétence de pilotage direct des affaires de l'État. Bref, le Président utilise, mieux : il capte ces ressorts du gouvernement parlementaire ; c'est ce qui, constitutionnellement, fait sa force profonde. [...]

Le terme de « parlementarisme négatif » est parfois employé par la doctrine constitutionnelle scandinave [...] pour souligner que prévaut, dans ces deux monarchies parlementaires construites sur le dualisme classique, le principe de la confiance présumée pour la formation du gouvernement : le chef du cabinet et les ministres entrent en fonction par la nomination royale, sans avoir besoin d'un vote d'approbation explicite de la part du Parlement (lequel ne détient juridiquement que la faculté de mettre en jeu leur responsabilité). [...]

Il se trouve (ce n'était pas inéluctable) qu'en pratique, le pouvoir présidentiel d'impulsion et de direction s'est effectivement déployé depuis les années 1959-1962 et s'est enraciné au cours des décennies suivantes, même s'il fut neutralisé de temps à autres par les cohabitations. Ce cours pris par la Ve République est trop connu pour qu'il soit nécessaire de le présenter en détail. Quoi qu'il en soit, il importe de prendre conscience que c'est cette dimension du système de gouvernement, ce que j'appelle la « captation présidentielle », qui est décisive pour l'épanouissement de la logique négative du parlementarisme français.

L'idéologie – et, finalement, le consensus croissant, au sein des élites politiques, du moins dans les principaux partis de gouvernement – présidentialiste explique, certes, la concrétisation méthodique, dès 1959, des énoncés constitutionnels dans le sens d'un efficace cantonnement des assemblées en vertu du droit de la Constitution. Mais plus encore, c'est que l'on pourrait appeler l'*habitus* présidentialiste qui a accentué radicalement et même démultiplié l'effet des contraintes juridiques pesant sur les assemblées et concourant au déploiement de la logique négative du parlementarisme.

Tout commence par un élément qui relève du pur fait, et non pas de la moindre norme juridique : la volonté déterminée du premier Président de la Ve République, de Gaulle, volonté reprise à leur compte par tous ses successeurs, d'exercer la direction suprême de la politique nationale. La première étape de réalisation de cette ambition était (et reste) évidemment de composer un gouvernement à sa main et, d'abord, de choisir personnellement le Premier ministre¹⁹. Encore fallait-il en avoir les moyens politiques et les moyens concrets. Techniquement, cette opération est facilitée par les modalités juridiques de nomination fixées aux articles 8 et 49 de la Constitution : on sait que s'est imposée la règle selon laquelle la nomination du Premier ministre par décret présidentiel non contresigné suffit pour l'investir pleinement de ses compétences, que l'alinéa 1er de l'article 49 n'a finalement pas été interprété comme imposant un vote de confiance préalable. Pour autant, ce principe de la confiance présumée n'impliquait pas en lui-même le caractère substantiellement (et non pas seulement formellement) dualiste du régime ; celui-ci découle de la pratique suivie par les présidents et

¹⁹ Leitmotiv gaullien affirmé, on le sait, dès le Discours de Bayeux en 1946, mais qui demeurait ambigu sur sa conciliation avec le maintien de la responsabilité du gouvernement devant le Parlement.

acceptée par les premiers ministres successifs et finalement l'ensemble des parlementaires (plus exactement, des majorités parlementaires successives²⁰). Mais il en était la condition pratique.

Le principe technique de la confiance présumée existe dans de nombreuses constitutions parlementaires occidentales [...], sans pour autant impliquer un choix personnel du chef de l'État pour désigner le chef du cabinet. Il en va autrement dans le cas français, parce que les présidents successifs ont voulu exercer ce pouvoir et que, depuis de Gaulle, cette prétention a été progressivement acceptée (par les partisans du chef de l'État²¹ puis par ses opposants), et est donc considérée comme une véritable « norme » constitutionnelle, au point même de figurer à la première place sur le collier des révérences envers la présidence.

Bien entendu, pareille interprétation substantielle d'une compétence juridique (l'art. 8, al. 1er et, *a contrario*, l'art. 49, al. 1er) comme pièce d'un système ayant sa propre logique (le présidentielisme) n'aurait probablement pu s'imposer sans l'avènement, à l'Assemblée nationale, de majorités disciplinées et surtout dévouées au Président, qui, à partir de 1962, ont bloqué les « contre-mesures » que le Parlement aurait pu opposer à l'interprétation présidentielle²².

De même, la reconnaissance d'une véritable prérogative présidentielle de choisir le Premier ministre entraîna, en dépit de la lettre de l'article 8 (1er al., 2e phrase) de la Constitution, celle de la révocation ou, plus exactement, comme l'a souligné Pierre Avril, de la responsabilité du Premier ministre à l'égard du chef de l'État²³. Ce que l'on peut qualifier de véritable convention de la constitution est évidemment nécessaire au maintien de la logique présidentieliste et n'a pu s'établir que par ce qu'il faut bien appeler le sentiment de subordination politique des premiers ministres à l'égard du Président, étant encore précisé qu'il n'y a jamais eu de doute sur le fait que la majorité parlementaire, acquiescerait tacitement, à chaque occasion, à cette convention.

Une fois acquis le principe d'un cabinet « procédant » effectivement de la volonté présidentielle, la composition des gouvernements s'est inscrite dans cette logique, même s'il fallait tenir compte de la constellation parlementaire (on notera au passage que de Gaulle lui-même s'est progressivement rallié – ou résigné ? – à un choix de ministres de moins en moins « techniciens » ou sans parti).

Dès lors, le phénomène de « captation présidentielle » pouvait se mettre en place, renouant, d'une certaine manière, avec l'équilibre du parlementarisme dualiste d'antan : le « gouvernement du Roi » agit, prend ses décisions et actes juridiques pour le compte du monarque, avec plus ou moins d'autonomie selon la latitude laissée par le chef de l'État lui-même. Formé par la volonté royale, il gouverne selon les directives plus ou moins directes de celle-ci, en s'appuyant sur une majorité parlementaire qui remplit essentiellement une fonction de soutien et ne se conçoit pas tant comme une force d'impulsion que de réaction aux initiatives

²⁰ Sauf le cas particulier de la cohabitation, configuration où les acteurs acceptent de suspendre le pouvoir présidentiel de choisir librement son premier ministre afin de respecter le verdict électoral des élections à l'Assemblée nationale. Il est alors admis que ce choix demeure, mais est étroitement circonscrit à une personnalité de la nouvelle majorité et, en général, celle qui est implicitement désignée par elle au chef de l'État (M. Chirac en 1986, M. Balladur en 1993, M. Jospin en 1997).

²¹ Même si ce fut avec hésitation, de la part de Michel Debré. En revanche, Georges Pompidou se montra immédiatement acquis à l'interprétation gaullienne, de même que M. Couve de Murville en 1968.

²² Ainsi, lorsque Pompidou fut appelé à former un troisième gouvernement, en janvier 1966 (après la réélection du Général à la présidence), le Parlement ne siégeait pas et ne fut pas convoqué. A l'ouverture de la session ordinaire, début avril, il s'abstint de demander un vote de confiance (contrairement à ce qu'il avait fait en avril puis novembre 1962), arguant que « la lettre et l'esprit de la Constitution de 1958 veulent en effet que le Gouvernement soit entièrement libre » de le demander ou non (Assemblée nationale, 13 avril 1966, reproduit in D. Maus, *Les grands textes de la pratique institutionnelle de la Ve République*, La Documentation française, 5e éd. 1990, Doc. 49-101, p. 166). L'opposition déposa une motion de censure (d'ailleurs centrée sur la condamnation de la décision du Président de la République de retirer les forces françaises du commandement intégré de l'O.T.A.N.), sur le fondement de l'article 49, al. 2, qui ne recueillit que 137 voix (242 auraient été nécessaires).

²³ P. Avril, *Les conventions de la constitution*, PUF, 1997, p. 115.

de l'Exécutif²⁴. La stricte discipline partisane, jointe à la révérence pour les présidents a favorisé cette passivité.

7. Guy Carcassonne : ce que fait Matignon

Source : Guy Carcassonne, « Ce que fait Matignon », *Pouvoirs*, 1994, n° 68, p. 31 et s.

Ce que fait Matignon. TOUT. Et ce qui ne se fait pas à Matignon, au minimum, y passe. Non pas que le Premier ministre, nous y reviendrons, ait toujours le pouvoir de décider, mais il a celui d'agir, et les moyens de faire agir, ou d'empêcher d'agir.

Pouvoir constitutionnel d'abord. S'il faut attendre le huitième article de la Constitution pour le voir apparaître, s'il n'est mentionné que dans treize articles du texte tandis que le président l'est dans vingt-huit (hors titre XIII sur la Communauté), il reste que le Premier ministre, à l'image de Dieu dans le monde selon Kierkegaard, est présent partout incognito dans la Constitution. Présent par le contreseing, chaque fois qu'est mentionnée une attribution présidentielle autre que les huit qui figurent à l'article 19. Présent malgré tout, même parmi celles-ci, par la consultation ou la proposition pour trois d'entre elles (articles 11, 12 et 16), présent à égalité avec le président dans deux cas (articles 54 et 61), et premier présent, fût-ce passivement, dans le premier alinéa de l'article 8. Mais il est implicitement présent encore dans les vingt-trois autres articles qui, sans le mentionner expressément, font allusion au gouvernement qu'il dirige.

Pouvoir politique ensuite. L'onction qui le conduit à Matignon, quelles qu'en soient les causes ou circonstances, suffit à l'investir comme chef de la majorité, c'est-à-dire de la coalition des partis qui la composent, et suzerain destiné des parlementaires qui la forment. Ce chef peut avoir ou non l'autorité, le relief, l'ascendant, le respect. Il peut avoir ou non la force et l'estime. Quand même tout cela lui ferait défaut, le titre lui resterait, que personne ne conteste à la fonction, quitte, si véritablement la carence est trop visible ou trop grave, à se voir retirer prématurément et simultanément Matignon et la direction de la majorité.

Parce que ses pouvoirs juridiques sont substantiels, parce que son poids politique inné (il l'a dès sa naissance comme Premier ministre, même s'il n'en disposait pas avant et doit le perdre ensuite) est réel, il se trouve placé au point de rencontre géométrique de toutes les forces qui se manifestent dans la République, justifiant ainsi qu'Olivier Duhamel, amendant Michel Debré, ait situé à Matignon, plutôt qu'à l'Élysée, la « clé de voûte des institutions ». Ce que l'image perd ainsi en force symbolique, elle le regagne largement en vérité physique et constitutionnelle. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il n'y a pas lieu de distinguer ici les périodes de concordance ou de divergence des majorités présidentielle et parlementaire. L'élément variable entre situation ordinaire et cohabitation, entre Pierre Bérégovoy et Édouard Balladur, n'est pas dans ce que fait Matignon. Matignon fait toujours les mêmes choses. Seuls varieront substantiellement les degrés de liberté et d'initiative du Premier ministre face au chef de l'État, lesquels n'entrent pas dans le cadre de cette brève étude.

Tenter, donc, de répertorier, dans leur foisonnement même, les tâches qui incombent à Matignon conduit à les regrouper autour de trois composantes majeures. Parce que le gouvernement qu'il dirige, et l'administration dont il est le chef, représentent, chacun à son échelle, des collectivités importantes, la mission première de Matignon est de coordonner. Parce que ces collectifs ne sont, pas plus qu'aucun autre, portés à l'harmonie spontanée, et qu'existent donc des désaccords qu'il faut vider, il revient à Matignon de trancher. Parce qu'une fois les

²⁴ Il faut dire que le gouvernement s'est, dès la deuxième législature, évertué à limiter les possibles débordements de la part de ses propres troupes, au besoin en maniant les instruments juridiques tels que, en matière législative, le vote bloqué, les ordonnances ou même l'article 49 alinéa 3.

décisions prises, il faut les faire connaître, parce que, plus généralement, le Premier ministre est par fonction le plus en vue des responsables gouvernementaux, celui qui définit ou assume la ou les politiques suivies, il lui faut encore incarner.

COORDONNER. De ces lieux ou de ces techniques, doit d'abord être paradoxalement écarté le Conseil des ministres, dont on attendrait pourtant qu'il ait une vocation majeure. Des nombreux témoignages qui ont transgressé son huis clos et le secret de ses réunions, il ressort avec une étonnante constance que la pratique a transformé en abus de langage le terme de délibération que la Constitution utilise à propos du Conseil des ministres. Les exposés y sont hebdomadaires, les véritables discussions y sont exceptionnelles, même si d'une part ceux qui siègent autour de la table sont occasionnellement admis à y dire un mot, même si, d'autre part, la chronique a conservé la trace de quelques discussions réelles. Le Conseil des ministres n'est donc pas le lieu où s'amorce le travail de coordination gouvernementale. Il est celui où il s'achève. Il demeure, néanmoins, que cette rencontre hebdomadaire joue un rôle informel généralement souligné. Outre la circulation de messages écrits entre ministres, systématiquement tancés par les présidents et systématiquement récidivistes passé un délai de décence, le moment qui s'écoule entre l'arrivée à l'Élysée et le début effectif du Conseil permet aux membres du gouvernement des contacts profitables et rapides, allégés des formes procédurales et souvent efficaces.

Mais c'est cependant en un lieu - le Secrétariat général du gouvernement - et par une technique - les rencontres interministérielles - que Matignon assure normalement sa fonction de coordination. Il n'est pas un arrêté interministériel, un décret et à plus forte raison un projet de loi, pas une mesure générale ou une nomination individuelle, qui ne relève de l'intervention du SGG. Outre la tutelle, plus ou moins directe, qu'il exerce sur l'ensemble des organismes rattachés à Matignon, le SGG intervient constamment, depuis le moment où l'idée commence à prendre forme et jusqu'à sa publication au Journal officiel. C'est donc aux fonctionnaires du Secrétariat général qu'il revient de veiller à ce que chaque département ministériel intéressé d'abord ait reçu toute l'information nécessaire, puis ait accompli, le cas échéant, toutes les formalités exigées. C'est lui encore qui se chargera de recueillir tous les contreseings nécessaires, en suivant traditionnellement, pour les obtenir, l'inverse de l'ordre hiérarchique, de sorte que les signatures les plus élevées ne soient sollicitées qu'une fois garanties celles des auteurs moins éminents.

C'est un appareillage léger, compte tenu de la multiplicité des tâches, et simple, au regard de leur variété, qui, parfaitement rodé, permet au SGG d'être, dans les locaux mêmes de Matignon, l'interlocuteur administratif constant de tous les ministères entre eux, mais aussi du gouvernement avec la présidence, les assemblées, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, les Journaux officiels, et, d'une manière générale, tous les partenaires réguliers du pouvoir exécutif.

Sur tous les dossiers qu'il traite, le SGG est en relation avec celui ou ceux des membres du cabinet du Premier ministre qui a compétence en fonction du sujet ou du ministère concerné. Et c'est l'existence de ce binôme méthodique qui permet que les genres administratif et politique coexistent constamment sans se confondre jamais.

Entre les mains du SGG, toujours dans sa relation directe avec le Premier ministre et les membres de son cabinet, figure un instrument déterminant : le monopole du bleu. Ainsi exprimée, l'expression a de quoi surprendre. Elle fait référence à la couleur du papier sur lequel sont présentés et diffusés les relevés de décision. « Bleuir » est donc devenu une expression courante. Elle est celle de l'authentification. Rien n'existe, rien n'est définitif, qui n'ait été « bleui ». Même un accord formel et personnel entre des ministres et leur chef ne produira d'effets qu'une fois enregistré sous cette forme. C'est dire le pouvoir qui s'attache à ce monopole que Matignon détient seul, et dont le SGG est le lieu d'exercice.

DÉCIDER. Dans le métalangage gouvernemental, cela s'appelle arbitrer. Même si le verbe est passé dans le langage usuel, on n'en dénoncera jamais trop l'inadéquation. Le Premier ministre, lorsqu'il a un différend à trancher entre ses ministres, n'est nullement, en effet, la personnalité neutre, extérieure, qui, au nom de règles préétablies, dicterait la solution. Quelque acception qu'on donne à la notion d'arbitrage, elle est inadaptée aux décisions qui conduisent le chef du gouvernement à arrêter une option dont il sera solidairement comptable avec l'ensemble du gouvernement.

Il est clair que le besoin de décisions variera en fonction d'un ensemble de paramètres, parmi lesquels figurent, à peu près à égalité d'influence, la difficulté intrinsèque d'un sujet, la qualité des relations que les membres du gouvernement entretiennent entre eux, la récurrence de certains conflits traditionnels, par exemple entre ministères de l'Intérieur et de la Justice, entre ministères de l'Équipement et de l'Environnement, ou entre tous les ministères et celui du Budget.

A ce stade, l'ampleur des effectifs produit des effets inattendus que l'on pourrait résumer dans une formule paradoxale plus on dilue, plus on concentre. Plus le pouvoir gouvernemental est partagé entre un grand nombre de ministres, moins chacun d'eux peut agir sans l'accord d'au moins un autre et souvent davantage, plus fréquent est donc l'appel à Matignon où, par ce mécanisme, se prend un nombre accru de décisions, ce qui concentre le pouvoir entre les mains du chef du gouvernement et de son cabinet. Ce phénomène est purement mécanique. Au contraire, en présence d'un nombre réduit de ministres, chacun d'eux a plus de chances soit d'être autosuffisant, soit de négocier de puissance à puissance avec tel ou tel de ses collègues, ne laissant au Premier ministre que l'ascendant personnel qui peut être le sien pour éviter que les grands responsables concluent, entre eux et sans lui, des pactes ou des accords momentanés, comme en faisaient les seigneurs de la guerre sous le regard impuissant d'un empereur nominal.

INCARNER. Que tout gouvernement porte le nom de celui qui le dirige, suffit à rendre compte de l'assimilation entre celui-ci et la politique qu'il est présumé conduire. Même si des directives présidentielles, impératives ou indicatives, générales ou ponctuelles, guident son action, il lui faut l'incarner et, plus rarement qu'on ne croit, défendre ce qu'il n'a pas décidé ou, c'est le plus fréquent, décider ce qu'il aura à défendre.

De ce fait, que le titulaire de la fonction ait ou non un goût ou une prédisposition pour cela, le Premier ministre est tenu d'entretenir une relation particulière avec les Français, ou au moins avec l'image déformée de ceux-ci qu'on appelle l'opinion. Aussi est-ce de nouveau à Matignon que reviennent plus ou moins les tâches liées à cette activité, qu'il s'agisse d'écouter, de diffuser ou d'exprimer.

Décidément, Matignon fait tout, tout se tient, tout s'y tient. Cette analyse confirme, s'il en était vraiment besoin, ce qui fait à la fois l'inconfort et la passion du lieu et de la fonction. Subordonné le plus souvent, surexposé toujours, le Premier ministre a l'obligation de tout suivre ou mieux, si possible, de tout précéder. Tous les services utiles, toutes les compétences sont mis à sa disposition pour cela. Et si, au milieu des contraintes de tous ordres, on pense que le pouvoir existe, alors, indubitablement, Matignon en est bien le siège.

7. Collégialité et solidarité gouvernementales

Source : Circulaire du Premier ministre du 25 mai 1988 relative à la méthode de travail du Gouvernement, *JORF*, 27 mai 1988.

Il n'est pas d'usage qu'un Premier ministre s'adresse aux membres de son Gouvernement sous la forme que j'ai choisie ici. Sa gamme d'expression habituelle ne connaît guère en effet de formules intermédiaires entre la déclaration politique et la classique circulaire. [...]

La présente circulaire comporte d'ores et déjà des instructions sur la manière d'agir qui devra être la nôtre. Celles-ci ont été regroupées sous cinq têtes de chapitre : respect de l'État de droit ; respect du législateur ; respect de la société civile ; respect de la cohérence de l'action gouvernementale ; respect de l'administration.

Cette liste n'épuise pas un sujet dont les aspects multiples se révéleront à chaque instant de votre action ministérielle. Certains de ces aspects ont d'ailleurs fait l'objet de circulaires de mes prédécesseurs, dont la liste figure en annexe et auxquelles vous voudrez bien vous reporter.

Je vous demande cependant de voir dans les instructions qui suivent, au-delà du simple rappel de règles de bonne administration dont l'énoncé rend trop souvent le son de l'évidence, un code de déontologie gouvernementale.

J'ai souhaité y rendre perceptible l'esprit et la méthode qui doivent désormais inspirer nos travaux.

Aussi ai-je voulu que cette circulaire soit un des premiers actes du Premier ministre désigné le 10 mai 1988 et qu'elle soit publiée au *Journal Officiel de la République* française. [...]

4. Respect de la cohérence de l'action gouvernementale

L'unité de l'action gouvernementale est une exigence constitutionnelle.

Compte tenu des interférences entre attributions ministérielles inévitables dans une société aussi complexe que la nôtre, elle est également une condition première de l'efficacité du travail interministériel.

Enfin la solidarité gouvernementale est un impératif politique : c'est collectivement que les membres du Gouvernement sont responsables devant l'Assemblée nationale ; quant à l'opinion publique, elle ne saurait admettre que le Gouvernement ne soit pas un.

En acceptant de faire partie de mon Gouvernement, vous vous êtes engagés sur cette solidarité pour toute la durée de vos fonctions.

Encore faut-il en tirer les conséquences pratiques, qu'il s'agisse de vos déclarations publiques ou de l'organisation interne du travail gouvernemental.

A cet égard, je crois devoir attirer spécialement votre attention sur des règles dont l'observation paraît aller de soi mais qui, l'expérience le montre, sont parfois méconnues sans que la pression des circonstances puisse toujours le rendre explicable ou acceptable.

a) *Les propos publics tenus par un membre du Gouvernement ne devront être de nature à gêner aucun de ses collègues.*

Ils ne devront comporter aucune espèce d'engagement sur les modalités, ni même sur le principe, de mesures dont l'intervention est encore à l'étude. Dans le même esprit, je vous invite à ne pas faire de déclaration publique sur les sujets inscrits à l'ordre du jour du Conseil des ministres avant celui-ci.

S'agissant des mesures déjà prises, la solidarité gouvernementale appelle non seulement, cela va de soi, l'absence de toute manifestation publique de désaccord ou de réserve de la part d'un membre du Gouvernement, mais encore l'attribution au seul membre du Gouvernement dont la mesure relève directement de la responsabilité d'en exposer au public le sens et l'économie.

Lorsqu'une mesure relève de plusieurs membres du Gouvernement, sa présentation devra faire l'objet d'une concertation préalable.

Dans tous les cas, je vous demande d'apporter aux questions inévitablement imprécises ou simplificatrices qui vous seront posées les réponses restituant au problème sa dimension réelle et de préférer à la facilité d'une répartition les exigences de la pédagogie. J'ajoute que les effets d'annonce se révèlent souvent être des annonces non suivies d'effets. Aussi doit-on toujours préférer le constat de l'action à l'annonce de l'intention.

b) *La Constitution dispose que le Premier ministre “dirige l’action du Gouvernement”, lequel “détermine et conduit la politique de la nation”.*

Il en résulte que, dans l’exercice de mes fonctions constitutionnelles, je serai amené non pas, comme le donne à penser une expression usitée, mais impropre, à “rendre des arbitrages”, mais bien à prendre des décisions.

Je souhaite cependant que mon intervention reste exceptionnelle et que vous exerciez la plénitude de vos responsabilités.

Je vous rappelle à cet égard que, pour qu’une affaire soit évoquée à Matignon, une au moins des deux conditions suivantes doit être remplie :

- nécessité juridique de la saisine du Premier ministre (par exemple lorsque la mesure à prendre revêt la forme d’une loi) ;
- désaccord persistant entre deux membres du Gouvernement aux compétences desquels ressortit également la mesure. Je mets à dessein l’accent sur la persistance du désaccord : vous devez d’abord chercher effectivement à le résoudre et non recourir à moi dès le premier obstacle rencontré. Mon cabinet y veillera.

c) *Un formalisme minimal est nécessaire pour enregistrer de façon incontestable les accords obtenus et les décisions rendues dans le cadre des réunions et comités interministériels.*

J’insiste tout particulièrement sur la nécessité de remettre à mon cabinet, ainsi qu’au secrétariat général du Gouvernement, préalablement à toute réunion, un dossier leur permettant de prendre une vue d’ensemble des objectifs poursuivis, des solutions envisageables et des diverses implications de ces dernières, ainsi que de l’objet et de la portée des désaccords éventuels.

A défaut de disposer d’une telle information, les membres de mon cabinet et le secrétariat général du Gouvernement pourront différer la date de la réunion.

Lorsque le projet aura des conséquences financières, celles-ci devront être exposées dans une fiche spéciale faisant ressortir le coût global de l’opération, les moyens déjà engagés, les modalités de financement et l’incidence sur le budget de l’année en cours, ainsi que sur ceux des deux années suivantes. Cette fiche devra être également adressée au ministre de l’économie, des finances et du budget qui la fera étudier par ses services et la retournera dans les plus brefs délais, accompagnée de ses observations, au secrétariat général du Gouvernement. Il appartiendra à mon cabinet de ne décider d’une réunion qu’en possession de l’avis formel du ministre chargé du budget.

d) *L’histoire a bâti notre administration selon un axe vertical. Mais la majeure partie des problèmes à régler se pose de manière horizontale et appelle des concertations interministérielles et souvent la coopération de services relevant de plusieurs ministères.*

Aussi vous demanderai-je de veiller à éviter les querelles de bureaux ou de départements par une véritable collaboration à l’intérieur même de l’administration. Les batailles de territoire n’ont pas toujours de vainqueur administratif, mais elles trouvent toujours un vaincu en la personne de l’usager.

8. J.-P. Huchon : Jours tranquilles à Matignon

Source : de 1988 à 1991, Jean-Paul Huchon a été le directeur de cabinet du Premier ministre Michel Rocard. Dans *Jours tranquilles à Matignon*, Paris, Grasset, 1993, il revient sur cette expérience (extraits cités : p. 112-133).

Mais, contrairement à ce que l'on imagine, c'est de loin avec les ministres que la partie est la plus éprouvante, la plus captivante. Or, d'entrée de jeu, nous avons cumulé les inconvénients. Le gouvernement dépassait de beaucoup la quarantaine de ministres. Je suis sûr à présent que c'était une erreur, grosse de handicaps à venir. Car la nuisance potentielle d'un ministre est généralement inversement proportionnelle à la taille de son ministère, puisqu'après avoir entendu gémir ceux qui voulaient être « ministres pleins » ou plastronner ceux qui ont enlevé la distinction « d'État » [les ministres d'État], il faut bien concocter un ordre hiérarchique. A cela, il faut ajouter la spécialité socialiste qui consiste à tenir compte, partout, des sensibilités, des sous-sensibilités, voire des sous-sous-sensibilités. Pour pimenter le tout, le Président et le Premier ministre - Mitterrand et Rocard étaient parfois d'accord là-dessus - mettent de temps en temps une grande perversité à faire cohabiter ministres et sous-ministres qui ne peuvent pas s'entendre, justement parce qu'ils n'appartiennent pas au même courant du Parti socialiste, ou parce qu'ils affichent de vraies incompatibilités d'humeur, comme Bérégovoy et Charasse. [...]

Nous avons pourtant établi comme règle que les ministres en titre devaient arbitrer les dissensions dans leur domaine. Hélas, le plus souvent, le Premier ministre était saisi en appel. Et il fallait bien trancher, c'est-à-dire fâcher. Un gouvernement pléthorique, trop de secrétaires d'État, est bien une machine à récolter des soucis. Si l'on pouvait ultérieurement retenir cette leçon ! [...]

Dans ses rapports avec ses ministres, Rocard fut inégalement présent. Il voyait une fois par semaine Pierre Bérégovoy, seule façon d'avoir un œil sur le pouvoir sans limites de Bercy. C'était un choix de départ : Pierre Bérégovoy était « incontournable », ne serait-ce que par sa familiarité avec le Président et une certaine sincérité vis-à-vis de Rocard qui ne datait pas d'hier. Sans doute Lionel Jospin a-t-il déploré de n'avoir pas droit à ce traitement de faveur, qu'aurait mérité son rang politique. Cela fut longtemps, jusqu'au congrès de Rennes, une source de malentendus [...]. Je me souviens aussi qu'au bout d'un an, nous avons réussi à imposer à Pierre Joxe une réunion tous les quinze jours avec le Premier ministre pour que les problèmes de sécurité, de police et les nominations préfectorales ne nous échappent pas... [...] En réalité, le Premier ministre accordait du temps à ses ministres, moins en fonction du degré d'intimité qu'il avait avec eux qu'en raison de l'intérêt qu'il portait aux sujets dont ils avaient la charge. Jean Poperen faisait curieusement exception, dont le sens politique était souvent apprécié de Michel, qui avait pour lui un réel respect. [...]

Néanmoins, les ministres n'ont pas pris prétexte de ces défaillances de cordialité pour tenter de se passer de l'arbitrage du Premier ministre. Il faut dire que le chef du gouvernement détient l'arme de dissuasion suprême. Il peut « rattraper au tournant » ceux qui auraient tenté de le court-circuiter en restant sourd à leurs imprécations à l'heure de l'élaboration du budget. Un moment de vérité...

Je crois que deux ministres, seulement, ont agi pendant trois ans comme si Rocard n'était pas le véritable patron du gouvernement. Je veux parler de Pierre Joxe, et surtout de Roland Dumas. Roland Dumas, pas seulement parce qu'il évoluait dans le domaine réservé du Président, mais parce qu'il nourrissait un sentiment de supériorité lié à sa connaissance du monde et surtout parce que sa relation avec Mitterrand, que les autres méconnaissent totalement, justifiait à ses yeux qu'il rende compte uniquement au chef de l'État, et encore, dans le secret de son bureau. J'ai dû batailler pour que les conseillers diplomatiques du Premier

ministre - l'un d'entre eux du moins - puissent participer aux voyages présidentiels. A Bruxelles, ils n'avaient pas toujours une place auprès des ministres. [...] Et que dire des nominations d'ambassadeurs qu'on nous transmettait à peine la veille du Conseil des ministres ? Par trois fois, je décidai de les bloquer pour marquer notre désapprobation à l'égard de ces pratiques peu courtoises. Maigre mesure de rétorsion puisque le Président les avait approuvées par avance ! [...]

Malgré tout, Michel Rocard n'a pas été, me semble-t-il, plus maltraité que ses prédécesseurs. Le 22 mars 1988, François Mitterrand avait annoncé expressément qu'il gouvernerait autrement. Il l'a fait. Le Premier ministre a pu gouverner. Je n'ai jamais eu l'impression que le Président montait de longue main des opérations contre lui. Mais il était toujours prêt à rappeler qu'il était le « protecteur des faibles ». C'est donc dans la manière qu'il a parfois gêné Rocard. Sans doute, la conception arbitrale et paternelle de sa fonction le conduisait-elle à prendre position, y compris contre son gouvernement. [...]

Je crois qu'un Premier ministre doit aussi mettre une dose d'affectivité dans ses relations avec ses ministres. Ceux-ci, bien souvent, souffrent d'être isolés, découvrant le mercredi matin l'ordre du jour en conseil où ils arrivent en ne sachant rien d'autre que ce qui concerne leur seul département alors que le Président et le Premier ministre connaissent l'ordre du jour complet. Comme tout le monde, ils vivent des drames personnels, restent impuissants devant un écueil, enregistrent des échecs. Le Premier ministre doit alors être un « thérapeute » qui doit prendre le temps d'écouter, de consoler ou de galvaniser. Dans le même registre, il lui faut réduire au maximum la part de malentendu avec les autres. Le malentendu crée des haines recuites. [...]

Le budget est [...] un casse-tête permanent pour le Premier ministre. Il n'est pratiquement pas de décision qu'il puisse prendre sans qu'émerge une question budgétaire. La tentation de faire remonter les arbitrages à Matignon ou même à l'Élysée devient alors très forte. Les hommes de Matignon doivent donc être sans faiblesse. [...] Je veux poser là le problème récurrent de l'extrême puissance du ministère des Finances. Il est d'autant plus lourd que le ministère est regroupé sous l'autorité d'un seul ministre [...]. Seul le Premier ministre, représentant de la collectivité des ministères, a une vue globale des priorités de l'État et des exigences gouvernementales essentielles. Le budget est un instrument interministériel par excellence, on ne peut donc en abandonner le contrôle réel à la « sublime stupidité » qui est celle de la direction du Budget. [...] Je sais de quoi je parle. J'ai passé dix ans à la direction du Budget. Assaillis de toute part, peu au fait des priorités gouvernementales, sortant rarement de leurs bureaux, les gens du Budget ont développé une sorte de « complexe du non » qui les entraîne à refuser la discussion sur la nécessité sociale ou économique d'une dépense, puisque leur essence même est de la refuser [...]. Il y a belle lurette que la direction du Budget a enterré les travaux sur la rationalisation des choix budgétaires qu'elle suspectait de favoriser les ministères qu'on appelle, d'une formule extraordinairement éclairante, les « ministères dépensiers » comme s'il y avait un opprobre particulier à dépenser pour agir dans une fonction de l'État déterminée.

9. La Cour de justice de la République

A. Présentation de la Cour de justice de la République

Consulter le dossier sur la Cour de Justice de la République, en suivant le lien hypertexte vers le site *Vie Publique* : <https://www.vie-publique.fr/eclairage/19542-la-cour-de-justice-de-la-republique-une-institution-contestee>

B. Commission de rénovation et de déontologie de la vie politique : *une juridiction illégitime, partielle et inefficace*

Source : Lionel Jospin (dir.), *Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie politique : Pour un renouveau démocratique*, Paris, La documentation française, 2012, p. 76-80. Lien hypertexte (vers le site de la documentation française) : <https://www.vie-publique.fr/rapport/32803-commission-renovation-et-deontologie-vie-publique-renouveau-democratique>

Si la Commission juge nécessaire de maintenir aux ministres une **protection appropriée** contre le risque de mises en cause pénales abusives auquel leurs fonctions les exposent particulièrement – et sans doute de manière croissante, elle estime toutefois que le recours à une **juridiction d’exception** pour assurer une telle protection ne se justifie pas et que les nombreuses critiques dont la Cour de justice de la République fait l’objet sont en grande partie fondées.

En premier lieu, la Commission considère que la **légitimité** même d’une juridiction telle que la Cour de justice de la République est critiquable en raison de **sa composition**, qui associe, aux cotes de trois « *juges magistrats* » issus de la Cour de cassation, douze « *juges parlementaires* » élus, en leur sein et en nombre égal, par l’Assemblée nationale et par le Sénat.

Le choix d’une juridiction de jugement hybride et majoritairement composée de parlementaires lui paraît très contestable. Force est d’ailleurs de constater que les arrêts rendus dans les affaires les plus marquantes dont la Cour a été saisie ont été systématiquement critiqués sur le terrain de l’**absence d’impartialité objective** de cette juridiction.

La Commission estime que le soupçon de partialité qui entache chacun des arrêts de la Cour est irréductible et que le principe même d’un jugement des ministres par une juridiction politique s’oppose nécessairement à ce que ses décisions, quel que soit leur sens, soient pleinement acceptées et revêtues d’une légitimité suffisante. Elle observe que le doyen Vedel lui-même avait pris position en ce sens dès 1999, à l’occasion de l’affaire dite du sang contaminé, quelques années après la création de la Cour de justice de la République.

En deuxième lieu, la Commission relève que les règles particulières de compétence et de procédure applicables à la Cour de justice de la République, qui sont issues de la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 et de la loi organique du 23 novembre 1993, présentent plusieurs inconvénients majeurs.

Elle observe qu’elles sont à l’origine d’un regrettable **éclatement des procédures juridictionnelles**.

En prévoyant qu’**aucune constitution de partie civile n’est recevable** devant la Cour de justice de la République, ni par voie d’action, ni même par voie d’intervention, l’article 13 de la loi organique du 23 novembre 1993 impose aux victimes de porter devant les juridictions de droit commun leur action civile en réparation de dommages causés par les crimes et délits imputés à un ministre.

De plus, la Cour de justice de la République n'est compétente qu'à l'égard des membres du Gouvernement et uniquement pour les infractions qu'ils ont commises **dans l'exercice de leurs fonctions**. Cette compétence restreinte et exclusive s'impose en droit ; elle est d'ordre public.

Réciproquement, les juridictions répressives de droit commun ne peuvent, à peine de nullité, se prononcer sur les crimes ou délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions et doivent se déclarer incompétentes.

La Cour de justice de la République ne peut donc connaître des poursuites pénales diligentées, à raison des mêmes faits que ceux dont elle est saisie, contre les coauteurs et les complices d'un ministre, ni d'ailleurs des poursuites engagées au titre d'infractions connexes, comme le recel.

Par ailleurs, lorsqu'un membre du Gouvernement a commis des infractions pour partie dans l'exercice de ses fonctions gouvernementales et pour partie en dehors de l'exercice de ses fonctions ou même seulement à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, la Cour ne peut connaître des secondes, quand bien même elles seraient directement liées aux premières.

La **disjonction obligatoire des poursuites** qui en résulte est cause d'une mauvaise administration de la justice car elle implique non seulement une double instruction mais aussi une double phase de jugement, devant la Cour de justice de la République d'un côté, devant les juridictions de droit commun de l'autre.

En outre, il n'est pas permis au juge pénal d'appréhender, à l'occasion d'un seul et même procès et selon une procédure pleinement contradictoire, l'ensemble des responsabilités susceptibles d'être établies dans une même affaire.

Surtout, la dissociation des poursuites fait courir un **risque sérieux de discordance entre les décisions rendues** par les juridictions répressives de droit commun et par la Cour de justice de la République. Ce risque n'est pas théorique. Il suffit, pour s'en convaincre, de rappeler qu'à l'occasion de la dernière affaire qu'elle a eu à juger, en avril 2010, la Cour de justice de la République a prononcé la relaxe du ministre poursuivi devant elle sous la qualification de corruption passive, alors que la cour d'appel de Paris a établi, dans la même affaire, par une décision devenue définitive après rejet du pourvoi en cassation dirigé contre son arrêt, la culpabilité de l'auteur de la corruption active du même ministre.

La disjonction des poursuites est enfin la cause, en pratique, de certaines lenteurs et du sentiment que les décisions de la Cour interviennent souvent trop tard pour ne pas être en décalage avec les faits dont elle est saisie.

Dans ces conditions, la Commission considère qu'**une simple réforme de la Cour de justice de la République ne saurait suffire**.

On pourrait certes envisager de remédier à ses principaux défauts en autorisant la constitution de partie civile par voie d'action ou d'intervention et en élargissant la compétence de la Cour aux coauteurs et aux complices ainsi qu'aux faits connexes. Toutefois, de telles améliorations ne répondraient pas à la critique essentielle que suscite la Cour de justice de la République, qui porte sur sa légitimité même.

La Commission propose la **suppression de la Cour de justice de la République et l'application du droit commun**, avec les adaptations nécessaires pour assurer aux ministres une protection appropriée contre le risque de mises en cause abusives.

Une telle réforme exige une modification des articles 68-1 et 68-2 de la Constitution. *[Suit une liste de préconisations visant à réorganiser profondément ce contentieux].*

C. L'affaire Éric Dupond-Moretti devant la Cour de justice de la République

Source : Anna Tamion, « L'affaire Éric Dupond-Moretti devant la Cour de justice de la République : le grand embarras », in *JP Blog*, 7 octobre 2022.

<https://blog.juspoliticum.com/2022/10/07/laffaire-eric-dupond-moretti-devant-la-cour-de-justice-de-la-republique-le-grand-embarras-par-anna-tamion/>

Ce lundi 3 octobre, la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République (CJR) a rendu un arrêt renvoyant le ministre Éric Dupond-Moretti devant la formation de jugement de la CJR. Ses avocats ont d'ores-et-déjà formé un pourvoi devant la Cour de cassation pour contester cette décision de renvoi en jugement d'un ministre en exercice sous la Ve République.

Il faut d'abord rappeler les faits qui nous conduisent à nous interroger sur l'éventuel procès de M. Dupond-Moretti devant la CJR. Le Garde des Sceaux se voit reprocher une prise illégale d'intérêt, infraction prévue par l'article 432-12 du Code pénal. Il se serait servi de ses fonctions de ministre pour « régler ses comptes » à l'égard de magistrats avec lesquels il était en conflit dans le cadre de ses activités d'avocat.

Cela concerne deux affaires. D'une part, lorsqu'il était avocat, Me Dupond-Moretti avait déposé une plainte contre un juge d'instruction monégasque, Édouard Levraut, pour violation du secret de l'instruction. Me Dupond-Moretti défendait alors le directeur de la police judiciaire monégasque, qui avait été incriminé publiquement par le juge d'instruction – dans une émission sur la chaîne de télévision France 3 – dans une affaire de vente de tableaux. Trois semaines après sa nomination en tant que ministre de la Justice, il lance une enquête administrative contre le même magistrat. Le Conseil supérieur de la magistrature a toutefois conclu à l'absence de faute disciplinaire dudit magistrat dans une décision du 15 septembre 2022. D'autre part, en juin 2020, Me Dupond-Moretti avait déposé une plainte contre le Parquet national financier pour violation de l'intimité de la vie privée et violation du secret des correspondances. Les relevés téléphoniques de l'avocat avaient été analysés dans le cadre de l'enquête sur le financement libyen de la campagne du candidat Nicolas Sarkozy aux élections présidentielles de 2007 car il était un ami de l'avocat de ce dernier, Me Herzog (affaire dite « des fadettes »). Alors qu'une enquête interne diligentée par l'ancienne Garde des Sceaux, Mme Belloubet, avait considéré que les magistrats de l'institution n'avaient pas commis d'illégalité, M. Dupond-Moretti ouvre une nouvelle enquête en septembre 2020.

Le 17 décembre 2020, l'Union syndicale de la magistrature, le Syndicat de la magistrature, l'Unité Magistrats SNM FO et l'association Anticor déposent plainte contre M. Dupond-Moretti auprès de la CJR. Ils lui reprochent une prise illégale d'intérêt pour être intervenu en tant que ministre dans ces affaires pour lesquelles il aurait eu des intérêts en tant qu'avocat. La commission des requêtes ayant jugé que la plainte devait faire l'objet d'une enquête, elle a donc saisi le procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la CJR. La commission d'instruction vient de rendre un arrêt renvoyant Eric Dupond-Moretti devant la formation de jugement de la CJR. C'est contre cette décision que les avocats du ministre accusé ont formé un pourvoi en cassation.

La CJR est une juridiction constamment critiquée depuis sa création par la révision constitutionnelle de 1993. Elle remplace la Haute Cour de Justice pour juger des crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions, avec la lourde charge de faire largement mieux que sa devancière, dont les importantes défaillances avaient éclaté lors de l'affaire du sang contaminé. Entre politisation de la justice pénale et judiciarisation de la vie politique, l'institution est souvent pointée du doigt pour son fonctionnement byzantin, révélant les aspirations contradictoires qui ont animé sa création. La nouvelle affaire présentée devant elle, sur laquelle sa formation d'instruction vient de se prononcer et sur laquelle sa formation

de jugement aura à statuer si le pourvoi en cassation de M. Dupond-Moretti est rejeté, ne risque pas d'arranger sa position institutionnelle ni sa crédibilité.

Il semble en effet que l'affaire Dupond-Moretti puisse se révéler très embarrassante pour la juridiction pénale qu'est la CJR. Même si elle est spéciale en raison de sa compétence tournée vers des actions éminemment politiques, elle demeure distincte d'une stricte responsabilité politique et doit donc tendre vers le fonctionnement de la justice classique, notamment par le respect d'un certain nombre de principes et de garanties. Or, l'état – réel ou supposé – des relations entre le ministre accusé et le corps judiciaire semble jeter une ombre sur l'impartialité des magistrats amenés à le juger, telle que l'exige notamment la théorie des apparences. La sérénité de la justice pénale semble mise à mal par une politisation de l'institution, qui n'est pas en soi nouvelle mais qui prend ici une forme originale par la suspicion frappant les magistrats professionnels et non les parlementaires. Toutefois, cette politisation de la justice pénale apparaît comme la conséquence d'un recul de la responsabilité politique sous la Ve République au profit de la responsabilité pénale des ministres. La justice pénale se voit ainsi soumise à des injonctions contradictoires et à des missions impossibles. Il est possible de penser que les faits soumis à la CJR relevaient aussi, et peut-être principalement, d'une responsabilité politique et que la plainte des syndicats de magistrats, si elle renforce probablement cette criminalisation de la vie politique, est aussi le signe d'une quasi-impossibilité de recourir à la responsabilité politique.

Une forme inédite de politisation de la justice pénale

Certes, la justice rendue par la CJR est toujours politique, et elle a été conçue comme telle. Même si elle tend vers l'intégration d'éléments classiques du procès pénal, bien plus que sous le régime de l'ancienne Haute Cour de Justice, elle reste une justice des ministres pour les actes délictueux ou criminels commis dans l'exercice de leurs fonctions. Elle est une justice spéciale, dérogatoire du droit commun, précisément du fait de la spécificité de l'action politique dont elle a à connaître.

Toutefois, si elle ne traite pas exactement d'une responsabilité politique, c'est bien qu'elle tend vers la justice judiciaire. Or, celle-ci a besoin de sérénité, ce qui signifie notamment qu'elle doit être soustraite à la suspicion d'engagement partisan des magistrats, qui affecterait l'autorité de ses décisions ainsi que la crédibilité de l'institution. C'est pour cette raison que la Cour européenne des droits de l'homme a forgé la « théorie des apparences », qui désigne la face objective de l'impartialité. Vertu personnelle du magistrat qui se mesure dans son rapport aux parties – contrairement à l'indépendance qui est une garantie statutaire principalement appréciée à l'égard du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif – l'impartialité, telle qu'interprétée par la théorie des apparences, dépasse le for intérieur du juge pour concerner l'image que sa situation peut renvoyer aux parties. Cette facette de l'impartialité est donc détachée de la personne du magistrat. Elle repose sur les apparences, indépendamment de la personne du juge. Concrètement, il faut que le contexte dans lequel le juge prend sa décision donne l'apparence que le jugement a été rendu en toute impartialité. La Cour de Strasbourg a utilisé de manière abondante ce principe pour interdire d'exercer plusieurs fonctions judiciaires dans la même affaire mais elle l'a aussi choisi comme référence pour condamner la France en raison de la participation de l'ancien commissaire du gouvernement aux délibérations de la juridiction administrative.

En l'occurrence, la sérénité nécessaire à l'exercice de la justice pénale, et qui est garantie par l'exigence d'impartialité, lui est enlevée par le rapport conflictuel – réel ou supposé – entre le corps judiciaire et M. Dupond-Moretti. Est-il besoin de rappeler la réaction des magistrats lors de sa nomination en tant que Garde des Sceaux, ainsi que les charges répétées de ce dernier contre le corps judiciaire ? Peu importe ce que pensent intimement les magistrats qui auront à juger, cette situation douteuse est nocive pour la théorie des apparences. Le conflit d'intérêt qui est reproché à M. Dupond-Moretti semble malheureusement trouver son pendant dans la situation des magistrats appelés à se prononcer, soit au niveau de l'instruction, soit au niveau

du jugement, sur cette affaire. De la même manière que les décisions d'ouvrir des enquêtes prises par le ministre Eric Dupond-Moretti sont problématiques du point de vue de l'image renvoyée – c'est-à-dire du soupçon inévitable de conflit d'intérêt – aujourd'hui, le fait pour les magistrats de le juger semble embarrassant pour les mêmes raisons.

En outre, le premier président de la Cour de cassation, dont la chambre criminelle sera chargée – on le suppose – d'examiner le pourvoi de M. Dupond-Moretti contre l'arrêt de la commission d'instruction, est également président du Conseil supérieur de la magistrature (Christophe Soulard). Cette institution avait considéré, le 15 septembre dernier, que le magistrat contre qui M. Dupond-Moretti avait demandé une enquête disciplinaire n'avait commis aucune faute. L'impartialité, comprise selon la théorie des apparences, est donc là aussi sujette à débat.

La politisation de la justice rendue par la CJR était déjà à l'œuvre avant cette affaire. D'ordinaire, c'est pourtant la mansuétude des douze parlementaires membres de la juridiction, confortée par une motivation très « politique » des décisions, qui est soulignée. Ainsi, la CJR avait condamné Charles Pasqua à une peine d'un an d'emprisonnement mais assortie de sursis « compte tenu de son passé au service de la France » et confondue avec celle de 18 mois avec sursis prononcée par la Cour d'appel de Paris. De la même manière, Christine Lagarde avait bénéficié d'une dispense de peine prononcée au regard « du contexte de la crise financière mondiale » ainsi que de « sa personnalité et sa réputation nationale et internationale ». Barthélémy et Duez soulignaient déjà qu'une justice politique avait pour objet de faire en sorte que la classe politique s'assure elle-même de la clémence qui lui serait accordée en cas d'engagement de responsabilité pour des actions politiques. Toutefois, en l'espèce, ce n'est pas sur les parlementaires qu'est jeté le soupçon de partialité, mais sur les magistrats, ce qui est peut-être encore plus grave.

Cette politisation de la justice pénale des ministres apparaît comme la conséquence de l'emprise de la responsabilité pénale face à la déshérence de la responsabilité politique.

Une manifestation paradoxale de la judiciarisation de la politique

La judiciarisation courante d'affaires politiques rend à la juridiction pénale la tâche difficile, puisqu'elle est, dans les faits, amenée à confondre responsabilité politique et responsabilité pénale, qui sont pourtant des notions profondément hétérogènes.

La responsabilité politique repose sur la théorie démocratique ou, plus précisément, sur l'idée d'un contrôle des gouvernants par les gouvernés, qui est l'une des manifestations du projet constitutionnaliste de limitation du pouvoir politique. Pour cette raison, elle serait une responsabilité du fait d'autrui (le gouvernement entier engage sa responsabilité pour l'action d'un seul ministre ou de l'administration), décidée en opportunité politique et selon des standards bien plus vagues que la détermination précise et formelle des infractions pénales. À cette fin, le Parlement peut renverser le gouvernement, ce qui constitue le mode de sanction de la responsabilité politique. La responsabilité pénale repose sur les fondements inverses : c'est une responsabilité pour faute personnelle, ce qui signifie qu'il doit être possible d'identifier le responsable comme l'auteur de l'acte, dictée par des principes et des garanties formelles destinés à éviter l'arbitraire. Ces deux responsabilités ne sont pas incompatibles : des faits peuvent, en opportunité, relever de la responsabilité politique si le Parlement en décide ainsi, tandis qu'ils peuvent en même temps correspondre à une infraction pénale. Mais, si d'aventure, les faits devaient engager une responsabilité à la fois pénale et politique, ils ne devraient pas être jugés selon les mêmes principes, contrairement à la pratique des verdicts politiques de la CJR.

Cette politisation de la justice pénale est donc le fruit d'un problème constant, à savoir la substitution de la responsabilité pénale à la responsabilité politique. Si la démocratie libérale repose sur la nécessaire responsabilité des gouvernants, qui doivent rendre des comptes sur leur action, le régime parlementaire, plus précisément, est caractérisé par un remplacement

progressif de la responsabilité pénale par la responsabilité politique du gouvernement. En faisant désormais le chemin inverse, il n'est pas étonnant que la justice pénale se trouve en tension face à des affaires dont la dimension pénale n'est pas franchement assurée. En d'autres termes, la place de plus en plus importante donnée à la justice pénale a pour conséquence que celle-ci se voit chargée d'affaires qui auraient, *a priori*, bien plus relevé de la responsabilité politique. Cette position centrale de la justice pénale en matière d'action politique semble même avoir gagné les représentations des citoyens, comme en témoignent les nombreuses plaintes déposées contre les ministres pendant la crise de la Covid-19.

Pourtant, en l'espèce, il s'agit peut-être étonnamment d'une « véritable affaire pénale », ou, du moins, de faits qui peuvent être à la fois versés au débat d'une responsabilité pénale et à celui d'une responsabilité politique. Les faits et la qualification retenue (la prise illégale d'intérêts) semblent *a priori* plus adaptés à l'exercice d'une justice pénale que d'autres qui avaient été précédemment portés devant la CJR. De nombreux juristes ont pu souligner la difficulté de porter un regard de droit pénal sur des actions politiques, parce qu'elles sont par nature créatrices de dommages et qu'il existe donc toujours un risque de criminalisation excessive de la politique gouvernementale qui ferait peser un poids illégitime sur les hommes politiques. Dans cette perspective, l'un des points souvent jugé problématique tient aux délits non-intentionnels, comme c'était le cas dans l'affaire du sang contaminé. Ici, il ne s'agit pas d'un type classique d'action politique, celle qui comporte toujours des risques, ni de l'hypothèse d'une négligence ou d'un délit non-intentionnel, mais d'actes juridiques relatifs à des questions administratives et disciplinaires, à savoir l'ouverture d'enquêtes.

En outre, le délit de prise illégale d'intérêt, récemment modifié par la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021, se rapproche désormais très clairement de la situation de conflit d'intérêts. Alors que sous l'ancien régime, l'« intérêt » visé par le délit de prise illégale d'intérêt n'était pas spécifié et était apprécié de manière large par la Cour de cassation, l'article 432-12 du Code pénal fait désormais mention d'un « intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité ». Cette modification va dans le sens d'un rapprochement de la prise illégale d'intérêt et du conflit d'intérêt, comme cela avait d'ailleurs été recommandé par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). L'article 2 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 définit, en effet, le conflit d'intérêt comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ». Certes, la nouvelle rédaction du délit de prise illégale d'intérêt ne s'applique pas aux faits reprochés à M. Dupond-Moretti, qui sont antérieurs à son entrée en vigueur. Toutefois, en choisissant de qualifier ces faits comme une prise illégale d'intérêt, les juges de la CJR sont en concordance avec l'esprit du texte, certifié par cette nouvelle rédaction. La qualification des faits reprochés à M. Dupond-Moretti ne semble pas, *a priori*, rattacher artificiellement au droit pénal une question purement politique qui serait celle du conflit d'intérêts puisque l'infraction de prise illégale d'intérêt vise désormais explicitement cette dernière situation. Ainsi est-il possible de penser que, contrairement à d'autres affaires dont s'était saisie la CJR par le passé et qui n'entretenaient parfois aucun lien sérieux avec les principes de la responsabilité pénale, en l'espèce, les faits et la qualification ne rendent pas inintelligible un procès pénal. Au surplus, la commission d'instruction n'a pas, par ce renvoi devant la CJR, opéré un préjugement. Il faut songer au fait que le juge d'instruction a le choix, dans son ordonnance de règlement, seulement entre le non-lieu (article 177 du Code de procédure pénale) et le renvoi à la formation de jugement (articles 178 et suivants du Code de procédure pénale).

Malgré tout, les faits soumis à la CJR ne semblent pas être exclusifs d'une responsabilité politique du ministre. L'impression de conflit d'intérêt qui se dégage des décisions prises par M. Dupond-Moretti aurait tout à fait pu justifier que les parlementaires s'étonnent de la situation et demandent des comptes au gouvernement. La dimension potentiellement collective de cette affaire est d'ailleurs corroborée par la décision du Premier ministre d'alors, Jean Castex, de

dessaisir le Garde des Sceaux de toutes les questions qui auraient pu avoir un lien avec ses anciennes activités d'avocat. Ainsi, en dépit du caractère plausiblement pénal des faits allégués, le conflit qui semble opposer (et le fait que cette impression existe est suffisant pour poser problème) le corps judiciaire à M. Dupond-Moretti aurait gagné à être évité si la pratique de l'engagement de la responsabilité politique était courante sous la Ve République et ne laissait pas une place aussi vacante pour la responsabilité pénale, qui, on l'aura compris, subit de graves altérations en prenant une direction politique.

Les juges judiciaires semblent avoir un réflexe de protection contre les attaques du pouvoir politique, ce que l'on ne peut pas entièrement leur reprocher étant donné la démonstration récurrente des menaces ou des intimidations dont l'institution est parfois l'objet lorsque des politiques sont concernés par une enquête judiciaire. La démarche des syndicats de magistrats est problématique parce qu'elle débouche sur cette situation embarrassante dans laquelle des juges qui ne sont plus tout à fait considérés comme impartiaux doivent quand même statuer, mais, en même temps, savaient-ils peut-être aussi que la responsabilité politique du ministre ne serait probablement jamais engagée. En d'autres termes, la faiblesse structurelle de la responsabilité politique, ajoutée, en l'espèce, à l'improbabilité d'un consensus parlementaire pour défendre les juges, peut aussi être regardée comme l'une des causes de cette démarche hasardeuse des syndicats de magistrats.

SEANCE N° 7 – LA PROCEDURE LEGISLATIVE (PARTIE 1)

Consignes

A. Objet de la séance

La séance sera consacrée aux relations dites « fonctionnelles » qui s'établissent entre le gouvernement et le Parlement. On entend par là, la manière dont les organes gouvernementaux et parlementaires collaborent afin de produire différents types de normes.

Comme on le sait, le constituant de 1958 a surtout cherché à conférer au gouvernement des instruments qui devaient lui permettre de contrôler les procédures législatives et budgétaires. Pour aboutir à ce résultat, c'est l'artifice du droit constitutionnel qui a été privilégié ; comme le titre V de la constitution en témoigne abondamment. Les instruments de ce « parlementarisme rationalisé » se sont additionnés aux effets du « fait majoritaire » pour conférer au gouvernement la prépondérance politique qu'on lui connaît. Il ne faudrait pas en déduire que cette prépondérance de l'appareil gouvernemental serait une singularité de notre système politique. La plupart des démocraties parlementaires contemporaines connaissent des phénomènes tout à fait comparables (même s'ils s'expliquent parfois par des facteurs quelque peu différents).

Toujours est-il que le parlement a pu paraître exagérément assujéti au gouvernement. C'est pourquoi l'un des objectifs poursuivis par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 était de desserrer quelque peu la contrainte constitutionnelle qui pesait sur les assemblées. La séance devrait permettre de mesurer les effets de cette révision et d'en examiner la portée exacte. Faut-il y voir un simple réajustement, ou bien un véritable bouleversement des équilibres institutionnels que nous connaissions jusqu'alors ?

B. Définitions et articles de la constitution à rechercher

- **Définitions** : Amendement, arbitrage, Assemblée nationale, autorisation, censure, comité interministériel, commission d'enquête, commission permanente, confiance, contrôle parlementaire, déclassement, décret-loi, délégation parlementaire, domaine de la loi, fonction (3), groupe parlementaire, habilitation, incompatibilité, incompétence, lecture, législateur, législation déléguée, loi, loi de finance, majorité présidentielle, message, motion de censure, opposition, ordre du jour, pouvoir exécutif, pouvoir législatif, pouvoir réglementaire, projet de loi, proposition de loi, stabilité gouvernementale, vote de la loi (vote bloqué).
- **Articles de la constitution** : titre IV (art. 24 à 33) et surtout titre V (art. 34 à 51-2)

C. Exercices

- 1) **Exercice de révision.** Reportez-vous au titre V de la constitution pour recenser et classer les prérogatives du Gouvernement dans la procédure parlementaire.
- 2) **Dissertation** : en quoi peut-on dire que le système parlementaire de la Ve République est marqué par une logique négative ?
- 3) **Dissertation** : la « revalorisation » du rôle du Parlement opérée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.
- 4) **Dissertation** : l'Assemblée nationale est-elle la « chambre d'enregistrement » des volontés gouvernementales.
- 5) **Commentaire de texte** : Vous commenterez ce propos de Guy Carcassonne, (*La Constitution introduite et commentée*, Paris, Seuil, coll. « Points », 2009 (9^{ème} éd.), p. 178, sous art. 34)
« C'en est donc fini de la souveraineté du Parlement. Il ne suffit plus qu'il veuille pour qu'il puisse. Son champ d'action est circonscrit, et divers moyens sont prévus pour l'y maintenir. Certes on verra que cette innovation spectaculaire a eu moins d'effets, à l'usage, qu'on ne l'imaginait à l'origine. »
- 6) **Commentaire de texte** : vous commenterez les deux premiers paragraphes du document n° 1 (J. Solal-Céligny, « Note relative à la séparation des pouvoirs et à la fonction législative (2 juillet 1958) », in : *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, 1987, vol. 1, p. 333-334).

1. J. Solal-Céligny : gouverner c'est légiférer

Source : J. Solal-Céligny, « Note relative à la séparation des pouvoirs et à la fonction législative (2 juillet 1958) », in : *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, 1987, vol. 1, p. 333-334.

Si la séparation des organes du pouvoir – Gouvernement et Parlement – a conservé sa valeur depuis qu'elle a été formulée, la séparation des fonctions législative et exécutive apparaît dépourvue de signification dans le contexte politique français du milieu du XXe siècle. Le temps n'est plus où l'essentiel de la législation portait sur l'état des personnes ou l'exercice des libertés fondamentales et où le Gouvernement pouvait le plus souvent régler les questions relevant de sa compétence dans un cadre institutionnel stable sans avoir à solliciter des Chambres le vote d'un texte de loi.

En tenant compte des bouleversements qui marquent l'époque contemporaine, notamment dans les domaines économique et social ainsi que du développement des relations entre États et des organismes internationaux, il est permis d'affirmer que gouverner, c'est nécessairement adapter sans cesse les structures, les mécanismes institutionnels et les règles de droit à des impératifs nouveaux. Autrement dit, gouverner, c'est édicter des dispositions de portée générale, c'est donc, au sens matériel du terme, légiférer.

Les Gouvernements de la IVe République n'ont pu parvenir à résoudre, en temps voulu, la plupart des problèmes, à l'ampleur jusque-là inconnue, avec lesquels ils étaient aux prises. C'est avant tout parce qu'ils n'ont jamais pu obtenir ni même demander à un Parlement divisé sur l'essentiel du vote des mesures audacieuses qui s'imposaient, à moins d'engager à tout propos leur existence sur l'adoption de textes législatifs jugés par eux nécessaires à l'exécution de leur programme. L'énoncé du dilemme : immobilisme ou instabilité, suffit peut-être à caractériser la vie politique de ces dernières années, dans laquelle, malgré les apparences, la fonction gouvernementale s'est trouvée dissociée et répartie entre le Parlement et le Gouvernement.

Tel étant le diagnostic, le remède doit être recherché du côté d'une restitution à l'exécutif de la plénitude de ses attributions, c'est-à-dire du pouvoir de modifier lui-même, et sous sa propre responsabilité, les lois en vigueur et d'en faire de nouvelles. Qu'on ne s'y trompe pas : la réforme constitutionnelle passe par là. Elle sera efficace ou vaine, selon que ce pouvoir aura été ou non accordé au Gouvernement. Il ne servirait de rien d'accroître le prestige et l'autorité du chef de l'État, si le chef du Gouvernement devait à chaque instant poser d'une manière expresse ou implicite la question de confiance pour obtenir les moyens de sa politique. Les moyens d'exercer un pouvoir font partie du contenu de ce pouvoir.

Il ne s'agit pas, au demeurant, de retirer au Parlement la totalité de ses attributions législatives. Ainsi présenté, l'objectif de la réforme serait faussé. Le problème est ailleurs. Il s'agit de définir les rôles respectifs et véritables du Gouvernement et du Parlement : au premier, il revient de gouverner, au sens entier du terme, sans avoir rien à solliciter du Parlement. À ce dernier, il incombe de contrôler l'action gouvernementale et, en cas de désaccord sur le sens de celle-ci, de mettre en jeu la responsabilité politique du cabinet par la voie de la motion de censure. Telle est aujourd'hui la signification fonctionnelle de la séparation des pouvoirs, dont le régime anglais, dans lequel la plupart des lois sont faites par le Gouvernement sous le contrôle du Parlement, fournit le meilleur exemple. Pour atteindre cet équilibre des pouvoirs, plusieurs moyens peuvent être envisagés.

- Technique de la délégation du pouvoir législatif par la loi. C'est la technique traditionnelle des décrets-lois. L'inconvénient majeur de ce système est d'aboutir, à l'occasion du vote de la loi de pleins pouvoirs, au rétablissement du débat d'investiture. De plus, la loi de pleins

pouvoirs, dont le contenu est variable et dépend du degré de confiance accordé au Gouvernement, risque de ne pas laisser à celui-ci la liberté d'action nécessaire.

- Technique de la délégalisation ou du classement, dans laquelle sont énumérées les matières réservées à la loi, les autres matières ayant constitutionnellement un caractère réglementaire. Ce système est efficace. Son inconvénient réside dans sa rigidité et dans la nécessité où l'on se trouve de confier à un organisme d'arbitrage le soin de décider, en cas de conflit, si une matière déterminée relève du domaine de la loi ou du domaine du règlement.
- La troisième solution est celle qui consiste à admettre les compétences concurrentes du Parlement et du Gouvernement :
 - o Soit en toutes matières, le Gouvernement disposant constitutionnellement du pouvoir réglementaire même dans les matières déjà réglées par la loi ou n'ayant encore fait l'objet d'aucune réglementation,
 - o Soit dans les matières autres que celles réservées à la loi (technique de la délégalisation), l'intervention éventuelle d'une loi dans l'une de ces matières ne faisant pas obstacle à ce que cette matière soit à nouveau réglementée par le Gouvernement.

L'expérience a montré que le Parlement est peu enclin, lors des débats de ratification, à modifier les textes réglementaires déjà entrés en vigueur et dont l'application a créé des situations juridiques. Cette troisième solution est donc viable. Elle devrait permettre au Gouvernement d'agir seul de sa propre autorité toutes les fois que l'urgence d'un problème ou le caractère aléatoire d'un débat au Parlement lui impose ou lui recommande d'éviter de solliciter le vote d'une loi.

Cette possibilité laissée au Gouvernement, quelles que soient les modalités de son aménagement technique, semble être, encore une fois, l'une des conditions de la valeur pratique de toute réforme constitutionnelle, en même temps qu'elle paraît correspondre à la seule interprétation valable et actuelle du vieux dogme de la séparation des pouvoirs. L'option est inéluctable entre une séparation atténuée au profit du Parlement, dans laquelle ce dernier participe à la fonction gouvernementale au prix d'une dégradation de l'autorité de l'État et une séparation atténuée au profit du Gouvernement dans laquelle celui-ci est en mesure, sous le contrôle du Parlement, de remplir sa mission.

2. P. Avril : l'Assemblée d'aujourd'hui

Source : Pierre Avril, « L'Assemblée d'aujourd'hui », *Pouvoirs*, 1985, n° 34 p. 6-12.

L'Assemblée nationale n'est donc pas la Chambre d'enregistrement que l'on avait cru et il faut examiner les raisons qui l'avaient fait penser. On interprétait la rupture de 1959-1962 en termes de réaction aux déséquilibres antérieurs, réaction génératrice de déséquilibres de sens contraire, alors qu'il s'agissait de la première phase d'un réalignement beaucoup plus fondamental qui peut s'apprécier tant au regard des assemblées contemporaines que dans la perspective de l'histoire constitutionnelle française.

Par rapport aux assemblées des régimes parlementaires voisins, celle de la IV^e République se singularisait parce qu'elle continuait à présenter des caractères hérités des chambres du XIX^e siècle. D'une part, les gouvernements y tombaient fréquemment à la suite d'une décision des députés, alors que les crises ouvertes dans ces conditions sont d'ailleurs

exceptionnelles²⁵. D'autre part, bien que déjà minoritaire par rapport aux projets du Gouvernement, l'initiative législative de députés demeurait plus importante que la moyenne, sans parler de son caractère envahissant²⁶.

Sur ces deux points, le Palais-Bourbon s'est aligné sur les assemblées modernes. Les députés n'ont censuré qu'un seul gouvernement, celui de Georges Pompidou en 1962, parce qu'il existe normalement une majorité (en Grande Bretagne, lorsque M. Callaghan a été renversé en 1979, le précédent vote de défiance remontait à 1924), et le *Bundestag* n'a contraint depuis 1949 qu'un seul chancelier à démissionner, M. Schmidt en 1982. Quant à l'initiative législative, elle s'établit à un taux voisin de celui du *Bundestag*²⁷. Bref, l'Assemblée nationale s'inscrit désormais dans le droit commun des chambres contemporaines.

Cet alignement, qui s'apparente à une modernisation, n'opère pas sur une table rase. Pour l'apprécier, il faut en effet remonter aux sources de la conception française de la représentation, ainsi que nous en offre l'occasion de la réédition de *La loi expression de la volonté générale*²⁸. Dans la magistrale définition qu'il y donne de la souveraineté parlementaire, Carré de Malberg établit que cette conception, qui se forme dès 1791 (et qui inspirera quatre Républiques) fait de la Chambre le représentant absolu et exclusif du peuple : celui-ci n'a d'autres expressions que ses députés et leur volonté s'identifiant à la sienne, l'Assemblée se trouve investie d'une puissance souveraine. Dès lors tous les autres organes de l'État, à commencer par le Gouvernement, lui sont logiquement subordonnés et il n'est pas jusqu'à la Constitution elle-même qui ne cède devant un pouvoir législatif « identique à un pouvoir de souveraineté ».

Carré de Malberg, qui n'a pas de mots trop vigoureux pour dénoncer cette « mystification », avait montré (dès 1931 !) quelles voies permettaient d'en sortir – et ce sont les voies qu'empruntera la Ve République :

- voie politique, par l'institution d'une autre expression de la volonté populaire (l'élection directe du Président de la République) ;
- voie juridique, par l'affirmation de la supériorité de la Constitution dont la Chambre tiendra des compétences, au même titre que l'exécutif, et que sanctionnera un contrôle juridictionnel.

En d'autres termes, la qualité de représentant cesse d'être attribuée exclusivement à l'Assemblée, qui la partage désormais avec l'exécutif, le suffrage universel intervenant comme le seul pouvoir véritablement souverain, notamment par l'arbitrage de la dissolution.

On observera que cette réforme prend moins le contre-pied de la tradition républicaine que de l'héritage révolutionnaire, car elle rejoint la doctrine originelle des Pères fondateurs de la IIIe République. Que disait Gambetta ? « Les Assemblées chez les peuples libres sont un instrument, un rouage comme un autre destiné à faire connaître avec plus ou moins de précision la volonté nationale »²⁹. Et il ajoutait : « La souveraineté nationale repose uniquement dans la généralité du peuple français. Cette souveraineté se délègue : elle se confie passagèrement aux

²⁵ J.-Cl. Colliard a observé que « la chute devant le Parlement apparaît statistiquement comme une situation rare » : 34 cas sur les 314 démissions recensées, soit 10,8 %. Or, sur ces 34 cas, 12 concernaient la seule IVe République... (*Les régimes parlementaires contemporains*, PFNSP, 1978, p. 269).

²⁶ Seule l'Italie, avec une proportion avoisinant le tiers de la législation, offre l'exemple d'une initiative parlementaire analogue à celle de la France d'avant 1958 qui s'établissait à 30 % de propositions par rapport au total des lois.

²⁷ Par ex., 13,7 % de propositions pendant la 5^e législature (1973-1978), contre 12,2 au Bundestag pendant la législature correspondante (1976-1980), cf. M. Fromont, *Pouvoirs*, n° 16, p. 145, V. aussi Union interparlementaire, *Les Parlements dans le monde*, rec. de données comparatives présentées par M. Armeller, PYF, 1977, et J.-Cl. Colliard, *op. cit.*, p. 244

²⁸ R. Carré de Malberg, *La loi expression de la volonté générale*, Sirey, 1931, rééd. Economica, 1984.

²⁹ 10 décembre 1872, cit. par O. Rudelle, *La République absolue*, Publication de la Sorbonne, 1982, p. 25.

mandataires définis par les lois constitutionnelles. Ces pouvoirs délégataires de la souveraineté nationale sont la Chambre des députés, le Sénat et le Président de la République »³⁰.

3. P. Avril : le parlementarisme rationalisé

Source : Pierre Avril, « Le parlementarisme rationalisé », *RDP*, 1998, n° 34, p. 1507-1515.

L'exposé des motifs du titre V de la Constitution de 1958 tient dans le soupir qu'arracha à Michel Debré la constatation que, décidément, le régime parlementaire ne pouvait être pratiqué en France sans les béquilles dont le *two-party-system* dispensait la Grande-Bretagne. Par un de ces paradoxes qui agrémentent l'histoire constitutionnelle, la majorité « nette et constante » qu'il appelait de ses vœux s'est trouvée inopinée au rendez-vous un peu plus tard, mais pour d'autres raisons que celles que l'on pouvait imaginer alors, puisqu'elle a résulté de l'espèce de Seize Mai à l'envers qui survient à l'automne de 1962 et qu'elle s'est maintenue ensuite comme le prolongement de l'élection populaire du Président de la République. Nécessaire au bon fonctionnement du régime parlementaire, la majorité a donc été produite par une procédure étrangère à celui-ci et elle s'inscrit dans un système de pouvoir qui altère sa fonction, laquelle, comme on le sait depuis Bagehot, est de donner naissance à un gouvernement³¹. Par un second paradoxe, l'usure du présidentielisme restituée à la « réglementation constitutionnelle » de 1958 une actualité qui pourrait faire d'elle l'élément stratégique de nouveaux développements. [...]

II. Un Parlement instrumentalisé

Le Gouvernement parlementaire que dessinait le titre V de la Constitution devait rapidement s'effacer devant le Gouvernement présidentiel. On peut situer le passage en octobre 1959, quand le Premier ministre demanda l'approbation d'une déclaration de politique générale qui reprenait le thème de l'autodétermination de l'Algérie, annoncée le 16 septembre à la télévision par le général de Gaulle : conformément à la logique parlementaire, l'Assemblée nationale était certes appelée à se prononcer sur la nouvelle orientation de la politique algérienne, mais cette orientation était décidée par le Président de la République et endossée par son gouvernement. L'ambiguïté fut bientôt levée, le recours au référendum substituant l'approbation directe des électeurs à celle (réticente) des députés. Le 26 avril 1962, Georges Pompidou esquissa un bref retour à la logique parlementaire en présentant le programme de son gouvernement, puis une déclaration de politique générale en décembre 1962, après avoir été censuré et à nouveau nommé Premier ministre à la suite des élections, mais ce fut la dernière application de l'article 49, alinéa premier jusqu'au départ du Général en 1969. Si la déclaration de Jacques Chaban-Delmas sur la « nouvelle société » ressuscita la procédure, le 16 septembre 1969, il fut précisé que l'engagement de la responsabilité du gouvernement n'était pas pour autant considéré comme une obligation constitutionnelle. Après avoir été mis entre parenthèses de 1962 à 1969, l'alinéa premier a donc fait l'objet d'une révision implicite qui abroge *de facto* l'approbation du programme du Gouvernement pour ne conserver que la déclaration de

³⁰ *Ibid.*, p. 89, Waldeck-Rousseau affirmait de même que le pouvoir législatif « n'est qu'un pouvoir et qu'il n'est pas le pouvoir... qu'il lui faut un contrepoids nécessaire, que ce contrepoids réside dans cette autre délégation que le pouvoir exécutif reçoit de la souveraineté nationale et que c'est seulement par une application sincère, intégrale de notre Constitution, par le libre jeu et le libre fonctionnement de tous ses ressorts, que le régime parlementaire peut être l'expression et non pas la contrefaçon d'un gouvernement véritablement démocratique », Discours de Reims, 24 octobre 1897, *Pour la République*, Fasquelle, 1904, p. 373.

³¹ Armel Le Divellec, *Le parlementarisme en Autriche. Enseignement pour une approche renouvelée du régime parlementaire*, *RDP*, 1996, p. 145.

politique générale, et qui assimile cet alinéa au quatrième (« le Premier ministre a la faculté de demander au Sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale ») dont seule le distingue la sanction édictée par l'article 50 au cas improbable d'un vote négatif.

Déconnectées de la confiance qui n'était plus obligatoirement demandée à l'Assemblée par un gouvernement qui « procédait » exclusivement du Président de la République non seulement pour sa nomination, mais dans « la détermination et la conduite de la politique de la nation », les prérogatives du parlementarisme rationalisé devinrent les instruments de ce gouvernement présidentiel.

Tableau 1 : la non-application du premier alinéa de l'article 49

Pompidou 3 (janvier 1966)	Messmer 1 (3 juillet 1972)	Rocard 1 (25 mai 1988)
Pompidou 4 (4 avril 1967)	Messmer 3 (27 février 1974)	Rocard 2 (21 juin 1988)
Couve de Murville (10 juillet 1968)	Barre I (25 août 1976)	Cresson (15 mai 1991)
	Mauroy 1 (21 mai 1981)	Bérégovoy (2 avril 1992)

Très tôt, la priorité dans la fixation de l'ordre du jour s'était transformée en monopole, le vote bloqué en substitut banalisé de la question de confiance, les amendements au texte d'une commission mixte paritaire en exclusivité gouvernementale. Rudement maniées par Michel Debré, ces prérogatives réglementaires se superposèrent après 1962 à la discipline politique de la majorité, car la situation nouvelle née de la projection d'une majorité électorale dans l'hémicycle n'entraîna pas le relâchement des contraintes. Elle suscita plutôt une normalisation et un aménagement moins unilatéral à partir du milieu des années 70, où s'instaura un dialogue entre le gouvernement et les groupes qui le soutenaient. Les contraintes étaient intériorisées.

Il ne faudrait cependant pas conclure de la discipline majoritaire que les armes du parlementarisme rationalisé étaient devenues superflues et ne constituaient que des commodités gratuites au service du Gouvernement. (Sous ce rapport, elles le sont plutôt au bénéfice de l'administration, dont les initiatives et les vetos sont endossés par des ministres qui s'en font les porte-paroles et qui finissent la plupart du temps par avoir le dernier mot, au besoin en recourant à une nouvelle délibération et au vote bloqué, pour revenir sur les décisions qui auraient échappé à leur contrôle.) Elles ont conservé une utilité parce que la majorité repose sur une coalition. On ne soulignera jamais assez que le parlementarisme rationalisé vise la majorité et non l'opposition, laquelle est par définition minoritaire et ne peut ouvrir de crise (sauf durant la 9^e législature, on y reviendra).

Dès lors, ce sont les velléités des composantes de la majorité qu'il importe de prévenir, leurs rivalités et leur indocilité qu'il faut contenir. Dans les jours ordinaires, le droit commun (priorité et maîtrise du bicamérisme) y pourvoit, mais il est des périodes de tension où se déclenche une escalade dont le vote bloqué représente le premier échelon et l'article 49 alinéa 3 le point culminant.

Il convient donc de distinguer le recours aux prérogatives techniques, d'usage courant, de la mise en jeu de la responsabilité gouvernementale, qui reste la clef de voûte du parlementarisme rationalisé, le vote bloqué occupant une position intermédiaire. On peut ainsi établir une espèce de météorologie parlementaire d'après la fréquence de leur emploi et leur gradation.

Tableau 2 : Application des articles 44 alinéa 3 et 49 alinéa 3 :

1 ^e législature (1958-1962) : 23 et 7.	3 ^e législature (1967-1968) : 17 et 3.
2 ^e législature (1962-1967) : 68 et 0.	4 ^e législature (1968-1973) : 13 et 0.

5^e législature (1973-1978) : 17 et 2.
6^e législature (1978-1981) : 18 et 6.
7^e législature (1981-1986) : 3 et 11.

8^e législature (1986-1988) : 36 et 7.
9^e législature (1988-1993) : 82 et 39.
10^e législature (1993-1997) : 24 e 3.

L'interprétation de ces données ne doit pas seulement tenir compte de la durée inégale des législatures, mais prendre en considération les évolutions internes qui marquent leur déroulement et correspondent à un réalignement au sein de la majorité, notamment à la suite de la démission de Jacques Chirac en 1976 : la césure significative se situe à cette date et réunit la période 1976-1981.

D'autre part, l'analyse révèle que le recours à l'article 49 alinéa 3 a changé de signification au fil du temps, et que les ressources du parlementarisme rationalisé ont été utilisées à des fins étrangères à leur finalité originelle. En schématisant (parce que les motivations de ce recours peuvent se combiner), l'application de l'article 49 alinéa 3 a répondu à trois fonctions différentes :

- pression sur la majorité
- lutte contre l'obstruction,
- substitut à l'absence de majorité.

L'application de l'article 49 alinéa 3 a correspondu à sa vocation originelle durant la première législature (1958-1962), parce que la majorité qui avait approuvé le programme du gouvernement n'était ni homogène ni disciplinée. Le Premier ministre l'a utilisé, classiquement pourrait-on dire, pour faire adopter par une majorité réticente le budget des Anciens combattants en 1959, puis la loi de programmation militaire en 1961 (complétée par le collectif de 1962). A cette occasion, l'article 49 alinéa 3 fut appliqué aux trois stades de la procédure législative et combiné avec le « dernier mot » de l'Assemblée nationale après le rejet du texte par le Sénat : qu'une décision aussi capitale que l'armement nucléaire put être « considérée comme adoptée » sans aucun vote positif de la représentation nationale provoqua une vive polémique, mais ce précédent devait se reproduire en 1982, pour se banaliser sous la 9^e législature.

De 1963 à 1967, le vote bloqué suffit à discipliner la majorité ; Georges Pompidou dut avoir recours à l'article 49 alinéa 3 pour surmonter la fronde giscardienne en 1967, et le même cas de figure se représenta entre 1976 et 1980, à fronts renversés, la contestation du gouvernement Barre provenant cette fois des gaullistes. Le couplage de l'article 49 alinéa 3 avec l'habilitation de l'article 38 C, également expérimenté par Georges Pompidou en 1967, a été imité, mais avec moins de bonheur, par Jacques Chirac en 1986, pour des motifs analogues (étroitesse de la majorité et crainte de défections).

Dans tous les cas, il s'agissait de neutraliser l'abstention d'une fraction de la majorité qui aurait entraîné le rejet du projet présenté par le Gouvernement. Le vote étant acquis à la majorité des suffrages exprimés, c'est-à-dire déduction faite des abstentions, la défection d'un nombre significatif de députés de la majorité gouvernementale a pour effet que les suffrages hostiles de l'opposition l'emportent sur les votes favorables (la démonstration en a été faite avec l'article d'équilibre de la loi de finances pour 1980).

La législature 1981-1986 a innové à cet égard en exploitant le fait que l'application de l'article 49 alinéa 3 dispense les députés de la majorité de voter le texte sur lequel le gouvernement a engagé sa responsabilité, seuls les partisans de la censure prenant part au scrutin. Pour épargner aux communistes de devoir approuver explicitement le blocage des salaires, puis aux socialistes de réhabiliter les généraux de l'OAS, le gouvernement Mauroy a eu recours à ce subterfuge.

Durant la même législature, et nonobstant l'existence d'une majorité massive, l'article 49 alinéa 3 a servi aussi à surmonter l'obstruction. [...]

4. Les visées d'une révision (LC du 23 juillet 2008)

Rappel : le dispositif normatif d'un projet de loi (ordinaire ou constitutionnelle) est normalement précédé par un « exposé des motifs ». Cet exposé tend à justifier le dispositif normatif, à en démontrer l'opportunité. Lire l'exposé des motifs nous renseigne donc sur les intentions du législateur ou du pouvoir de révision.

Source : exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République (loi constitutionnelle du 23 juillet 2008).

Le projet comporte, en deuxième lieu, un ensemble cohérent, structuré et audacieux de mesures destinées à renforcer le Parlement. Le constat d'un déséquilibre de nos institutions au détriment du pouvoir législatif est largement partagé et l'addition des instruments du parlementarisme rationalisé ne correspond plus, dans le contexte actuel, aux exigences d'une démocratie irréprochable.

La revalorisation du Parlement passe d'abord par l'énonciation solennelle de ses missions ; tel est l'un des objets de l'article 9 du projet, qui comble une lacune significative de l'actuel article 24 de la Constitution.

Elle exige ensuite que, pour les missions ainsi identifiées (vote de la loi et contrôle de l'action du Gouvernement), les assemblées disposent de prérogatives renforcées.

Plusieurs mesures visent, à cet effet, à leur donner davantage de souplesse dans les modalités d'exercice de leurs missions et dans leur organisation interne.

L'article 34-1 nouveau dans sa rédaction issue de l'article 12 du projet leur offrira la faculté, à l'instar de la grande majorité des Parlements étrangers, d'adopter, en tout domaine, des résolutions n'ayant pas de valeur contraignante, mais marquant l'expression d'un souhait ou d'une préoccupation ; déchargée de cette fonction tribunitienne, la loi pourra retrouver son caractère normatif. Il appartiendra aux règlements des assemblées d'encadrer l'exercice de ce pouvoir nouveau, par exemple en fixant un délai minimum entre le dépôt d'un projet de résolution et son inscription à l'ordre du jour ou encore en fixant des règles relatives aux modalités de signature et de présentation des propositions de résolution.

Liberté sera laissée aux assemblées parlementaires d'instituer en leur sein jusqu'à huit commissions permanentes, au lieu de six aujourd'hui. Cette modification apportée à l'article 43 de la Constitution par l'article 17 du projet entend tout à la fois favoriser un travail plus efficace grâce à des effectifs resserrés et des compétences plus cohérentes, et permettre la traduction, dans l'organisation interne des assemblées, d'enjeux politiques nouveaux.

L'innovation la plus importante au titre de cette première série de mesures concerne les modalités de fixation de l'ordre du jour, qui, selon l'article 22 du projet modifiant l'article 48 de la Constitution, sera désormais arrêté par la conférence des présidents de chaque assemblée et non plus par le Gouvernement. Le texte repose sur une logique de concertation et de consensus. A défaut sont cependant institués des mécanismes garantissant le bon fonctionnement des pouvoirs publics : indépendamment des projets de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale, qui obéissent nécessairement à un régime spécial, le Gouvernement conservera la faculté d'imposer l'examen de textes préparés ou acceptés par lui, mais sur la moitié seulement du temps de séance, l'autre moitié étant à la libre disposition des assemblées et partagé à leur gré entre les fonctions législatives – pour l'examen de projets ou propositions de lois – et les fonctions de contrôle. Pour éviter tout risque de blocage en cas de discordance entre majorité gouvernementale et majorité sénatoriale, le texte prévoit en outre qu'une assemblée saisie d'un texte voté par l'autre aura l'obligation de l'examiner dans un délai d'un mois, si du moins le Gouvernement le lui demande. (...)

L'article 15 du projet se donne pour objectif de lutter contre l'inflation législative en favorisant un meilleur respect du partage entre le domaine de la loi et le domaine du règlement : à cet effet, l'article 41 de la Constitution modifiée donnera au président de chaque assemblée, et non plus au seul Gouvernement, la faculté d'opposer l'irrecevabilité à un amendement intervenant dans une matière non législative. Quant à l'article 11, il étend, à l'article 34 de la Constitution, le domaine des lois de programmation, aujourd'hui limité à l'action économique et sociale de l'Etat. Il rend par exemple possible le vote par le Parlement d'une loi de programmation militaire assortie d'un rapport fixant les grandes orientations de la politique de défense, ce qu'une récente jurisprudence du Conseil constitutionnel semble interdire dans l'état actuel du texte. (...)

5. A. Le Divellec : la fin du parlementarisme négatif ?

Source : Armel Le Divellec, « Vers la fin du « parlementarisme négatif » à la française ? », *Jus Politicum*, 2011, n° 6, p. 22-28. Article complet gratuitement téléchargeable sur le site de la revue : <http://www.juspoliticum.com/>

Le parlementarisme pratiqué en France depuis 1958 peut être qualifié de « négatif » en ce qu'il limite, sur le plan tant des normes du droit de la Constitution que des pratiques convergentes du système de gouvernement, les assemblées délibératives à un rôle essentiellement réactif à l'égard de l'Exécutif : le Parlement français a finalement rarement pesé de manière positive sur la conduite de la politique nationale. Les réformes constitutionnelles de 2008-2009 ont considérablement remis en cause cette logique sur le plan technique du droit constitutionnel formel et du droit parlementaire. Il n'est toutefois pas certain que cela suffise à entraîner une véritable mutation des comportements tant le parlementarisme de la Ve République reste surdéterminé par l'emprise présidentielle.

B. Le contrôle de l'Exécutif

Le Parlement peut désormais, par le truchement de ses commissions permanentes, s'opposer aux principales nominations aux grands postes de l'État (au premier chef pour les membres du Conseil constitutionnel, mais aussi pour les présidents des autorités administratives indépendantes, etc...)¹ (art. 13 C, al. 5). Cette remarquable innovation n'est toutefois pas une investiture ou une confirmation positive, mais un pouvoir de veto à majorité qualifiée (l'addition des votes négatifs dans, selon les cas, la ou les deux commissions, doit atteindre les trois cinquièmes des suffrages exprimés pour bloquer la nomination). [...]

Les assemblées recouvrent le droit de voter des résolutions sur la politique générale (art. 34-1 C). Près de vingt ans après leur réintroduction limitée aux projets d'actes législatifs européens communautaires (art. 88-4 C), cette restauration est toutefois assortie de strictes conditions rappelant la sévère jurisprudence du Conseil constitutionnel de 1959. En précisant que « sont irrecevables et ne peuvent être inscrites à l'ordre du jour les propositions de résolution dont le gouvernement estime que leur adoption ou leur rejet serait de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard », le second alinéa de l'article 34-1 C maintient clairement un verrou dans l'esprit du parlementarisme négatif initial : le Parlement français ne peut s'exprimer par des résolutions que pour autant que l'Exécutif ne lui dénie pas ce droit. [...]

¹ Plusieurs textes, dont la Constitution formelle (art. 56, 65 et 71-1 C) mais aussi des lois organiques (en particulier la loi organique n°2010-837 du 23 juillet 2010) ou ordinaires, fixent la liste des emplois concernés.

L'Exécutif a désormais l'obligation d'informer le Parlement de l'envoi des forces armées à l'étranger. Si l'intervention se prolonge au-delà de quatre mois, l'approbation par un vote public du Parlement est nécessaire (art. 35 C, al. 3). [...]

La réglementation relative aux commissions d'enquête n'a, assez inexplicablement, pas fait l'objet d'une attention soutenue de la part de comité Balladur (alors même qu'il prétendait vouloir revaloriser le contrôle parlementaire), non plus que de la part du légiconstituant, qui s'est contenté de constitutionnaliser de telles commissions (art. 51-2 C), sans que cela n'affecte leur condition de création et de fonctionnement. Pourtant, une importante innovation ultérieure du règlement de l'Assemblée nationale mérite d'être signalée : l'opposition aura de plus grandes facilités pour obtenir la création d'une commission d'enquête. Désormais, chaque président de groupe d'opposition ou de groupe minoritaire peut demander, une fois par session ordinaire, qu'un débat sur une proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête soit inscrit à l'ordre du jour d'une séance de la semaine mensuelle réservée au contrôle (art. 141, al. 2 R.A.N.)¹. Mais surtout, à l'issue du débat, « seuls les députés défavorables à la création de la commission d'enquête participent au scrutin. La demande de création [...] peut être rejetée à la majorité des trois cinquièmes des membres de l'Assemblée » (art. 141, al. 3 R.A.N.). [...] Toutefois, la situation demeure insatisfaisante : il faut également compter avec le pouvoir du Gouvernement² ou même du Président de l'Assemblée (après avis du Bureau) de refuser l'inscription de la proposition pour cause d'irrecevabilité prétendue de l'objet de l'enquête (art. 138, al. 2 R.A.N.)³ ou encore de la faculté de la majorité de modifier l'objet de l'enquête à tel point que les initiateurs considèrent qu'elle est vidée de sa substance⁴. [...]

[...] La faculté prévue à l'article 50-1 C d'organiser un débat en séance publique sur une déclaration gouvernementale, soit à l'initiative de ce dernier, soit à la demande d'un groupe parlementaire d'opposition ou d'un groupe minoritaire reste bien en-deçà de ce qui aurait été souhaitable pour permettre à l'opposition d'obliger le gouvernement à s'expliquer sur tel ou tel sujet. (...) [En effet,] le gouvernement reste libre de refuser le débat demandé par l'opposition, de même d'ailleurs que de conclure l'éventuel débat par un vote indicatif⁵.

C. La procédure législative

Un gigantesque mirage, aussi ancien que le gouvernement représentatif moderne lui-même, continue de se dresser à l'horizon de l'opinion commune, qu'il s'agisse des citoyens, des observateurs (censés être) « éclairés » ou même d'une bonne partie des gouvernants eux-mêmes, et cela, en France comme ailleurs : l'idée selon laquelle la principale fonction des assemblées parlementaires serait d'exercer la fonction législative et ce, de la façon la plus autonome possible. [...]

Le Gouvernement ne pourra plus engager officiellement sa responsabilité sur le vote de n'importe quel texte de loi : désormais, il ne pourra le faire que pour un projet de loi de finances

¹ La situation de la minorité est moins favorable au Sénat, puisque si le « droit à la création d'une commission d'enquête ou d'une mission d'information par année parlementaire » est affirmé (art. 6 bis R.S.), le vote d'une proposition de résolution en ce sens reste nécessaire (art. 11, al. 1er.R.S) si bien que la majorité demeure maîtresse de la décision.

² Art. 139, al. 2 et 3 R.A.N. si des poursuites judiciaires sont en cours sur les faits ayant motivé le dépôt de la proposition. Ce principe est posé par l'article 6, al. 3 de l'Ordonnance n°58-1100 du 17 novembre 1958 modifiée.

³ Ce qui arriva le 26 novembre 2009 à propos de la demande déposée par le groupe socialiste de commission d'enquête relative aux sondages de la Présidence de la République.

⁴ Ce fut le cas en janvier 2010, toujours à propos de la question des sondages de l'Élysée, si bien que l'opposition retira sa demande.

⁵ Cet article a été introduit à l'Assemblée nationale qui voulait compenser son refus d'admettre les résolutions à caractère général. Il fut maintenu bien que les résolutions aient finalement trouvé place dans la réforme.

ou de financement de la sécurité sociale ainsi que pour un seul texte (projet ou proposition de loi) par session (art. 49 C, al. 3). [...]

Parmi les nombreuses innovations relatives à la procédure législative, [...] il faut signaler tout particulièrement trois dispositions qui éloignent le parlementarisme français de la logique négative.

En tout premier lieu, la discussion en séance publique s'engagera (sauf exceptions¹) sur le texte issu des travaux de la commission et non plus sur le texte du Gouvernement (art. 42 C, al. 1er). [...] [Cela] limitera la désinvolture des ministres à l'égard du travail des commissaires et les forcera à soigner leur dialogue avec les parlementaires. [...]

Ensuite, la faculté pour les Conférences des Présidents des deux assemblées de s'opposer conjointement à l'application de la procédure accélérée (anciennement procédure d'urgence) voulue par le Gouvernement pour la discussion des textes) (art. 45 C, al. 2). [...]

Enfin, les présidents des deux assemblées peuvent convoquer une commission mixte paritaire pour aplanir les désaccords entre les deux chambres sur une proposition de loi (art. 45, al. 2) – auparavant, seul le Premier ministre pouvait le décider. Le chef du gouvernement conserve toutefois son monopole pour saisir les assemblées des conclusions d'une CMP et, le cas échéant, de demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement.

6. A. Le Divellec : le parlementarisme négatif

Source : Armel Le Divellec, « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la Vème République », in : *La République. Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001.

II. Normalité et modernité inconsciente du parlementarisme français

On se plaît généralement à évoquer (souvent non sans quelque fierté) une « exception française », y compris en matière constitutionnelle et politique. Telle est souvent, au-delà de la question des « étiquettes » doctrinales, l'image qui prévaut s'agissant du régime politique de la V^e République. Or, si celui-ci présente effectivement une certaine singularité, ce n'est pas, en réalité, sous l'angle des principaux éléments juridiques majeurs de son cadre parlementaire. Au contraire, le parlementarisme français est, à bien des égards, « normal » et même « moderne ».

Une normalité globale

La V^e République présente, depuis 1962, pour l'essentiel (et à l'exception notable de ce qui sera dit plus loin), les traits communs aux régimes parlementaires modernes, structurés par les partis. On en rappellera très rapidement les principaux : le gouvernement reflète toujours, dans sa composition et ses orientations, la volonté du suffrage universel telle que traduite par les partis formant la majorité à la chambre basse ; les mécanismes formels de mise en cause de la responsabilité du gouvernement n'ont pas à jouer ordinairement, puisque l'unité politique qu'il forme avec la majorité parlementaire n'est pas remise en question durant la législature ; l'opposition tente d'exercer une « surveillance » de l'action de la majorité ; pour mettre en œuvre son programme, le cabinet est le « moteur » de la législation ; la stricte discipline de vote est la règle à l'Assemblée ; le travail parlementaire se déroule pour une part importante dans les commissions, travail, que la séance publique ratifie, moyennant quelques corrections (notamment en raison des réactions de l'opinion publique ou de telle catégorie socioprofessionnelle spécialement concernée).

Si l'on se lamente souvent (avec plus ou moins de sincérité) sur le « déclin du Parlement », ce n'est pas dans les caractéristiques qui viennent d'être énumérées qu'il faut voir

¹ Pour les projets de loi constitutionnelle, de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale.

des dysfonctionnements de principe. Certes, que le régime de la V^e République présente une normalité globale ne veut évidemment pas dire que le système soit parfait (si tant est que cela ait un sens), comme on le verra. Simplement, il faut prendre conscience que le leadership gouvernemental est la « norme », et non pas seulement un effet plus ou moins pervers du caractère « majoritaire » du parlementarisme. L'histoire de la Grande-Bretagne montre à quel point le système du gouvernement parlementaire appelle naturellement et logiquement un ministère fort¹.

La modernité des procédures parlementaires

En réalité, non seulement la République est pour l'essentiel un régime parlementaire « normal », mais elle est également, sous l'angle juridique, un régime parlementaire particulièrement « moderne ». En effet, la rationalisation opérée par la Constitution de 1958 et ses textes d'application (lois organiques et règlements des assemblées) n'est, à l'analyse, que la codification des pratiques ou des résultats auxquels sont parvenus (ou tendent) la plupart des autres régimes parlementaires. Sans négliger la diversité de ses variantes, la famille parlementaire recouvre bien une unité fondamentale, même si les différents types de codification – et en particulier les prérogatives conférées au gouvernement au sein du Parlement – sont variables : de nombreux pays européens sont demeurés très « organicistes », c'est-à-dire qu'ils ont formellement reproduit dans le droit une délimitation rigoureuse entre gouvernement et assemblées, et ont attribué en principe aux secondes seules la fonction législative. Aussi faut-il porter au crédit des constituants de 1958, par-delà une conception quelque peu « archaïque » qui sous-tendait la restauration du dualisme, d'avoir su imaginer des techniques nouvelles destinées à permettre au gouvernement de disposer des moyens d'exercer sa politique².

C'est ainsi que la priorité des projets gouvernementaux à l'ordre du jour des assemblées (art. 48, al. 1^{er} C) se présente comme la codification d'une nécessité logique pour un système de gouvernement parlementaire. La Grande-Bretagne a commencé à introduire une telle priorité dès 1808, et celle-ci est progressivement devenue dominante depuis bien longtemps³. Il n'y a pas lieu de refuser à un cabinet qui est en place pour traduire le programme de la majorité parlementaire, le choix du calendrier des travaux de l'assemblée. On pourrait même être réservé sur l'introduction, en 1995, d'une « fenêtre parlementaire », qui suggère que la nostalgie de l'autonomie des travaux parlementaires n'a pas disparu. Certains événements récents, notamment ceux relatifs à la législation sur la chasse, incitent à penser que le système ne gagne rien à exonérer le gouvernement de son rôle directeur de la majorité et des responsabilités qui en découlent.

De même, les mécanismes du « vote bloqué » [*prévu par l'art. 44, al. 3 C*] et, plus encore, de l'article 49 représentent des instruments répondant en soi parfaitement aux exigences du parlementarisme, qui sont précisément de permettre de relier l'existence d'un gouvernement aux moyens de réaliser la politique pour laquelle il est censé avoir été institué.

Les phases de cohabitation ont d'ailleurs montré que, puissamment armé par la Constitution, le Gouvernement peut tout à fait remplir efficacement son rôle sans le soutien d'un « parapluie » présidentiel. N'assiste-t-on finalement pas, depuis 1986, à une revanche posthume

¹ Cf. la précieuse étude de D. BARANGER, *Parlementarisme des origines*, PUF, 1999.

² Dans une note du 2 juillet 1958, consacrée à « la séparation des pouvoirs et la fonction législative », Jérôme Solal-Céligny, « expert » auprès du Gouvernement, énonçait ainsi : « La séparation des fonctions législative et exécutive apparaît dépourvue de signification dans le contexte politique du milieu du XX^e siècle. (...) Gouverner, c'est édicter des dispositions de portée générale, c'est donc, au sens matériel du terme, légiférer. (...) Il ne servirait à rien d'accroître le prestige et l'autorité du chef de l'État, si le chef du Gouvernement devait à chaque instant poser d'une manière expresse ou implicite la question de confiance pour obtenir les moyens de sa politique. Les moyens d'exercer un pouvoir font partie du contenu de ce pouvoir. » (*Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, 1987, vol. 1, p.333-334.)

³ J. REDLICH, *The Procedure of the House of Commons*, Londres, A. Constable, 1908, t. I, p. 70-71.

de Michel Debré et des ministres d'État sur le général de Gaulle ? La rationalisation (dont ils détiennent la paternité) n'est-elle pas en train de démontrer son importance plus grande pour le bon fonctionnement du gouvernement que la Présidence de la République elle-même ? Sans doute, imaginées à l'intention d'une situation politique instable, les commodités offertes aux gouvernements successifs ont conduit ceux-ci à quelques dérives peu justifiées¹. Mais on est tout de même tenté de penser qu'il était pertinent d'avoir ainsi opéré cette rationalisation, qui revêt un aspect sécurisant, et limiterait, le cas échéant, les inconvénients de turbulences parlementaires excessives.

Notons au passage que la rigueur de la rationalisation s'est un peu atténuée (« questions au gouvernement » du mercredi – et, depuis 1999, du mardi –, résolutions de l'article 88-4, session unique, développement des « missions parlementaires »...), sans remettre en cause la philosophie « moderne » initiale.

III. Les pratiques d'un parlementarisme négatif

Ce que l'on a proposé de considérer comme la « normalité » du régime français est néanmoins gravement contrarié par l'esprit « vengeur » initial du système gaullien. Certes, on pourrait aujourd'hui considérer que la France, à sa manière, a rejoint le camp des « démocraties modernes », celles où « les gouvernés choisissent effectivement les gouvernants, où les gouvernants ont effectivement les moyens de gouverner, et où les gouvernants sont effectivement responsables devant les gouvernés »². Et pourtant, force est de constater que d'importants aspects du fonctionnement du régime laissent à désirer. « *Nous n'avons de cesse d'osciller entre le parlementarisme par excès et le parlementarisme par défaut* », observait naguère Pierre Avril³. De fait, la pratique française aboutit, à (presque) tous les points de vue, à ce que l'on pourrait nommer un « parlementarisme négatif ». Naturellement, ceci résulte en partie directement de la « captation présidentielle », et certaines conséquences de cet « absolutisme inefficace » (Jean-François Revel) ont déjà été dénoncées⁴. Il faut cependant tenter d'aller plus loin : l'explication par l'hégémonie politique du chef de l'État n'explique pas tout, car le problème demeure en cas de cohabitation.

Le problème de l'opposition

Commençons par le plus évident : l'opposition. Elle qui devrait être le « ministère public de la démocratie »⁵ est toujours dans l'attente d'un « statut » digne d'une démocratie mature⁶. Passons rapidement sur la question de l'attribution des présidences de commission (et, à un degré moindre, des rapports), dont l'opposition est presque systématiquement exclue⁷, ce qui se justifie d'autant moins que le gouvernement dispose de tous les moyens juridiques pour exercer son rôle directeur. Plus grave, les opposants sont dans l'ensemble bien maltraités par la rationalisation des travaux parlementaires, qui les a frappés par ricochet. Si divers moyens existent pour compenser les restrictions, par exemple, au droit de parole⁸, songeons que

¹ P. AVRIL, « Le parlementarisme rationalisé », *RDP*, 1998, n°5-6, p. 1507-1515.

² G. CARCASSONNE, *La Constitution*, Le Seuil, 1999, p. 21.

³ « Le rôle du Parlement », *France-Forum*, n°107, 1971, p. 17-24 (17).

⁴ O. BEAUD, « La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la V^e République », *RDP*, 1998, n°5-6, p. 1541-1561.

⁵ P. AVRIL, « Trois remarques : à propos des réquisitions du Ministère public dans l'affaire du sang contaminé », *RDP*, 1999, n°2, p. 395-400 (399).

⁶ G. CARCASSONNE, « La place de l'opposition : le syndrome français », *Pouvoirs*, n°85, 1998, p. 75-87.

⁷ À l'exception de la parenthèse de 1988-93 pour V. Giscard d'Estaing et de l'« accident » de 1986-87 avec Roland DUMAS, tous deux pour la commission des affaires étrangères de l'Assemblée.

⁸ Si l'on néglige le rappel au règlement, de portée limitée, « la motion de censure est le seul moyen dont dispose l'opposition pour obtenir un débat sur un sujet d'intérêt national », observait récemment M. F. Bayrou (Ass. nat., 25 mai 1999). Depuis 1981-86, la répartition du temps de parole pour les « questions au gouvernement » se fait de

l'opposition ne peut même pas juridiquement imposer la présence d'un ministre en séance ou en commission¹.

Les commissions d'enquête constituent encore un exemple du « parlementarisme négatif », où tout semble avoir été entrepris pour empêcher le contrôle parlementaire de s'exercer. Sans doute, le problème qu'elles posent n'est pas simple², mais il paraît difficile de contester que cet instrument doit, dans un régime parlementaire, pouvoir être déclenché par la minorité. Au lieu de quoi, l'Assemblée a institué depuis 1990 un « droit de tirage » qui respecte l'égalité entre les groupes parlementaires, comme si la majorité se trouvait, face au gouvernement, dans la même situation que l'opposition !

Il est beaucoup question de réformes de la Constitution depuis quelques années. Pourtant, aucune d'elles n'a évoqué la place et les moyens reconnus à l'opposition parlementaire. L'omission est significativement fâcheuse, alors que la mise à disposition à son profit de moyens d'action, ne serait-ce que par le biais de droits de la minorité, devrait constituer un aspect élémentaire dans une démocratie pluraliste. En la matière, il n'y a pas lieu d'être timide, dès lors que l'on conserve les prérogatives gouvernementales existantes.

La pratique à sens unique de la séparation des pouvoirs

Il y a néanmoins plus grave et plus délicat encore : c'est le rôle de la majorité. Le corset imposé au Parlement depuis 1958 n'est, en définitive, acceptable que si le gouvernement est vraiment une création de la majorité parlementaire (on pourrait ajouter : sans interférence présidentielle, mais laissons cela) et se comporte réellement comme tel. Or, c'est précisément sur ce point que pêche le plus le parlementarisme français. Sans doute, on l'a vu, le gouvernement exerce, à bon droit, son *leadership* sur les travaux parlementaires. Mais, depuis les premiers pas de la V^e République jusqu'à nos jours, il accepte mal les sujétions qui représentent les contreparties de cette position constitutionnellement et politiquement privilégiée : « *Soutenez-moi*, dit-il en substance aux parlementaires de la majorité : *nous sommes de la même sensibilité (je suis oiseau)* ; mais, ajoute-t-il, *laissez-moi définir seul la politique de la Nation : je détiens le monopole de l'intérêt général (je suis souris)*. » Pour le dire autrement, le gouvernement français tente sans cesse de minimiser le caractère bilatéral de la relation de confiance caractérisant le principe d'un cabinet parlementaire. Curieusement, cette dimension du système de gouvernement français, cette « pratique à sens unique de la séparation des pouvoirs », semble largement échapper aux analystes et, au milieu de cet assourdissant silence, Pierre Avril est bien seul à l'évoquer³.

Pour tenter de comprendre cet aspect, il faut d'abord relever avec Adolf Kimmel, qu'« en France, la distance qui sépare le gouvernement de la majorité parlementaire est plus grande qu'en Grande-Bretagne ou en R.F.A. »⁴. Le constat ne saurait surprendre, s'agissant d'un observateur allemand : digne fille, sur ce point, de la *Mater Parliamentorum*, notre voisine d'outre-Rhin a en effet su développer le lien politique reliant les organes formellement distingués par le droit strict. Les éléments juridiques et politiques unissant l'exécutif et la majorité parlementaire sont en effet nombreux en Allemagne (notamment), tandis qu'ils apparaissent faibles et limités en nombre comme en qualité en France depuis 1958. Cette

manière proportionnelle entre les groupes, alors que l'un des objectifs de l'initiative de 1974 visait précisément, par un panachage égal entre majorité et opposition, à favoriser (fort légitimement) cette dernière.

¹ J. FOYER. « Les sources non écrites du droit parlementaire », in P. AVRIL, M. VERPEAUX (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Éd. Panthéon-Assas, 2000, p. 234-246 (239-240).

² Notamment du fait des restrictions imposées à ces commissions lorsqu'une procédure judiciaire est en cours sur les mêmes faits.

³ Déjà dans *Le régime politique de la V^e République*, 1964, p. 147. Cf. également : « La majorité parlementaire », *Pouvoirs*, n°68, 1994, p. 45-55, et « Responsabilité et 'accountability' », in O. BEAUD, J.-M. BLANQUER (dir.), *La responsabilité des gouvernants*, Descartes et Cie, 1999, p. 85-93 (88-89).

⁴ *L'Assemblée nationale sous la Cinquième République*, Presses de science Po, 1991, p. 139.

faiblesse commence par le reliquat dualiste de l'absence d'investiture parlementaire du gouvernement. On n'y insistera pas, mais il nous paraît fâcheux, car il occulte l'inévitable « contrat » initial entre ministres et majorité¹. Il faut ensuite noter que si les circuits de communication entre gouvernement et majorité existent sous la V^e République, tout simplement parce qu'ils sont inhérents au fonctionnement du gouvernement parlementaire, ils sont beaucoup trop peu développés et organisés. Une grande opacité règne d'ailleurs sur ces réseaux (la science politique hexagonale semble s'en désintéresser complètement aujourd'hui, au rebours de son homologue allemande). Seules des recherches approfondies, évidemment impossibles ici, permettraient de décrire la réalité de ces relations depuis 1958². On se contentera de rappeler qu'elles avaient pris une tournure presque caricaturale sous le gouvernement Juppé : le manque de concertation entre ministres et majorité fut alors particulièrement manifeste. Le cas de la cohabitation est évidemment spécialement intéressant à cet égard, dans la mesure où le gouvernement ne dispose plus du soutien présidentiel. Pour autant que l'on puisse le savoir, des progrès ont été accomplis sur ce point depuis 1997, mais ils paraissent relativement timides : la gauche elle-même a largement intériorisé la conception « négative » du parlementarisme.

En conséquence, le canal principal de l'influence des députés de la majorité est obstrué. Le fait que les projets du gouvernement soient globalement peu modifiés par les amendements des parlementaires de la majorité ne signifie pas encore que l'influence de ceux-ci soit nulle. Le problème se situe en réalité surtout en amont : les textes déposés par le gouvernement doivent peu aux députés, qui ne sont pas (ou trop peu) consultés au stade pré-parlementaire. Dès lors, la propension française à déposer des centaines d'amendements à un projet de loi, plus qu'un signe de dynamisme parlementaire, constitue bien plutôt un palliatif (d'ailleurs le plus souvent assez inefficace) des déficiences de la concertation intra-majoritaire.

Ce dysfonctionnement doit moins au droit qu'aux comportements ; il sera donc difficile à rectifier, si ce n'est par une prise de conscience que l'on ne voit guère poindre chez les acteurs, parce que la participation des parlementaires à la politique générale reste largement considérée comme illégitime³. Il existe toutefois un facteur institutionnel qui illustre en même temps qu'il encourage la distance entre gouvernement et majorité : il s'agit de l'incompatibilité entre les fonctions de ministre et de parlementaire (art. 23 C). Celle-ci présente d'abord des inconvénients « théoriques » (disons : logiques) : toutes les « servitudes » qu'acceptent à bon droit les députés dans un régime parlementaire sont acceptables si l'on veut bien considérer qu'elles s'exercent au profit de leurs « pairs » – les ministres étant, en réalité, une partie du Parlement (dans sa fonction législative du moins) – ce qui est tout différent des contraintes imposées au profit d'un exécutif non parlementaire par son origine et sa composition. Or, le nombre des ministres non parlementaires reste relativement élevé depuis 1959 (environ 19%, en moyenne)⁴. Certes, les chiffres ne sont pas en eux-mêmes dramatiques, mais il faudrait les nuancer : nombreuses sont en effet les personnalités formellement détentrices d'un mandat, mais ayant accédé immédiatement au gouvernement, donc sans aucune expérience parlementaire (celle consistant à assister le ministre en tant que conseiller – admis parfois en séance publique – ne pouvant en tenir lieu)⁵.

¹ C'est d'ailleurs pourquoi, en 1993, le Comité Vedel proposa de rendre obligatoire le vote de confiance initial.

² Cf. néanmoins ce qu'en disait René CAPITANT naguère (*in* AFSP, « Le parlementarisme peut-il être limité sans être annihilé ? », *Les entretiens du samedi*, n°4, mai 1965, p. 8-9).

³ Ce qu'ont aussi intériorisé de nombreux parlementaires eux-mêmes. Ainsi, lors des débats de 1992 introduisant les résolutions de l'article 88-4 C, où l'on évoqua le risque de « retour du régime d'assemblée » (cf. P. AVRIL, J. GICQUEL, « L'apport de la révision à la procédure parlementaire », RFDC, n°11, 1992, p. 439-455 [453]).

⁴ Il s'établissait à 9.8% sous la III^e République, et à 2,6% sous la IV^e (A. KIMMEL, *L'Assemblée nationale...*, *op. cit.*, 1991, p. 325-333).

⁵ Parmi les nombreux exemples, Mme E. Guigou en 1997, mais aussi J. Chirac en 1967...

Les inconvénients sont encore plus fâcheux sur le plan pratique, car l'administration au sein de l'appareil d'État ne trouve guère de contrepoids. Une amnésie semble d'ailleurs frapper les ministres ci-devant parlementaires : une fois parvenus au gouvernement, ils paraissent chercher à tenir les députés à distance, bref ils adoptent les mêmes comportements que ceux qu'ils vitupéraient hier depuis leur banc de représentant du peuple. Enfin, en plus d'une occasion, notamment ces dernières années, s'est confirmée la justesse d'intuition d'un Léon Blum : « Je doute qu'un ministre non parlementaire conçoive pleinement ce que signifie la responsabilité devant le Parlement. »¹

La « revalorisation » du Parlement français passera donc moins par l'accroissement de ses compétences formelles (objectif superflu dans l'ensemble²) que par la suppression de l'incompatibilité, qui ne présente aucun avantage sérieux, mais contribuerait certainement à favoriser l'influence réelle de la majorité sur le gouvernement. Cependant, au-delà de ses manifestations depuis 1968, la conception « négative » du parlementarisme en France vient peut-être de plus loin qu'on ne l'imagine.

7. P. Avril : un nouveau droit parlementaire ?

Source : Pierre Avril, « Un nouveau droit parlementaire », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 2010, n° 1, p. 121 et s.

Reflux du parlementarisme rationalisé ?

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 est revenue sur les principales contraintes imposées depuis 1958 aux assemblées ; elle a apporté des innovations dans les rapports politiques et étendu les compétences du Parlement.

1. La mesure la plus symbolique est la restriction apportée à l'application de l'article 49, alinéa 3 C. Symbolique, elle l'est dans les deux sens du terme : emblématique et dérisoire. Le texte « considéré comme adopté » (sauf motion de censure) est certes l'instrument disciplinaire le plus spectaculaire de la panoplie gouvernementale... Mais il n'était plus guère utilisé (six fois depuis 1993) et, quand il l'était, c'était dans un but autre que celui qui l'avait inspiré, car il ne servait depuis cette date qu'à surmonter l'obstruction que le « temps législatif programmé » a précisément vocation de contenir. La restriction à son emploi relève donc de l'affichage. En revanche, le Gouvernement a perdu (apparemment) la maîtrise de la moitié de l'ordre du jour (article 48 C), ainsi que le privilège dont bénéficiaient ses projets dans la discussion en séance (article 42 C), des obligations nouvelles pesant en outre sur leur présentation (article 39 C) ; il doit enfin partager certaines de ses prérogatives — il a perdu le monopole de l'irrecevabilité de l'article 41 C et celui du déclenchement de la procédure paritaire — ou s'expose à voir ces prérogatives contestées — le recours à l'urgence, désormais « procédure accélérée » (article 45 C).

Dans tous ces domaines, les règlements se sont bornés à reproduire les dispositions constitutionnelles, tel un fac-similé : contrôle du Conseil constitutionnel oblige. S'il est encore trop tôt pour mesurer leurs conséquences sur la pratique, on peut évaluer d'ores et déjà ce qui semble surtout « cosmétique » et ce qui inaugure un véritable changement dans le déroulement de la procédure législative. À cette dernière catégorie appartient, sans doute au premier rang, la

¹ *La réforme gouvernementale*, 1918. rééd. Grasset, 1936, p. 122.

² On peut toutefois souhaiter un destin favorable au principe d'un « contrôle » parlementaire des services de renseignements (cf. la proposition de loi des députés P. Quilès et autres, n°1497 du 25 mars 1999 et le rapport n°1951 de M. Arthur Paecht, du 23 novembre 1999).

nouvelle rédaction de l'article 42 C depuis longtemps appelée de ses vœux par Guy Carcassonne : la discussion en séance s'engage sur le texte tel que la commission l'a adopté à l'issue de ses travaux, et non sur celui du Gouvernement tel qu'il l'avait déposé. Cette innovation d'apparence technique a d'abord un effet en amont, au stade du travail en commission où le Gouvernement peut désormais participer aux délibérations et assister aux votes ; les parlementaires, tant à l'Assemblée qu'au Sénat (mais surtout au Sénat), n'ont guère apprécié cette intrusion dans l'intimité de leurs travaux, mais elle répond à la logique d'une réforme qui souhaite (avec un peu d'optimisme...) alléger le débat en séance de discussions qui répètent celles de la commission, et valoriser les travaux de celles-ci. En séance, la rédaction de la commission permet de faire l'économie d'amendements de forme ou de détail, elle marque surtout l'appropriation du texte par l'assemblée qui l'examine et déplace en quelque sorte le centre de gravité de la délibération, puisque le Gouvernement qui veut revenir à son texte se trouve demandeur : faire adopter un amendement qui rétablit le texte déposé est moins commode que de le défendre en s'opposant à un amendement qui le modifie.

Innovations incertaines – En revanche, se révèle plus problématique, tant dans son fondement que dans ses effets, le partage de l'ordre du jour dont l'article 48 C réserve désormais deux semaines (dont une consacrée au contrôle) sur quatre à l'initiative des assemblées. Leur restituant en principe la maîtrise de la moitié de leur emploi du temps, ce partage ampute d'autant le temps disponible pour la discussion des projets, alors qu'il était déjà insuffisant lorsque le Gouvernement disposait d'une priorité générale : on l'avait constaté lorsque fut adoptée la session unique en 1995, on le mesure aujourd'hui avec le recours systématique aux sessions extraordinaires (deux chaque année depuis 2007). Certes, l'article 48 C prévoit des exceptions qui en restreignent la portée, puisqu'y échappe la discussion des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale, qui occupe le Parlement d'octobre à décembre ; en outre, la majorité peut être invitée à rétrocéder au Gouvernement une partie des séances réservées à l'initiative parlementaire afin de terminer la discussion des textes en instance, ou à répondre aux sollicitations ministérielles dans la rédaction de ses propositions : elle l'a déjà fait, d'autant qu'il n'est pas toujours facile de meubler l'ordre du jour... Mais surtout, comme cela apparaît déjà, le nouveau dispositif incite le Gouvernement à recourir plus systématiquement encore à la procédure accélérée (c'est-à-dire à l'urgence). Limitant la discussion des textes à une seule lecture par chaque assemblée avant la réunion de la commission mixte paritaire, la procédure accélérée supprime la navette entre l'Assemblée nationale et le Sénat qui n'ont plus l'occasion de confronter publiquement leurs rédactions des dispositions restant en discussion, puisque la confrontation est cantonnée au huis clos de la CMP ; elle porte donc atteinte à la logique du bicamérisme et c'est la raison pour laquelle le président du Sénat s'en plaignait rituellement, parfois celui de l'Assemblée. La nouvelle rédaction de l'article 45 C semble faire écho à ce grief en prévoyant la possibilité pour les conférences des présidents des deux assemblées de s'opposer conjointement à l'engagement de la procédure accélérée. Il est cependant peu probable, compte tenu de l'encombrement de l'ordre du jour, que cette faculté soit fort utilisée, comme, d'ailleurs, l'autre innovation de l'article 45 C qui attribue aux deux présidents la possibilité de déclencher la procédure paritaire (prérogative jusque-là réservée au Gouvernement) en convoquant la CMP pour achever la discussion d'une proposition de loi.

2. En prévoyant que le « règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires » et « reconnaît des droits spécifiques » aux groupes d'opposition et aux groupes minoritaires, l'article 51-1 C ne consacre pas seulement l'existence de ces formations intérieures que la Constitution ignorait, il permet aussi aux règlements d'attribuer des prérogatives particulières à l'opposition en tant que telle. Est ainsi surmontée la censure que le Conseil constitutionnel avait prononcée à l'encontre d'une modification du règlement de l'Assemblée nationale qui inaugurerait en 2006 une telle « discrimination positive » ; invoquant

le principe d'égalité entre les groupes, la décision 537 DC du 22 juin 2006 la considéra comme « une différence de traitement injustifiée ». Cette décision reflétait plus généralement (comme l'atteste le commentaire aux Cahiers) l'idée que la distinction de la majorité et de l'opposition est étrangère au droit parlementaire français dont la préoccupation traditionnelle est la préservation des droits de la minorité au nom précisément de l'égalité entre les représentants (à cet égard, la mention des « groupes minoritaires » à l'article 51-1 C, qui pouvait paraître superfétatoire, s'explique par le souci des centristes d'afficher leur indépendance apparente à l'égard de la majorité).

Appliquant l'article 51-1 C, l'article 19 RAN [*règlement de l'Assemblée nationale*] prévoit que la déclaration remise à la présidence « peut mentionner l'appartenance du groupe à l'opposition », tandis que sont considérés comme groupes minoritaires « ceux qui ne se sont pas déclarés d'opposition à l'exception de celui d'entre eux qui compte l'effectif le plus élevé ». Cette formulation alambiquée escamote la notion de majorité qui, bien qu'elle soit la clef de voûte du parlementarisme de la Ve République, n'est ainsi définie que par défaut : il n'est pas fait référence au soutien à l'action du Gouvernement, comme il avait été proposé lors du débat, car cela « réduirait la liberté de certains groupes » — en l'espèce, le groupe du Nouveau Centre qui appartient cependant à la majorité politique. Les droits spécifiques de l'opposition concernent l'ordre du jour, le temps de parole, le partage de certaines fonctions, la présidence de la commission des finances, etc.

Plus simplement l'article 5 bis du règlement du Sénat dispose : « un groupe se déclare à la présidence du Sénat comme groupe d'opposition ou comme groupe minoritaire au sens de l'article 51-1 C ».

3. Enfin, la révision du 23 juillet 2008 a remédié à l'anomalie, relevée par le comité Vedel en 1993, résultant de ce que la Constitution définit le rôle des organes de l'exécutif (articles 5, 20 et 21) alors qu'elle ne comporte pas de disposition comparable concernant le Parlement : la nouvelle rédaction de l'article 24 C complète la vocation législative de celui-ci en précisant qu'il « contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques ». L'importance attachée à la fonction de contrôle s'est traduite par la prescription de l'article 48 C réservant à celle-ci une semaine sur quatre, par l'autorisation de voter des résolutions — que le Conseil constitutionnel avait proscrites en dehors des mesures d'ordre intérieur (article 34-1 C) — et par la consécration des commissions d'enquête (article 51-2 C).

Ou ressac [du parlementarisme rationalisé] ?

On désigne couramment du terme de « parlementarisme rationalisé » les dispositions constitutionnelles qui permettent au Gouvernement de diriger l'activité des assemblées ; en ce sens, la révision de 2008 a marqué son reflux. Mais si on l'entend au sens plus général de réglementation juridique des rapports politiques, alors les suites de cette révision révèlent un ressac du parlementarisme rationalisé (le ressac, dit Littré, est « un retour tumultueux des vagues sur elles-mêmes »), car, loin de se retirer, l'emprise redoublée du droit a davantage réduit la liberté des assemblées.

1. La Constitution de 1958 avait soumis le Parlement à une sévère discipline en multipliant les dispositions relevant normalement des règlements, mais ces dispositions dérogeaient au droit parlementaire jusque-là en vigueur dans le but de restaurer l'autorité du Gouvernement dans la conduite du travail législatif. L'objectif, on le sait, fut atteint... et même dépassé (d'où le reflux opéré par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008). Toutefois, la mise en œuvre de ces dispositions constitutionnelles appartenait aux assemblées, aucun autre texte ne s'interposant entre la Constitution et les règlements qui en étaient les destinataires directs ; le

renvoi à la loi organique n'intervenait que pour préciser les exceptions admises au vote personnel et pour fixer les conditions d'adoption des lois de finances. En revanche, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a confié à la loi organique (en l'espèce à un texte d'initiative gouvernementale) la mission de régler des questions purement parlementaires, telles que les modalités d'exercice du droit d'amendement et la procédure relative aux résolutions.

La tyrannie de la hiérarchie des normes. — La conséquence de ce renvoi est un encadrement renforcé du droit parlementaire que sanctionne un contrôle « à double détente » du Conseil constitutionnel : sur la loi organique d'abord, sur la conformité à celle-ci des règlements ensuite. Contrôle où se révèle la tyrannie de la hiérarchie des normes imprudemment mise en œuvre, puisque le Parlement n'est plus seulement soumis à la Constitution dont il tient ses pouvoirs, mais aussi aux textes pris en vertu de celle-ci, dont le Conseil constitutionnel veille à la stricte application. On ne saurait lui en faire grief, car cette cascade de contraintes est juridiquement imparable, mais elle soumet la représentation nationale à une tutelle préalable, de surcroît plus rigoureuse que celle qui pèse sur les autres pouvoirs publics.

2. S'agissant du droit d'amendement, l'innovation s'inscrivait dans l'offensive contre l'obstruction évoquée plus haut et c'était la seule justification de la loi organique du 15 avril 2009, laquelle ne pouvait, en dehors de la mention cruciale du vote sans discussion, que reproduire les dispositions figurant déjà dans le règlement en les élevant ainsi au niveau organique (article 17 de la LO). Quant aux propositions de résolution, si le texte initial déposé par le Gouvernement édictait l'irrecevabilité les concernant et renvoyait au règlement les conditions de leur vote, c'est un amendement parlementaire qui a introduit l'intervention d'une loi organique, étonnant exemple d'auto-dessaisissement dont la décision 579 DC du 9 avril 2009 a révélé la portée. Ainsi le second alinéa de l'article 2 de la loi organique a-t-il été censuré pour incompétence négative au motif qu'en renvoyant aux règlements des assemblées « le soin de déterminer la procédure à suivre pour l'examen de ces propositions de résolutions, la loi organique méconnaît l'étendue de la compétence qui lui a été attribuée par la Constitution » (consid. 4). Il en résulte que « le règlement ne peut qu'apporter les précisions strictement nécessaires à la mise en œuvre de la procédure fixée par la loi organique ». Pour un motif analogue, le dernier alinéa de l'article 13 de la LO prévoyant que « les règlements des assemblées déterminent les modalités selon lesquelles les ministres sont entendus, à leur demande, à l'occasion de l'examen d'un texte en commission » est déclaré contraire à la Constitution en ce qu'il « limite le droit d'accès du Gouvernement aux travaux des commissions », limitation virtuelle qui, selon le Conseil, méconnaît les exigences des articles 42 C et 44 C, lesquels impliquent que le Gouvernement participe de bout en bout aux travaux des commissions.

3. Plus topique encore est l'effet de la consécration constitutionnelle des commissions d'enquête, lesquelles n'étaient jusque-là prévues que par l'ordonnance 58-1100 du 17 février 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, texte de valeur simplement législative. Confirmant apparemment l'état des lieux, l'article 51-2 C (qui résulte d'un amendement parlementaire) dispose en son second alinéa que « la loi détermine leurs règles d'organisation et de fonctionnement. Leurs conditions de création sont fixées par le règlement de chaque assemblée »... Sauf que le renvoi à la loi par la Constitution a pour effet de dessaisir le règlement de toute compétence concernant leur fonctionnement : l'article 144 RAN qui prévoit les modalités selon lesquelles les personnes entendues sont admises à prendre connaissance du compte rendu de leur audition et à faire part de leurs observations, cet article anodin a été censuré par la décision 581 DC du 25 juin 2009 au motif que ces dispositions relèvent désormais de la loi en vertu de l'article 51-2 C. La censure est d'autant plus révélatrice des effets paradoxaux de la consécration constitutionnelle que l'article 144 RAN se bornait à

reprendre l'article 142 RAN ancien, lequel était conforme à la Constitution avant que celle-ci n'attribue compétence à la loi !

Une telle conception de la compétence exclusive de la loi (ou de la loi organique) peut cependant surprendre ; en effet, le Conseil constitutionnel considère que, même lorsque l'article 34 C dispose que « la loi fixe les règles », il y a toujours place pour l'exercice du pouvoir réglementaire afin de fixer les conditions de mise en œuvre de ces règles. Or l'article 144 RAN se borne à préciser sans rien y ajouter les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 qui concerne le pouvoir de convocation, les sanctions et les dérogations au secret professionnel. En d'autres termes, la compétence résiduelle reconnue au pouvoir réglementaire du Gouvernement est refusée aux assemblées : le droit parlementaire est plus rigoureusement traité que le droit administratif.

4. L'article 24 C révisé, selon lequel le Parlement « contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques », est entendu par le Conseil constitutionnel comme ayant une simple valeur déclaratoire : il n'attribue pas aux assemblées compétence pour organiser elles-mêmes ces fonctions dont l'exercice n'est pas seulement encadré, mais étroitement déterminé par les prescriptions constitutionnelles. Ainsi le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques (CEC) institué par les articles 146-2 à 146-7 RAN à l'initiative du président Accoyer, qui reprenait ainsi les efforts infructueux de président Séguin pour développer l'exercice de la fonction d'évaluation et fournir au contrôle un instrument spécifique, a-t-il fait l'objet de rigoureuses censures. Une interprétation exclusive de l'article 20 C par la décision 581 DC ramène les missions du CEC à « un simple rôle d'information contribuant à permettre à l'Assemblée nationale d'exercer son contrôle sur la politique du Gouvernement et d'évaluer les politiques publiques dans les conditions prévues par la Constitution » : en conséquence, le débat contradictoire sur les rapports du CEC, prévu à l'article 146-3 RAN, est contraire à la Constitution. D'autre part, la vocation du CEC est d'appréhender dans leur ensemble les politiques publiques examinées en procédant de manière « transversale », c'est-à-dire en dépassant les compétences spéciales des commissions permanentes ; or la décision 581 DC a opposé à cette ambition les articles 57 de la LOLF et LO 111-9 du Code de la sécurité sociale qui attribuent respectivement aux commissions des finances et des affaires sociales « le suivi et le contrôle de l'exécution des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale, ainsi que l'évaluation de toute question relative aux finances publiques et aux finances de la sécurité sociale ». Ces questions stratégiques sont donc exclues du champ de compétence du CEC. De même, l'article 5 bis de l'ordonnance du 17 novembre 1958 réservant aux commissions permanentes la possibilité de convoquer toute personne dont elles estiment l'audition nécessaire, le Comité ne saurait exiger la présence des responsables administratifs des politiques publiques lors de la présentation des rapports concernant ces politiques. Ainsi les dispositions législatives ou organiques font-elles obstacle à tout aménagement pratique que l'Assemblée nationale jugerait utile d'apporter à son fonctionnement, puisqu'il lui faudrait à chaque fois modifier lesdites dispositions.

Un raisonnement identique a conduit la décision 582 DC du 25 juin 2009 à censurer l'article 28 bis du règlement du Sénat selon lequel, en vue d'éclairer les commissions sur le sentiment général de la Haute Assemblée, « la conférence des présidents peut décider l'organisation d'un débat d'orientation en séance publique sur un projet ou une proposition de loi » ; or, pour le Conseil, l'article 43 C disposant que ces textes sont renvoyés à une commission lors de leur dépôt, il n'y a pas place pour un tel débat préalable à l'examen en commission.

5. Dès lors, l'expérimentation de formules dont seule l'expérience peut déterminer la pertinence devient impossible sans modification de la législation, quitte à voter une nouvelle loi pour supprimer les innovations qui n'ont pas satisfait l'épreuve de la pratique. Une telle

rigidité n'étant guère favorable à la modernisation des méthodes parlementaires, deux voies s'offrent à celle-ci : le contournement ou les conventions. La première a été empruntée par le Sénat qui a eu recours à l'Instruction générale du Bureau (qui n'est pas soumise au contrôle du Conseil constitutionnel) pour créer, le 7 avril 2009, deux délégations, l'une aux collectivités territoriales et à la décentralisation, l'autre à la prospective, dont il organise ainsi librement l'activité. La seconde, qui concerne essentiellement les rapports politiques et le contrôle, avait permis d'instituer sans texte, en 1974, les questions au Gouvernement, d'où la sage observation de Pierre Mazeaud à ce propos, lors de la modification du règlement de 1994 : le président de la commission des lois estimait « qu'il ne serait pas sans inconvénients de codifier dans le règlement les pratiques suivies » car « un tel choix risquerait de consacrer réglementairement des formules qui pourraient devenir rapidement obsolètes » ; il était donc préférable de s'en tenir à « la pratique qui permet aux assemblées d'organiser librement, en accord avec le Gouvernement... leurs séances de contrôle ».

SEANCE N° 8 – LA PROCEDURE LEGISLATIVE (PARTIE 2)

Consignes

A. Objet de la séance

Voir séance n°7.

B. Définitions et articles de la constitution à rechercher

- **Définitions :** Amendement, Assemblée nationale, autorisation, bicamérisme, bureau, cavalier, censure, chambre basse et chambre haute, commission d'enquête, **commission mixte paritaire, commission parlementaire, commission permanente**, conférence des présidents, Congrès, confiance, contrôle parlementaire, déclaration de guerre, **déclassement**, décret-loi, délégation parlementaire, délibération, député, **discipline de vote, discussion générale**, dissolution, **domaine de la loi**, droit parlementaire, exception d'irrecevabilité, exposé des motifs, **fait majoritaire**, fonction élective du parlement, fusion des pouvoirs, groupe d'opposition, groupe minoritaire, **groupe parlementaire**, guillotine, habilitation, **initiative**, incompétence, irrecevabilité, **lecture**, légicentrisme, législateur, législation déléguée, **loi**, loi-cadre, loi d'habilitation, loi de finances, majorité, majorité parlementaire, majorité présidentielle, message, mission d'information, motion, motion de censure, **navette**, obstruction, opposition, **ordonnance, ordre du jour, parlement, parlementarisme rationalisé**, parole, pouvoir législatif, pouvoir réglementaire, président d'assemblée, **procédure accélérée, projet de loi, promulgation, proposition de loi, 49 al. 3 (art.)**, questions, rapporteur, règlement d'assemblée, représentant, résolution, responsabilité, séance publique, **Sénat, session**, sous-amendement, souveraineté parlementaire, temps législatif programmé, travaux préparatoires, **urgence**, vote à main levée, **vote de la loi (vote bloqué)**.
- **Articles de la constitution :** titre IV (art. 24 à 33) et surtout titre V (art. 34 à 51-2)

C. Exercices

- 7) **Dissertation** : majorité relative et parlementarisme rationalisé
- 8) **Dissertation** : Que peut faire un gouvernement minoritaire ?
- 9) **Commentaire de texte** : vous commenterez le document n° 2 (Yves Gaudemet, « *la loi administrative* »).
- 10) **Commentaire comparé** : vous commenterez le document n° 4 (trois versions successives de l'article 48 de la Constitution du 4 octobre 1958).

1. É. Lemaire : la procédure accélérée

Source : Elina Lemaire, « La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire », *Jus Politicum Blog*, 5 juillet 2017

NB : *Instrument du parlementarisme rationalisé, la procédure d'urgence (devenue procédure accélérée en 2008), permet au gouvernement d'abrèger la discussion parlementaire d'un projet ou d'une proposition de loi. Alors qu'elle était destinée à rester une procédure exceptionnelle, elle se banalise dans la pratique.*

M. Macron l'avait promis pendant sa campagne : s'il était élu à la présidence de la République, il ferait de la « procédure d'urgence [sic] la procédure par défaut d'examen des textes législatifs afin d'accélérer le travail parlementaire ». De fait, le gouvernement a engagé la procédure accélérée sur neuf des dix-sept projets de loi déposés au Sénat entre l'investiture du nouveau chef de l'État (le 14 mai dernier) et la fin du mois de juin. Les projets les plus importants sont, sans exception, concernés : projet de loi et projet de loi organique rétablissant la confiance dans l'action publique, projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, projet de loi prorogeant l'application de la loi relative à l'état d'urgence, etc. Autant de textes dont on pourrait légitimement penser qu'ils mériteraient un examen approfondi de la part des parlementaires.

Instrument du parlementarisme rationalisé, la procédure « d'urgence » faisait partie de l'arsenal mis à la disposition de l'exécutif par le constituant de 1958 dans le cadre de la procédure d'élaboration des lois. Son objet était de permettre au gouvernement d'abrèger la discussion parlementaire d'un texte, en cas précisément d'*urgence*, comme son appellation le laissait entendre – avant 2008. Car la procédure « d'urgence » a été rebaptisée procédure « accélérée » lors de la dernière révision de la Constitution. Contrairement aux apparences, cette transformation terminologique n'est pas anodine : afin de faire cesser l'inadéquation entre le texte écrit et la pratique politique (on y reviendra), la nouvelle appellation fit perdre de vue le fondement de l'utilisation de la procédure (l'urgence) au profit – exclusivement – de ses effets (l'accélération du temps législatif). Autrement dit, il n'est plus nécessaire depuis 2008 qu'il y ait urgence pour aller vite ; il suffit simplement... de vouloir aller vite.

Une procédure d'examen et de discussion des textes dérogatoire au droit commun

Le régime de cette procédure est très brièvement défini à l'article 45 de la Constitution et, à titre complémentaire, dans les règlements des deux assemblées. La procédure accélérée – qui peut concerner à la fois les projets et les propositions de loi – est engagée, en application de l'article 45, par le gouvernement. Cet engagement a deux conséquences : d'une part, il permet de déroger aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article 42 de la Constitution ; d'autre part, il permet au Premier ministre (ou aux présidents des deux assemblées, selon qu'il s'agit d'un projet ou d'une proposition de loi), d'abrèger le cours de la « navette ». Examinons ces deux aspects.

- 1) L'alinéa 3 de l'article 42 de la Constitution, dont la rédaction résulte d'une innovation bienvenue de la révision constitutionnelle de 2008, impose, en première lecture, un délai minimum de six semaines entre le dépôt d'un texte devant la première assemblée saisie et sa discussion en séance, et de quatre semaines entre la transmission du texte à la seconde assemblée et sa discussion en séance. L'objectif de cette réforme était de rallonger le temps de la réflexion parlementaire en amont de la discussion publique, c'est-à-dire principalement au sein des commissions parlementaires, dont le rôle a fait l'objet d'une revalorisation considérable en 2008. Dans l'hypothèse où la procédure accélérée est engagée, il n'y a plus de délai minimum pour l'examen des projets et propositions de

loi en première lecture dans les commissions compétentes des deux assemblées : c'est bien une dérogation à la règle définie en 2008.

- 2) L'engagement de la procédure accélérée permet ensuite d'abrégier le cours de la « navette ». Depuis 1958, l'article 45 habilite le Premier ministre à interrompre le mouvement de va-et-vient d'un texte entre les deux assemblées – mouvement qui, en théorie, peut durer indéfiniment – en provoquant la réunion d'une instance de conciliation, composée de représentants des deux Chambres (la Commission Mixte Paritaire) et chargée de proposer un texte sur les dispositions du projet ou de la proposition de loi pour lesquelles un désaccord subsiste entre les deux assemblées. La réunion de cette Commission Mixte Paritaire ne peut, en application des dispositions de l'article 45, être provoquée avant que chaque chambre ait procédé à deux lectures du texte. Par dérogation à ces dispositions, l'engagement de la procédure accélérée permet au Premier ministre (ou, depuis 2008 et dès lors qu'une proposition de loi est en cause, aux présidents des deux assemblées agissant conjointement) de convoquer la Commission après une seule lecture par chacune des deux assemblées.

Une opposition juridiquement possible, mais inexistante en fait, à l'engagement de la procédure accélérée

Avant 2008, députés et sénateurs – auxquels, on le sait, échappait assez largement la maîtrise de leurs travaux – n'avaient aucun moyen de s'opposer à cette accélération du temps législatif. L'engagement de la procédure d'urgence était décidé unilatéralement par le gouvernement – et dans les faits, de façon concertée « entre Matignon et le ministre responsable » du texte concerné. En principe réservé par la Constitution aux cas d'urgence, le recours à la procédure était devenu en pratique, par une sorte de renversement entre le principe et l'exception, la règle dans l'organisation des débats parlementaires. Pressés par les impératifs de performance, contraints par l'encombrement de l'ordre du jour ou confondant, plus prosaïquement, « l'urgence de la loi avec l'impatience du ministre », les gouvernements successifs n'ont pas hésité à pratiquer un véritable détournement de procédure et à recourir à la procédure d'urgence sans motif valable – c'est-à-dire sans urgence avérée. La délibération parlementaire et, par suite, la qualité de la loi en ont inexorablement pâti.

C'est dans ce contexte que le Comité Balladur a, en 2008, suggéré de mettre un terme aux abus de l'exécutif en permettant aux parlementaires de s'opposer à l'engagement de la procédure d'urgence. La nouvelle mouture de l'article 45, proposée par le Comité, était vague dans sa rédaction : la procédure « d'urgence » (le Comité n'avait pas suggéré de modification terminologique) pourrait être engagée par le gouvernement si « les deux assemblées » n'y étaient pas « opposées ». À charge pour l'Assemblée Nationale et le Sénat de définir, dans leurs règlements respectifs et en toute liberté, le régime de ce veto parlementaire.

Dans le projet de loi constitutionnelle élaboré par l'exécutif, le régime du veto fut soigneusement précisé de façon à rendre son prononcé hautement improbable. Selon la rédaction finalement retenue de l'article 45, il revient en effet aux deux conférences des présidents des deux assemblées d'agir conjointement pour empêcher l'engagement de la procédure devenue « accélérée ». L'actuel président de l'Assemblée Nationale, M. François de Rugy, qui avait alors dénoncé une « supercherie », ne s'y était pas trompé : « on essaye de nous faire croire, ainsi qu'à l'opinion, déclarait-il lors des débats, que les pouvoirs du Parlement sont renforcés, alors qu'en fait, on ne renforce, au mieux, que les pouvoirs de la majorité parlementaire, qui se confond en général avec celle du Gouvernement puisque celui-ci en est issu. Je ne vois donc même pas l'intérêt de cette disposition ». Curieusement, sa mise en garde et ses propositions alternatives (parmi lesquelles la limitation, par session, du nombre de recours à la procédure accélérée) n'avaient rencontré aucune audience chez les parlementaires.

La suite des événements lui a (évidemment) donné raison : malgré leur persistant agacement, les parlementaires ne sont jamais parvenus à s'opposer au recours à la procédure accélérée. La conférence des présidents du Sénat a bien tenté, en juin 2014, de refuser son engagement pour l'examen du projet de loi relatif à la délimitation des régions. Ce fut sans succès, la conférence des présidents de l'Assemblée Nationale ne l'ayant pas suivie.

La réforme de 2008 n'a donc pas conduit, comme l'on pouvait s'y attendre, à prévenir les dérives observées sous les précédentes législatures. Aussi, après un éphémère coup de frein dans les dix-huit mois qui ont suivi la révision de la Constitution – le taux d'engagement de la procédure accélérée passant alors de plus de 65 % entre mars 2008 et mars 2009 à 26 % entre mars 2009 et mars 2010 – le gouvernement a rapidement repris ses – mauvaises – habitudes. Sous la XIV^e législature, ce sont ainsi 216 des 449 textes définitivement adoptés par le Parlement qui ont fait l'objet d'une procédure accélérée, soit près d'un texte sur deux – souvent les plus importants. Contrairement à l'*esprit* général de l'article 45 (tel qu'il résulte de sa rédaction de 2008) – et non à sa *lettre*, qui ne fixe, quant à elle, pratiquement aucune limite à la prérogative gouvernementale –, la procédure accélérée est totalement banalisée. Il n'y a donc, dans la promesse de M. Macron de faire de la procédure accélérée la « norme » en matière d'élaboration parlementaire de la loi, ni rupture, ni renouveau, mais une relative et inquiétante continuité.

L'inquiétude n'a pas été dissipée à l'issue de la déclaration du président de la République devant le Parlement réuni en Congrès – qui, il faut le souligner par ailleurs, comportait une série de propositions bienvenues (parmi lesquelles, et pour n'évoquer que les réformes institutionnelles concernant le Parlement, la diminution du nombre de parlementaires). Sur cette question du temps de la délibération parlementaire, le chef de l'État s'est en revanche montré évasif, semblant d'abord concéder qu'il faut conserver « le temps long du travail législatif », tout en préconisant – par exemple – la simplification de la navette, ou le « vote des lois » en commission pour « les cas les plus simples ».

Tout juste intronisé, fort d'une majorité de soutien très large à l'Assemblée Nationale et disposant – à l'image de la plupart des exécutifs des régimes parlementaires contemporains – de tous les instruments du parlementarisme rationalisé pour mener à bien ses ambitions de réforme, M. Macron n'a assurément pas besoin d'accélérer le temps de la délibération parlementaire. On ne saurait trop, à cet égard, lui conseiller de méditer cette observation de Guy Carcassonne : « pour faire de bonnes lois, on n'a pas encore inventé mieux que le Parlement ». À condition, bien entendu, de lui laisser le *temps* de travailler, conformément à l'esprit libéral de notre démocratie délibérative.

2. Y. Gaudemet : la « loi administrative »

Source : Yves Gaudemet, « La loi administrative », *RDP*, n° 1, 2006, p. 65-80.

NB : par l'oxymore « loi administrative », Yves Gaudemet entend critiquer le recours trop fréquent aux ordonnances prévues par l'article 38 de la Constitution. Une fois adoptée la loi d'habilitation, la rédaction des ordonnances s'apparente en effet à celle d'un acte réglementaire.

Un rapport récent du service des études juridiques du Sénat nous apprend [...] que le nombre des ordonnances – nouvelle appellation des décrets-lois –, en forte augmentation depuis 2000, aura triplé entre 2003 et 2004 et sans doute quadruplé en 2005, de telle sorte qu'en nombre

et en importance, les ordonnances de l'article 38 dépassent aujourd'hui les lois votées par le Parlement¹.

L'équilibre normatif voulu par la Constitution de 1958 [...] est bouleversé : ce n'est plus le Parlement, le législateur désigné par la Constitution qui, majoritairement, fait la loi. Et ce ne sont plus non plus des juristes qu'on pouvait penser proches du Parlement et actifs en son sein : ce sont les bureaux, les services administratifs, difficilement et parfois trop tardivement ou brièvement encadrés par le secrétariat général du gouvernement et par le Conseil d'État.

On comprend mieux ce qu'est cette « loi administrative » : administrative, parce qu'elle est faite par le gouvernement, par l'administration, sans le [Parlement]. [...]

Ce n'est pas tant la limitation du domaine de la loi, par la Constitution de 1958, qui est en cause ici. Cet encadrement constitutionnel du domaine de la loi, qu'on trouve principalement mais non exclusivement dans l'article 34 de la Constitution [...] n'a jamais été compris comme un carcan limitant l'intervention de la loi. [...]

Ce qui est en cause ici, c'est un mécanisme de « désinvestissement » du législateur [parlementaire], un mécanisme qu'on avait même envisagé d'interdire à nouveau en 1958, celui de la législation déléguée au gouvernement qui, élargie comme on l'a dit aux dimensions d'une pratique ordinaire, aboutit ni plus ni moins à ce que la loi n'est plus faite, dans la majorité des cas, par le Parlement. [...]

Ce qui est [...] essentiel - et qu'aujourd'hui on a perdu de vue -, c'est que, pour être désormais inscrit dans la Constitution, le procédé des ordonnances y est consacré comme un procédé exceptionnel de législation et doit demeurer tel. [...] Il y a là un abus, dénoncé comme tel : celui de faire d'une formule exceptionnelle et contraire à l'ordre normal des pouvoirs un procédé ordinaire de législation.

3. P.-M. Raynal : l'adoption de « loi travail » (été 2016)

Source : nous remercions Pierre-Marie Raynal de nous avoir communiqué ce document, dans lequel il récapitule les étapes de l'adoption de la *loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* (dite « loi travail » ou « loi El Khomri »).

D. Première lecture (du 24 mars au 28 juin 2016)

1) À l'Assemblée nationale (24 mars - 12 mai)

- i. Un projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actif-ve-s (texte A) de Mme Myriam El Khomri, ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, est déposé par le Premier ministre au Bureau de l'Assemblée nationale le jeudi 24 mars par le biais de la procédure accélérée [art. 45 C].
- ii. Le texte A est examiné et débattu en commission :
 - a. Rapport n° 3675 du député Christophe Sirugue, fait au nom de la commission des affaires sociales, remis le 7 avril.

¹ Remarque : Si l'on en croit un rapport plus récent du Sénat, le fait que les ordonnances dépassent en nombre les lois demeure exceptionnel. Mis à part l'année 2005, en effet, seule l'année 2009 a connu un tel dépassement. Cela dit, ce même rapport souligne l'augmentation importante du recours aux ordonnances : entre 2004 et 2013 (10 années), 357 ordonnances ont été publiées, soit 2,3 fois plus que le nombre d'ordonnances publiées entre 1984 et 2003 (20 années).

- b. Amendements déposés sur le texte A. Le texte B, qui retient certains de ces amendements, est adopté par la commission le 7 avril.
- iii. Le texte B est examiné et débattu en séance publique du 3 mai au 10 mai :
 - a. Le texte B est âprement discuté, de nombreux amendements sont déposés par les députés, mais aucun n'est voté car lors de la séance du lundi 9 mai, le ministre El Khomri, au nom du Gouvernement et en application de l'article 44 alinéa 3 de la Constitution, décide de « réserver les votes jusqu'à nouvel ordre ». Cela signifie que, tant que le Gouvernement n'en a pas décidé autrement, il est interdit aux députés de voter tout amendement et donc de modifier le texte B.
 - b. Le lendemain, soit le mardi 10 mai, le Premier ministre Manuel Valls annonce la décision du Gouvernement d'engager sa responsabilité sur un texte en application de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution. Conformément aux dispositions de cet article, le contenu du texte est librement déterminé par le Gouvernement. Celui-ci, sur la base du texte adopté en commission, a discrétionnairement retenu divers amendements supplémentaires. C'est ainsi qu'est confectionné la version C (texte C).
- iv. Le texte C sur lequel le Gouvernement a donc décidé, par la voix du Premier ministre, d'engager sa responsabilité le 10 mai en application de l'article 49 alinéa 3 :
 - a. Les débats sont suspendus et une motion de censure est déposée le jour même par 192 députés.
 - b. Faute d'une majorité absolue en sa faveur, la motion de censure est rejetée lors du vote intervenu le 12 mai.
 - c. En application de l'article 49 alinéa 3, le texte C, bien qu'il n'ait pas été mis aux voix, est considéré comme adopté par l'Assemblée nationale le jeudi 12 mai 2016.

2) Au Sénat (13 mai - 28 juin)

- i. Le texte C, transmis au Bureau du Sénat le 13 mai 2016, est examiné et débattu en commission :
 - a. Rapport n° 661, tome I et II de MM. Jean-Baptiste Lemoyne, Jean-Marc Gabouty et Michel Forissier, fait au nom de la commission des affaires sociales, remis le 1er juin.
 - b. Amendements déposés sur le texte C. Le texte D, qui retient certains de ces amendements, est adopté par la commission le 1er juin.
- ii. Le texte D est examiné et débattu en séance publique du 13 juin au 28 juin :
 - a. Amendements déposés sur le texte D. Le texte E, qui reprend certains de ces amendements, est adopté par le Sénat le mardi 28 juin 2016. Il est désormais intitulé *projet de loi de modernisation du droit du travail*.

E. Compte rendu de la Commission mixte paritaire (28 juin 2016)

Conformément au deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution et à la demande du Premier ministre, une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques s'est réunie au Sénat le mercredi 3 juin 2015 à 19 heures.

Elle procède d'abord à la désignation de son bureau, constitué de M. Alain Milon, sénateur, président, Mme Catherine Lemorton, députée, vice-présidente, M. Jean-Baptiste Lemoyne, sénateur, rapporteur pour le Sénat, et M. Christophe Sirugue, député, rapporteur pour l'Assemblée nationale.

- **M. Alain Milon, sénateur, président** : « Notre commission mixte paritaire (CMP) doit examiner la possibilité d'établir un texte commun sur les dispositions restant en discussion du projet de loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actif-ve-s, désormais intitulé projet de loi de modernisation du droit du travail après son adoption par le Sénat. Notre assemblée a consacré dix journées à son examen. Elle l'a adopté cet après-midi lors d'un scrutin solennel par 185 voix contre 156. Plus de 350 amendements ont été adoptés sur le texte qui nous venait de l'Assemblée nationale, dont environ 200 à l'initiative des rapporteurs. Dans une certaine mesure, le Sénat s'est inscrit dans la logique du projet de loi, même s'il a voulu la pousser plus loin. Il a toutefois élaboré un texte à l'équilibre sensiblement différent de celui qui résultait du passage, bref mais intense, à l'Assemblée nationale. Il semble donc difficile d'envisager l'établissement d'un texte commun. »
- **Mme Catherine Lemorton, députée, vice-présidente** : « Ne donnons pas l'impression que nous aurions déjà décidé que cette CMP échouerait ! Il s'agit juste de notre sentiment. Vous avez eu la chance de débattre de ce texte dans l'hémicycle, et nous avons suivi vos discussions avec attention. Notre commission des affaires sociales avait toutefois effectué un gros travail et avait considérablement enrichi ce texte, déjà transformé par le Gouvernement avant d'arriver à l'Assemblée par les concertations menées avec les partenaires sociaux mais aussi avec certains parlementaires. Vu les modifications substantielles apportées par le Sénat, je crains fort que nous ne trouvions pas d'accord. Mais qui sait ? [...] »

La commission mixte paritaire constate qu'elle ne peut parvenir à élaborer un texte commun sur les dispositions restant en discussion du projet de loi de modernisation du droit du travail. La réunion est levée à 19 h 45.

F. Deuxième lecture (du 28 juin au 19 juillet 2016)

1) À l'Assemblée nationale (28 juin - 5 juillet)

- i. Le texte E – adopté par le Sénat avant la réunion et l'échec de la CMP – est remis au Bureau de l'Assemblée nationale le 28 juin 2016, pour être examiné et débattu en commission :
 - a. Rapport n° 3909 de M. Christophe Sirugue, fait au nom de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, remis le 1^{er} juillet.
 - b. Amendements déposés sur le texte E. Le texte F, qui retient certains de ces amendements est adopté par la commission le 1^{er} juillet.
- ii. Le mardi 5 juillet, dès le début de la première séance publique consacrée à ce projet de loi, le Premier ministre, Manuel Valls, décide à nouveau, au nom du Gouvernement, d'appliquer l'article 49 alinéa 3. Le texte adopté par la commission est discrétionnairement modifié par le Gouvernement. C'est ainsi qu'est confectionné le texte G. Il s'intitule désormais *projet de loi relatif au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*.
- iii. Le gouvernement engage sa responsabilité sur le texte G :
 - a. Les débats sont suspendus dès la première séance publique.
 - b. Aucune motion de censure n'est déposée dans les 24 heures qui suivent.
 - c. En application de l'article 49 alinéa 3, le texte G, bien qu'il n'ait pas été mis aux voix, est considéré comme adopté par l'Assemblée nationale le mardi 5 juillet 2016.

2) Au Sénat (6 juillet - 19 juillet)

- i. Le texte G est transmis au Sénat le 6 juillet. Il est examiné et débattu en commission :
 - a. Rapport n° 790 de MM. J.-B. Lemoyne, J.-M. Gabouty et M. Forissier, fait au nom de la commission des affaires sociales, remis le 13 juillet.
 - b. Amendements déposés sur le texte G. Le texte H, qui retient certains de ces amendements, est adopté par la commission le 13 juillet.
- ii. Le texte H est examiné en séance publique le mardi 19 juillet 2016 : sans s'attarder sur la discussion et le vote de divers amendements, le Sénat décide de ne pas l'adopter (187 pour le rejet du texte / 154 contre).

G. Lecture définitive à l'Assemblée nationale (du 19 juillet au 21 juillet 2016)

1) À l'Assemblée nationale

- i. La commission de l'Assemblée nationale reprend ses travaux sur la base du texte G (considéré comme adopté par l'Assemblée nationale le 5 juillet 2016). La commission n'estime pas nécessaire d'établir un rapport et d'amender le texte G.
- ii. En effet, dès le début de la première séance publique, soit le mercredi 20 juillet, le Gouvernement décide pour la troisième et dernière fois d'appliquer l'article 49 alinéa 3 de la Constitution. Il retient une dernière version de son projet de loi. C'est ainsi qu'est confectionnée le texte I.
- iii. Le Gouvernement engage sa responsabilité sur le texte I :
 - a. Les débats sont suspendus dès la première séance publique.
 - b. Aucune motion de censure n'est déposée dans les 24 heures suivantes.
 - c. Par conséquent, le texte I est considéré comme adopté par l'Assemblée nationale le jeudi 21 juillet 2016, et, en vertu de l'article 45 alinéa 4 de la Constitution, cette adoption sans vote est définitive.

H. Contrôle de constitutionnalité *a priori* (du 21 juillet au 4 août 2016)

1) Saisine du Conseil constitutionnel

- i. Le 21 juillet, sur le fondement de de l'article 61 de la Constitution, la loi est déférée au Conseil constitutionnel, avant sa promulgation, afin qu'il « se prononce sur [sa] conformité à la Constitution ».
- ii. Le Conseil constitutionnel est successivement saisi par :
 - a. Une minorité de plus de soixante sénateurs – première saisine, 21 juillet.
 - b. Une minorité de plus de soixante députés du groupe LR – deuxième saisine, 22 juillet.
 - c. Une autre minorité de plus de soixante de plus de soixante députés de gauche – troisième saisine, 25 juillet.

2) Décision du Conseil constitutionnel (4 août 2016)

Décision du Conseil constitutionnel n° 2016-736 DC du 4 août 2016, qui juge la *loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels* partiellement conforme à la Constitution. De cette décision, retenons l'élément suivant (tiré du commentaire publié sur le site du Conseil constitutionnel, p. 2-5)¹ :

¹ Commentaire, Décision 2016-736 DC. Lien hypertexte vers le site du Conseil constitutionnel : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2016736dc/2016736dc_ccc.pdf

« I. La conformité à la Constitution de la procédure d'adoption de la loi

1. - L'engagement de la responsabilité du Gouvernement en application du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution

Les députés auteurs de la troisième saisine reprochaient principalement au Premier ministre d'avoir engagé, à trois reprises au cours de la discussion du projet de loi, la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale en application du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution, alors que le conseil des ministres n'en avait délibéré qu'une seule fois.

Le conseil des ministres a délibéré du recours au troisième alinéa de l'article 49 le 10 mai 2016. Le même jour, le Premier ministre a engagé la responsabilité du Gouvernement sur l'adoption du projet de loi, alors examiné en première lecture à l'Assemblée nationale. Il a fait de même en nouvelle lecture le 5 juillet, puis en lecture définitive le 20 juillet, sans que le conseil des ministres n'en ait de nouveau délibéré au préalable. [...]

Dans la décision n°2016-736DC du 4 août 2016 commentée, le Conseil constitutionnel a d'abord souligné, comme il l'avait déjà fait à plusieurs reprises, que l'exercice de la prérogative ainsi conférée au Premier ministre n'était soumis à aucune autre condition que celles posées par le troisième alinéa de l'article 49. En l'occurrence, l'exigence constitutionnelle réside dans une simple délibération (et non une autorisation) préalable du conseil des ministres : il faut et il suffit que le sujet ait été évoqué au cours du conseil, ce que le procès-verbal – et pas nécessairement le communiqué de presse – doit retracer.

Le Conseil constitutionnel a ensuite précisé qu'« une seule délibération du conseil des ministres suffit pour engager, lors des lectures successives d'un même texte, la responsabilité du Gouvernement qui en a ainsi délibéré » (paragraphe 3). Cela est cohérent avec le fait qu'il s'agit d'une faculté ouverte au Premier ministre : alors même que la question a été évoquée en conseil des ministres, le Premier ministre demeure libre d'utiliser ou non cette procédure particulière. En outre, la logique même du troisième alinéa de l'article 49 est de permettre au Premier ministre, sur un texte déterminé, d'y avoir recours autant de fois que nécessaire. [...]

Les conditions posées à la mise en œuvre du troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution, pour l'examen du projet de loi relatif au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, ont donc été respectées.

2. - L'exercice du droit d'amendement

Le second grief de procédure développé par les députés auteurs de la troisième saisine portait sur la brièveté des délais ouverts, lors de la nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, pour l'exercice du droit d'amendement. Les saisissants faisaient en effet valoir que les députés n'avaient disposé que de six heures pour déposer leurs amendements, au stade de la commission, et de vingt heures, au stade de la séance publique.

Les saisissants soutenaient que la brièveté de ces délais avait rendu impossible l'exercice effectif du droit d'amendement et porté atteinte à la clarté et la sincérité des débats parlementaires.

La Constitution comporte peu de dispositions imposant des délais particuliers pour l'examen des textes de loi. [...]

La Constitution, la loi organique et les règlements des assemblées laissent donc une grande latitude au Gouvernement et aux autorités compétentes de chaque assemblée pour fixer les délais d'examen des textes de loi.

Pour autant, le Conseil constitutionnel a fixé un cadre à l'exercice de ces prérogatives : les exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires ne doivent pas être méconnues et il ne doit pas non plus être porté atteinte à l'exercice effectif du droit d'amendement. La première exigence se fonde sur l'article 6 de la Déclaration de 1789 et sur l'article 3 de la

Constitution ; la seconde découle directement de l'article 44 de la Constitution qui dispose que « *les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement* ».

Le Conseil a déjà reconnu que, si ces deux exigences vont généralement de pair, elles doivent parfois aussi être conciliées. Ainsi, imposer un délai limite au dépôt des amendements restreint le droit d'amendement des parlementaires, mais cette restriction peut être justifiée par le souci, en assurant la diffusion des amendements suffisamment longtemps avant la réunion de la commission ou la tenue de la séance publique, de favoriser la clarté et la sincérité des débats parlementaires. En tout état de cause, il appartient aux autorités chargées de fixer ces délais de veiller à cette conciliation.

Le Conseil constitutionnel a rappelé, dans la décision commentée, les exigences ainsi décrites (paragr. 6 et 7). Il a toutefois écarté le grief développé par les saisissants, estimant que, « *à ce stade de la procédure et compte tenu de l'état d'avancement des travaux législatifs* » les délais retenus, en nouvelle lecture à l'Assemblée nationale, n'avaient eu ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'exercice effectif du droit d'amendement ou de méconnaître les exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires (paragr. 9).

Le Conseil a ainsi tenu compte de la différence établie par les articles 42 et 45 de la Constitution entre la première lecture et celles qui suivent : après la première lecture, un premier débat a déjà eu lieu, qui a fixé le cadre des délibérations qui vont suivre et limité le périmètre du texte restant en discussion.

Le Conseil s'est aussi fondé sur le fait que, si la publication à l'Assemblée nationale du texte transmis par le Sénat n'était intervenue, le 29 juin, que six heures avant le délai limite de dépôt des amendements en commission, le contenu de ce texte était connu depuis le 24 juin, date à laquelle le Sénat avait achevé l'examen des articles du projet de loi (paragr. 8).

Après avoir écarté ces deux griefs de procédure, le Conseil constitutionnel a jugé que la loi déferée avait été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution. »

I. Promulgation par le Président de la République

Conformément à l'article 10 alinéa 1^{er} de la Constitution, le Président de la République a promulgué, le lundi 8 août 2016, la *loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*.

J. Publication au Journal Officiel n° 0184 du 9 août 2016

Publiée au *Journal officiel de la République française*, le 9 août 2016, la loi commence par cette formule qui rend compte de son mode de confection :

« L'Assemblée nationale et le Sénat ont délibéré,

L'Assemblée nationale a adopté,

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-736 DC du 4 août 2016.

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit : [...] ».

4. D. Baranger : La commission mixte paritaire sur la loi « immigration »

Source : Denis Baranger, « La commission mixte paritaire est un piège que le gouvernement s'est tendu », *Le Monde*, 22 décembre 2023, p. 26.

En passant par une commission de quatorze députés et sénateurs sur la loi « immigration », le gouvernement s'est enfermé dans une « pratique institutionnelle autoritaire qui a fini par déteindre sur le fond des mesures », estime le constitutionnaliste.

Le vote du 19 décembre sur la loi « immigration » va marquer un tournant dans le second quinquennat d'Emmanuel Macron et, plus largement, dans la vie politique nationale. Le gouvernement n'a remporté sa « victoire » à l'Assemblée nationale qu'au terme d'un processus où son texte a été réécrit par Les Républicains (LR) et voté par le Rassemblement national (RN).

Illustration par excellence du « *en même temps* », le projet de loi du ministre de l'intérieur, Gérald Darmanin, qui comportait un volet « progressiste » et un volet « répressif », a glissé vers un dispositif nettement plus rigoureux, susceptible d'emporter l'approbation de la droite et de l'extrême droite. Comment en sommes-nous arrivés là ?

Depuis les élections législatives de juin 2022, nous sommes en situation de gouvernement minoritaire. C'est une réalité politique très simple et quelque peu brutale : une majorité « relative » comme celle de Renaissance n'est pas une majorité du tout. Le gouvernement ne gouverne que sous perfusion de « parlementarisme rationalisé » (49.3 et autres...) et d'hyperprésidentialisme. L'épisode de la réforme des retraites, au printemps, l'a montré sans fard. Celui de la loi « immigration » traduit cette aggravation, mais dans une séquence où le gouvernement s'est enfermé dans une tactique institutionnelle qui l'a conduit à l'impasse.

Le baiser mortel du RN

La première faute a été de passer en force en commission des lois de l'Assemblée nationale. Alors qu'un texte largement remanié par le Sénat – et donc par le groupe LR de Bruno Retailleau – avait été accepté par le gouvernement, ce dernier a laissé sa propre majorité relative le « détricoter » dans une large mesure. Cela ne pouvait que mettre en colère les sénateurs. Du côté de l'Assemblée nationale, cela exposait le gouvernement à la réalité de sa situation politique. Celle, donc, d'une majorité relative très fragile.

Sur un sujet générateur de tensions au sein même de Renaissance, l'immigration, ce qui devait arriver est arrivé : une motion de rejet a été votée grâce à la conjonction opportuniste de toutes les oppositions. C'est là que la seconde faute a été commise : le choix de la commission mixte paritaire (CMP) pour parvenir à l'adoption d'un texte.

La finalité d'une CMP est, en partant de deux textes votés divergents dans chacune des assemblées, de parvenir à un texte consensuel. Or, en l'espèce, seul le Sénat avait voté un texte. Le propre d'une motion de rejet est de mettre fin à toute discussion avant un vote quelconque. En CMP, seul était donc sur la table le texte sénatorial.

On peut lire l'article 45 de notre Constitution en disant que, du moment qu'il y avait « désaccord » entre les deux chambres, la CMP pouvait être réunie. Il n'y aurait pas eu besoin pour cela d'un texte venu de l'Assemblée nationale, puisque la motion de rejet avait montré son « désaccord » avec le texte du Sénat. Mais cette lecture vide le texte de son sens. La CMP devient alors un lieu de réécriture complète de la loi par quatorze parlementaires et, en la circonstance, d'inversion des rôles au profit du Sénat. Elle a permis aux élus LR, puissants au Sénat mais très faibles à l'Assemblée nationale, d'imposer leur volonté à un gouvernement qui n'avait plus guère de marge de manœuvre du moment qu'il s'était plié à cette procédure. Avec les conséquences que l'on a vues le 19 décembre. La CMP est un piège que le gouvernement s'est tendu à lui-même.

Obligé de céder à LR sur le fond du texte, il s'est ensuite exposé à un « soutien » du RN lors du vote définitif du texte, le soir même, qui démontrait que le projet avait évolué de façon radicale. C'était un baiser mortel de la part de l'extrême droite, mais le gouvernement s'est privé du moyen de le refuser. Le passage par la CMP montrait que le gouvernement n'avait pas de majorité pour sa politique migratoire se voulant « modérée », mais qu'il était disposé à la durcir pour faire passer un texte à tout prix.

Une pratique institutionnelle autoritaire

Le résultat a été le commencement d'une fronde au sein du mouvement présidentiel. Sacha Houlié, tout de même président de la commission des lois – ainsi que de la CMP –, n'a pas voté le texte, suivi par d'autres macronistes au sein de l'Assemblée nationale (20 contre et 17 abstentions), ce qui laisse penser au commencement d'une fronde au sein de Renaissance. Des voix s'élèvent d'ailleurs dans le mouvement contre ce virage politique sur la droite. Déjà peu écoutée, la gauche macroniste se sent désormais ouvertement bafouée par un texte dans lequel elle voit les idées de la droite dure et du RN.

Résumons : le gouvernement a fait voter un texte, mais pas le sien. A toute tentative de se montrer comme la force de barrage à l'extrême droite il se verra désormais opposer la liste des 88 députés RN ayant voté la loi Darmanin le 19 décembre au soir. Tout cela a pour racine une pratique institutionnelle autoritaire qui a fini par déteindre sur le fond des mesures. On ne conduit pas une politique modérée avec des méthodes qui ne le sont pas. Les moyens que la Ve République donne au président et au gouvernement ne peuvent pas se substituer de façon constante à l'absence de majorité.

Le passage en force systématique sur les textes stratégiques a montré ses limites le 19 décembre. Avec le vote de la loi Darmanin, il y a peut-être eu un revirement de l'exécutif quant à sa ligne politique. Mais il a été forcé par les circonstances et dicté par les oppositions. Ce n'est plus le même texte, ce n'est plus la même majorité, et, avec la démission annoncée du ministre de la santé, Aurélien Rousseau, ce n'est déjà plus le même gouvernement. Est-ce encore le même pouvoir ?

5. L'ordre du jour des assemblées et son évolution

A. Article 48 de la constitution (dans sa version originale, du 4 octobre 1958)

L'ordre du jour des assemblées comporte, par priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi déposés par le Gouvernement et des propositions de loi acceptées par lui.

Une séance par semaine au moins est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement.

B. Article 48 de la constitution (à jour de la révision opérée par la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995)

Sans préjudice de l'application des trois derniers alinéas de l'article 28, l'ordre du jour des assemblées comporte, par priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi déposés par le Gouvernement et des propositions de loi acceptées par lui.

Une séance par semaine au moins est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement.

Une séance par mois est réservée par priorité à l'ordre du jour fixé par chaque assemblée

C. Article 48 de la constitution (à jour de la révision opérée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008)

Sans préjudice de l'application des trois derniers alinéas de l'article 28, l'ordre du jour est fixé par chaque assemblée.

Deux semaines de séance sur quatre sont réservées par priorité, et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, à l'examen des textes et aux débats dont il demande l'inscription à l'ordre du jour.

En outre, l'examen des projets de loi de finances, des projets de loi de financement de la sécurité sociale et, sous réserve des dispositions de l'alinéa suivant, des textes transmis par l'autre assemblée depuis six semaines au moins, des projets relatifs aux états de crise et des demandes d'autorisation visées à l'article 35 est, à la demande du Gouvernement, inscrit à l'ordre du jour par priorité.

Une semaine de séance sur quatre est réservée par priorité et dans l'ordre fixé par chaque assemblée au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques.

Un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par chaque assemblée à l'initiative des groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'à celle des groupes minoritaires.

Une séance par semaine au moins, y compris pendant les sessions extraordinaires prévues à l'article 29, est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement.

6. Le nouveau statut de l'opposition parlementaire

A. Constitution du 4 octobre 1958, art. 48 et 51-1 (extraits)

Article 48

Un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par chaque assemblée à l'initiative des groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'à celle des groupes minoritaires.

Article 51-1

Le règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires.

B. Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution (extrait)

Article 18

Les règlements des assemblées, lorsqu'ils instituent une procédure impartissant des délais pour l'examen d'un texte en séance, garantissent le droit d'expression de tous les groupes parlementaires, en particulier celui des groupes d'opposition et des groupes minoritaires.

C. Règlement de l'Assemblée nationale (extraits)

Article 16

2. Au début de la législature et, chaque année suivante, à l'exception de celle précédant le renouvellement de l'Assemblée, au début de la session ordinaire, l'Assemblée nomme, à la représentation proportionnelle des groupes selon la procédure prévue par l'article 25, une commission spéciale de quinze membres chargée de vérifier et d'apurer les comptes. Son bureau comprend un président, trois vice-présidents et trois secrétaires. Ne peut être élu à la présidence qu'un député appartenant à un groupe s'étant déclaré d'opposition. Les nominations au bureau ont lieu en s'efforçant de reproduire la configuration politique de l'Assemblée et d'assurer la représentation de toutes ses composantes. Les membres du bureau sont désignés dans les conditions prévues à l'article 39.

Article 19

2. Les groupes se constituent en remettant à la Présidence une déclaration politique signée de leurs membres, accompagnée de la liste de ces membres et des députés apparentés et du nom du président du groupe. La déclaration peut mentionner l'appartenance du groupe à l'opposition. Ces documents sont publiés au Journal officiel.

3. La déclaration d'appartenance d'un groupe à l'opposition peut également être faite ou, au contraire, retirée, à tout moment. Cette déclaration est publiée au Journal officiel ; son retrait y est annoncé.

4. Sont considérés comme groupes minoritaires ceux qui ne se sont pas déclarés d'opposition, à l'exception de celui d'entre eux qui compte l'effectif le plus élevé.

5. Les droits spécifiques reconnus par le présent Règlement aux groupes d'opposition ainsi qu'aux groupes minoritaires sont attribués sur le fondement de la situation des groupes au début de la législature, puis chaque année au début de la session ordinaire.

Article 39

3. Ne peut être élu à la présidence de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire qu'un député appartenant à un groupe s'étant déclaré d'opposition.

Article 48

8. Chaque président de groupe d'opposition ou de groupe minoritaire obtient de droit l'inscription d'un sujet d'évaluation ou de contrôle à l'ordre du jour de la semaine prévue à l'article 48, alinéa 4, de la Constitution. Dans le cadre de cette semaine, une séance est réservée par priorité aux questions européennes.

9. La conférence arrête, une fois par mois, l'ordre du jour de la journée de séance prévue par l'article 48, alinéa 5, de la Constitution. Les groupes d'opposition et les groupes minoritaires font connaître les affaires qu'ils veulent voir inscrire à l'ordre du jour de cette journée au plus tard lors de la Conférence des présidents qui suit la précédente journée réservée sur le fondement de l'article 48, alinéa 5, de la Constitution. Les séances sont réparties, au début de chaque session ordinaire, entre les groupes d'opposition et les groupes minoritaires, en proportion de leur importance numérique. Chacun de ces groupes dispose de trois séances au moins par session ordinaire.

Article 49

6. Un temps minimum est attribué à chaque groupe, ce temps étant supérieur pour les groupes d'opposition. Le temps supplémentaire est attribué à 60 % aux groupes d'opposition et réparti entre eux en proportion de leur importance numérique. Le reste du temps supplémentaire est réparti entre les autres groupes en proportion de leur importance numérique. La conférence fixe également le temps de parole réservé aux députés non inscrits, lesquels doivent disposer d'un temps global au moins proportionnel à leur nombre.

Article 132

2. Pour le débat auquel donne lieu la déclaration du Gouvernement mentionnée à l'alinéa précédent, la Conférence des présidents fixe le temps global attribué aux groupes et aux députés n'appartenant à aucun groupe. Le temps imparti aux groupes est attribué pour moitié aux groupes d'opposition. Il est ensuite réparti entre les groupes d'opposition, d'une part, et les autres groupes, d'autre part, en proportion de leur importance numérique. Chaque groupe dispose d'un temps minimum de dix minutes.

Article 133

2. Chaque semaine, la moitié des questions prévues dans le cadre de la ou des séances fixées en application de l'alinéa précédent est posée par des députés membres d'un groupe d'opposition.

4. La première question posée est de droit attribuée à un groupe d'opposition ou minoritaire ou à un député n'appartenant à aucun groupe.

Article 141

2. Chaque président de groupe d'opposition ou de groupe minoritaire peut demander, une fois par session ordinaire, à l'exception de celle précédant le renouvellement de l'Assemblée, en Conférence des présidents, qu'un débat sur une proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête et satisfaisant aux conditions fixées par les articles 137 à 139 soit inscrit d'office à l'ordre du jour d'une séance de la première semaine tenue en application de l'article 48, alinéa 4, de la Constitution.

Article 143

2. La fonction de président ou de rapporteur (d'une commission d'enquête) revient de droit à un député appartenant à un groupe d'opposition.

Article 145

3. Une mission composée de deux membres doit comprendre un député appartenant à un groupe d'opposition. Une mission composée de plus de deux membres doit s'efforcer de reproduire la configuration politique de l'Assemblée (328).

4. Des missions d'information peuvent également être créées par la Conférence des présidents sur proposition du Président de l'Assemblée. Le bureau de ces missions est constitué dans les conditions prévues à l'article 143, alinéas 1 et 4. La fonction de président ou de rapporteur revient de droit à un député appartenant à un groupe d'opposition, si ces fonctions ne sont pas exercées par la même personne.

Article 145-7

1. Sans préjudice de la faculté ouverte par l'article 145, alinéa 2, à l'issue d'un délai de six mois suivant l'entrée en vigueur d'une loi dont la mise en œuvre nécessite la publication de textes de nature réglementaire, deux députés, dont l'un appartient à un groupe d'opposition et parmi lesquels figure de droit le député qui en a été le rapporteur, présentent à la commission compétente un rapport sur la mise en application de cette loi. Ce rapport fait état des textes réglementaires publiés et des circulaires édictées pour la mise en œuvre de ladite loi, ainsi que de ses dispositions qui n'auraient pas fait l'objet des textes d'application nécessaires. Dans ce cas, la commission entend ses rapporteurs à l'issue d'un nouveau délai de six mois.

Article 146-2

10. Le bureau du comité (d'évaluation et de contrôle des politiques publiques) comprend, outre le Président de l'Assemblée et les présidents des groupes, quatre vice-présidents, dont l'un appartient à un groupe d'opposition, et quatre secrétaires désignés parmi ses membres.

Article 146-3

3. Chaque commission concernée par l'objet d'une étude d'évaluation désigne un ou plusieurs de ses membres pour participer à celle-ci. Le comité désigne parmi eux, ou parmi ses propres membres, deux rapporteurs, dont l'un appartient à un groupe d'opposition.

D. Règlement du Sénat (extraits).

Article 5 bis

Dans les sept jours suivant sa création, ainsi qu'au début de chaque session ordinaire, un groupe se déclare à la Présidence du Sénat comme groupe d'opposition ou comme groupe minoritaire au sens de l'article 51-1 de la Constitution. Il peut reprendre ou modifier cette déclaration à tout moment.

Article 6 bis

4. Les fonctions de président et de rapporteur d'une commission d'enquête ou d'une mission d'information sont partagées entre la majorité et l'opposition.

Article 29 bis

7. La Conférence des présidents programme les jours réservés à l'ordre du jour proposé par les groupes d'opposition et les groupes minoritaires et en détermine les modalités.

8. J. Benetti : nouveau droit, ancienne pratique

Source : Julie Benetti, « Les rapports entre gouvernement, groupes de la majorité et groupes d'opposition », *Jus Politicum*, 2011, n° 6, p. 5-10. Article complet gratuitement téléchargeable sur le site de la revue : <http://www.juspoliticum.com/>

Les faux-semblants de la pratique ou la survivance des habitus

La survivance des habitus ou le Parlement tel qu'il reste

1. Que la réforme ait donné à la majorité parlementaire de nouveaux moyens d'action, cela est un point indiscuté. Que ces mêmes parlementaires en aient tiré toutes les potentialités, cela est plus discutable.

On peut donner ici deux exemples : la faculté donnée aux conférences des présidents des deux chambres de s'opposer conjointement au déclenchement de la procédure accélérée et la faculté donnée à la conférence des présidents de la première assemblée saisie de s'opposer à l'inscription à l'ordre du jour d'un projet de loi dont la présentation méconnaîtrait les règles fixées par la loi organique du 15 avril 2009 relativement aux études d'impact. Aucune de ces deux facultés n'a été utilisée à ce jour. Certes, on sait bien que la mise en œuvre d'un dispositif ne conditionne pas son efficacité et que l'effet dissuasif qui s'y attache peut suffire à lui donner pleine efficacité, sauf qu'en l'occurrence on peut douter justement de cet effet dissuasif, que l'on relève l'indigence de certaines études d'impact, par exemple sur le projet de loi portant réforme des retraites, ou l'utilisation soutenue de la procédure accélérée. Il est vrai que le Premier ministre a renoncé à la déclencher, après avoir reçu les présidents des deux chambres, pour l'examen du projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public en misant, avec succès du reste, sur un vote conforme des deux assemblées en première lecture. Mais il reste que le Président Accoyer n'a cessé de plaider depuis deux ans pour un usage plus mesuré de cette procédure et que les présidents des deux assemblées cette fois, jugeant qu'« une bonne loi nécessite un temps de réflexion incompressible », ont pris l'initiative en février 2010 de créer un groupe de travail commun pour définir les voies et moyens permettant d'améliorer la qualité de la loi et les conditions de son élaboration. Mais qu'ils commencent déjà par utiliser les voies et moyens existants !

Ce que cette abstention révèle n'est finalement pas nouveau. Le fait majoritaire a toujours postulé la discipline ou, si l'on préfère, l'harmonie entre le gouvernement et sa majorité et s'il arrive que la majorité puisse publiquement afficher un désaccord, par exemple par la voie d'une tribune dans la presse, elle ne doit pas aller jusqu'à retourner ses instruments d'action, aussi rénovés soient-ils, contre le gouvernement. Le Premier ministre n'a d'ailleurs pas manqué de le rappeler chaque fois que nécessaire. « Il n'y a pas, déclarait-il par exemple en septembre 2009, le gouvernement d'un côté et la majorité parlementaire de l'autre. Il ne peut y avoir l'exécutif et le législatif qui tirent à hue et à dia. Nous sommes tous au service de l'intérêt national. Entre nous, il n'y a donc pas de contre-pouvoirs » (Le Monde, 27-28 septembre 2009).

Et, de fait, si formellement les initiatives législatives émanent plus souvent de la majorité, cette dernière joue en réalité la même partition que l'Exécutif à telle enseigne d'ailleurs que certaines propositions de lois d'inspiration gouvernementale continuent, du reste tout comme avant la révision, d'être inscrites à l'ordre du jour fixé par le gouvernement, examinées en urgence ou reprises par voie d'amendement gouvernemental lorsqu'elles sont frappées d'irrecevabilité. Songeons ici à la proposition de loi relative au travail dominical clairement téléguidée par l'Élysée et qui, après déclaration de la procédure accélérée, a fait l'objet de la première application du temps législatif programmé. Pour la dernière session, on peut citer la

proposition de loi pour le développement de l'alternance pour laquelle le gouvernement a engagé la procédure accélérée ou la proposition relative à l'organisation de la médecine du travail qui reprend des dispositions censurées par le Conseil constitutionnel après avoir été introduites par voie d'amendement gouvernemental dans la loi portant réforme des retraites. Autant d'initiatives parlementaires qui sont en réalité des sous-marins gouvernementaux et dont la discussion a d'ailleurs été inscrite à l'ordre du jour de la session extraordinaire de juillet 2011. Réciproquement, les semaines d'initiative parlementaire accueillent des projets de loi, tant il devient difficile pour les ministres, du fait des nouvelles règles de fixation de l'ordre du jour, de trouver des créneaux pour l'examen de leurs textes et pour la majorité d'occuper utilement ceux dont elle dispose.

Les statistiques afférentes aux amendements sont de même à relativiser. Elles ne disent finalement rien de la capacité des commissions à modifier la substance des textes gouvernementaux, d'autant qu'elles sont à mesurer à l'aune du nouvel article 42 qui a emporté mécaniquement une baisse des amendements rédactionnels des commissions, toujours très nombreux. Alors qu'auparavant ils étaient déposés en séance, ces amendements sont désormais directement intégrés dans le texte en commission.

Après tout, on pourrait trouver ici, dans ces initiatives partagées, les marques d'un partenariat. Mais si ce partenariat existe en effet, il est aussi régulièrement rompu. Il l'est lorsqu'un amendement émanant du groupe UMP sur la suppression de la taxe professionnelle, après avoir été adopté en commission, est opportunément retiré en séance, il l'est encore lorsque la majorité est appelée à voter en pleine nuit par voie d'amendement gouvernemental le tableau de répartition des futurs conseillers territoriaux. Même au Sénat, les mauvaises manières du gouvernement existent, lorsque par exemple une seconde délibération est demandée revenant sur le vote d'amendements qui avaient retiré le Défenseur des enfants du périmètre du Défenseur des droits. Et l'opposition de moquer à l'Assemblée nationale cette « cocuproduction » pour reprendre l'expression sans doute cavalière, mais très parlante d'un de ses membres.

2. Mais l'opposition n'est pas mieux traitée par la majorité. Leurs rapports continuent de s'inscrire dans une logique de conflit, entretenue de part et d'autre, comme si ici au moins existait une alliance objective des deux blocs, comme si toute normalisation de leurs rapports risquait de passer pour de la connivence. D'ailleurs, dans son bilan de l'application de la révision constitutionnelle de 2008, le Comité Balladur n'a pas manqué de déplorer « des mœurs politiques parlementaires trop marquées, aujourd'hui encore, par le conflit plutôt que par le débat » (La réforme institutionnelle deux ans après, rapport remis au Président de l'Assemblée nationale le 17 mai 2010). J'en donnerai simplement trois exemples.

Le premier, sans doute le plus emblématique, renvoie aux conditions dans lesquelles ont été examinées à l'Assemblée nationale la loi organique du 15 avril 2009 et la résolution du 27 mai 2009 modifiant le règlement de l'Assemblée nationale. Alors qu'au Sénat, un esprit de consensus a dominé la discussion, celle-ci a pris à l'Assemblée un tour extrêmement polémique, les conditions du débat autour de la réglementation nouvelle du droit d'amendement ayant donné lieu au tumulte le plus formidable, des députés de l'opposition se massant au pied de la tribune et entonnant *La Marseillaise* avant de quitter l'hémicycle pour ne plus participer à la discussion.

Deuxième exemple, les journées mensuelles réservées à un ordre du jour fixé à l'initiative des groupes d'opposition, dont l'intérêt a été purement neutralisé à l'Assemblée nationale par le gouvernement et sa majorité. L'usage s'est établi, en effet, de dissocier l'examen des textes de leur vote de manière à dispenser la majorité d'assister et de participer au débat. Le gouvernement demande la réserve des votes le jeudi devant un hémicycle quasi-déserté par la majorité, l'Assemblée étant appelée à se prononcer par un scrutin unique le mardi suivant. Même les textes sur lesquels un dépassement du clivage partisan aurait pu être obtenu (par

exemple, la proposition de loi socialiste relative au droit de finir sa vie dans la dignité) n'ont pas échappé à cette pratique franchement contestable qui a marqué par ailleurs le retour en force du vote bloqué.

Enfin, troisième et dernier exemple, le « droit de tirage » des commissions d'enquête qui offre à chaque groupe d'opposition d'obtenir une fois par session l'inscription d'office à l'ordre du jour d'une proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête, une telle demande ne pouvant être rejetée qu'à la majorité des 3/5^e des membres de l'Assemblée. Ici encore, la révision des textes n'a pas induit pour l'heure de changements. Comme par le passé, la majorité à l'Assemblée nationale n'a pas hésité, lorsque la proposition de résolution recérait un danger pour l'Exécutif, à vider de son contenu le droit de tirage en modifiant substantiellement le champ de l'enquête amenant finalement l'opposition à y renoncer. On se souvient ici de la proposition de création d'une commission d'enquête sur les études d'opinion financées par la présidence de la République qui a été rectifiée une première fois par Jean-Marc Ayrault (N.B.: qui était alors président du groupe socialiste, dans l'opposition au gouvernement Fillon), après avoir été déclarée irrecevable, et une seconde fois par la majorité en commission qui a décidé d'extraire les crédits de l'Elysée du périmètre des investigations. On peut encore citer la proposition de création d'une commission d'enquête sur les conséquences sur la santé des salariés des restructurations à France Télécom, retirée elle aussi par le groupe de la Gauche démocrate et républicaine après que son intitulé a été modifié en commission pour ne plus viser France Télécom.

La révision de 2008 a ouvert la voie sans conteste à un nouveau droit parlementaire. Il reste, si l'on peut dire, aux acteurs à le faire vivre pleinement.

9. D. Baranger : le nouveau visage de l'article 49-3

Source : Denis Baranger, « Le nouveau visage de l'article 49-3 », in JP Blog, 16 novembre 2022.

<https://blog.juspoliticum.com/2022/11/16/le-nouveau-visage-de-larticle-49-3-par-denis-baranger/>

Pour le Président, la Première ministre qui jouit de sa confiance, et leur majorité relative à l'Assemblée, le monde d'après les législatives de juin 2022 ressemble de plus en plus à une zone de fortes turbulences*. Le Parlement est redevenu, pour le meilleur ou pour le pire, un lieu de controverse politique virulente, voire de chahut pur et simple. Le gouvernement n'y est pas en lieu sûr. La preuve : privé de majorité absolue à l'Assemblée nationale, il y a subi – fait rare sous la Cinquième République – une série de revers significatifs. À l'habileté des oppositions, s'est ajoutée la propension des alliés (MODEM et Horizons) du groupe Renaissance à faire entendre une petite musique qui pourrait devenir cacophonique au fur et à mesure qu'on se souviendra que le Président Macron ne fera pas (constitution oblige) de troisième mandat consécutif... Dans ce contexte, le recours (à quatre reprises depuis fin octobre) à la procédure de l'article 49, al. 3 de la Constitution par la Première ministre n'a pas vraiment été une surprise. Mais, dans le « monde d'après » inauguré par les élections législatives de juin 2022, la salve des « 49-3 » lancée par Mme Borne n'en constitue pas moins une véritable nouveauté. C'est en effet la première fois sous la Cinquième République que le 49-3 est utilisé comme une arme d'autodéfense par un gouvernement qui deviendrait minoritaire si toutes les oppositions se coalisaient contre lui. Dans ce contexte, le 49-3 a changé de nature. Il ne sert plus de ciment pour une majorité disloquée. Il ne s'agit plus de mettre un terme à des dissensions au sein d'une coalition de gouvernement (comme durant les années Rocard) ou à une fronde interne à un parti majoritaire (comme en 2015 et 2016). En 2022, le 49-3 est devenu l'ultime recours d'un gouvernement aux aguets, intranquille, ne

jouissant plus du confort apporté jadis par le fait majoritaire. Pour le moment, les motions de censure déposées par l'opposition n'ont pas été votées. Le jour où elles le seront, il ne restera au Président que la dissolution...

Un retour en disgrâce

Ce retour du 49-3 n'est pas un retour en grâce. À Toulouse, début novembre, pendant un match du Top 14, des militants vêtus de t-shirts où on pouvait lire l'inscription « le 49-3 tue » se sont attachés aux perches d'un en-but de rugby. Le 3 novembre dernier, un député de la NUPES a siégé en portant un bandeau où il se déclarait « en grève » contre le 49.3. Pour la dizaine de procédures identiques prévues d'ici Noël, il sera intéressant de voir quelles seront les nouveautés en matière de militantisme anti-49-3. Verra-t-on le retour de la farine (bio), qui avait eu son moment de popularité en vue de « punir » Manuel Valls en 2016 du recours au même procédé ? En tout cas, nul ne semble aimer cette infortunée procédure. Questionnés par sondage, deux tiers des Français ont manifesté leur désaveu à son égard. Dans le monde nouveau du présidentielisme minoritaire, une chose n'a donc pas varié : l'opprobre dont reste entouré le 49-3. Le langage si choisi de nos gouvernants contemporains sait le dire avec joliesse : avec le 49-3, a dit un ministre anonyme, « on se fait toujours défoncer (sic) dans l'opinion (...). S'il y a un 49-3, « boum, c'est fait (re-sic). Les gens ne feront pas attention s'il y a deux ou quatre motions de censure le même jour ». Dans le même temps, une députée de l'opposition dénonçait, assez classiquement, mais avec la même créativité linguistique, « une brutalité au débat démocratique ».

On rappellera même volontiers que le refus du 49-3 fut l'un des piliers historiques du macronisme. Le jeune ministre de 2015 avait, dit-on, tout tenté pour que cette arme ne soit pas employée en vue de faire adopter sa « loi Macron » sur « la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ». À supposer que ce soit le cas, force est de reconnaître que le macronisme n'est guère resté fidèle aux promesses de son baptême. Pouvait-il en être autrement ? La « méthode Macron » de 2015 consistait dans un travail patient et pluraliste avec les parlementaires, en vue d'obtenir un accord « dans le détail, en expliquant mesure par mesure ». L'ambition était de remplacer, au Parlement, « la guerre de position » par une « guerre de mouvement » où les crispations se dénouent et où « les gens finissent par réfléchir ». Depuis 2017, la « méthode Macron » ne semble plus guère reposer sur cette sympathie envers le travail parlementaire ni sur ce souci de consensus.

D'ailleurs, en 2015 et 2016, le fond des mesures était pour sa part très peu consensuel. N'est-ce pas cet ensemble de réformes qui ont fait en grande partie implorer le parti socialiste ? On parle là de cette époque, qui paraît aujourd'hui si ancienne, où le siège de la rue de Solférino accueillait un parti de gouvernement qui n'avait qu'un problème de riche : faire tenir sa majorité face à des « frondeurs » venus de l'intérieur. Le 49-3 n'a joué, de ce point de vue, que le rôle d'une rustine. La vieille maison socialiste a imploré. Les frondeurs sont partis, laissant la place à une gauche de combat, la NUPES. La NUPES est un intergroupe dont toutes les composantes n'ont pas la même attitude vis-à-vis du pouvoir. Les socialistes ont récemment démontré une certaine disposition à la modération. Mais si l'on prend le groupe dominant, celui des députés LFI, c'est clairement un esprit de confrontation directe qui l'anime. Ses membres rejettent toute semblance de culture de gouvernement et d'esprit gestionnaire. Au sein de l'opposition, la NUPES cohabite avec une extrême droite plus prudente mais non moins installée dans une posture d'opposition radicale. Quant à la droite qu'on disait autrefois « classique » ou « républicaine », elle se refuse à rejoindre la majorité présidentielle. Mais elle hésite également à provoquer une censure et à risquer une nouvelle dissolution dont elle ressortirait peut-être (encore plus) affaiblie... C'est cette position ambiguë que l'habile stratégie du R.N. ayant consisté à voter deux des motions de censure déposées par la NUPES a mise en évidence : les Républicains ont été le seul groupe de l'opposition à ne pas voter ces deux motions, révélant ainsi leur position ambivalente.

Lors de son premier mandat, le chef de l'État n'avait besoin ni de ménager une majorité tout acquise ni de mobiliser l'artillerie lourde du parlementarisme rationalisé. Le Parlement n'était pas son premier souci : « il ne sait même pas que nous existons », nous avait confié un sénateur en 2018... Cette indifférence vis-à-vis du Parlement est un des traits distinctifs du premier quinquennat (2017-2022) d'Emmanuel Macron. Elle n'a pas totalement disparu. Nous avons pourtant basculé dans une autre époque.

Le « monde d'après » juin 2022 est celui du présidentielisme minoritaire. Un président légitimement élu sur un programme qu'il a toute les raisons de vouloir accomplir ; une majorité relative pour le soutenir à l'Assemblée ; des minorités qui ne se coalisent pas mais savent se comporter en alliées objectives quand la nécessité s'en fait sentir. Quoi qu'il en soit, le fait majoritaire a disparu et avec lui le rassurant dispositif dans lequel le Président pouvait donner au pays le sentiment de le gouverner directement, en faisant adopter par sa majorité présidentielle (« sans filtre », serions-nous tentés de dire...) les lois qui lui paraissaient bonnes. Le libre jeu du régime parlementaire impose d'autres aléas et d'autres contraintes. Ce n'est pas pour autant que le Président, la Première ministre et le gouvernement ont perdu les moyens que leur donne la Constitution pour rappeler à l'ordre un Parlement indiscipliné. Le programme a été tracé sur la nappe de l'Élysée, dès le 22 septembre dernier, par le Président lors d'un dîner avec sa Première ministre : « si une motion de censure est votée, je dissous dans la minute ». Ce lien entre vote de défiance et dissolution n'a d'ailleurs rien de problématique. Certaines constitutions, comme la loi fondamentale allemande de 1949, le rendent explicite en faisant de l'une (la défiance) la condition de possibilité de l'autre (la dissolution).

L'effet sur les oppositions

Voilà, si l'on peut dire, pour les effets « macro ». Le 49-3 a aussi différents effets « micro » qu'il est intéressant de commencer à identifier dans ce contexte politique inédit. Sur le plan politique, il force les différentes composantes de l'opposition à adopter une stratégie claire. Faut-il ou non déposer une motion de censure ? Faut-il voter celle déposée par le voisin ? Il en va de même pour le gouvernement, tenu de sélectionner les amendements qu'il retient, puisque c'est à lui de déterminer le texte sur lequel il engage sa responsabilité.

Autre point méritant l'attention : le recours au 49-3 par le gouvernement Borne montre que les restrictions imposées par la révision de 2008 ne sont que très relatives. D'une part, le nombre de recours au dispositif n'est pas limité dans le cas des projets de lois de finances et des projets de financement de la sécurité sociale. Notons, au passage, que c'est la première fois depuis 1993 que le 49-3 est utilisé pour un texte financier, ce qui montre la tension entourant l'actuel débat sur les recettes et les dépenses de l'État. Le budget n'est pas une loi comme les autres. Toute l'activité, et la continuité de l'État, en dépendent. « En même temps », la discussion budgétaire engage un nombre important de débats économiques et sociaux au caractère très politique. On l'a vu avec la discussion sur la taxation des « superdividendes » occasionnés par la montée des prix de l'énergie, sans parler des habituelles controverses relatives aux niches fiscales.

Le 49-3 budgétaire ou social n'est donc pas un 49-3 « technique ». Il est de part en part un outil politique, comme le montre la manière dont le gouvernement a sélectionné les 117 amendements retenus dans le texte budgétaire sur lequel la responsabilité a été une première engagée le 19 octobre : une majorité est d'origine gouvernementale ; on trouve ensuite des amendements « majoritaire » (venus de Renaissance et de ses alliés) et seulement une poignée d'amendements issus des oppositions. Le gouvernement peut ainsi faire valoir qu'il a laissé la discussion parlementaire avoir lieu. Il avait auparavant tenté de la préparer par les « dialogues de Bercy » : une discussion en amont avec les parlementaires sous l'égide du ministre délégué aux comptes publics, Gabriel Attal. Mais le gouvernement n'a pas fait beaucoup d'efforts en vue de prendre en compte les positions de l'opposition, voire celles des membres minoritaires de sa propre coalition. Dans la centaine d'amendements retenus, on en

trouve une majorité issus du gouvernement ou de Renaissance et de ses alliés, le plus souvent sur des mesures mineures (relèvement de la valeur faciale des tickets restaurant, usage de l'huile de friture comme biocarburant, crédit d'impôt pour la garde d'enfants...) n'engageant pas de grands choix de politique économique ou sociale. Le 49-3 a donc produit un effet de polarisation et de clarification, y compris au sein de la majorité présidentielle.

Après tout, le 49-3 n'est pas un outil fait pour la conciliation, même si certains avaient fait miroiter la possibilité d'un « 49-3 sympa » (sic) intégrant des mesures venues de l'opposition et votées en séance publique. Mais le 49-3 est probablement trop disgracié dans l'opinion, et jusque dans les rangs de la majorité présidentielle, pour se permettre d'être jamais qualifié de « sympa ». D'ailleurs, l'atmosphère en séance a été, lors de cette discussion budgétaire et sociale, d'une rare virulence. L'opposition n'avait pas plus de véritable désir de conciliation que la majorité. En atteste le dépôt quasi instantané de la première motion de censure par le groupe NUPES quelques minutes après que la Première ministre ait posé la question de confiance le 19 octobre. Tout était préparé. Chacun était dans son rôle.

La réponse des oppositions au 49-3 ne consiste d'ailleurs pas seulement dans le dépôt de motions de censure. D'une part, les opposants peuvent adapter leur stratégie de dépôt d'amendements. Pour le moment, rien de nouveau de ce côté. 3300 amendements avaient été déposés sur le projet de première partie de loi de finances, sur lesquels 1500 ont tout de même fini par être examinés. C'est trop pour permettre une discussion dans les délais constitutionnels. Et par conséquent, le gouvernement était plus ou moins tenu de faire tomber le couperet du 49-3. D'autre part, comme l'a fait la NUPES sur le Projet de loi de financement de la Sécurité Sociale, il leur est loisible de déposer des motions de rejet préalable du texte soumis.

Voici donc venu le 49-3 nouveau : texte inchangé, mais contexte bien différent. De ciment majoritaire, il est pratiquement devenu un outil contre-majoritaire, un outil de gouvernement quasi minoritaire. Terminons par deux remarques. D'une part, le 49-3 ne fait pas les majorités. Il peut à la limite, les consolider provisoirement. Il ne peut pas les créer *ex nihilo*. D'autre part, et nous n'avons cessé de le dire depuis le commencement de ce blog, le 49-3 n'est pas le mal constitutionnel incarné. Quelle opposition pourrait prétendre qu'une fois devenue majorité, elle n'y aura pas recours ? Au total, Madame Borne pouvait-elle se dispenser de l'employer ? Il est probable que non. Aucun gouvernement ne peut, ni ne devrait, renoncer au 49-3. C'est un ultime recours, certes, mais il a démontré une nouvelle fois qu'il était un outil indispensable. Cela ne signifie pas qu'il soit paré de toutes les vertus. Le gouvernement a pour le moment évité qu'une motion de censure ne rassemble les oppositions contre lui. Mais rien ne garantit que cette coalition des opposants ne finisse par se réaliser. Le 49-3 nouveau, cet outil de *damage control* employé par le gouvernement pour surmonter la perte de sa majorité absolue, s'est trouvé à la fois un nouvel usage et de nouveaux adversaires.

SEANCE N° 9 – LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Consignes

A. Objet

La création du Conseil Constitutionnel en 1958 s'inscrit dans la logique du parlementarisme rationalisé propre à la V^e République. Il a surtout été conçu comme le gardien des normes destinées à empêcher le Parlement de sortir des fonctions qui lui étaient assignées. On constatera cependant que le rôle du Conseil a bien évolué par la suite, jusqu'à en faire une sorte de « défenseur des droits et libertés », voire un élément essentiel de « l'État de droit ». Pour beaucoup d'observateurs, l'apparition en 2010 de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) a couronné cette évolution – dont la décision du 16 juillet 1971 avait marqué le début. Dans le même temps, l'élargissement de la saisine du Conseil à des minorités de soixante députés et soixante sénateurs l'a considérablement renforcé au sein de l'organe législatif complexe. Dans une pratique parlementaire caractérisée par la force du bloc gouvernemental et majoritaire, il apparaît comme l'un des seuls leviers dont la minorité peut se saisir.

Pour autant, la composition et le mode de fonctionnement de l'organe demeurent marqués par la logique initiale. Il y a là, assurément, une source d'interrogation durable pour la doctrine : ne conviendrait-il pas de « réinventer » le Conseil constitutionnel ?

B. Définitions et articles

- **Définitions** : Bloc de Constitutionnalité - Charte de l'environnement - Conseil Constitutionnel - Constitutionnalisation - Constitutionnalité (principe de) - Contentieux constitutionnel - Contrôle de constitutionnalité - Cour constitutionnelle - Cour Suprême - Déclassement - Domaine de la loi - Exception d'inconstitutionnalité - Gardien de la constitution - Gouvernement des juges - Hiérarchie des normes - Incompétence négative - Justice constitutionnelle - Liberté, libertés publiques - Préambule - Principe(s) - Question préjudicielle de constitutionnalité - Réserve d'interprétation – Supraconstitutionnalité.
- **Textes** :
 - Constitution du 4 octobre 1958, titre VII (art. 56 à 63).
 - Pour plus de précisions, voir l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

C. Bibliographie

Collectif, dossier « Le Conseil Constitutionnel », *Pouvoirs*, 1991, n° 13 (voir notamment la contribution critique de René de Lacharrière). Dossier gratuitement consultable sur le site de la revue, à l'adresse : <http://www.revue-pouvoirs.fr/>

Collectif, dossier « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, n° 27. Dossier gratuitement consultable et sur le site du Conseil, à l'adresse : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

Collectif, dossier « Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, mars 2012, n° 7. Dossier gratuitement consultable sur le site de la revue, à l'adresse : <http://www.juspoliticum.com/>

Pierre Avril et Jean Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2011 (6ème éd.).

Louis Favoreu, Loïc Philipp *et al.* (dir.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2018.

Olivier Jouanjan, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France », *Jus politicum*, 2009, n° 1 p. 93. Article consultable à l'adresse : <http://www.juspoliticum.com/>

Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gadhoun, Julien Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016.

D. Exercices

- 1) **Dissertation** : le Conseil constitutionnel est-il une cour constitutionnelle ?

- 2) **Dissertation** : les règles de saisine du Conseil constitutionnel sont-elles satisfaisantes ?

- 3) **Dissertation** : les normes de références du Conseil constitutionnel.

- 4) **Commentaire composé** : en vous aidant de l'ensemble du document n° 9, vous commenterez la décision n° 62-20, rendue par le Conseil constitutionnel le 6 novembre 1962.

- 5) **Commentaire** : vous commenterez le considérant suivant, extrait de la décision du Conseil constitutionnel n° 85-197 du 23 août 1985, *Evolution de la Nouvelle Calédonie* :

« 27. Considérant donc que la procédure législative utilisée pour mettre en conformité avec la Constitution la disposition déclarée non conforme à celle-ci par le Conseil constitutionnel a fait de l'article 23 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique une application ne méconnaissant en rien les règles de l'article 10 de la Constitution et a répondu aux exigences du contrôle de constitutionnalité dont l'un des buts est de permettre à la loi votée qui n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution, d'être sans retard amendée à cette fin ; »

1. Aux origines du Conseil constitutionnel

A. Constitution du 27 octobre 1946, art. 91, 92 et 93

- Consulter les articles 91, 92 et 93 (titre XI) de la constitution du 27 octobre 1946. Lien hypertexte vers le site du Conseil Constitutionnel :

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>

B. Débats devant le Comité consultatif constitutionnel

Source : « Débats devant le Comité Consultatif Constitutionnel », in : *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, 1988, vol. II, p. 175-179.

M. LE GARDE DES SCEAUX. Pourquoi, dans la première rédaction, n'a-t-on pas évoqué l'idée d'une demande par un tiers des parlementaires ? C'est qu'il n'est peut-être pas bon de politiser cette opération de contrôle de la constitution. Vous donnez la possibilité de saisir la Conseil à quatre personnages : le président de la République, le premier ministre et les présidents des deux Assemblées. C'est déjà très bien. Ce sont quatre personnages qui ne sont pas forcément d'opinions politiques identiques. Vous proposez qu'en plus, dans l'une ou l'autre Assemblée, un tiers des parlementaires puisse se grouper pour saisir le Conseil constitutionnel.

Il faut, en tout cas, réfléchir avant de prendre cette position (...) À partir du moment où vous sortez de quatre ou cinq autorités nettement déterminées, vous vous laissez glisser peu à peu à une saisine du Conseil constitutionnel, d'une manière trop large. Vous pouvez imaginer une campagne de presse, vous pouvez imaginer des organismes professionnels faisant pression sur des parlementaires pour saisir le Conseil constitutionnel (...)

L'autorité du Conseil constitutionnel gagne, à mon avis, au moins dans le système que nous vous proposons, à être un organe très solennel que seules des autorités, quelles qu'elles soient, qui doivent avoir le sens de l'État, sont seules autorisées à saisir. (...)

M. TRIBOULET. Dans la Constitution, telle que nous sommes en train de l'établir, il était nécessaire de prévoir que le Gouvernement, l'exécutif, pouvait requérir auprès du Conseil constitutionnel un avis sur la constitutionnalité d'une mesure prise par le législatif, un empiètement du législatif qui lui paraîtrait dangereux ou anormal.

C'est pourquoi le président du Conseil et le président de la République, - dans la mesure où il n'est pas l'arbitre suprême et où il représente le pouvoir exécutif -, ont le droit de saisir le Conseil constitutionnel. Mais, en revanche, il me paraît indispensable, puisque c'est un régime de séparation des pouvoirs, que du côté législatif aussi on puisse saisir le Conseil constitutionnel pour toute mesure que l'exécutif prendrait et qui paraîtrait dangereuse et non conforme à la Constitution.

Restent les deux présidents des Assemblées, mais, d'après un autre article de la Constitution, ils vont maintenant être désignés pour tout le temps d'une législature, et ils seront désignés par une majorité, la majorité du Parlement.

Or, dans un régime comme celui-là, il faut défendre la possibilité d'agir d'une minorité, d'une minorité importante, non pas d'un parti. (...)

M. TEITGEN. (...) Monsieur le président, rien n'est plus dangereux que cela ; cela n'a l'air de rien, mais nous sommes en train de jouer avec de la dynamite, parce que l'opposition d'un tiers saisira le Conseil constitutionnel après tous les débats passionnés. C'est le rôle de l'opposition.

Elle fait flèche de tout bois, c'est pour cela qu'elle fait de l'opposition. Par conséquent, avec une loi promulguée, le Comité constitutionnel sera saisi (...) Je pourrais multiplier les exemples, et nos beaux messieurs les retraités, finalement, vont gouverner tout le monde ! Ce ne sera pas le Gouvernement des juges, ce sera le Gouvernement des anciens. (...)

M. TRIBOULET. (...) Sans aller jusqu'au recours individuel, donnons à la représentation des intérêts minoritaires de la nation, des tendances minoritaires de l'opinion, la possibilité de saisine. Car si vous ne donnez pas la possibilité de saisine à ceux qui sont lésés, jamais le Conseil ne sera saisi. (...)

M. TEITGEN. (...) Il faut bien préciser le débat. Il n'y a d'intérêt que si le contrôle de la constitutionnalité permet de vérifier la conformité de la loi au préambule de la Constitution. Car, entendons-nous bien, c'est de cela qu'il s'agit.

Parce que, au fond, vérifier la conformité de la loi aux règles de compétence et de procédure posées par la Constitution, ce peut être intéressant, mais c'est d'une portée secondaire.

Il arrive rarement qu'un Parlement vote des lois qu'il n'a pas le droit de voter, ou qu'il vote selon des procédures ou dans des conditions de forme irrégulière.

Si le préambule devait être exclu du contrôle de constitutionnalité, il n'y aurait aucun inconvénient à admettre l'amendement de M. Triboulet. Mais ce qui est grave, c'est le contrôle de constitutionnalité posé dans des termes tels que le Conseil constitutionnel est habilité à contrôler la conformité de la loi votée par le Parlement avec le préambule de la Constitution et tout ce qu'il contient comme dispositions positives et virtuelles. C'est là que vous tombez dans le Gouvernement des juges, chacun appréciant de manière suggestive et particulière ce que signifie ce préambule (...)

Vous aboutirez ainsi, si vous admettez que le contrôle de constitutionnalité porte sur la conformité avec le préambule, à donner au Conseil un pouvoir considérable (...)

C. Michel Debré : *subordonner la loi à la constitution*

Source : Michel Debré, « Discours devant l'assemblée générale du Conseil d'État, 27 et 28 août 1958 », in : *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris, La Documentation française, 1991, vol. III, p. 260.

La création du Conseil constitutionnel manifeste la volonté de subordonner la loi, c'est-à-dire la décision du Parlement, à la règle supérieure édictée par la Constitution. Il n'est ni dans l'esprit du régime parlementaire, ni dans la tradition française, de donner à la justice, c'est-à-dire à chaque justiciable, le droit d'examiner la valeur de la loi. Le projet a donc imaginé une institution particulière que peuvent seules saisir quatre autorités : le Président de la République, le Premier ministre, les deux présidents d'Assemblée. À ce Conseil d'autres attributions ont été données, notamment l'examen du règlement des Assemblées et le jugement des élections contestées, afin de faire disparaître le scandale des invalidations partisans. L'existence de ce Conseil, l'autorité qui doit être la sienne, représentent une grande et nécessaire innovation. La Constitution crée ainsi une arme contre la déviation du régime parlementaire.

D. Renaud Baumert : *la finalité du Conseil constitutionnel*

Source : Renaud Baumert, *La Découverte du juge constitutionnel, entre science et politique*, Paris, LGDJ, 2009, p. 537 et s.

Partons d'un constat : selon les meilleurs spécialistes, ce n'est pas dans la théorie kelsénienne ou dans l'idée d'un « modèle européen de justice constitutionnelle » qu'il faut rechercher l'origine intellectuelle du Conseil constitutionnel¹. Pour Loïc Philip, sa naissance « ne doit rien au droit comparé » mais a été « inspirée par le précédent du Comité constitutionnel de la quatrième République »². D'ailleurs, les fonctions initialement assignées à cette institution n'avaient pas grand chose de commun avec celles de la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche :

« L'objectif des auteurs du projet de la Constitution de 1958 n'était pas d'établir un contrôle général de la constitutionnalité des actes des Pouvoirs publics. Il ne s'agissait pas davantage de garantir les droits et libertés des citoyens. Il s'agissait d'instituer un mécanisme véritablement efficace qui puisse empêcher le Parlement de sortir de ses attributions constitutionnelles. »³

Les « grands témoins » que sont Raymond Janot et Jean Massot estiment que « le Conseil constitutionnel avait été imaginé au départ comme le gardien vigilant du domaine réglementaire »⁴. Principal introducteur de Kelsen en France et spécialiste éminent de la justice constitutionnelle autrichienne, Charles Eisenmann voyait surtout dans le Conseil français « un canon braqué contre le Parlement »⁵. Il semble, en résumé, que le comité constitutionnel de 1958 ait davantage cherché à « rationaliser le parlementarisme » qu'à honorer les conceptions de Kelsen ou à s'aligner sur les standards de la justice constitutionnelle européenne. Pourquoi, dès lors, ces références si récurrentes dans la doctrine française contemporaine ?

Sans doute faut-il, pour le comprendre, partir des effets doctrinaux qu'a engendré la naissance du Conseil constitutionnel. Tout d'abord, elle a permis à la doctrine publiciste française de redéfinir sa finalité : désormais les constitutionnalistes disposent d'un interprète authentique dont les décisions nécessitent une exégèse. Comme le souligne Bastien François, « le droit constitutionnel peut alors prétendre être un droit « comme les autres », avec tous les signes extérieurs de la juridicité »⁶. En particulier, les constitutionnalistes peuvent importer dans leur discipline le schéma dogmatique qui a assuré le prestige académique du droit administratif⁷. A cet égard, le contrôle de constitutionnalité n'est plus une question doctrinale comme les autres : *l'existence de ce contrôle a fondé un nouveau et puissant consensus doctrinal*, qui est devenu partie prenante de la façon dont la discipline se perçoit elle-même. Pour beaucoup de constitutionnalistes contemporains, le commentaire des décisions du Conseil est le centre de gravité de la discipline. On peut suggérer qu'il en a longtemps résulté, en France,

¹ Dans le même sens : Bastien François, « La place du Conseil constitutionnel dans le système politique de la V^e République », in : *Le Conseil constitutionnel a quarante ans*, Paris, LGDJ, 1999, p. 77 ; Eric Maulin, « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », in : C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin et al. (dir.), *La Notion de « justice constitutionnelle »*, Paris, Dalloz, 2005, p. 151 et s.

² Loïc Philip, « Le Conseil constitutionnel », in : D. Maus, L. Favoreu, J.-L. Parodi (dir.), *L'Écriture de la constitution de 1958*, Paris, Economica, 1992, p. 469. Ceci explique l'étroitesse (originelle) des compétences du Conseil.

³ *Ibid.*, p. 468. *Passim* : p. 481.

⁴ Raymond Janot, Jean Massot, « Les intentions du constituant », in : *Le Conseil constitutionnel a quarante ans*, Paris, LGDJ, 1999, p. 19.

⁵ Charles Eisenmann, propos rapporté par François Luchaire, « Table ronde : témoignages d'anciens du Conseil constitutionnel », in : *Le Conseil constitutionnel a quarante ans*, Paris, LGDJ, 1999, p. 39.

⁶ Bastien François, « La constitution du droit ? La doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique », in : A. Bernard, Y. Poirmeur (dir.), *La Doctrine juridique*, Paris, PUF, 1993, p. 211.

⁷ Selon Bastien François (*ibid.*, p. 214 et s.), il existait dans les années 1950-1960 une rivalité académique entre les administrativistes et les constitutionnalistes. En promouvant le contrôle de constitutionnalité, ces derniers auraient tenté de prendre le dessus dans le champ académique.

un certain désintérêt pour des modes d'investigation désormais jugés accessoires (comme l'histoire constitutionnelle ou la théorie juridique). Il faut ajouter que la légitimation de la dogmatique est généralement facilitée par celle du juge dont on interprète les décisions. En l'occurrence, il s'agissait surtout de démontrer le caractère authentiquement juridique – c'est-à-dire apolitique – de son ouvrage. [...] On fait alors appel à un Kelsen soigneusement dépolitisé, qu'il n'est pas difficile d'invoquer étant donné les orientations méthodologiques de l'auteur. Parallèlement, en inscrivant le Conseil constitutionnel dans le modèle européen, on peut arguer de sa « normalité » : il est une véritable juridiction comparable à celles de nos voisins. De manière plus ou moins consciente, la fusion de ces éléments a abouti à une sorte d'histoire *bis* dont la dimension téléologique n'est plus à démontrer. Eric Maulin suggère même que le « modèle européen » s'est ainsi transformé en un idéal régulateur, qu'il est passé du schème descriptif au « modèle à imiter »¹. [...]

Les partisans d'une discipline principalement dogmatique ont moins de raisons que jamais de renoncer à leurs vues. [...] La procédure définie par l'art. 61-1 entraînera vraisemblablement un accroissement et une complexification de la jurisprudence constitutionnelle. On peut donc s'attendre à ce que la dogmatique constitutionnelle devienne plus nécessaire que jamais.

2. L'extension de la norme de référence

A. Conseil constitutionnel, dec. n° 71-44, 16 juil. 1971 (*liberté d'association*)

Source : Lien hypertexte vers le site du Conseil constitutionnel : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144DC.htm>

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 1er juillet 1971 par le Président du Sénat, conformément aux dispositions de l'article 61 de la Constitution, du texte de la loi, délibérée par l'Assemblée nationale et le Sénat et adoptée par l'Assemblée nationale, complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ;

Vu la Constitution et notamment son préambule ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée ;

Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées ;

1. Considérant que la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971 ;

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de

¹ Eric Maulin, « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », in : C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin *et al.* (dir.), *La Notion de « justice constitutionnelle »*, Paris, Dalloz, 2005, p. 152 [...].

catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;

3. Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi ;

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;

5. Considérant qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi a donné lieu devant le Parlement, que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil ;

6. Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ;

DECIDE :

Article premier :

Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1er de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

Article 2 :

Les autres dispositions dudit texte de loi sont déclarées conformes à la Constitution.

Article 3 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

B. Louis Favoreu : le statut du préambule

Source : Louis FAVOREU, « Le Préambule, vrai ou faux problème ? », *Le Figaro*, 24 novembre 1993 (extrait).

Dans la décision du 16 juillet 1971, il a pour la première fois donné effet au préambule de la Constitution de 1958 qui renvoie à la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 et au préambule de la Constitution de 1946, lequel inclut l'énoncé de « *principes politiques, économiques et sociaux* » en une quinzaine d'alinéas et le renvoi à des « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » (les PFRLR). Progressivement, au sein de ce que j'ai proposé d'appeler en 1974 le « *bloc de constitutionnalité* », le Conseil constitutionnel a rassemblé quatre catégories de normes constitutionnelles issues des dispositions des trois textes de 1789, 1946 et 1958 et des « fameux » PFRLR. Au bout de vingt ans, ce « bloc » (93 articles de la Constitution de 1958, 17 de la *Déclaration des droits de*

l'homme et du citoyen, 18 du préambule de la Constitution de 1946 et 7 PFRLR) forme une seule « Constitution en 135 articles » : le Conseil constitutionnel a, en effet, estimé, le 16 janvier 1982, que les quatre éléments étaient placés sur un pied d'égalité, compte tenu de la volonté du peuple français exprimée lors des trois référendums des 5 mai et 19 octobre 1946 et du 28 septembre 1958.

3. Une saisine étendue : la révision de 1974

Source : Christian Bigaut (dir.), *Les révisions de la Constitution de 1958*, Paris, La documentation française, coll. « documents d'études », n° 1.20, 2000, p. 14-18.

A. Projet de loi constitutionnelle (extraits)

Source : doc. AN n°1181, annexe au procès-verbal de la séance du 2 octobre 1974.

Exposés des motifs

[...] À l'égard [des lois ordinaires], [le] contrôle [du Conseil constitutionnel] n'a qu'un caractère exceptionnel. Le Conseil ne peut intervenir que sur saisine du Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'Assemblée nationale ou du Président du Sénat.

Il convient d'élargir cette saisine. Il est proposé de donner à une fraction de chaque Assemblée la possibilité de faire vérifier par le Conseil constitutionnel la conformité d'une loi à la loi à la Constitution.

La fraction retenue [...] est suffisamment élevée pour qu'il ne soit fait de ce droit un usage abusif. Elle est également assez restreinte pour que toute minorité importante de l'une des deux assemblées ait désormais la possibilité effective d'exercer ce droit.

Cette nouvelle possibilité de saisine du Conseil constitutionnel donne à l'opposition des droits accrus.

Gardien de la conformité de la loi à la Constitution, le Conseil constitutionnel protège, par-là même, les libertés publiques. Afin de renforcer cette protection, il est proposé de permettre au Conseil de se saisir lui-même de tout texte législatif dont il craindrait qu'il ne portât atteinte aux libertés publiques garanties par le préambule ou le corps même de la Constitution.

Ce pouvoir « d'autosaisine », exceptionnel pour un organe de caractère principalement juridictionnel, se justifie par la gravité particulière que peut revêtir, en ce domaine, toute méconnaissance des règles constitutionnelles. [...]

B. Rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale (extraits)

Source : doc. AN n° 1190, annexe au procès-verbal de la séance du 3 octobre 1974.

La saisine du Conseil constitutionnel par une fraction des membres de l'une ou l'autre Assemblée

Aucun rôle n'a été assigné par le Constituant de 1958 aux parlementaires en tant que tels dans le déclenchement d'une procédure en vue de saisir le Conseil constitutionnel. [...]. La faculté reconnue par le projet à un certain nombre de parlementaires de saisir directement le Conseil constitutionnel constitue donc une novation importante. [...]

Du point de vue des principes, on pourrait estimer qu'il est quelque peu paradoxal de donner à fraction de l'organe chargé de voter la loi la possibilité de saisir l'organe chargé de censurer cette même loi. [...]

Beaucoup plus novatrice en revanche est la réforme si on l'examine du point de vue de la minorité, qui se voit investie d'une mission de protection de la Constitution et dotée de la possibilité de contester, sur le terrain du droit, le texte voté par la majorité des membres d'une ou des deux assemblées. Il est vraisemblable que, dans un grand nombre de cas, le terme de « minorité » se confondra avec celui d'« opposition ». Mais le texte n'exclut pas, bien au contraire, que le nouvel article 61 soit mis en œuvre par ce qui serait, à l'occasion d'un texte ou d'une disposition, la « minorité de la majorité ».

La saisine du Conseil constitutionnel par lui-même

[...] Donner au Conseil la possibilité de se saisir lui-même comme le fait le projet de révision, c'est lui reconnaître implicitement la mission de veiller [...] à ce qu'aucune disposition ne soit promulguée qui ne soit conforme à la Constitution.

L'existence d'une telle fonction de contrôle à caractère permanent qui, à certains égards, pourrait s'apparenter à l'exercice d'une sorte de droit de veto paraît assez différente, dans son esprit, mais aussi [...] dans sa portée, de ce que les constituants avaient prévu. [...]

Le projet de révision et la compétence du Conseil constitutionnel

Si [les] pouvoirs [du Conseil constitutionnel] sont aussi étendus, c'est d'abord parce qu'il peut faire application de la totalité des dispositions de la Constitution – et des lois organiques – et non plus seulement de celles qui régissent la compétence respective du Parlement et du pouvoir réglementaire.

C'est aussi qu'il a jugé que la conformité à la Constitution s'entendait non seulement des articles 1^{er} à 92 de celle-ci, mais aussi de son préambule et, par conséquent, des textes et des principes auxquels celui-ci fait référence. Il y a là évidemment une extension considérable du champ d'application du contrôle de constitutionnalité, puisque, selon ses propres conclusions, elle autorise notamment le Conseil constitutionnel à examiner la conformité de la loi avec « les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution ».

Sans que la notion de principes fondamentaux soit tout à fait incertaine, son seul recours permet néanmoins au Conseil, comme le montre sa jurisprudence, de déclarer non conforme à la Constitution des dispositions adoptées par le Parlement dans un domaine où la Constitution lui reconnaît expressément une compétence exclusive.

Sans remettre en cause le principe même d'un tel contrôle [...] il importe de bien voir qu'en multipliant les cas de saisine au titre de l'article 61, le projet multiplie également les occasions qu'aura le Conseil de l'exercer. [...]

Le texte qui vous est soumis permettra au Conseil, saisi plus fréquemment de lois ordinaires au titre de l'article 61, d'accroître le « pouvoir normatif » qu'il tire de l'interprétation du texte constitutionnel. [...]

Le projet de révision et le rôle du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel joue dans nos institutions un rôle important [...]. Le projet de révision dont vous êtes saisis aura pour effet d'accroître encore ce rôle, selon des modalités et dans des proportions sur lesquelles il est maintenant légitime de s'interroger.

La fonction exercée par un organe chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois a toujours un double aspect : elle est juridictionnelle par sa nature, mais elle est politique par

ses effets. – Or, le risque de voir la fonction de contrôle prendre, davantage que par le passé, une coloration politique, n'est pas illusoire.

La première raison en est évidemment qu'en multipliant les cas de saisine, on accroît à coup sûr le nombre d'occasions où le Conseil sera amené à intervenir.

Une autre raison tient au fait que la fraction de parlementaires qui saisira le Conseil aura une étiquette politique, et que d'ailleurs les raisons qui les feront saisir le Conseil seront avant tout des raisons politiques. Ainsi, le Conseil risque-t-il de devenir beaucoup plus l'instrument chargé par une minorité de mettre en difficulté la majorité à propos d'un texte que l'organe chargé d'apposer ou de refuser un label incontestable de conformité à la Constitution.

Au surplus, dans un régime majoritaire, [...] il est rare que le Gouvernement n'ait aucune part dans l'initiative ou dans l'élaboration de la loi ; et la loi qui est déférée au Conseil, ce n'est pas seulement un texte voté par le Parlement, c'est aussi, dans beaucoup de cas, le fruit d'une initiative de l'Exécutif ; or c'est elle, qu'il le veuille ou non, qui sera alors jugée par le Conseil, surtout lorsqu'il en sera saisi par des députés ou des sénateurs appartenant à l'opposition. Et comment, dans ce cas, sa décision ne pourrait-elle pas avoir un retentissement d'ordre politique ?

Ainsi, ne faut-il pas sous-estimer le risque que présentent, pour le Conseil constitutionnel, les nouvelles possibilités qui lui sont ainsi données. [...]

En matière de contrôle de constitutionnalité, le présent projet introduit des modifications qui sont loin d'être négligeables, au point qu'on peut se demander si, dans le pays où la loi incarnait encore il y a peu l'expression incontestable de la volonté générale, il serait sage d'aller beaucoup plus loin. [...] ; d'autre part, en soumettant les décisions du Parlement à un organe extérieur, il revient à faire de celui-ci l'autorité législative suprême, ou tout au moins à subordonner à lui les assemblées législatives dans l'exercice de leur rôle d'interprète de la volonté souveraine du peuple.

Entre le respect de la Constitution par la loi et la subordination du législateur à un organe nommé de neuf membres, un équilibre satisfaisant et durable est difficile à établir. Et rien n'assure que les modifications que le projet introduit dans la procédure imaginée en 1958 n'auront pas pour effet de le rendre d'application en réalité plus délicate.

Si l'on peut exprimer cette crainte, c'est aussi parce que l'on a cru constater une certaine évolution récente dans la conception que le Conseil constitutionnel paraît avoir de son rôle.

Pendant longtemps, le Conseil a adopté une interprétation, sinon restrictive, du moins stricte, de ses pouvoirs qu'il a d'ailleurs formulée très clairement dans la décision du 6 novembre 1962 : « Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle-ci ; que le Conseil ne saurait donc être appelé à se prononcer sur d'autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes ».

Or, plusieurs décisions récentes conduisent à se demander si le Conseil n'est pas revenu à une conception plus « offensive » de son rôle. [...]

C. Rapport de la commission des lois du Sénat (extraits)

Source : Doc. Sénat, n° 45, annexe au procès-verbal de la séance du 17 octobre 1974.

[...] D'un système basé sur la souveraineté de la loi, on est ainsi passé [avec la Constitution du 4 octobre 1958] à une autre conception, fondée sur le principe de la hiérarchie des normes et, la norme constitutionnelle étant supérieure à la norme législative, c'est cette dernière qui, en cas de contradiction, doit s'incliner.

Encore faut-il noter que la Constitution de 1958 ne réalise que partiellement cet objectif car le contrôle qu'elle organise s'exerce uniquement à l'égard du Parlement. C'est pourquoi notre regretté collègue, le recteur Marcel Prélot – peu suspect d'hostilité à l'égard des institutions de la Vème République – n'hésitait pas à écrire : « De la sorte, le Conseil apparaît moins comme une institution juridictionnelle que comme un organe politique, contribuant à contenir les Chambres dans les limites précises entre lesquelles la Constitution les enserme, alors que le Président de la République et le Gouvernement échappent, pour nombre de leurs actes, à tout contrôle ».

Le projet qui nous est soumis ne tend nullement à remédier à ces lacunes [...].

[La commission des lois du Sénat] vous propose [...] de maintenir la suppression décidée par l'Assemblée nationale de la possibilité pour le Conseil constitutionnel de se saisir *motu proprio*. Cette faculté lui paraît en effet de nature instituer une sorte de « gouvernement des juges » susceptible de limiter l'action du Parlement, expression de la volonté populaire, dans des cas où nulle difficulté n'existe puisque aucun de ceux qui en ont le droit n'aurait jugé nécessaire de le saisir. Elle transformerait, de ce fait, la nature même du Conseil constitutionnel qui cesserait dès lors d'être un arbitre en constitutionnalité à la disposition du chef de l'État, du Gouvernement et du Parlement. [...]

Votre commission vous propose enfin de conférer au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation la possibilité de saisir le Conseil de la constitutionnalité d'un acte administratif lorsque, à l'occasion d'un recours visant cet acte, ces deux juridictions sont elles-mêmes confrontées avec une difficulté d'ordre constitutionnel qu'elles jugent indispensable de faire trancher. [...]

4. O. Pfersmann : caractériser la QPC

Source : Otto Pfersmann, « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret *a posteriori* », *Les petites affiches*, 19 déc. 2008, n° 254, p. 103 (extraits) :

Le contrôle de constitutionnalité constitue l'une des innovations de la Constitution de 1958. Mais il ne s'agissait nullement de ce qui est connu sous ce titre dans la réalité juridique contemporaine. Il est conçu comme une structure auxiliaire de la suprématie gouvernementale par rapport au Parlement. Dans l'architecture originaire, alors que l'initiative et la part matérielle essentielle de la législation revient au gouvernement et que le Parlement n'intervient qu'en vue de la délibération et de l'adoption des mesures proposées dans certains domaines nettement délimités, le Conseil constitutionnel veille au respect des compétences parlementaires avant qu'un acte émanant de cet organe ne puisse entrer en vigueur. Comme cela est bien connu, plusieurs données ont fondamentalement modifié cet arrangement : le Conseil a redéfini le domaine de la Constitution en incluant le Préambule dans un texte dont il avait été exclu à dessein (1971), il a conféré aux juridictions ordinaires la compétence de contrôler la conformité des lois aux conventions internationales (1975), il a rendu au Parlement la compétence législative que la Constitution lui avait largement retirée (1982), il opère, à l'instar des juges constitutionnels d'autres pays, un contrôle de proportionnalité.

Cette extension des normes de références et des normes contrôlées conjuguée avec l'intensité de l'examen des dispositions litigieuses a fait du Conseil constitutionnel français l'un des juges constitutionnels les plus puissants en termes comparatifs : il est le seul à être régulièrement saisi de l'ensemble d'un dispositif législatif et il est seul à se prononcer dans un très bref délai sur des données aussi importantes. Ce pouvoir est parfois remis en cause, puisqu'il reviendra aux juridictions ordinaires de concrétiser les considérations du Conseil, qui ne pourra

pourtant pas être saisi de la conformité des applications de sa jurisprudence. En ce sens, la justice constitutionnelle française présente un élément de faiblesse structurelle. La révision ajoute à ce contrôle abstrait et *a priori* une deuxième procédure d'examen juridictionnel des lois. Il s'agit d'un contrôle concret et *a posteriori*.

[...] Si le contrôle concret se présente comme une structure relativement commune et bien connue, elle n'en présente pas moins une multiplicité de variantes. La France a-t-elle simplement suivi un modèle ou en a-t-elle développé un autre ? [...]

La justice constitutionnelle est une technique visant l'amélioration de l'État de droit formel entendu comme structure juridique où chaque acte de concrétisation et de particularisation normative peut-être examiné au regard de sa conformité par rapport aux normes de référence qui déterminent les exigences relatives à sa production et à son contenu. L'État de droit ainsi conçu n'est naturellement et par définition jamais entièrement réalisable, puisque le contrôle d'un acte exige à son tour la production d'un autre acte pour lequel se posera à nouveau le problème de sa conformité par rapport aux normes de référence qui déterminent les exigences relatives à sa production et à son contenu. Aucun système ne peut donc achever un État de droit ; chaque système introduit un certain degré d'intensité et de systématité de contrôle des actes dont il règle la production. [...]

Contrairement à la plupart des modèles de justice constitutionnelle, la France avait opté, comme l'on sait, pour une structure exclusivement préventive. La plupart des systèmes de contrôle de constitutionnalité s'inscrivent dans une conception compréhensive et corrective de l'État de droit au sens où toute norme valide (éditée en respectant les conditions de production pertinentes) pourrait éventuellement ne pas être conforme (respectant par ailleurs d'éventuelles exigences supplémentaires sans mettre en cause l'appartenance au système considéré) et pourrait à ce titre faire l'objet d'une correction (annulation ou réformation par un autre organe que celui qui est habilité à produire la norme). [...]

L'introduction du contrôle concret ajoute un élément correctif et sélectif. Désormais une disposition législative pourra constitutionnellement être valide et non conforme et, de ce fait, faire l'objet d'une annulation. Cette possibilité n'est toutefois ouverte que sous certaines conditions, et les effets d'un tel contrôle sont pour le moment susceptibles de multiples variantes. Le nouveau contrôle ne concerne que les droits fondamentaux et il combine des éléments de deux types de recours bien différenciés dans les ordres juridiques étrangers.

Le contrôle concret sélectif : la restriction du domaine des normes de référence aux seuls droits et libertés fondamentales

Seules les normes législatives contraires aux normes constitutionnelles garantissant des « droits et libertés » peuvent être contrôlées. [...]

La Constitution française ne connaît pas de catalogue homogène et limitatif des droits qu'elle garantit. Alors que les Constitutions allemandes ou espagnoles, par exemple, mentionnent explicitement les droits qui pourront être invoqués dans un recours, les droits consacrés par la Constitution française sont disséminés dans des textes hétérogènes rattachés *a posteriori* au *corpus* « Constitution du 4 octobre 1958 ». L'étendue et la nature de ces normes sont incertaines et font l'objet d'ajustements jurisprudentiels. [...]

Cette limitation distingue le contrôle concret à la française de tous les autres systèmes et permettra de mieux comprendre sa nature. Car, en tant que contrôle concret, les autres modèles sont fondamentalement compréhensifs. Ainsi selon l'article 1 de la loi constitutionnelle italienne n° 1 de 1948, « La question de légitimité constitutionnelle d'une loi ou d'un acte ayant force de loi de la République relevée d'office ou soulevée par une des parties au cours d'une instance juridictionnelle et non considérée comme manifestation infondée par le juge, est renvoyée à la Cour constitutionnelle afin qu'elle en décide » ; la Constitution polonaise admet

que « Toute juridiction peut adresser à la Cour constitutionnelle une question juridique portant sur la conformité de l'acte normatif à la Constitution » (article 193). Enfin, l'article 140, alinéa 1 de la loi constitutionnelle fédérale autrichienne dispose que « La Cour constitutionnelle statue sur la constitutionnalité d'une loi fédérale ou de *Land* sur renvoi de la Cour suprême, d'une juridiction d'appel, d'une chambre indépendante du contentieux administratif de la cour d'asile, de la cour administrative ou de l'Office fédéral des attributions de marchés et d'office dans les cas où elle devrait appliquer une telle loi à une affaire en instance devant elle ». C'est le manque de conformité d'une loi qui constitue la raison nécessaire et suffisante d'un recours opéré par une juridiction. Toute loi ayant une incidence sur le litige peut et doit être déférée à la Cour si elle est en contradiction avec les exigences constitutionnelles, qu'il s'agisse ou non de droits garantis aux individus ou aux citoyens, c'est-à-dire de ce qu'on qualifie aujourd'hui de droits fondamentaux.

Par rapport au modèle européen commun du contrôle incident, la conception française est restrictive et sélective à plusieurs titres : mis à part la limitation du domaine de référence, il faut que la violation d'un droit ait été soutenue, et seules les deux juridictions suprêmes sont habilitées à saisir le Conseil constitutionnel.

Un renvoi préjudiciel sur exception de violation des droits fondamentaux et non un contrôle concret selon le modèle européen

La restriction du domaine pertinent du contrôle en rapproche la conception de celle du recours direct dans d'autres systèmes et livre des indications relatives à la nature du renvoi lui-même.

L'adoption de l'article 61-1 suit deux projets de révision constitutionnelle visant à introduire une forme de contrôle incident et un long et persistant débat sur la nature de « l'accès des particuliers au juge constitutionnel » ou de la « protection des droits fondamentaux » recherchés : s'agit-il d'une exception d'inconstitutionnalité ou d'un renvoi préjudiciel ? La distinction semble pourtant bien établie : l'exception est – indépendamment de la dénomination, naturellement – un acte processuel émanant d'une partie d'un litige et auquel la juridiction est tenue de répondre par une décision juridictionnelle, soit avant dire droit, soit incluse dans le jugement. C'est en effet ainsi qu'est conçue l'exception d'inconstitutionnalité aux États-Unis, en Norvège, en Grèce ou au Japon. Le renvoi – lui aussi, évidemment, indépendamment de la terminologie adoptée dans les dispositions pertinentes – n'est pas un acte processuel des parties, mais un acte autonome du juge du fond. Comme le dit très clairement, par exemple, l'article 80, alinéa 3 de la loi allemande sur la Cour constitutionnelle fédérale, « La requête de la juridiction est indépendante de la mise en cause de la nullité d'une disposition juridique par l'une des parties du procès ». C'est le juge du fond et lui seul qui introduit un recours – le « renvoi » – et formule une demande justifiée par une motivation élaborée. Dans les systèmes qui connaissent le contrôle concret, le juge du fond doit démontrer la préjudicialité de la norme législative attaquée. Le critère peut varier en intensité : ainsi le juge constitutionnel autrichien accepte un renvoi si l'application de la disposition mise en cause est au moins concevable au regard des données du litige, il n'admet en revanche la préjudicialité d'une norme législative qu'il devra appliquer lui-même (l'hypothèse est en général celle de l'examen d'un recours contre un acte administratif inconstitutionnel) que si elle est véritablement démontrée. Le juge du fond italien devra démontrer qu'il s'agit d'une question véritablement significative.

La construction française emprunte à l'un et à l'autre système et prête ainsi à la confusion qu'avait en son temps dénoncé le doyen FAVOREU. Selon les termes de l'article 61-1, il doit être soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Cela suppose que ce sont bien les parties qui soulèvent un moyen et qui le font à l'aide d'un acte plus ou moins formalisé. Il semble en résulter que toute action du juge est

conditionnée par un tel acte des parties, [...]. Or le texte semble bien exiger que le fait de soulever le moyen suppose que l'on est soi-même concerné par la violation d'un tel droit.

En effet, là où existe un système de recours direct, soit contre les actes inconstitutionnels individuels (administratifs comme en Autriche ou administratifs comme juridictionnels comme par exemple en Allemagne et en Espagne), soit même contre des normes générales et abstraites (comme en Allemagne, en Autriche ou en Belgique par exemple), on exige du requérant non seulement qu'il démontre l'inconstitutionnalité de l'acte attaqué, mais bien aussi qu'il en est directement la victime ; que ce sont ses droits constitutionnellement garantis qui sont lésés en tant que tels par la norme déférée. Et alors que le renvoi préjudiciel proprement dit ne connaît en général pas de restriction de domaine, les recours directs, là où ils existent, sont généralement limités à la contestation des dispositions violant des droits fondamentaux plus ou moins précisément délimités. Ainsi, selon les termes de la loi fondamentale allemande, la Cour constitutionnelle fédérale statue « sur les recours constitutionnels qui peuvent être formés par quiconque estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux ou dans l'un de ses droits garantis par les articles 20, alinéa 4, 33, 38, 101, 103 et 104 » (article 93, alinéa 4a). Selon la règle encore plus restrictive de la Constitution fédérale autrichienne, « (...) La Cour constitutionnelle statue en outre sur la constitutionnalité d'une loi sur recours d'une personne qui prétend être directement lésée dans ses droits par l'inconstitutionnalité de cette loi, à condition que celle-ci s'applique à elle sans l'intervention d'une décision juridictionnelle ou administrative... » (article 140, alinéa 1). L'on comprend bien cette construction. C'est au requérant, qui sera le bénéficiaire de l'annulation et qui est le titulaire de la requête, qu'il revient d'établir le lien entre l'inconstitutionnalité objective de la norme et la violation subjective de ses droits fondamentaux. *La construction française fait en revanche de la juridiction suprême dont relève le juge devant lequel se déroule le litige, le requérant comme dans le contrôle concret classique, mais elle exige que ce requérant porte une remontrance contre une violation des droits fondamentaux subie par l'une des parties qui aura effectivement soulevé ce moyen, ce qui ne semble guère applicable au ministère public, sauf à en faire un deuxième défenseur des droits à l'instar de celui que prévoit en termes on ne peut plus généraux le nouvel article 71-1 de la Constitution.*

La raison de ce caractère hybride semble résider dans le fait que, dans l'esprit d'une partie de la doctrine et des protagonistes des projets précédents comme sans doute au moins de quelques-uns des auteurs de la disposition finalement adoptée, le nouveau contrôle incident constituerait une voie d'accès des individus au juge constitutionnel et une nouvelle garantie de leurs droits. Sans pouvoir entrer dans les détails de l'histoire de l'article 61-1, on peut formuler l'hypothèse que l'on a cherché à introduire un contrôle concret dans l'esprit d'un recours direct très étroitement limité. En ce sens, et *contrairement à une opinion probablement aujourd'hui majoritaire, il ne s'agit nullement d'un renvoi préjudiciel au sens strict, mais bien d'une construction hybride qui transporte la structure du recours individuel dans le mécanisme du renvoi préjudiciel.* Il devra prouver non seulement l'inconstitutionnalité, la préjudicialité, mais aussi l'aspect subjectif qui ne résulte en aucune façon nécessairement de ceux-ci.

La construction française qui voulait sans doute être simple et n'ouvrir que la plus petite fenêtre possible se révèle en fait beaucoup plus compliquée que ses homologues européens. Il s'agit bien d'un renvoi préjudiciel sur exception de violation de droits fondamentaux.

5. O. Beaud : Constitution et droit constitutionnel

Source : Olivier Beaud, « Constitution et droit constitutionnel », in : Denis Alland, Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2007, p. 258-260.

De façon très majoritaire, sinon hégémonique, la doctrine française présente, actuellement, la Constitution comme une norme (ou un ensemble de normes juridiques) dont la qualité serait d'être suprême(s). Selon cette conception dite « normative », « une constitution est la loi fondamentale suprême que se donne un peuple libre » (E. Zoller). (...) La Constitution était [surtout, en sein de ce courant,] analysée comme une loi spéciale (...) par le seul et unique fait qu'elle était modifiée selon une procédure particulière (critère formel de révision), dont l'aménagement permettait de qualifier le type de constitution (rigide ou souple selon les cas). Mais il semble que les tenants d'une conception normative ont de plus en plus tendance à considérer que le véritable critère d'appartenance formelle à la Constitution provient de ce qu'une norme inscrite dans une constitution écrite soit « appliquée », c'est-à-dire sanctionnée par le juge. Le critère de reconnaissance juridictionnelle serait en train de remplacer le critère de révision, ce qui suppose – et certains ont franchi ce pas – de considérer le juge comme un acteur *coconstituant* en vertu de son pouvoir prétorien de création de normes juridiques (O. Cayla). (...)

Amorcée en 1971, l'extension du contrôle de constitutionnalité des lois a connu une ampleur inégalée depuis la grande alternance de 1981 qui a transformé le Conseil constitutionnel en juge du conflit politique entre la nouvelle majorité et l'opposition. La plupart des juristes de droit constitutionnel estime, sans le dire ouvertement, qu'on a enfin affaire à un vrai droit constitutionnel puisque la Constitution est désormais sanctionnée par un juge, juge de surcroît constitutionnel. Bref le développement de la jurisprudence constitutionnelle aurait provoqué la « résurrection d'une discipline juridique » (C. Grewe). (...)

[1] Le droit constitutionnel se serait enfin juridicisé parce qu'il se serait juridictionnalisé. « Le droit constitutionnel est le droit de la Constitution sanctionné par un juge » (Favoreu, Maus). [Cette] formule résume le mieux cette option juridictionnelle affichée par les néo-constitutionnalistes. (...) Il en découle que, pour la plupart des constitutionnalistes contemporains, faire œuvre de science constitutionnelle revient, de plus en plus, à accumuler, et ensuite à tenter de les articuler entre elles, les diverses jurisprudences. (...) Cette modification de la perception de la Constitution a inévitablement une incidence sur l'objet même du droit constitutionnel, foncièrement remodelé. Son objet traditionnel, la description des institutions politiques, est marginalisé en raison de son contenu faiblement justiciable. L'essentiel de ce droit concerne ses deux autres objets, « le système normatif et la protection des droits et libertés fondamentaux » (Favoreu).

[2] Le droit constitutionnel est donc « normatif » ou « fondamental ». (...) Ce droit deviendrait le droit des autres droits. En d'autres termes, la Constitution est considérée comme le fondement des autres sources de droit ; elle est la source suprême, la source d'où jaillirait tout le droit, dans la mesure où ses dispositions ont une valeur juridique « supérieure ». (...)

[3] Pourquoi se demande-t-on, la Constitution, et avec elle le droit constitutionnel, seraient-ils parés d'une telle majesté ? (...) Celui-ci aurait changé de substance en devenant le « droit constitutionnel des libertés ». (...) Désormais, il suffit que le juge reconnaisse une liberté ou un droit contenu ou impliqué par les Déclarations des droits de 1789 ou de 1946 pour que ce droit soit reconnu comme « constitutionnel » et appartienne à ce qu'on a appelé le « bloc de constitutionnalité ». Le fondement théorique de cette modification du contenu est « l'idée de réalisation de l'État de droit » (Favoreu). On a pu résumer fidèlement cet argument en écrivant que « le droit constitutionnel jurisprudentiel s'inscrit pour l'essentiel dans une perspective

libérale qui privilégie la garantie des droits subjectifs par rapport à la démocratie politique » (P. Avril). Il résulte de cette redéfinition de l'objet du droit constitutionnel que la discipline concernée a désormais abandonné la liaison incestueuse avec les « institutions politiques » et qu'elle revendique le statut de la discipline reine du droit public. S'il est matériellement un droit des libertés publiques, il est jurisprudentiel du point de vue de la forme. Par voie de conséquence, il a de plus en plus de mal à se distinguer du contentieux constitutionnel.

6. P. Wachsmann, O. Beaud : le gardien des libertés ?

Source : Patrick WACHSMANN, Olivier BEAUD, « Ouverture [du dossier : le Conseil constitutionnel, gardien des libertés ?] » *Jus politicum, Revue de droit politique*, mars 2012, n° 7. Article intégralement accessible sur le site de la revue, à l'adresse : <http://juspoliticum.com/>

L'adoption de l'article 61-1 de la Constitution, puis la mise en place de la « question prioritaire de constitutionnalité », comme on l'appelle désormais, ont donné lieu à des célébrations sans nuance du renforcement de la protection des libertés publiques qu'entraînerait cette réforme. Celle-ci, assurait-on presque de toutes parts, étendait la garantie conférée aux libertés par l'intervention du Conseil constitutionnel depuis la décision historique du 16 juillet 1971, en permettant aussi désormais la censure des lois liberticides déjà promulguées. Gagnés par l'émotion collective, ceux-là mêmes qui jugeaient inutile cette extension des pouvoirs du Conseil joignaient leurs acclamations à celles des pouvoirs publics.

Une telle approbation de la réforme entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010 supposait toutefois une confiance dans la capacité du Conseil constitutionnel à être un gardien des libertés publiques. Celle-ci n'aurait dû être accordée qu'après qu'on se serait convaincu que sa composition, la volonté de ses membres, la teneur et l'évolution de sa jurisprudence l'accréditaient suffisamment. Or, il nous a paru frappant qu'un tel examen préalable n'a pas eu lieu, comme si son résultat positif relevait de l'évidence. Sans revenir sur les graves faiblesses que présente la composition du Conseil, tant au niveau de l'insuffisance des règles qui la régissent qu'à celui des choix opérés par les autorités investies du pouvoir de nomination¹ ou sur les édifiantes déclarations faites en février 2010 par l'une des personnes désignées pour siéger au sein du Conseil², il nous a paru essentiel de partir d'un examen critique de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux libertés, afin d'interroger plus généralement cette figure de « gardien des libertés publiques » qu'on lui prête aujourd'hui si généreusement.

Si la décision du 16 juillet 1971 avait été acquise, les délibérations publiées du Conseil l'attestent³, au prix d'un accord difficile sur une conception extensive et assez hardie des corollaires du principe de la liberté d'association, la prudence succède assez vite à cette conquête, par le Conseil, d'une mission de protection des libertés. Moins de dix ans plus tard, l'ambiance a changé : Danièle Lochak intitule avec un point d'interrogation, que l'on s'est permis de reprendre ici, son article traitant des libertés dans le numéro de la revue *Pouvoirs* consacré au Conseil constitutionnel⁴, tandis que la chronique de Jean Rivero sur la décision relative à la loi « sécurité et liberté » comporte un sous-titre, lui aussi interrogatif : « Filtrer le

¹ V. P. Wachsmann, « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, vol. III, 2011, p. 103-136.

² Propos de M. Barrot, reproduits dans *Le Monde* du 25 février 2010. Il opposait la mission de régulation de la vie politique dévolue au Conseil à celle de protection des droits fondamentaux pour justifier la nomination de trois hommes politiques, avant d'ajouter : « Les juristes considèrent un peu que le droit est une fin en soi, tandis que les législateurs sont mieux à même de le ramener à sa dimension de moyen. »

³ V. B. Mathieu et al. (dir.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2009, p. 207 et s.

⁴ D. Loschak, « Le Conseil constitutionnel protecteur les libertés ? », *Pouvoirs*, n° 13, 1980, p. 36.

moustique et laisser passer le chameau ? »¹. Faisant part de son « inquiétude », l'éminent auteur écrit, avec une amère lucidité :

« En grossissant le trait, on pourrait se demander si la protection des libertés par le Conseil ne s'avère pas inversement proportionnelle à la gravité des atteintes que leur porte la loi : efficace contre les éraflures, elle serait impuissante contre les mises en question. Selon la formule évangélique, elle « filtrerait le moustique et laisserait passer le chameau. »

La jurisprudence ultérieure n'a pas infirmé, mais au contraire amplement confirmé la justesse de cette analyse de Rivero, en particulier à partir du tout début du vingt-et-unième siècle, le Conseil constitutionnel se montrant de plus en plus soucieux de ne pas contrarier la volonté politique de la majorité. L'accumulation des lois sécuritaires, la multiplication des textes restrictifs visant les étrangers, n'ont fait l'objet que de censures portant sur des points marginaux de leur dispositif, tandis que le contrôle de lois importantes en matière de libertés a donné lieu à des décisions épousant le propos du législateur, plutôt qu'imposant la prééminence de la Constitution.

S'il est certain que cette dernière « ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement », il l'est non moins qu'elle lui donne « compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen », pour reprendre les termes rituellement utilisés par le Conseil lui-même depuis sa décision du 15 janvier 1975. Or, des décisions évasives et faiblement motivées donnent souvent au lecteur l'impression que le gardien des libertés se dérobe devant la tâche qui lui incombe et répugne à indiquer avec précision quelles sont les exigences que la Constitution fait peser sur la législation ordinaire – ainsi à propos des lois sur la bioéthique ou de la loi pénitentiaire. À chaque fois, le Conseil prend des prises de position décevantes, comme en inverse proportion de l'importance des enjeux.

Ainsi, à propos de la loi relative à la rétention de sûreté, qui marque incontestablement une rupture dans la conception des mesures privatives de liberté, celles-ci étant fondées « non sur la culpabilité de la personne condamnée par la cour d'assises, mais sur sa particulière dangerosité », selon les propres termes employés par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 février 2008. Or, du constat qu'il vient de faire, le Conseil déduit l'inapplicabilité à la rétention de sûreté de l'article 8 de la Déclaration de 1789... avant de décider, comme s'il se fût tout de même agi d'une peine, que cette mesure « ne saurait être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation pour des faits commis antérieurement ». Pour parodier le titre d'un tableau célèbre, le Conseil énonce : ceci n'est pas une peine... Il est précisément permis de trouver particulièrement contestable l'affirmation que n'est pas constitutif d'une peine un supplément de privation de liberté pouvant être imposé à une personne condamnée à une peine de réclusion criminelle d'une durée déterminée. Il aurait fallu interroger en profondeur le sens du principe de légalité des délits et des peines consacré par la Déclaration de 1789, ce qui aurait dû déboucher sur le constat que les mesures prévues par la loi sous examen ne pouvaient se concilier avec ses exigences. Pour reprendre l'analyse d'un pénaliste, Philippe Conte² :

« Avec la rétention de sûreté, en effet, la société condamne un homme pour ce qu'il est, non pour ce qu'il a fait, pour le risque qu'il incarne, non pour la faute qu'il a commise ; sans doute un lien entre sa rétention et son crime est-il exigé, mais en réalité l'abîme entre le libre arbitre et le déterminisme a bien été franchi avec

¹ AJDA, 1981, p. 275.

² « Introduction au bicentenaire du Code pénal », in : *La cohérence des châtiments. Essais de philosophie pénale et de criminologie* (volume 10), Dalloz, à paraître. Du même auteur, voir aussi la chronique, « Aux fous ! », *Droit pénal*, avril 2008, p. 1.

l'alibi d'un concept introuvable : qu'est-ce que la dangerosité, d'ailleurs jamais définie par les textes ? On en a la preuve avec la possibilité désormais reconnue d'infliger à celui qui a pourtant purgé sa peine une privation de liberté d'une durée sans limite, solution qui, en rompant radicalement avec les principes libéraux, renoue avec l'idée d'élimination (autre manifestation de la loi de l'éternel retour). »

Faute d'avoir déclaré applicable l'article 8 de la Déclaration, le Conseil est ensuite contraint de se livrer à un examen de proportionnalité, dont la teneur, mais non la rigueur, est empruntée à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, portant sur le caractère nécessaire de l'atteinte portée à la liberté individuelle. Il s'agit, dit la décision du 21 février 2008, « d'assurer la conciliation entre, d'une part la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties », conciliation dont le Conseil constitutionnel estime en l'espèce que le législateur l'a réalisée d'une manière qui ne heurte pas la Constitution. À esquiver les interrogations fondamentales, on se trouve ramené à la mise en œuvre d'un principe de proportionnalité plus apte, dans l'usage qu'en fait le Conseil constitutionnel, à filtrer les moustiques que les chameaux.

Certains seront tentés de relever qu'en réalité, le Conseil a été habile, en rendant cette décision, dans la mesure où, sans s'opposer de front aux choix du législateur, il les a en réalité privés de toute portée en en différant la mise en œuvre à une date où il est permis d'espérer qu'une nouvelle loi aura abrogé ce dispositif contestable, de sorte que, grâce à ce subterfuge, le filtrage du moustique aura en réalité conduit à celui du chameau. Il est permis de ne pas partager cet enthousiasme pour les habiletés de ce type : leur pragmatisme sert de prétexte pour éluder les questions de principe et ne pas opposer à des tentatives futures de limitation des libertés le rempart d'exigences affirmées avec fermeté.

La matière des libertés publiques est-elle un domaine où peut s'appliquer cette sorte de jugement prudentiel, de compromis systématique, où le juge entend satisfaire les deux « parties » en présence¹ ? Ce constat vaut d'autant plus, s'agissant de la rétention de sûreté, que ladite « habileté » n'a pas épargné au Conseil constitutionnel une tentative scandaleuse, de la part du président de la République, de contourner la non-rétroactivité des nouvelles mesures, que commandait la décision². Il est, par ailleurs, déplorable que, sur ce point essentiel, la motivation de cette dernière soit si faible³, mais on rejoint ici une critique plus générale. Pour en donner un exemple plus récent, et toujours dans le domaine du contrôle *a priori*, on prendra la décision du Conseil constitutionnel du 7 octobre 2010 relative à la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, dite « loi anti-burqa ». Sur un problème complexe qui mettait en cause non seulement la liberté religieuse, mais aussi la liberté personnelle et celle d'aller et de venir, la décision frappe par la pauvreté, quantitative et qualitative, de sa motivation, dans laquelle il est très hasardeux de démêler objectifs prêtés au législateur et

¹ Pour une critique en ce sens de la décision rendue le 6 août 2010 sur le principe d'indépendance des professeurs d'université, v. l'épilogue de l'ouvrage de O. Beaud, *Les libertés universitaires à l'abandon ?*, Dalloz, 2010, p. 285, en particulier p. 316.

² Le président de la République demandait au Premier président de la Cour de cassation de « formuler toutes propositions utiles d'adaptation de notre droit pour que les condamnés exécutant actuellement leur peine et présentant les risques les plus grands de récidive puissent se voir appliquer un dispositif tendant à l'amointrissement de ces risques. » Le rapport rendu suite à cette demande se montre évidemment respectueux de la décision du 21 février 2008, il n'en reste pas moins que l'autorité que l'article 5 de la Constitution charge de veiller au respect de la Constitution a clairement suggéré à l'opinion que le Conseil avait mis en péril la prévention du crime et qu'il était en conséquence légitime de chercher à bafouer sa décision...

³ Ce point est unanimement relevé. Il fait même l'objet d'un commentaire cruel (« La faille dans le raisonnement est béante ») dans un ouvrage en général peu critique envers le Conseil (L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 15^e éd., Dalloz, 2009, p. 824).

analyse par le Conseil de la constitutionnalité du texte. Une telle décision est très loin de répondre aux attentes légitimes des citoyens et des juristes.

[...] Le lecteur trouvera ci-après le texte des interventions à ce colloque¹. Leur caractère contrasté, la richesse des discussions (non publiées) auxquelles celles-ci ont donné lieu attestent l'intérêt suscité par le thème de la sauvegarde des libertés et aussi, à nos yeux, l'urgence d'une réforme radicale du Conseil constitutionnel.

7. P. Wachsmann : sur la composition du Conseil

Source : Patrick WACHSMANN, « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », in JP Blog, 23 février 2022.

<https://blog.juspoliticum.com/2022/02/23/le-cru-2022-des-nominations-au-conseil-constitutionnel-en-dessous-du-mediocre-par-patrick-wachsmann/>

Cette fois-ci, même la presse d'informations générales a senti qu'il y avait un problème, comme en témoignent des titres pas seulement informatifs : « trois noms qui posent question » (*Le Monde*), « les nominations de la macronie font polémique » (*Le Figaro*), « une République d'obligés » (*Libération*), « une vraie démarche politique » (*L'Express*), « des nominations (politiques) qui font jaser » (*Le Parisien*), « la décision pas très « sage » de Richard Ferrand » (*Le Point*), « grincements de dents à propos des nominations au Conseil constitutionnel » (*L'Opinion*). Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel prononcées par les trois présidents investis de ce pouvoir par l'article 56 de la Constitution n'innove pourtant pas au regard de la pratique communément suivie : l'ensemble est placé sous le signe des remerciements pour services rendus, les compétences en matière constitutionnelle venant éventuellement et accessoirement permettre de justifier les choix. Le problème, en réalité, n'est pas le même pour toutes les personnalités choisies, parce qu'il n'est pas, à notre sens, celui de la part prise par les facteurs politiques dans ces décisions : on les retrouve dans les nominations aux cours constitutionnelles allemande, italienne ou espagnole, la question de savoir s'ils ont joué un peu, beaucoup, passionnément ou pas du tout relevant de la subjectivité de chacun et n'ayant, partant, qu'un intérêt limité. La question n'est pas tant de savoir pourquoi X a été préféré à Y et à Z : elle est d'apprécier l'adéquation des personnes retenues par rapport aux fonctions dévolues à l'institution en cause « selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents », comme le prescrit l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, lequel, peut-être n'est-il pas inutile de le rappeler, a valeur constitutionnelle et s'applique « à toutes dignités, places et emplois publics ». Le Conseil constitutionnel lui-même, dans sa décision du 19 juin 2001, loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, a précisé que les capacités, vertus et talents pris en compte pour le recrutement des magistrats « doivent être en relation avec les fonctions de magistrats », obligation étant faite, au niveau des cours d'appel, « s'agissant de personnes n'ayant jamais exercé de fonctions juridictionnelles », de veiller à ce que « soient strictement appréciées, outre la compétence juridique des intéressés, leur aptitude à juger ». La décision du 20 février 2003, loi organique relative aux juges de proximité, ajoute, s'agissant des membres de juridictions appelées à trancher des litiges de faible importance, que « les connaissances juridiques constituent une condition nécessaire à l'exercice de fonctions judiciaires ». La décision du 4 août 2011, loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, ajoute, sans doute dans l'espoir de désarmer ceux qui tenteraient de contester la composition du Conseil en lui opposant sa propre doctrine, aux compétences juridiques dont doivent justifier les citoyens assesseurs l'alternative d'« une

¹ À l'exception de celle de Guy Carcassonne, qui s'intitulait : « Le Conseil constitutionnel et les libertés ? – Peut mieux faire ».

expérience dans les questions susceptibles d'être soumises à leur jugement » – mais l'équivalence est, précisément, problématique en ce qu'elle méconnaît la spécificité de la fonction de juger.

Jacqueline Gourault, Véronique Malbec et François Seners satisfont-ils à ces exigences ? La réponse nous paraît pour le moins douteuse pour Mme Gourault, alors qu'elle est clairement positive pour les deux autres. Il est cependant fâcheux que, pour Mme Malbec, surgisse une autre question, qui concerne l'autorité de nomination elle-même, dans la mesure où la structure hiérarchisée du Parquet donne l'image d'une implication de la procureure générale près la cour d'appel de Rennes dans une décision, prise en 2017, de classer sans suite une plainte pour prise illégale d'intérêt dirigée contre Richard Ferrand dans l'affaire dite des Mutuelles de Bretagne. Il faudra donc examiner séparément les questions soulevées par chacune de ces nominations. On l'aura compris, le choix de l'heureux élu est, cette année, en contradiction avec les fonctions à pourvoir, entaché d'un soupçon qu'il eût fallu à tout prix éviter ou difficilement contestable.

1. Une ministre en exercice, dépourvue de tout lien avec le droit

Il fallait une juriste, ce fut une professeur d'histoire-géographie qui l'obtint. Cette pauvre paraphrase de la formule étincelante de Beaumarchais (« Il fallait un calculateur, ce fut un danseur qui l'obtint ») exprime l'agacement de l'auteur de ces lignes face à la persistance d'un trait récurrent dans les nominations, y compris celles faites par le président de la République : on peut nommer au Conseil constitutionnel des personnalités n'ayant aucun lien ou un lien pour le moins ténu avec le monde du droit. Le cas de Jacqueline Gourault constitue une exacerbation de ce trait : professeur d'histoire-géographie, elle ne peut faire état que d'études... d'histoire et de géographie. À aucun moment de son *cursus* politique, elle n'a eu à s'occuper particulièrement de questions juridiques, hormis celles liées aux affaires dont elle avait la charge : une carrière d'élue locale, de sénatrice, puis de ministre, en dernier lieu responsable de la « cohésion des territoires » et des « relations avec les collectivités territoriales ». Le lien avec le contrôle de la constitutionnalité des traités non encore ratifiés, des lois organiques et des lois ordinaires, y compris, pour les deux dernières, en vue de s'assurer de leur respect des « droits et libertés que la Constitution garantit », n'existe tout simplement pas : on ne peut dénicher la moindre licence en droit pour sauvegarder les apparences et sa carrière professionnelle, pour respectable qu'elle soit, ne comporte pas le plus petit début d'expérience qui puisse être qualifiée de juridique. Même Lionel Jospin et Alain Juppé, en tant qu'anciens premiers ministres, pouvaient être mieux disants en la matière ! On en est réduit à évoquer Louis Pasteur Valléry-Radot (mais à une époque où nul ne se serait risqué à qualifier le Conseil constitutionnel de cour constitutionnelle) ou Georges Abadie, préfet, nommé par F. Mitterrand « pour sa pratique approfondie des problèmes de terrain et de la province » (mais il ajoute avoir été également interrogé sur ses compétences juridiques) : la plupart des membres, aux profils très divers, du Conseil constitutionnel peuvent au moins justifier d'une licence en droit. Invoquera-t-on alors le précédent de Dominique Schnapper, titulaire, elle aussi, d'une licence d'histoire et de géographie ? Ce serait oublier qu'elle est une universitaire reconnue, une sociologue faisant autorité et qu'elle avait travaillé sur des problèmes étroitement liés à l'objet du contentieux constitutionnel, comme celui de la citoyenneté.

Politique et rien que politique, Jacqueline Gourault n'a reçu à aucun moment de son parcours la moindre formation juridique, alors que le Conseil constitutionnel doit trancher des questions constitutionnelles d'une complexité croissante, dans leur diversité. On ne peut même pas dire que son expérience (celle dans « dans les questions susceptibles d'être soumises » au jugement du Conseil, pour reprendre les termes de la décision précitée du 4 août 2011) sera utile, comme pourrait l'être celle d'un médecin en matière de bioéthique ou celle d'un sociologue, compte tenu de l'éclairage que cette discipline peut offrir sur certaines questions soumises au Conseil. Quant à l'éclairage politique, qui sera, une fois de plus, invoqué, on peut

se borner à relever qu'il est déjà surabondamment offert, au sein de l'institution, par deux anciens premiers ministres, MM. Fabius et Juppé (seul le premier est juriste), ainsi que par MM. Mézard et Pillet qui, au surplus, ont tous été élus locaux et ont occupé, à ce titre, d'éminentes fonctions. C'est dire que Mme Gourault ne remplit même pas un vide politique que l'on aurait pu ressentir rue de Montpensier.

À partir de là, il est permis de s'interroger sur la question de savoir si le président de la République, qui a fait ce choix, a une claire conscience de ce que fait le Conseil constitutionnel, de ce que sont les missions dévolues à cette institution. Celui qui fut le premier président de la République française à faire une visite officielle à la Cour européenne des droits de l'homme déclarait pourtant à cette occasion, le 31 octobre 2017 : « Que plaçons-nous au centre du travail de nos juges nationaux ? Les Droits de l'Homme ! ». Ou bien, il a perdu de vue cet engagement au moment de désigner un membre du Conseil constitutionnel, ou bien il ne considère pas ce dernier comme formé de juges, ce qui est formellement soutenable, mais contredit fâcheusement l'idée, inlassablement répétée par le Conseil et répercutée par l'ensemble des pouvoirs publics depuis la présidence de Robert Badinter, que celui-ci se veut être, est une cour constitutionnelle. Au demeurant, le président lui-même avait, lors des cérémonies destinées à marquer le cinquantième anniversaire de la Constitution, insisté sur le fait que le Conseil constitutionnel « s'est installé dans le paysage institutionnel et dans l'esprit de nos concitoyens comme une véritable juridiction ». Comment peut-il alors procéder à une nomination qui tranche si visiblement avec le paysage institutionnel qu'il évoquait et avec ce qu'il faudrait promouvoir dans l'esprit de nos concitoyens, déjà si massivement réticent ou hostile envers les institutions de la République ?

2. Une magistrate éminente, malheureusement non entièrement dépourvue de lien avec l'autorité qui la nomme

Contrairement à ce qu'indique la réponse du président de l'Assemblée nationale aux réactions hostiles qu'a suscitées son choix, ce ne sont pas les qualités éminentes de Mme Malbec qui font ici problème, c'est la possibilité de relier son nom à une décision favorable à Richard Ferrand prise sous l'autorité, au moins nominale, de cette magistrate en 2017. Il y a au sein de la magistrature judiciaire un nombre suffisant de personnes dont les mérites les qualifieraient à l'évidence pour siéger au Conseil constitutionnel, et ce, même si l'on retreint le choix aux femmes et même si l'on souhaite recruter parmi les procureures générales ! Ce n'est donc pas la rareté des ressources humaines qui peut justifier la décision de M. Ferrand. Ce cas de figure évoque irrésistiblement la célèbre réplique de Rick Blaine, joué par Humphrey Bogart, dans le film *Casablanca* de Michael Curtiz, lorsqu'il voit apparaître Ingrid Bergman dans l'établissement qu'il dirige : « *Of all the gin joints in all the towns in all the world, she walks into mine !* » De toutes les magistrates judiciaires, Richard Ferrand nomme précisément celle sous l'autorité de laquelle a été prise la décision de non-lieu le concernant. Cela ressemble fort à ce qu'on appelle en psychanalyse un acte manqué...

Le problème n'est pas ici celui de la décision prise à l'époque, qu'on pense bien fondée à la fois en termes de prescription et quant à la définition légale du délit de prise illégale d'intérêt (pour préciser un peu les choses, il paraît difficile de considérer une mutuelle comme chargée d'une mission de service public, comme l'exige l'article 432-12 du code pénal), ni même celui de la part effectivement prise à l'époque par la procureure générale dans cette décision du procureur de la République de Brest (l'a-t-elle suscitée, encouragée, approuvée, connue ou ignorée ?). L'embarras, pour utiliser un euphémisme, réside dans la structure hiérarchisée qui est celle du Parquet, laquelle rend improbable qu'une décision soulevant un enjeu politique considérable ait pu être prise sans que la procureure générale en ait été au moins tenue informée. Il est également douteux que la décision de non-lieu eût été prise ou maintenue si celle-ci s'y était opposée. De surcroît, la position particulière du parquet français par rapport au pouvoir exécutif, pour ne plus comporter l'obligation de suivre les instructions de ce dernier dans des affaires particulières, s'analyse tout de même en une proximité régulièrement

réaffirmée, par exemple par le président de la République dans son discours déjà cité au Conseil constitutionnel : « les institutions de 1958 ont ménagé des cordes de rappel entre l'exécutif et le parquet ». Cordes de rappel et hiérarchisation du parquet rendent impossible de soutenir en l'espèce que Richard Ferrand, en choisissant Mme Malbec faisait un choix neutre par rapport à l'affaire des Mutuelles du Mans : il y avait, cette fois-ci, conflit d'intérêts.

Il faut en effet rappeler la définition de celui-ci. Elle fait une place légitime à la théorie des apparences : il suffit, pour qu'il y ait conflit d'intérêts, de constater objectivement l'existence d'une interférence entre un intérêt public (en l'espèce, la décision de nomination de Mme Malbec au Conseil constitutionnel) et un intérêt privé (celui, pour M. Ferrand, du non-lieu dont il a bénéficié) « qui est de nature à influencer *ou à paraître influencer* l'exercice indépendant, objectif et impartial d'une fonction » (article 2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique – nous soulignons). Dès lors qu'il s'agit de favoriser ou restaurer la confiance des citoyens dans leurs dirigeants, il convient que ceux-ci apparaissent intègres à leurs yeux, et soucieux de faire de leurs pouvoirs un usage ne prêtant pas le flanc à des interrogations auxquelles il est impossible d'opposer un démenti crédible. En l'espèce, on l'a vu, « récompenser » (c'est ainsi que les nominations sont perçues par l'opinion publique) une magistrate qui ne s'est sans doute pas opposée à une décision de non-lieu ayant bénéficié à M. Ferrand, c'est inéluctablement, pour ce dernier, se placer dans une situation délicate, que ses dénégations, si véhémentes soient-elles, ne peuvent dissiper, quel que soit le bien-fondé des arguments dont il fait état. Il n'en reste pas moins que les soupçons reposent sur les éléments objectifs qu'on a rappelés. L'adage souvent cité par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de la justice et qui veut que celle-ci ne soit pas seulement rendue, mais que l'on voie également que tel est bien le cas doit s'appliquer à toute décision rendue dans l'exercice de la puissance publique. Or, il requiert une attention à l'image de l'institution en cause auprès du public et postule l'existence d'une distance suffisante entre le magistrat - notion à entendre ici *lato sensu* – et la matière sur laquelle il lui appartient de se prononcer.

À côté de cela, d'autres objections faites au choix de Mme Malbec sont d'une importance moindre. En particulier, le reproche de l'acceptation par celle-ci des fonctions de directrice du cabinet d'un garde des sceaux controversé en raison de son attitude envers les magistrats n'a d'autre intérêt que de soulever la question du passage direct de fonctions éminemment politiques à celles de membre du Conseil constitutionnel, problème qu'on retrouvera pour le choix de M. Seners par le président du Sénat. Avec une difficulté supplémentaire, qui tient au rôle au moins théoriquement dévolu au garde des sceaux en matière de respect de la Constitution des textes législatifs : sa directrice de cabinet devrait, si elle était nommée au Conseil constitutionnel, se déporter à chaque fois que viendrait à être examiné un texte préparé ou adopté à l'époque où elle était en fonction au cabinet du garde – une conception un tant soit peu exigeante de l'impartialité le commanderait en tout cas.

3. Un membre du Conseil d'État non dépourvu de tout lien avec le président du Sénat

Ayant fait ses études à l'Institut d'études politiques de Strasbourg (à une époque où la place faite au droit public y était encore conséquente !), ancien élève de l'ENA, magistrat administratif, puis membre du Conseil d'État, après un bref passage par la carrière préfectorale, François Seners possède incontestablement les aptitudes requises pour siéger au Conseil constitutionnel. Commissaire du gouvernement, secrétaire général du Conseil d'État, président adjoint de la section du rapport et des études, il peut se prévaloir de ce que l'accession à ces fonctions atteste quant à ses mérites. Directeur du cabinet de Rachida Dati à l'époque où celle-ci était garde des sceaux, secrétaire général adjoint du gouvernement, il peut également justifier d'une expérience administrative de haut niveau. Il a également exercé les fonctions de directeur du cabinet du président du Sénat, Gérard Larcher, celui-là même qui vient de le nommer au Conseil constitutionnel. Il est entendu qu'une telle situation ne fait apparaître aucun conflit d'intérêts : le fait de connaître et d'apprécier quelqu'un n'empêche heureusement pas de le nommer à de hautes fonctions, l'autorité de nomination ayant pu

s'assurer des aptitudes de l'intéressé à les exercer. Tout au plus fera-t-on remarquer la persistance d'une tendance marquée du président du Sénat à nommer au Conseil constitutionnel soit des sénateurs, soit des personnalités ayant servi l'administration de la haute assemblée, pour d'autres nominations portant sur des personnalités sans lien de ce type avec le Sénat – il est curieux d'observer que parmi ces dernières, deux avaient été directeur ou directeur adjoint du cabinet d'un garde des sceaux. La compétence évidente de François Seners en droit public n'apparaît pas obérée par la proximité qui fut la sienne à un moment de sa carrière avec le président du Sénat.

Le tableau d'ensemble est donc, une fois de plus, consternant : pour une nomination qui répond pleinement à l'objet du pouvoir de nomination attribué par l'article 56 de la Constitution, deux qui n'y satisfont guère, pour les raisons qu'on a exposées. Il y a certes eu, dans l'histoire récente des nominations au Conseil constitutionnel, encore plus inadéquat (le trio Charasse, Barrot, Haenel en 2010), mais du moins cet exemple malheureux ne relevait-il que du simple « renvoi d'ascenseur » (Michel Charasse fut récompensé d'un ralliement improbable à Nicolas Sarkozy, Jacques Barrot d'avoir jadis mis le pied à l'étrier du président de l'Assemblée nationale, Bernard Accoyer), accompagné d'un jeu de chaises musicales très sophistiqué au Sénat, et ne révélait aucun fâcheux conflit d'intérêts comme en l'espèce. La faculté, pour les commissions des lois des deux assemblées, de s'opposer aux deux nominations litigieuses mettra-t-elle bon ordre à cette situation ? Compte tenu de la quasi-inexistence du contrôle parlementaire en la matière, il faudrait qu'une révolution, qu'on ne peut qu'appeler de ses vœux, se produise... La légèreté française s'agissant de la justice constitutionnelle, plus exactement le refus inavoué d'une telle justice, risque de se vérifier une fois encore.

8. D. Schnapper : la prise de décision

Source : Dominique SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010.

Les négociations entre conseillers avant la séance plénière font appel, d'abord, à des arguments de droit. Mais au cours des discussions sont parfois mobilisées des réflexions sur l'opportunité de la décision : « En réalité, on aide le gouvernement en censurant », « C'était de toute façon une mauvaise disposition ». Le destin même et le prestige de l'institution peuvent aussi être invoqués : « On ne peut plus se permettre une nouvelle censure », ou bien au contraire : « On ne peut ruiner le prestige du Conseil en acceptant une telle remise en cause des principes fondamentaux. » Il peut même arriver que l'on fasse appel aux sentiments et à la solidarité du groupe, même si, dans ce cas, on le fait sur le ton de la plaisanterie en marquant ostensiblement sa distance avec un argument aussi peu juridique : « On ne peut pas faire de peine » au rapporteur, qui peut-être « a de gros ennuis de santé », « On lui a déjà refusé telle décision ». On veut parfois éviter d'imposer deux échecs lors d'une même plénière à un conseiller, surtout s'il est prestigieux. On « n'a pas osé », selon la formule d'un conseiller à la sortie d'une réunion plénière, refuser d'inscrire un visa évidemment indéfendable à un autre conseiller tout auréolé de sa gloire extérieure. Quelle décision n'a pas été adoptée parce que le rapporteur n'en dormait plus depuis des semaines et que l'on ne voulait pas se sentir responsable de son effondrement psychologique ? Ou bien parce qu'un des conseillers ayant permis l'adoption d'une décision lors de la réunion plénière précédente par son revirement pendant le délibéré, il aurait été par trop désobligeant de ne pas se ranger à son avis lors de la séance suivante ?

Un conseiller n'a-t-il pas voté contre une décision qu'il approuvait parce qu'il s'était si souvent démarqué d'un de ses amis politiques au cours des séances

précédentes qu'il devait, cette fois, manifester sa solidarité avec lui ? Ou parce que, les interventions des conseillers au cours de la séance plénière ayant montré que la majorité était acquise, il pouvait se donner le plaisir de voter contre la décision ? Une décision n'a-t-elle pas été finalement adoptée parce que plusieurs conseillers craignaient, si on s'opposait à un rapporteur très engagé dans sa proposition de conformité ou de censure, de susciter des mesures de rétorsion lors d'une décision plus grave qui devait être débattue la semaine suivante ? Ou parce que des conseillers avaient un « compte à régler » avec le ministre responsable de la loi ou même avec le chef du gouvernement ? Ou avec le secrétaire général qui appuyait trop clairement le projet du rapporteur ? Ou parce que le mouvement de séance a brusquement fait changer d'avis un conseiller ? Ou parce qu'un ancien ministre devait remettre une décoration après la séance et qu'il craignait que la décision ne soit pas lisible par ses anciens électeurs ? Ou parce que le rapporteur avait menacé de donner sa démission du Conseil s'il n'était pas suivi ? (L'aurait-il fait ?...) Ou encore parce qu'un conseiller, devant la passion manifestée par certains de ses collègues, a voulu préserver la bonne atmosphère de la maison ? Une disposition du règlement de l'Assemblée nationale qu'on aurait pu juger inconstitutionnelle a été ainsi adoptée pour ne pas blesser un rapporteur particulièrement soucieux de conserver au parlement tous ses pouvoirs. Sans oublier le cas d'un conseiller un peu sourd ou distrait votant contre l'opinion qu'il avait défendue lors du délibéré.

9. L. Fabius : Vœux du Conseil constitutionnel au Président de la République

Source : Laurent Fabius, « Vœux du Conseil constitutionnel au Président de la République », 8 janvier 2024 (site du Conseil constitutionnel).

Monsieur le Président de la République,

Monsieur le Ministre,

Chers collègues,

Il est toujours présomptueux d'anticiper ce que l'Histoire, avec un grand H, retiendra des temps présents. Difficile cependant de ne pas penser que 2023 restera surtout comme « l'année des 2 guerres », celle que Vladimir Poutine a choisi de poursuivre contre l'Ukraine dans des conditions effroyables, celle qu'a déclenchée l'attaque terroriste du Hamas contre Israël avec sa sanglante réplique contre Gaza. En cette période de vœux, comment ne pas souhaiter que 2024 voie d'abord la fin de ces conflits atroces qui ne peuvent ni ne doivent nous laisser indifférents ou inactifs ?

Monsieur le Président de la République, merci d'accueillir en ce début d'année 2024 les membres du Conseil constitutionnel pour notre traditionnel échange de vœux. Ceux que nous formons pour vous-même, dans vos fonctions et à titre personnel, pour vos proches et pour la France sont multiples et profonds.

Monsieur le Président, le Conseil constitutionnel n'est pas une chambre d'écho des tendances de l'opinion publique, il n'est pas non plus une chambre d'appel des choix du Parlement, il est le juge de la constitutionnalité des lois. Cette définition claire, c'est probablement parce qu'elle n'est pas ou pas encore intégrée par tous que, à l'occasion des débats sur les lois concernant deux questions très sensibles, les retraites et l'immigration, le Conseil constitutionnel s'est retrouvé au milieu de passions contradictoires et momentanément tumultueuses. J'y reviendrai dans un instant mais auparavant un rapide tableau des activités du Conseil en 2023 et pour 2024.

Avec 525 décisions, 2023 a été, par le nombre total des décisions que nous avons prises, la deuxième année la plus chargée pour le Conseil constitutionnel depuis sa création. Nous avons tenu 25 audiences publiques de questions prioritaires de constitutionnalité, dont 2 hors de nos murs, à Bordeaux et à Douai, et siégé en séance plénière à 39 reprises pour prendre collégalement nos décisions. Si, quantitativement, la plus grande part du contentieux a concerné les élections législatives de 2022, que nous avons achevé de traiter dès mars 2023, puis le volumineux contentieux des comptes de campagne achevé début juillet, la marque jurisprudentielle de 2023 est principalement à rechercher dans notre contrôle de constitutionnalité des lois.

Je ne citerai ici que quelques exemples. Par une décision QPC du 10 février 2023, nous nous sommes prononcés sur la question du placement ou du maintien en détention provisoire des mineurs et des relevés signalétiques effectués sur eux sous contrainte. En matière de droit au logement, par une décision du 24 mars, si nous avons admis le pouvoir donné au préfet de faire évacuer par la force l'occupant irrégulier d'un domicile, nous avons précisé qu'il ne peut ordonner une telle mesure sans prendre en compte la situation personnelle ou familiale de l'occupant. Saisis de la loi relative aux jeux olympiques et paralympiques, nous avons, en mai, assorti de plusieurs réserves d'interprétation la déclaration de conformité des articles permettant le recours à des analyses génétiques dans le cadre des contrôles antidopage ainsi que le traitement algorithmique des images collectées par vidéoprotection ou drones. Le 9 juin, nous avons considéré que la possibilité qu'un tiers donneur puisse être contacté par la Commission d'accès aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur pour les personnes nées d'une assistance médicale à la procréation n'était pas contraire au droit au respect de la vie privée, dans la mesure où la communication de ces informations était subordonnée à son consentement, et sous la réserve que, en cas de refus, l'intéressé ne soit pas soumis à des demandes répétées. Le 6 octobre 2023, nous nous sommes prononcés sur la question des conditions indignes de garde à vue. En cas d'atteinte à la dignité d'une personne résultant des conditions de sa garde à vue, le magistrat compétent doit immédiatement prendre toute mesure afin de mettre fin à cette atteinte ou, si aucune mesure ne le permet, ordonner sa remise en liberté. Enfin, dans une décision du 27 octobre 2023, nous avons jugé en des termes inédits, sur le fondement de la Charte de l'environnement, que le législateur, lorsqu'il adopte des mesures susceptibles de porter une atteinte grave et durable à l'environnement, doit *« veiller à ce que les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne compromettent pas la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins, en préservant leur liberté de choix à cet égard »*. Après avoir considéré il y a trois ans que l'exigence constitutionnelle de protection de l'environnement ne connaissait pas de frontière, nous avons ainsi marqué la dimension intertemporelle de cette exigence.

Ces décisions, même importantes, ont été largement éclipsées par les débats tempétueux qui ont entouré la décision du 14 avril 2023 par laquelle, saisi de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023, le Conseil a écarté les critiques tirées de l'irrégularité de la procédure suivie pour son adoption, mais censuré six séries de « cavaliers sociaux ». A la même date puis quelques semaines plus tard, nous avons par ailleurs statué à deux reprises sur des initiatives référendaires relatives au régime des retraites, portées devant nous dans le cadre de la procédure du référendum d'initiative partagée, pour constater qu'elles n'entraient pas dans le champ de l'article 11 de la Constitution. Quinze ans après son introduction dans notre Constitution, la procédure du RIP, censée favoriser une démocratie plus participative, reste donc à l'état de « pilote » inabouti, ce qui devrait pour le moins susciter la réflexion.

Au cours de cette même année 2023, le Conseil a poursuivi sa double démarche de juridictionnalisation et d'ouverture. Au titre de la juridictionnalisation, nous avons approfondi les avancées précédentes, notamment par une pratique nouvelle concernant l'information relative au traitement du déport et de la récusation d'un membre de notre collège, afin que la transparence sur ces sujets soit pleinement effective. Notre dialogue avec la doctrine s'est prolongé tant sous la forme de travaux communs pour la publication de notre revue numérique *Titre VII* que par l'organisation de colloques dans nos murs. S'agissant des QPC, le site d'information QPC 360 ° fonctionne depuis le 1^{er} janvier 2023. Il est apprécié par ses utilisateurs, même si des progrès restent à accomplir dans les remontées d'information depuis les diverses juridictions. Une « Lettre de la QPC » a également vu le jour. Je me suis rendu moi-même à Bordeaux auprès de l'École Nationale de la Magistrature pour détailler à l'intention des futurs magistrats les mécanismes de la QPC. Dans le même esprit, après avoir réuni à deux reprises l'Observatoire de la QPC qui rassemble de hauts représentants des deux ordres de juridiction, des avocats et de l'Université. J'ai désigné à mes côtés en qualité d'ambassadrice de la QPC Madame Patricia POMONTI, Conseillère honoraire à la Cour de cassation, que j'ai chargée de nous aider à remédier aux difficultés que peuvent rencontrer les praticiens de cette procédure. Puis je me suis adressé par lettre le mois dernier aux 74 000 avocats de France. Enfin, au titre de notre action pour la diffusion de la culture constitutionnelle, je souligne également l'ouverture du site « decouvronsnotreconstitution.fr » qui s'adresse, sous forme informative et ludique, aux élèves de différents niveaux.

L'année 2024 promet, elle aussi, d'être chargée. Sur le plan contentieux, nous la débuterons en nous prononçant le 25 janvier prochain sur 4 saisines concernant la loi immigration, dont la vôtre, Monsieur le Président. Nous poursuivrons tout au long de l'année nos activités contentieuses, ainsi que notre ouverture, nationale et internationale. Parmi les manifestations qui nous mobiliseront, je citerai, sans être là non plus exhaustif, en janvier un colloque sur « le contrôle de la constitutionnalité des lois financières », en février une réunion internationale de juges judiciaires, administratifs et constitutionnels consacrée à « *la justice, l'environnement et les générations futures* », en mars une audience délocalisée à Toulouse, en juin l'accueil du Congrès des Cours constitutionnelles francophones, en septembre la rencontre annuelle des Cours latines avec l'Espagne, l'Italie et le Portugal, en octobre le 50^{ème} anniversaire de la saisine du Conseil par les parlementaires, une audience délocalisée à Rennes et une nouvelle édition de *La Nuit du Droit*. S'agissant du Conseil

constitutionnel, en cette année où la moitié des citoyens du monde sont appelés à voter et quelques jours avant la cruciale présidentielle américaine, notre manifestation pourrait être consacrée au thème de « La démocratie et le droit ». Nous poursuivrons le travail de fond mené pour mieux former et informer à propos des QPC, procédure très utile mais qui fléchit en nombre. Nous veillerons à informer davantage le public spécialisé et le grand public sur le Conseil, sur la Constitution, sur nos institutions. Nous mettrons à disposition des jeunes, directement et s'il le juge utile avec le ministre de l'Éducation nationale, plusieurs modules favorisant l'éducation morale et civique, tant il nous apparaît indispensable de développer la culture civique, la culture du droit. Et nous nous réjouissons de la publication aux Éditions Glénat, fin janvier, d'une bande dessinée intitulée « *Dans les couloirs du Conseil constitutionnel* ».

Monsieur le Président, je soulignais au début de mon propos que le Conseil constitutionnel n'était ni une chambre d'écho des tendances de l'opinion ni une chambre d'appel des choix du Parlement, mais le juge de la constitutionnalité des lois, et j'ajoutais que cette définition simple n'était probablement pas ou pas encore intégrée par tous. J'y reviens.

2023 nous a en effet frappés, mes collègues et moi, par une certaine confusion chez certains entre le droit et la politique. Je veux donc le redire ici avec netteté : on peut avoir des opinions diverses sur la pertinence d'une loi déférée, on peut l'estimer plus ou moins opportune, plus ou moins justifiée, mais tel n'est pas le rôle du Conseil constitutionnel. La tâche du Conseil est, quel que soit le texte dont il est saisi, de se prononcer en droit. Mon prédécesseur et ami Robert Badinter utilisait volontiers une formule : « *une loi inconstitutionnelle est nécessairement mauvaise, mais une loi mauvaise n'est pas nécessairement inconstitutionnelle* ». Cette formule, je la fais mienne car elle définit bien l'office impartial du Conseil et je forme le vœu que chacun garde cela à l'esprit en 2024.

Plus largement, en ce début d'année, il serait souhaitable, me semble-t-il, que l'on convienne de l'essentiel, c'est-à-dire de ce qu'exige notre Constitution, dont vous avez bien voulu célébrer dans les locaux du Conseil, le 4 octobre dernier, le soixante-cinquième anniversaire, à l'occasion duquel sa longévité a dépassé celle de toutes ses devancières. Sauf à prendre le risque d'exposer notre démocratie à de grands périls, ayons à l'esprit que, dans un régime démocratique avancé comme le nôtre, on peut toujours modifier l'état **du** droit mais que, pour ce faire, il faut toujours veiller à respecter l'État **de** droit, qui se définit par un ensemble de principes cardinaux comme la séparation des pouvoirs, le principe de légalité et l'indépendance des juges. Il y a bientôt cinquante ans que la jurisprudence du Conseil constitutionnel l'affirme en ces termes : c'est dans le respect de la Constitution que la loi exprime la volonté générale.

Faisons un pas de plus. Il est, bien sûr, tout à fait possible d'envisager de réviser la Constitution, mais il faut en ce cas impérativement respecter ce que la Constitution elle-même prescrit pour sa révision, à savoir la procédure prévue par son article 89, qui implique notamment de trouver d'abord un accord entre les deux assemblées parlementaires sur un même texte.

Ce débat trouve aussi sa résonance dans celui concernant la question de la relation du droit français avec le droit européen. N'oublions pas que la notion d'État de droit

est le ciment même de l'approche européenne, que ce soit à l'échelle du continent, hors la Russie désormais, dans le cadre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou à l'échelle des 27 États membres qui forment l'Union européenne. Cette notion d'État de droit est aujourd'hui l'ultime marqueur de la réalité de l'adhésion des États membres aux valeurs de l'Union européenne, certains empruntant, comme c'est heureux, la voie de la Pologne pour y revenir tandis que d'autres s'en distancient en se revendiquant de pratiques cultivées ailleurs.

A cet égard, comment ne pas être frappé par la montée – et pas seulement en France - des contestations de ce qu'on appelle l'ordre juridique européen ? Celui-ci ne doit évidemment ni ignorer ni a fortiori chercher à effacer les souverainetés nationales. Dans le cas de la France, il résulte de notre Constitution – ainsi que des traités que nous avons ratifiés - une exigence de transposition loyale et fidèle des directives européennes, avec comme souplesse le recours à la précieuse notion juridique d'« identité nationale constitutionnelle », c'est-à-dire des dispositions nationales qui, sans être contraires aux règles européennes, reconnaissent la spécificité française. Plutôt que de nous engager dans une bataille délétère contre la législation européenne, il paraît souhaitable, tout en étant fermes sur nos compétences nationales et en favorisant le dialogue entre instances nationales et européennes - y compris le dialogue des juges -, de garder à l'esprit deux données de bon sens. D'une part, il ne peut exister d'Union Européenne efficace sans un ordre juridique européen, le droit de chaque État membre ne peut donc pas être « à la carte ». D'autre part, ne perdons pas de vue la stabilité, la crédibilité et l'influence qu'apporte à nos nations la dimension européenne. Qui peut croire par exemple que, sans une assise européenne commune, notre économie et notre monnaie présenteraient la même stabilité ?

Et pourtant, un sophisme se fait entendre selon lequel il faudrait se libérer de l'Etat de droit, soit au plan national, soit au plan européen, soit les deux, pour accomplir la volonté générale. Prenons garde. Beaucoup certes reste à faire pour répondre pleinement aux attentes des citoyens français et des citoyens européens dans le cadre démocratique qui est le nôtre ; mais prétendre qu'il faudrait sortir du cadre juridique que je viens de rappeler pour répondre à ces attentes n'est rien d'autre que mettre en cause notre pacte démocratique pour s'engager dans un pacte faustien. En d'autres termes, la prétendue solution à nos problèmes qui résiderait dans une sorte de « martingale des refus » - refus de la légitimité des juges, refus de plusieurs de nos engagements européens, refus de l'État de droit -, cette martingale non seulement ne garantirait rien, mais elle nous ferait rompre avec l'Europe et mettrait en cause notre démocratie elle-même.

Monsieur le Président, du respect des grands principes du droit dépendra largement dans les temps à venir la capacité de nos sociétés à rester unies. C'est ce à quoi s'attache le Conseil constitutionnel en servant quotidiennement la Constitution, celle-là même qui, étymologiquement, selon sa racine latine, nous « tient ensemble ». A travers nos vœux, soyez donc assuré, Monsieur le Président de la République, de notre détermination à veiller, au long d'une année 2024 qui offrira la France aux regards du monde, à ce que ne connaisse aucune éclipse le respect de la Constitution et de l'État de droit.

10. Le Conseil constitutionnel et le pouvoir de révision

A. Conseil constitutionnel, décision n° 62-20, 6 novembre 1962

Source : Décision du Conseil Constitutionnel n°62-20 du 6 novembre 1962, Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962.

Le Conseil constitutionnel,

Saisi par le Président du Sénat, sur la base de l'article 61 2e alinéa, de la Constitution, du texte de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct et adoptée par le Peuple dans le référendum du 28 octobre 1962, aux fins d'appréciation de la conformité de ce texte à la Constitution ;

Vu la Constitution ;

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

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle-ci ; que le Conseil ne saurait donc être appelé à se prononcer sur d'autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes ;

2. Considérant que, si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ;

3. Considérant que cette interprétation résulte également des dispositions expresses de la Constitution et notamment de son article 60 qui détermine le rôle du Conseil constitutionnel en matière du référendum et de l'article 11 qui ne prévoit aucune formalité entre l'adoption d'un projet de loi par le peuple et sa promulgation par le Président de la République ;

4. Considérant, enfin, que cette même interprétation est encore expressément confirmée par les dispositions de l'article 17 de la loi organique susmentionnée du 7 novembre 1958 qui ne fait état que des "lois adoptées par le Parlement" ainsi que par celles de l'article 23 de ladite loi qui prévoit que "dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de la loi, le Président de la République peut promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander aux Chambres une nouvelle lecture" ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'aucune des dispositions de la Constitution ni de la loi organique précitée prise en vue de son application ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la demande susvisée par laquelle le Président du Sénat lui

a déferé aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution le projet de loi adopté par le Peuple français par voie de référendum le 28 octobre 1962 ;

DECIDE :

Article premier :

Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée du Président du Sénat.

Article 2 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

B. Georges Burdeau : la décision du 6 novembre 1962

Source : Georges Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 1977 (18^{ème} éd.), p.119-120.

Saisi par le Président du Sénat d'une demande de déclarer non conforme à la constitution la loi relative à l'élection du Président de la République adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent.

Après avoir observé qu'il ne saurait excéder le cadre de sa compétence telle qu'elle est limitativement prévue par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel poursuit : « Considérant que, si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois, (...) il résulte de l'esprit de la constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale. »

Il y [aurait donc], d'une part les pouvoirs publics dont l'activité est subordonnée au respect de la Constitution [...], [et] d'autre part, le peuple qui, dans l'exercice de sa souveraineté, n'est limité par aucune règle ni subordonné à aucun contrôle.

Dire que l' « expression directe de la souveraineté nationale » ne peut être assujettie à aucun contrôle, c'est rabaisser la constitution au rang d'un recueil de recettes techniques valables seulement pour les activités des représentants. C'est aussi et plus gravement, confondre les deux qualités du peuple, selon qu'il agit comme souverain ou comme gouvernant. En tant que souverain, il est absolument libre, car c'est la force politique qui exprime sa volonté. Mais comme gouvernant – et c'est le cas dans la démocratie directe – son activité est, au même titre que celle des autres gouvernants, dominée par le statut que la Constitution impose aux agents d'exercice du pouvoir.

C. Conseil Constitutionnel, décision n° 2003-469, du 26 mars 2003

Source : Décision du Conseil Constitutionnel n°2003-469 du 26 mars 2003, Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République. (extraits)

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes ;

2. Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et, lorsqu'elles lui sont déferées

dans les conditions fixées par cet article, des lois ordinaires ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ;

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande susvisée, par laquelle les sénateurs requérants lui défèrent, aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution, la révision de la Constitution relative à l'organisation décentralisée de la République approuvée par le Congrès le 17 mars 2003 [...]

SEANCE N° 10 – REVISIONS ET MUTATIONS DE LA CINQUIEME REPUBLIQUE

Consignes

A. Objet de la séance

Le but de cette séance est de comprendre les ressorts, parfois subtils, de la dynamique constitutionnelle. Dans les systèmes dominés par une constitution formelle et rigide, on laisse souvent entendre que la révision constitutionnelle est la principale (voire l'unique) source de transformation. Et il est vrai que le texte constitutionnel du 4 octobre 1958 a été remanié plus d'une vingtaine de fois.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que la réinterprétation d'une constitution, par un interprète authentique ou autorisé, peut également transformer l'ordre politique de manière profonde et durable. La décision rendue le 16 juillet 1971 par le Conseil constitutionnel (DC 71-44), ou l'apparition d'un sentiment de responsabilité du premier ministre envers le président, en sont les exemples les plus parlants. Pareillement, certains phénomènes politiques, dont la pérennité n'est jamais acquise, peuvent affecter la « constitution vivante ». Que l'on songe, sous la Ve République, à l'apparition du fait majoritaire (aux législatives de 1962), ou à l'harmonie entre les majorités parlementaires et les Présidents de la République depuis l'adoption du quinquennat et la fixation conjointe du calendrier électoral.

De telles évolutions montrent que les constitutions sont moins « gravées dans le marbre » que dans l'argile. Pour chaque système constitutionnel, la question est de savoir qui tiendra le stylet, et si les scribes seront désignés conformément aux principes de légitimité qui gouvernent l'ordre politique concerné...

B. Articles du Dictionnaire du droit constitutionnel à consulter

Assemblée constituante, bloc de constitutionnalité, Cinquième République, Comité consultatif constitutionnel, **Congrès**, consensus, considérant, **constitution**, **constitutionnalisation**, convention, **convention de la constitution**, coup d'Etat, **coutume**, exigence constitutionnelle, identité constitutionnelle, légicentrisme, **loi constitutionnelle**, **loi organique**, **loi référendaire**, majorité, nation, objectif, **parité**, peuple, **pouvoir constituant**, **pouvoir de révision**, préambule, **principes**, quinquennat, **referendum**, **révolution**, **supraconstitutionnalité**, travaux préparatoires.

C. Bibliographie

AVRIL Pierre, « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, pp. 5-16.

BEAUD Olivier, « Les mutations de la Ve République, ou comment se modifie une constitution écrite », *Pouvoirs*, 2001, n° 99, pp. 19-31.

CARCASSONNE Guy, « Immuable V^e République », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, pp. 27-35.

CAMBY Jean-Pierre, *La révision de 2008 : une nouvelle Constitution ?*, LGDJ, 2011.

DENQUIN Jean-Marie, *La monarchie aléatoire, essai sur les constitutions de la Ve République*, PUF, Béhémoth, 2001, pp. 141-143.

LAQUIÈZE Alain, « Le modèle du régime présidentiel sous la Ve République », *Droits*, n° 43, 2006, pp. 45-60.

LAVROFF Dimitri-Georges, « Feue la V^e République », *Cinquantième anniversaire de la Constitution française, op. cit.*, p. 35-42.

LE DIVELLEC Armel, « Le prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la présidence de la V^e République (simultanément une esquisse sur l'étude des rapports entre « droit de la constitution » et système de gouvernement) », *Droits*, n° 44, 2007, pp. 101-137.

PHILIP Loïc, « Pour une rationalisation des pouvoirs dans le cadre des institutions de la V^e République », *Constitutions et pouvoirs : mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien-Lextenso, p. 419-429.

VEDEL Georges (dir.), « Rapport remis au Président de la République, le 15 février 1993, par le Comité consultatif pour la révision de la constitution », *Journal officiel*, 13 février 1993, pp. 2537-2555. Lien : http://www.senat.fr/evenement/revision/rapport_vedel.pdf

D. Exercices

- 1) **Dissertation** : peut-on réviser la constitution au moyen de l'article 11 ?
- 2) **Dissertation** : constitution du 4 juin 1793, déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. 28 : « Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures. »
- 3) **Commentaire de texte** : Georges Vedel, « Schengen et Maastricht », *RFDA*, mars-avril 1992. Voir document n° 5 (NB : *consultez également les autres documents de la fiche pour enrichir votre commentaire*).
- 4) **Commentaire de texte** : Denis Baranger, *La constitution. Sources, interprétations, raisonnements*, Dalloz, Paris, 2022, p. 248 note 4.

« Il ne suffit pas de ce point de vue de dénoncer comme des "violations" toutes les pratiques ne semblant pas se conformer au sens littéral du texte constitutionnel. Le danger, que l'on constatera en ce qui concerne la Ve République, est alors de basculer dans une position irréaliste : la constitution serait en permanence violée, et l'essentiel de la pratique institutionnel serait inconstitutionnelle ».

1. P. Avril : les compromis dilatoires de 1958 et leur prompte dissipation

Source : Pierre Avril, « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Cinquième République », *Pouvoirs*, septembre 2008, n° 126, p. 5-16.

Le texte de 1958, on le sait, fut le fruit d'une série de compromis entre le général de Gaulle et les dirigeants des partis dont le soutien était nécessaire pour que le projet recueillît l'approbation quasi unanime attendue du référendum. Il s'agissait, l'avenir allait le prouver, de ce que Carl Schmitt a qualifié de « compromis dilatoires » (à l'exemple des lois constitutionnelles de 1875), c'est-à-dire de rédactions acceptables sur le moment par les acteurs mais qui dissimulaient des arrière-pensées contradictoires dont ils convenaient tacitement de renvoyer à l'avenir le règlement. Le cœur de la contradiction était que, pour les uns, le gouvernement devait rester parlementaire (et le maintien de sa responsabilité devant l'Assemblée nationale leur donnait apparemment satisfaction), tandis que pour le Général ce gouvernement devait être celui du président (il se ménagea pour cela les moyens nécessaires : abandon de l'investiture, présidence affirmée du conseil des ministres, incompatibilité entre les fonctions ministérielles et le mandat parlementaire). Comme ce fut lui qui mit en œuvre ces dispositions ambiguës, le gouvernement de la Vème République fut immédiatement et de plus en plus évidemment le gouvernement du président, chef incontesté de l'exécutif : telle apparut la Constitution aux yeux des Français, qui approuvèrent cette interprétation et la pratique qui en découlait. A cet égard, l'élection présidentielle au suffrage universel fut la conséquence logique d'une pratique qu'elle consacra en 1962, après la fin de la guerre d'Algérie, et que les juristes – et les opposants – pouvaient bien contester en invoquant la lettre de la Constitution ; il n'en restait pas moins que cette Constitution s'identifiait pour les Français au gouvernement présidentiel. La suite confirma qu'il ne s'agissait pas d'une parenthèse exceptionnelle qu'allait clore le départ du général De Gaulle, mais bien de « la » Constitution de la France. L'alternance de 1981 parachève l'adhésion en ralliant l'opposition à celle-ci (« la Constitution n'a pas été faite pour moi, mais je m'en accomode », disait François Mitterrand). Au-delà des mots, la Constitution c'était, selon la définition fameuse qu'en donna le Général le 31 janvier 1964, « un esprit, des institutions, une pratique ». L'esprit, c'était le gouvernement du président, les institutions, celles qu'établit le texte, la pratique, l'application qui en résulte. [...]

Alors que, selon la conviction de beaucoup de leurs rédacteurs, ces dispositions [constitutionnelles] devaient faire du Premier ministre, qui « dirige l'action du gouvernement » selon l'article 21, l'homme fort du nouveau régime (le président tenant certes un rôle essentiel mais de nature seulement arbitrale), le centre de décision fut déplacé dès l'origine par la première convention [de la constitution] : bien qu'il ne fût pas écrit que le Premier ministre est responsable devant le président, il fut convenu qu'il devait se considérer comme tel, ne demeurant à son poste que pour autant qu'il disposait de la confiance présidentielle. Cette tacite relation de dépendance (pourtant écartée lors de l'élaboration de la Constitution) fut explicitement affirmée par le Général le 31 janvier 1964 et confirmée tant par ses successeurs que par les Premiers ministres qui succédèrent à Michel Debré. Le reste s'enchaîne : l'article 20 dispose certes que « le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation », mais qu'est-ce que le gouvernement en tant qu'instance décisionnelle sinon le conseil des ministres siégeant sous la présidence du chef de l'État, comme le mentionne expressément l'article 9 ? Et ainsi de suite... Rien de cela n'est incompatible avec les textes, mais ce n'est pas ainsi qu'on les interpréterait si l'on faisait abstraction de la force politique (de la légitimité) dont fut investi le président dès l'origine.

2. O. Beaud : révisions et mutations de la Cinquième République

Source : Olivier Beaud, « révisions et mutations de la Cinquième République, ou comment se modifie une constitution écrite », *Pouvoirs*, nov. 2001. n° 99, p. 19-31. NB : on retrouvera de larges extraits de la première partie de ce texte dans la fiche de la séance n° 3.

En réalité, il existe plusieurs façons pour une Constitution de se modifier, si l'on admet que toute Constitution – écrite ou non – peut se modifier. Ce qui peut se produire de deux manières différentes, soit par « une révision de la Constitution », soit par un « changement constitutionnel ». [...]. Formellement, la révision de la Constitution est une technique juridique par laquelle les pouvoirs publics modifient expressément le texte de la Constitution (selon des modalités d'ailleurs diverses), après avoir suivi une procédure spéciale qu'on appelle la procédure de révision. Définie matériellement, la révision de la Constitution est le résultat de cette procédure dans la mesure où elle décrit l'objet de la modification de la Constitution. En revanche, ce que l'on propose d'appeler le « changement constitutionnel », par opposition à la révision de la Constitution, doit se comprendre, explique Jellinek, comme « une modification de la Constitution qui laisse inchangé formellement le texte de la Constitution et qui résulte de faits qui ne sont pas nécessairement issus de l'intention de modifier la Constitution ou de la conscience de le faire ».

Cette voie de modification, non écrite donc, est d'ailleurs plus fréquente que la révision de la Constitution. Le changement informel est si important qu'il relègue des dispositions de la Constitution écrite au rang des utilités formelles, ou même contribue à les mettre hors de vigueur. Cette forme informelle de modification de la Constitution signifie qu'il existe un droit constitutionnel non écrit qui peut, même dans les États à constitution écrite dite « rigide », apparaître à côté des dispositions écrites. Ce sont « des dispositions constitutionnelles purement matérielles », comme l'écrit George Jellinek, pour mieux spécifier leur inexistence formelle, c'est-à-dire le fait que ces changements n'apparaissent pas dans le texte de la Constitution. Autrement dit, le changement constitutionnel « résulte d'un déplacement de la réalité de la situation politique, de la structure sociale ou de l'équilibre des intérêts, sans que pour autant ce changement soit authentifié dans la lettre de la Constitution écrite »¹. Mais, même si la lettre de la Constitution n'est pas modifiée, la pratique politique nouvelle témoigne d'une nouvelle réalité constitutionnelle qu'il faut prendre en compte si l'on veut décrire la « Constitution vivante ».

[...] Voyons maintenant comment ce cadre théorique peut, éventuellement, éclairer les mutations de la Ve République.

La modification de la constitution de la Ve République par des révisions

Dans la Constitution de la Ve République, l'article 89 est considéré comme étant l'article qui régit la procédure de révision. Mais comme on le sait aussi, le général de Gaulle a fait un usage controversé de l'article 11 pour réviser la Constitution, afin de se dispenser du consentement des Chambres (prévu par l'art. 89), en obtenant directement l'approbation du peuple. De manière très intéressante, cet épisode de la révision de 1962 conjugue une révision formelle de la Constitution avec un « changement constitutionnel » consistant dans l'extension coutumière des modes de révision : la Constitution a été complétée par l'utilisation d'une procédure d'exception (art. 11) par rapport à la procédure de droit commun (art. 89), sans qu'il soit réellement possible d'invalider cette pratique comme inconstitutionnelle. [...].

¹ Karl Loewenstein, *op. cit.*, p. 15.

Parmi les révisions [...], et sans être exhaustif, on mentionnera d'abord celles portant sur le statut du président de la République. Ce dernier a connu une modification décisive en 1962 lorsque son élection a été formellement modifiée par l'instauration d'un vote au suffrage universel direct. Cette réforme qui visait techniquement à empêcher une dépendance du président élu vis-à-vis des notables (des parlementaires surtout) répondait au pari gaullien d'enraciner la Constitution de la Ve dans la durée. Elle visait à assurer la permanence de la Constitution après la disparition de son successeur. Pari gagné, dans la mesure où ses successeurs ont acquis une légitimité qui, sinon, leur aurait fait défaut, et à laquelle les Français sont très attachés. Pari raté, en revanche, si l'on en juge par l'effet de l'élection qui a contribué à lancer le président dans le combat électoral et à le représenter comme le chef d'une majorité et non pas comme le chef de l'État situé au-dessus des partis. Enfin, pari remis en cause par la réforme du quinquennat, issue d'une autre révision constitutionnelle (octobre 2000), qui remet en cause le découplage des mandats présidentiel et parlementaire (7/5), initialement conçu comme un moyen de conférer au président le privilège de la durée, pour le rendre indépendant des partis politiques.

Cette dernière réforme doit être mise en relation avec d'autres révisions qui ont marqué une évolution profonde de l'esprit du régime en favorisant ce qu'on pourrait appeler avec Lucien Jaume une « légitimité juridictionnelle ». La première trace de cette évolution remonte à 1974, lorsque la révision de la Constitution a accordé le droit de saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou sénateurs. Cette réforme marque l'envol de la justice constitutionnelle en France, c'est-à-dire la fin de la conception antérieure du Conseil comme protecteur du pouvoir exécutif contre le pouvoir législatif. Et, corrélativement, la naissance d'un contre-pouvoir capable de s'opposer aux décisions de l'axe majoritaire (gouvernement + majorité parlementaire). [...]. La seconde inflexion, dans le sens de cette légitimité juridictionnelle, a été donnée par la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993 [...]. Elle a abouti à la naissance simultanée de la Cour de justice de la République (compétente pour juger pénalement des membres du gouvernement pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions) et du Conseil supérieur de la magistrature « new look », qui est devenu l'amorce d'un pouvoir judiciaire. Dans ces deux derniers cas, le but visé est le renforcement du poids de la justice et le rééquilibrage des pouvoirs par la mise en tutelle des gouvernants par une instance judiciaire. Tendances nettement confirmées par la réforme des immunités parlementaires (loi constitutionnelle du 4 août 1995) qui vise à réduire l'inviolabilité parlementaire au nom du principe d'égalité de tous devant la loi (pénale).

Cette nouvelle légitimité juridictionnelle signifie inévitablement une délégitimation des autorités classiques élues, et invalide fortement le schéma initial des constituants, qui était de redonner une place essentielle à l'arbitrage populaire. Selon nous, cette série de réformes doit être interprétée autant comme une victoire de l'État de droit que comme un retour en force de la tradition représentative, si forte en France. Le Conseil constitutionnel va s'affirmer comme une « instance de tradition républicaine qui soit autant de liberté que d'égalité » (Odile Rudelle). De ce point de vue, le changement crucial tient à ce que, quoi qu'ils en disent, des Sages ou des juges ordinaires concurrencent des représentants élus, dans l'énonciation de l'intérêt général. Que l'on approuve ou désapprouve cette nouvelle tendance (constitutionnalisée), un fait demeure : ces révisions sont, dans l'ensemble, aux antipodes de la Constitution gaulliste. [...]

Du changement constitutionnel, ou comment affiner la perception de la modification de la Vème République

Plutôt que de dresser un catalogue des changements qui ont affecté la Ve République, on s'attardera ici d'emblée sur le principal d'entre eux, qui concerne la forme du régime constitutionnel, même si l'on pourrait considérer la décision du Conseil constitutionnel de 1971

sur la liberté d'association, comme un équivalent français de « *Marbury v. Madison* », comme un « changement constitutionnel » au sens ci-dessus défini.

Mais le plus important concernant les changements constitutionnels réside, sans conteste, dans la modification du régime constitutionnel. En effet, pendant longtemps, on s'était habitué à décrire la V^e République comme un régime caractérisé par la prépondérance présidentielle, quelles que soient les expressions utilisées – « principat » gaullien, « régime semi-présidentiel », « présidentialisme absolu », « monarchie républicaine », ou encore « présidentialisme majoritaire ». Cette primauté présidentielle ressort moins de l'intention des constituants – le texte fut le résultat d'un compromis politique – que de la pratique du général de Gaulle. La première et forte inflexion du régime en direction du présidentialisme eut lieu lorsque le premier président de la V^e « a scellé le sort de l'Algérie, en décidant en 1959 d'appliquer une politique d'autodétermination. C'est à ce moment que serait apparu ce présidentialisme majoritaire, très nettement différent du dessein apparemment tracé par le texte de 1958, sans que d'ailleurs celui-ci, parfois égratigné, soit formellement violé » (Georges Vedel).

C'est pourquoi il n'est pas inutile de revenir sur la conception gaullienne qui a inscrit sa marque non seulement au texte initial, mais aussi et surtout aux premières années du régime. Elle se signale par une triple innovation : d'abord, l'instauration d'un « gouvernement fort et séparé » qui cesse de dépendre du Parlement, mais procède au contraire du chef de l'État, ensuite, la mise en place d'une « tête » au sommet de l'État républicain, qui n'est autre que le président, comme l'a dit le fondateur de la V^e dans la conférence de presse du 20 septembre 1962 : « Un des caractères essentiels de la Constitution de la V^e République, c'est qu'elle donne une tête à l'État. Aux temps modernes où tout est si vital, si rude, si précipité, la plupart des grands pays du monde en font autant, chacun à sa manière. Nous le faisons à la nôtre qui est, d'une part, démocratique et, d'autre part, conforme aux leçons et aux traditions de notre longue histoire. » Cette métaphore organique exclut qu'une autre tête coexiste avec le chef de l'État, et suppose une légitimité particulière de ce chef d'État qui ne se réduit pas, contrairement à ce qu'on lit trop souvent, à sa nouvelle légitimité démocratique (1962), mais qui englobe aussi ce qu'on pourrait appeler une légitimité fonctionnelle. Un chef d'État au sens initial de la fonction doit répondre de ses actes devant la Nation, car c'est par son action que l'État est en mesure de « défendre la souveraineté nationale et la liberté républicaine » (Lucien Jaume). C'est en ce sens éminent du terme qu'il est gardien de la Constitution – entendons par là qu'il doit « répondre de la France et de la République », comme l'a dit de Gaulle. L'article 5 et l'article 16 se rejoignent ici pour traduire, dans la même Constitution, la même idée. Enfin, la troisième et dernière innovation, qui découle d'ailleurs des deux précédentes, est une nouvelle « hiérarchie des légitimités », qui vise à faire prévaloir « la légitimité de suprématie de l'État comme lieu de l'intérêt général » sur la « légitimité purement représentative », qui est celle portée par le Parlement et la « légitimité juridictionnelle » nouvellement acquise par le Conseil constitutionnel. La question de la légitimité établit la jonction entre l'ingénierie constitutionnelle et le projet politique qui lui est sous-jacent. De ce point de vue, l'idée de doter la République d'un véritable gouvernement (lato sensu évidemment) découle du postulat, typique du gaullisme et d'une certaine tradition française, étatiste selon lequel l'État dirige et dynamise la société.

Il est évident, au regard de ce qui précède, que la cohabitation remet radicalement en cause ce schéma. D'abord, elle entérine l'idée qu'un président désavoué par les électeurs peut rester à l'Élysée et s'y comporter comme un chef officieux de l'opposition qui prépare le combat pour la prochaine élection présidentielle. Ensuite et surtout parce que la cohabitation réintroduit une « dyarchie exécutive » au sommet de l'État, précisément ce dont le général de Gaulle ne voulait pas, qui se caractérise par une primauté du Premier ministre. [...]

Ainsi, la V^e République connaît deux types principaux de gouvernement, selon la concordance ou la discordance des majorités : le premier de tendance présidentieliste qu'on interprète majoritairement comme *sui generis*, ou comme une forme particulière du régime parlementaire, le second de facture parlementaire classique. Mais, quoi qu'il en soit, le constitutionnaliste, le spécialiste de droit constitutionnel, est ici confronté à un véritable défi, car s'il veut décrire l'état du droit positif, il doit interpréter différemment les règles de droit posées dans le texte de la Constitution, selon qu'il se trouve en période de concordance des majorités ou en période de discordance des majorités. [...]

Comment la doctrine constitutionnelle peut-elle expliquer une telle variation ? Le plus souvent, elle invoque l'idée d'une double « lecture » de la Constitution, lecture « présidentielle » pour décrire la République gaullienne et post-gaullienne, lecture dite « parlementaire » pour décrire la cohabitation. Celle-ci serait, selon certains juristes, plus orthodoxe constitutionnellement parlant, car elle correspondrait à une « application littérale de la Constitution » ; on devrait en déduire que la pratique présidentieliste serait une application non littérale de la Constitution, c'est-à-dire *contra constitutionem*. Néanmoins, une telle explication tourne court, car elle méconnaît cette réalité constitutionnelle de la dualité de régimes. La question déterminante est de savoir comment une telle dualité institutionnelle peut exister au sein d'une même Constitution, c'est-à-dire du « cadre normatif » (E. W. Böckenförde) de la V^e République. De façon plus générale, comment peut-on expliquer, juridiquement, c'est-à-dire constitutionnellement, ces mutations internes à la V^e République ?

En effet, le diagnostic de l'incompatibilité radicale entre le « présidentielisme majoritaire » (ou quelque autre formule) et la cohabitation n'épuise pas, loin s'en faut, la question de la mutation de la V^e. Une difficulté supplémentaire tient à la singularité historique de cette dualité de régimes constitutionnels dans un même système institutionnel. En effet, la France a déjà connu des mutations constitutionnelles au sein d'un même système institutionnel. Pour ne prendre qu'un exemple, la III^e République a connu une mutation de grande ampleur après l'épisode 1877-1879 qui a vu la victoire définitive des républicains contre les conservateurs (Mac Mahon en tête), ce qui a fait éclater le fragile compromis politique des lois constitutionnelles de 1875. Elle est passée en 1879 d'une République orléaniste à une République parlementaire, suivant ainsi une pente jugée alors irréversible. Aucun retour en arrière n'a semblé possible après 1879, et encore moins après la révision constitutionnelle de 1884 consacrant le triomphe des républicains. En revanche, les changements observés sous la V^e n'ont pas ce caractère linéaire ou irréversible. Le « présidentielisme majoritaire » et la cohabitation se succèdent au gré des alternances politiques. Autrement dit, le régime politique fluctue selon que les majorités présidentielle ou parlementaire coïncident ou non, un peu comme l'électricité dans le courant alternatif. [...]

Cette alternance de régimes politiques (à haute ou basse intensité politique, selon Bernard Manin) dans la même V^e République témoigne, selon nous, de l'émergence d'un cas insolite de « changements constitutionnels » réversibles, et donc provisoires. La Constitution est, certes, modifiée dans un premier temps par une pratique politique, qui, dans un second temps, est elle-même renversée, sans que cela soit définitif, par une pratique contraire. Les pratiques sont convergentes dans un espace temporel et valent bien comme des précédents constitutionnels, mais, dans une autre configuration, elles perdent leur validité. D'où une ultime interrogation : cette mutabilité réversible des changements constitutionnels n'affecte-t-elle pas, finalement, l'un des critères jugés essentiels d'une Constitution : « la prétention à la durée » ?

Enfin, pour une théorie de la Constitution, l'expérience de la V^e République révèle un autre intérêt. Elle démontre que la Constitution, en tolérant la coexistence de ces deux types de régime constitutionnel antagoniques, n'a pas véritablement prescrit un régime politique. Donc, si elle est normative, c'est dans le sens seulement où elle habilite, mais ne commande pas, deux

régimes distincts. Elle révèle aussi l'importance décisive de l'interprétation dans la fabrication du droit constitutionnel. Les acteurs politiques, surtout dans le cadre français où il n'y a pas (encore) de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, orientent le sens de la Constitution en fonction de leur pratique politique.

3. D. Baranger : les mutations informelles

Source : Denis Baranger, *La constitution. Sources, interprétations, raisonnements*, Dalloz, Paris, 2022, p. 247-251.

[...] il s'agit d'expliquer comment la politique engendre le droit. [...] C'est parce que la politique est en elle-même *évaluative* et *normative* qu'elle parvient à être *instituyente*, et donc à produire des mutations informelles de la Constitution.

L'invention d'une catégorie : Jellinek

La thématique des mutations informelles en droit constitutionnel a été fortement marquée par la contribution du grand juriste allemand Georg Jellinek (1851-1911). Jellinek part de l'idée que les constitutions écrites ne sont pas plus stables que les autres sortes de législation. « La vie réelle, constate Jellinek, produit constamment des états de fait qui ne correspondent pas au tableau rationnel qu'a tracé le législateur [...] La prévision humaine n'est pas en mesure de déterminer l'aménagement effectif d'institutions neuves qui n'ont pas encore été expérimentées. Très souvent [...] par suite de circonstances inattendues ou que l'on a omis de prendre en compte, l'institution prévue subira [...] une mutation qui pourra être profonde sans qu'intervienne le moindre changement des textes de loi concernés ».

Le thème de la mutation constitutionnelle informelle est apparu comme un complément à la notion de révision formelle. Les deux notions permettent de décrire deux cas symétriques de changement constitutionnel. Pour Jellinek, la définition de la révision ne posait guère de problème. Il fallait entendre par là « une modification des textes constitutionnels consécutive à des actes de volonté intentionnels ». Ne fallait-il pourtant pas admettre l'existence parallèle de modifications laissant ces textes « formellement inchangés » mais procédant de certains faits où ne transparaît nulle intention, voire nulle conscience, de changer la Constitution ?

Une définition plus récente a été proposée : la mutation constitutionnelle informelle correspondrait à « un changement dans la signification normative de la matière constitutionnelle intervenu sans que la procédure de révision constitutionnelle ait été utilisée, ce qui implique, corrélativement, que le texte n'a pas été modifié » [Manon Altwegg-Boussac, *Les changements constitutionnels informels*]. Cette définition n'est pas incompatible avec la première. Elle a le mérite d'insister sur le fait que c'est la signification de la constitution qui est affectée. Elle met également l'accent sur le fait que c'est la constitution au sens matériel qui est ici en cause.

L'obscur démarcation entre le formel et l'informel

Il semble impossible de nier que le droit constitutionnel change même là où la loi constitutionnelle formelle n'est pas modifiée¹. Il est significatif, de ce point de vue qu'on parle

¹ Il ne suffit pas de ce point de vue de dénoncer comme des « violations » toutes les pratiques ne semblant pas se conformer au sens littéral du texte constitutionnel. Le danger, que l'on constatera en ce qui concerne la Ve

– en résumé – du *pouvoir constituant* d'un côté, et de *changement* (ou *mutation*) *constitutionnel(le) informel(le)* de l'autre. L'asymétrie est évidente : on ne traite pas de l'informel en droit constitutionnel comme d'une puissance de création juridique *ex nihilo*, c'est-à-dire comme d'une faculté originaire de produire du droit à partir de rien. Par la voie informelle, il ne peut s'agir pour la constitution écrite que de changer, de passer d'un état à un autre, et non pas de voir le jour. Il est donc question, sous cette étiquette des « mutations informelles », de transformations sinon involontaires du moins ne procédant pas d'une manifestation explicite de volonté, sous quelque forme que ce soit. Les formes – et donc les sources – du droit ont été créées à l'abri d'une philosophie volontariste. Là où cette explication est sans force, comme lorsqu'il est manifeste qu'une constitution a *changé sans avoir été changée*, les idées formalistes et volontaristes deviennent un obstacle pour la pensée.

Difficultés inhérentes à l'idée de mutation constitutionnelle informelle. L'idée même de mutations constitutionnelles informelles ne va en effet nullement de soi. Est-il possible de distinguer les cas où a été appliquée une « norme réputée préexistante » des cas où il y aurait purement et simplement mutation, ce qui suppose que le texte en question soit écarté et remplacé par une « norme effective » à savoir « celle qui s'impose aux comportements ». Dans certains cas, la mutation constitutionnelle informelle ressemblera de près à une violation de la constitution. L'idée même de mutation constitutionnelle informelle repose en réalité sur un certain nombre de présupposés discutables.

Le premier de ces présupposés serait qu'il est effectivement possible de différencier de manière claire les mutations formelles et celles de nature informelle. L'idée de mutation informelle suppose qu'il existe des mutations formelles. Cette observation est moins triviale qu'il y paraît. L'informel ne peut être identifié que si le formel est lui-même clairement défini. Il faut donc que la rigidité constitutionnelle ne soit pas une illusion. Or, il existe de nombreux cas où ce présupposé est mis en échec ou du moins mis en question. Depuis au moins la III^e République, le thème de la crise de la rigidité constitutionnelle est un des plus récurrents de la littérature constitutionnelle. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler les divergences d'interprétation relatives à la clause de révision de l'article 8 de la loi du 25 février 1875. Si la plupart des observateurs considérait qu'elle rigidifiait la Constitution, ce point de vue n'était pas, on le sait, universellement partagé. Raymond Carré de Malberg avait pu conclure à l'absence de rigidité, puisqu'à ses yeux les chambres parlementaires pouvaient prendre l'initiative de modifier la Constitution et que l'organe prévu pour voter cette révision n'était qu'une « formation du personnel parlementaire ». Sous la Ve République, les doutes n'ont pas disparu sur la capacité de la clause constitutionnelle de révision à garantir la rigidité de la Constitution. *Quid* lorsque la clause de l'article 89 de la Constitution a été mise de côté au profit de la procédure de l'article 11 ? *Quid* lorsque les modifications du droit applicable se font sous forme de lois organiques dont l'objet est parfois très proche de celui d'une révision constitutionnelle ? *Quid* enfin du rôle croissant du Conseil constitutionnel dans la création, hors de toute révision formelle, de règles constitutionnelles nouvelles ?

On en arrive au second problème. Où se trouve la ligne de démarcation entre mutation informelle et interprétation de la Constitution ? Il semble pour le moins délicat de distinguer entre un changement d'interprétation de la constitution formelle et l'apparition d'une nouvelle norme produite informellement. Cela tient à la façon dont se déroule l'opération d'interprétation. La norme issue de l'énonciation primaire, comme lors de l'adoption d'une

République est alors de basculer dans une position irréaliste : la constitution serait en permanence violée, et l'essentiel de la pratique institutionnel serait inconstitutionnelle.

constitution nouvelle, est stable : elle n'est pas affectée par l'évanescence normative. Son sens littéral ne change pas à proprement parler, pour autant qu'il soit déterminé. Par contre, l'acte d'interprétation suppose en tout état de cause l'émission d'une norme générale secondaire, issue de l'interprétation, et qui réexprime, à nouveaux frais, cette norme issue de l'énonciation primaire. Le juge ou l'organe politique va redire pour son propre compte ce qui était dit dans la loi constitutionnelle. La différence entre ce processus interprétatif et l'apparition d'une nouvelle « norme effectivement appliquée » est assez peu claire. Dans les deux cas, une norme n°1 issue d'une énonciation primaire (par exemple un acte constituant) est remplacée par une norme n°2 issue soit de l'interprétation juridictionnelle, soit d'une pratique institutionnelle souvent qualifiée de mutation constitutionnelle informelle ou, selon le vocabulaire de Pierre Avril, de « convention de la constitution ». Dans les deux cas, la phase d'application aura eu pour résultat la substitution de la norme n°2 à la norme n°1.

Cette difficulté fut concédée par un défenseur de la justice constitutionnelle comme Kelsen, pour qui le contrôle de constitutionnalité était nécessaire en vue de rendre effective la rigidité constitutionnelle, qu'il jugeait en elle-même pratiquement inefficace. Kelsen lui-même est obligé de reconnaître que lorsqu'il n'existe pas de justice constitutionnelle, l'interprète de la Constitution doit être considéré comme ayant remplacé la norme de procédure n°1 qu'il ne respecte pas par une norme de procédure n°2 qui reflète ce qu'il a effectivement fait. Par exemple, la Constitution impose que la loi soit votée par deux chambre (norme procédurale n°1). Mais en pratique on se contente du vote par une seule chambre (norme procédurale n°2). Comme ce comportement violant la norme écrite (n°1) n'est pas susceptible de sanction, il faut considérer que la procédure effectivement mise en œuvre constitue l'application d'une norme constitutionnelle alternative (la norme procédurale n°2 de notre exemple). Cette théorie des « normes alternatives » convertit le fait de la pratique inconstitutionnelle en obéissance à une règle dont on ne peut pas dire qu'elle résulte du droit écrit. Pourquoi ne pas franchir le pas et dire qu'il y a eu bel et bien une mutation constitutionnelle informelle ?

Il semble plus adapté de reconnaître, avec la Cour suprême américaine, que « les dispositions constitutionnelles ne changent pas » tandis que « leur usage s'étend à de nouvelles matières » en regard de variations dans les modes de vie et les habitudes, ou bien que « le sens des garanties constitutionnelles ne varie jamais » mais que leur application évolue en fonction des changements sociaux. Ces formules sont justes du moment qu'on ne les met pas au service d'une théorie des « changements de circonstances » – ou d'une opposition entre le « sens » du texte constitutionnel et son « application » – comme cela est couramment le cas, y compris de la part du juge lui-même. Car ce ne sont pas seulement les circonstances qui changent. C'est aussi la formulation par l'interprète de la règle générale qui est à refaire dans chaque espèce.

4. A. Le Divellec : un ordre constitutionnel confus

Source : Armel Le Divellec, « Un ordre constitutionnel confus », in : Dominique Chagnollaud (dir.), *Les 50 ans de la Constitution : 1958-2008*, Paris, Litec, 2008, p. 147-158.

A. Relativité du caractère formel et rigidité de la constitution

[...] La Constitution formelle de 1958, d'autre part, satisfait en apparence aux exigences doctrinales du caractère de la rigidité (dont il faut rappeler qu'il est conceptuellement distinct du caractère formel : il existe des constitutions formelles « souples ») : le texte constitutionnel

ne peut être explicitement modifié que par l'adoption d'une loi constitutionnelle spécifique adoptée selon une procédure différente de la procédure législative ordinaire (on laisse de côté ici la question particulière et problématique de la révision d'octobre 1962 et du référendum de 1969). Or, force est de noter que cette « rigidité » est, en réalité, faible voire illusoire. S'inscrivant dans la continuité d'une tradition remontant au moins à 1875, elle est sous-tendue par le primat du caractère essentiellement représentatif dominant (avec des éclipses, certes) le constitutionnalisme français depuis 1789. Le référendum ratifiant une révision peut être évité : les organes représentatifs ordinaires peuvent conserver la maîtrise entière du processus et les majorités parlementaires requises sont, finalement, très peu exigeantes : majorité simple dans chaque chambre, majorité des 3/5^e des suffrages exprimés (et non de l'effectif légal), ce qui est bien peu et a permis plus d'une fois à une majorité gouvernementale monocolore d'opérer seule le contenu de la révision (le cas le plus critique étant celui de novembre 1993 à propos du droit d'asile, car il était conflictuel et l'opposition ne disposait pas d'effectifs suffisants pour bloquer la révision). En l'occurrence, on sait que non seulement les révisions se sont multipliées depuis 1992 (18 en 16 ans) et qu'elles ont toutes (sauf deux) ont été adoptées par la voie du Congrès, si bien que la Constitution formelle ne bénéficie plus véritablement d'une réelle stabilité et, quoique réputée acte du peuple souverain, est à la disposition de ses représentants.

Plus encore : l'opération légi-constituante, même lorsque réalisée par les représentants (et non par le souverain lui-même), n'est pas contrôlée par le juge (décision n° 2003-469 DC 26 mars 2003), qui pratique ici une autolimitation que l'on peut trouver sage d'un certain point de vue, mais qui n'est pas absolument évidente au regard de la raison d'être des constitutions formelles et rigides censées protéger les plus hautes volontés d'un peuple souverain. On aboutit un peu curieusement à un système qui, tel que pratiqué, signifie une sorte de « souveraineté congressionnelle » *de facto* : le peuple est évacué par ses représentants qui peuvent, sans contrôle juridictionnel, instrumentaliser la constitution formelle.

La Constitution « vivante » et la relativité de l'écrit

Il est un autre ordre de considérations qui accentuent la relativité de la Constitution formelle (ici plus spécialement dans son caractère de constitution *écrite*) : il s'agit de la prise de conscience croissante que le texte constitutionnel est, par lui-même, fort peu de choses pour déterminer le droit effectivement et concrètement en vigueur. L'effectivité nouvelle procurée à la Constitution de 1958 par le contrôle exercé (principalement) par le Conseil constitutionnel impliquait moins une restauration du texte qu'une mutation : le passage à une constitution en grande partie « jurisprudentielle », phénomène d'ailleurs perçu et admis par le courant doctrinal qui a célébré le renouveau de la Constitution française. Celle-ci est donc vue dans une perspective dynamique et non plus seulement statique, comme un acte vivant (on songe évidemment au thème de la « living constitution » depuis longtemps en vogue aux Etats-Unis) qui relègue au second plan la constitution en tant qu'acte écrit. Le succès des théories réalistes de l'interprétation a conforté ce constat empirique qu'il était désormais indispensable de se référer à la jurisprudence constitutionnelle pour identifier le droit constitutionnel en vigueur. Sous ce rapport, la France a ainsi rejoint le cheminement de nombre de démocraties constitutionnelles voisines dotées d'une justice constitutionnelle importante.

Toutefois, la prise de conscience de cette évolution – inévitable, à vrai dire – a entraîné un déplacement et surtout une réduction considérable du regard porté sur la constitution : parce que le contrôle exercé par le juge constitutionnel concerne en grande partie les droits et libertés des citoyens, certains en ont conclu que ces matières constituaient la partie la plus importante du droit constitutionnel, négligeant ce qui faisait l'objet premier des constitutions modernes : la mise en forme du pouvoir politique. De plus, le développement de la justice constitutionnelle a tendu à reléguer dans l'ombre ce qui ne fait pas l'objet d'un contrôle juridictionnel, comme

si le droit était réductible à ce qui est sanctionné juridictionnellement et comme si le juge détenait une compétence illimitée, lui permettant d'intervenir sur l'intégralité des matières du champ de la constitution. A l'encontre de telles simplifications, il convient de rappeler cette évidence qu'une portion importante, peut-être même la plus importante, de la matière constitutionnelle échappe totalement à l'intervention du juge. La régulation des rapports entre les principales institutions de gouvernement se réalise essentiellement par d'autres voies ; bien souvent, elle ne passe pas par l'application d'une norme prédéterminée, par la conformité d'un acte à une règle supérieure ; elle relève bien plus d'un ensemble de relations dynamiques et complexes, qui n'est pas réductible aux seules normes juridiques.

Quoi qu'il en soit, et même si l'on ne veut pas souscrire à une conception radicale de l'interprétation comme acte de création, il n'en demeure pas moins que le texte constitutionnel, la Constitution formelle, n'est et ne saurait être qu'un support à partir duquel se déploie la vie constitutionnelle concrète, bref la Constitution réelle.

5. Les révisions de la constitution de 1958 (1958-2024)

N°	Publication au JO	Intitulé officiel	Objet de la révision	Procédure
1	8 juin 1960	Loi constitutionnelle n° 60-525 du 4 juin 1960 tendant à compléter les dispositions du titre XII de la Constitution	Indépendance des Etats africains et malgache membres de la Communauté	Ancien article 85 de la Constitution
2	7 novembre 1962	Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel	Modification de l'article 6	Article 11
3	31 décembre 1963	Loi constitutionnelle n° 63-1327 du 30 décembre 1963 portant modification des dispositions de l'article 28 de la Constitution	Modification de la date des sessions parlementaires	Article 89 (Congrès)
4	30 octobre 1974	Loi constitutionnelle no 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution	Extension du droit de saisine du Conseil constitutionnel à 60 députés ou 60 sénateurs	Article 89 (Congrès)
5	19 juin 1976	Loi constitutionnelle no 76-527 du 18 juin 1976 modifiant l'article 7 de la constitution	Modification des règles de la campagne électorale des élections présidentielles - en cas de décès ou d'empêchement d'un candidat	Article 89 (Congrès)
6	26 juin 1992	Loi n°92-554 du 25 juin 1992 constitutionnelle ajoutant à la Constitution un titre " Des Communautés européennes et de l'Union européenne "	Dispositions permettant la ratification du traité de Maastricht signé le 7 février 1992	Article 89 (Congrès)

7	28 juillet 1993	Loi constitutionnelle no 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVIII	Création de la Cour de Justice de la République, chargée de juger de la responsabilité pénale des membres du gouvernement	Article 89 (Congrès)
8	26 novembre 1993	Loi constitutionnelle n° 93-1256 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile.	Ajout de l'article 53-1 relatif aux demandes de droit d'asile	Article 89 (Congrès)
9	5 août 1995	Loi constitutionnelle n° 95-880 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires.	Modification de l'article 11, session parlementaire unique, aménagement des immunités parlementaires, abrogation des dispositions relatives à la Communauté et des dispositions transitoires (notamment les titres XIII et XVII).	Article 89 (Congrès)
10	23 février 1996	Loi constitutionnelle no 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale	Création d'une nouvelle catégorie de lois visant à autoriser le budget de la sécurité sociale	Article 89 (Congrès)
11	21 juillet 1998	Loi constitutionnelle no 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie	Dispositions permettant la mise en œuvre des accords de Nouméa du 5 mai 1998	article 89 (Congrès)
12	26 janvier 1999	Loi constitutionnelle no 99-49 du 25 janvier 1999 modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution	Dispositions permettant la ratification du traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997	Article 89 (Congrès)
13	9 juillet 1999	Loi constitutionnelle no 99-568 du 8 juillet 1999 insérant, au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale	Dispositions permettant de reconnaître la cour pénale internationale prévue par le Traité de Rome signé le 18 juillet 1998	Article 89 (Congrès)
14	9 juillet 1999	Loi constitutionnelle no 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité les femmes et les hommes	Articles 3 et 4 complétés	Article 89 (Congrès)
15	3 octobre 2000	Loi constitutionnelle no 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République	Quinquennat (article 6 modifié)	Article 89 (référendum)
16	26 mars 2003	Loi constitutionnelle no 2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen	Article 88-2 complété	Article 89 (Congrès)
17	29 mars 2003	Loi constitutionnelle no 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République	Organisation décentralisée de la République : référendum local, expérimentation par les collectivités territoriales et finances locales	Article 89 (Congrès)
18	2 mars 2005	Loi constitutionnelle no 2005-204 du 1er mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution	Dispositions permettant une ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004	Article 89 (Congrès)

19	2 mars 2005	Loi constitutionnelle no 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement	Introduction dans le Préambule de la Charte de l'environnement de 2004 et ajout d'un alinéa à l'article 34	Article 89 (Congrès)
20	24 février 2007	Loi constitutionnelle no 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution	Corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et de ses provinces	Article 89 (Congrès)
21	24 février 2007	Loi constitutionnelle no 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution	Relative au statut pénal du Président de la République	Article 89 (Congrès)
22	24 février 2007	Loi constitutionnelle no 2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort	Ajout de l'article 66-1 interdisant la peine de mort	Article 89 (Congrès)
23	5 février 2008	Loi constitutionnelle no 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution	Dispositions permettant la ratification du traité de Lisbonne signé le 14 décembre 2007	Article 89 (Congrès)
24	24 juillet 2008	Loi constitutionnelle no 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République	Douze articles modifiés et/ou complétés nécessitant lois et lois organiques pour leur entrée en vigueur Dix articles modifiés et/ou complétés entrés en vigueur le 1er mars 2009	Article 89 (Congrès)
25	9 mars 2024	Loi constitutionnelle n°2024-200 du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse	Article 34 modifié avec l'ajout d'un alinéa, après le dix-septième, rédigé comme suit : « La loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse ».	Article 89 (Congrès)

6. G. Vedel : sur le pouvoir constituant

Source : Georges Vedel, « Schengen et Maastricht. (À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *Revue Française de Droit Administratif*, mars-avril 1992, p. 173 et s. (extraits)

De même qu'une loi spéciale peut déroger sans aucune irrégularité juridique à une loi générale, un texte constitutionnel spécial peut déroger à un texte constitutionnel général. La règle « *Tu patere legem quam (ipse) fecisti* » qui interdit à une autorité de prendre des décisions individuelles dérogeant à un règlement de même niveau n'est applicable en droit français qu'aux autorités administratives. Elle ne vaut pas pour le législateur (Décis. N°82-142 DC, 27 juill. 1982, *Rec.*, p. 52). Elle vaut encore moins pour le pouvoir constituant.

En effet, l'exercice de celui-ci, même sous sa forme dérivée, dès lors qu'il s'opère selon une procédure appropriée, ne trouve ses limites que dans les clauses constitutionnelles

interdisant certaines lois de révision. Dans la Constitution, cette prohibition n'existe *ratione temporis* qu'en cas de vacance de la présidence de la République (art. 7, dern. al.) ou lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire (art. 89, al. 4) et *ratione materiae* pour rendre intangible la forme républicaine du Gouvernement (art. 89, al. 5). Rien n'interdit qu'une révision constitutionnelle ait pour objet de déroger, fût-ce pour régler un cas particulier, à une disposition constitutionnelle en vigueur.

Quant au fait que la Constitution se trouverait ainsi pourvue d'une disposition étrangère à l'objet normal d'un texte constitutionnel, c'est l'occasion de rappeler qu'en droit, il n'existe pas de définition matérielle de la Constitution. Est constitutionnelle, quel qu'en soit l'objet, toute disposition émanant du pouvoir constituant. Sans qu'il soit besoin d'évoquer l'exemple fameux et aujourd'hui périmé des prescriptions de la Constitution suisse relative à l'abattage des animaux de boucherie, on se rappellera que la loi constitutionnelle du 10 août 1926, complétant, selon son texte même, la loi constitutionnelle du 25 février 1875, avait pour objet de conférer à la caisse de gestion des bons de la défense nationale et d'amortissement de la dette publique une autonomie de « caractère constitutionnel » et de lui affecter certaines recettes fiscales. [...]

L'équilibre démocratique repose sur une répartition des compétences se limitant les unes les autres et dont l'effectivité est assurée par les juridictions de nature diverse. Mais il faut bien qu'au-delà de ce réseau de compétences distribuées, il existe un lieu juridique où la souveraineté démocratique s'exerce sans partage. Ce lieu est celui du pouvoir constituant. Le pouvoir constituant dérivé n'est pas un pouvoir constituant d'une autre nature que le pouvoir constituant initial : la Constitution lui donne sa procédure (qui, d'ailleurs, peut faire l'objet elle-même d'une révision comme le prouve la loi constitutionnelle du 3 juin 1958) elle ne borne point son étendue (car même la prohibition concernant la forme républicaine du Gouvernement portée à l'article 89, dernier alinéa, serait tenue en échec par une révision de ce dernier alinéa).

C'est cette plénitude du pouvoir de révision constitutionnelle qui légitime le contrôle de la constitutionnalité des lois. A celui qui se plaint que la loi votée par les représentants de la Nation ne soit pas souveraine comme la Nation elle-même, on répond que « la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ».

Cette formule justifie le contrôle de constitutionnalité, mais elle n'a cette vertu que parce qu'elle sous-entend que l'obstacle que la loi rencontre dans la Constitution peut être levée par le peuple souverain ou ses représentants s'ils recourent au mode d'expression suprême : la révision constitutionnelle. Si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme Constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts. Gardons-nous que la créature – la Constitution – n'échappe à son créateur – le pouvoir constituant – et que l'exaltation de l'une ne s'accompagne de la mise en cage de l'autre.

7. C.C. : délibération préparatoire à la décision du 6 nov. 1962

Source : Conseil constitutionnel, Séance du 6 novembre 1962 relative à la Décision n° 62-20 DC, *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 113-124 (extraits). NB : on trouvera la décision correspondante dans la fiche consacrée au Conseil constitutionnel.

« Le Conseil est réuni à 11 heures dans la grande salle des séances. [...] M. le président Léon Noël proclame solennellement les résultats définitifs du référendum du 28 octobre, relatif au projet de loi concernant l'élection du Président de la République au suffrage universel¹ [...]

« La séance est ouverte à 15h30. [...] **M. le président Léon Noël**² fait connaître que, par lettre du 3 novembre, M. le Président du Sénat [G. Monnerville], se fondant sur l'article 61 de la Constitution³, défère au Conseil le texte de la loi, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel qui a été adopté par le référendum du 28 octobre et demande qu'il soit déclaré non conforme à la Constitution.

Le rapporteur est **M. Michard-Pellissier**⁴. Celui-ci précise que la question principale qui se pose au Conseil est celle de la recevabilité de la demande et analyse l'argumentation présentée à cet égard par M. Monnerville. Après avoir rappelé, dit-il, que l'article 61 dispose que les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le président de l'une ou l'autre assemblée, M. Monnerville examine la nature juridique de la loi soumise à notre contrôle et la qualifie d'ordinaire, en se fondant non sur sa substance mais sur son intitulé : « *Projet de loi relatif à l'élection du Président de la République au suffrage universel* » ; il en conclut que dès lors, il ne peut pas s'agir d'une loi constitutionnelle ou d'une loi organique ; que le fait qu'elle ait été adoptée par référendum ne change rien à cet égard et ne saurait donc faire échec à la compétence du Conseil. Tel est le raisonnement juridique de M. Monnerville. [...]

M. Michard-Pellissier poursuit : Il y a lieu de rappeler – c'est un point essentiel – que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi si la Constitution ne le prévoit pas explicitement. Il n'a qu'une compétence d'attribution. [...] Nous arrivons ainsi à la question principale : l'alinéa 2 de l'article 61 s'applique-t-il à toutes les lois ? [...] Ce que le constituant a voulu, en créant le Conseil, c'est contrôler l'activité parlementaire. [...] Toute l'activité essentielle du Parlement, se trouve soumise à des contrôles par le moyen des articles 41, 46 et 61. [...] Il ne saurait en être de même pour les lois de référendum. Quelle que soit l'interprétation que vous donniez à l'article 11⁵, l'objet des textes pouvant être soumis à référendum paraîtra toujours plus large que celui d'une loi ordinaire. Et surtout le vote de la Nation leur donne une autorité

¹ Approuvé par 62,2 % des suffrages exprimés.

² Président du Conseil constitutionnel, nommé par le Président de la République C. de Gaulle en mars 1959.

³ Les deux premiers alinéas de l'article 61 alors en vigueur sont ainsi rédigés : « *Les lois organiques, avant leur promulgation, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.*

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre ou le Président de l'une ou l'autre assemblée... »

⁴ Membre du Conseil constitutionnel nommé par le Président de l'Assemblée nationale J. Chaban-Delmas en mars 1959.

⁵ Article 11 alors en vigueur : « *Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal Officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord de Communauté ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.*

Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet, le Président de la République le promulgue dans le délai prévu à l'article précédent ».

particulière. [...] En réalité, les pouvoirs que nous avons en matière de référendum sont prévus à l'article 60¹. Ce sont ceux que nous avons exercé hier et ce matin. Là s'arrête le champ d'action que nous a tracé la Constitution. Le rôle du Conseil serait mal établi s'il en était autrement, s'il pouvait – après avoir, le matin, proclamé les résultats d'un référendum – dire, l'après-midi qu'il n'est pas conforme à la Constitution. Ceci me paraît essentiel. [...] Mais, au surplus, si on étudie attentivement les textes, on constate que jamais il n'a été question – ni de près ni de loin – de soumettre au Conseil constitutionnel une loi votée par référendum. [...]

M. le président Coty² déclare : il y a sous-jacente à ce rapport une théorie qui est la suivante : quand le peuple souverain s'est prononcé, tous – Conseil constitutionnel compris – n'ont plus qu'à se taire. C'est une doctrine. Est-ce la doctrine de la Constitution ? C'est la seule question que nous devons examiner. Peut-on supposer que lorsque le souverain a décidé dans un cas non prévu par la Constitution, aucun contrôle ne soit possible ? [...] Quel que soit le respect que j'ai pour la sagesse populaire, j'imagine (il suffit d'évoquer l'engouement des foules pour certaines vedettes) que, dans x années, un Président de la République soit élu, qui ait le désir de se débarrasser des assemblées. Invoquant l'article 11, il pourra abolir la Constitution par plébiscite, établir un régime qui ne sera plus la République. Voilà où vous aboutissez. [...] Il convient de présenter une observation. Vous opposez le recours dont nous sommes saisis au vote du peuple. Mais ce dont nous sommes saisis c'est la question de savoir si la procédure utilisée – celle de l'article 11 – l'a été à bon droit. Il n'y a pas, à cet égard, de conflit avec le verdict populaire. Allez-vous dire que c'est sur cela que le peuple français a statué, sur le point de savoir si c'était l'article 89 ou l'article 11 qui devait s'appliquer ? [...] Serions-nous en contradiction avec le verdict populaire si nous disions : cela n'est pas conforme à la Constitution ? Il y a des cours souveraines : la cour d'assises, par exemple, qui comporte un jury populaire. Aucune juridiction ne peut infirmer ses verdicts. Cependant la Cour de cassation peut annuler un de ses jugements pour irrégularité de procédure. Nous jouons ici le rôle de la Cour de cassation. Nous sommes appelés à nous prononcer sur la régularité de la procédure. [...]

Je me résume d'un mot : toutes les lois, sans exception, si elles sont inconstitutionnelles, peuvent être soit évoquées d'office – c'est le cas des lois organiques – soit portées devant le Conseil. S'il y avait une exception cela se saurait. Le constituant peut avoir oublié de préciser les conditions de saisine du Conseil dans le cas du référendum car il ne s'est pas beaucoup préoccupé du référendum. Mais qu'on n'amoindrisse pas le Conseil constitutionnel ! C'est quelque chose que le Conseil constitutionnel tout de même ! [...]

M. Cassin³ déclare : Le refus d'examiner une loi référendaire créerait une fissure béante dans l'exercice de notre contrôle. [...] Par l'article 11, on peut faire une révolution légale. Vous avez le droit d'envisager une révolution. Mais vous n'avez pas le droit d'en mettre le principe dans la Constitution. [...] Si vous dites que le Conseil est incompetent, vous ouvrez la porte à tous les abus. Il y aurait là un danger terrible pour notre pays. Si nous avions pu trouver un moyen de sanctionner sans annuler, il faudrait le faire. Mais décider que le vote du peuple couvre tout, c'est grave. [...] Je demeure très réticent à supprimer toutes les barrières. Le peuple s'est lui-même tracé des règles. Si on ne les respecte pas, on va ouvrir des brèches par où la Constitution sera emportée. Si nous n'y faisons pas obstacle, l'institution du référendum périra et les lois votées seront constamment remises en question. [...]

¹ Article 60 alors en vigueur : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations du référendum et en proclame les résultats ».

² Ancien Président de la V^e République, et à ce titre membre de droit du Conseil constitutionnel.

³ Membre du Conseil constitutionnel nommé par le Président du Sénat G. Monnerville en juillet 1960, suite au décès de M. Delépine.

M. Michard-Pellissier : Mon rôle est à la fois compliqué et facilité par la diversité des interventions qui ont été faites. Je continuerai à me cantonner dans la question de savoir si nous sommes ou non compétents. [...] Certains ont adopté cette pétition de principe, que la Constitution est toujours parfaite. Nous sommes obligés de nous rendre compte peu à peu qu'elle a des lacunes. Pourquoi n'en aurait-elle pas sur les conditions de cette recevabilité ? Si le problème avait été envisagé, on aurait créé un contrôle préalable, pour ne pas mettre le Conseil constitutionnel dans cette position inconfortable d'empêcher à quatre heures du soir, un texte d'être promulgué, après avoir, le matin proclamé les résultats de son vote. Quel que soit le désir que l'on ait de voir s'étendre le rôle du Conseil constitutionnel, il n'en demeure pas moins que celui-ci a une compétence d'attribution. Il convient donc de savoir si un texte nous donne compétence : aucun argument ne m'a vraiment convaincu, à cet égard. [...] Il y a, dans mon esprit, deux catégories de lois soumises au contrôle : les lois organiques, les lois ordinaires, les unes et les autres votées par le Parlement. Quant aux autres, celles votées par référendum, il ne me semble pas qu'un recours soit prévu contre elles. C'est pourquoi je considère que le recours de M. Monnerville est irrecevable. [...]

M. le président Léon Noël met aux voix la conclusion de M. le rapporteur M. Michard-Pellissier tendant à ce que le conseil déclare son incompétence.

Celui-ci adopte cette conclusion par six voix contre quatre (M. le président Auriol, M. le président Coty, MM. Pasteur Vallery-Cadot et Cassin).

8. C.C., déc. n° 82-146 DC, du 18 nov. 1982

Source : Conseil constitutionnel, Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982

Le Conseil constitutionnel, Saisi le 23 octobre 1982 par MM. [...], députés à l'Assemblée nationale, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, du texte de la loi modifiant le code électoral [...]. Sur la conformité de la loi à la Constitution : En ce qui concerne les dispositions de l'article L. 262 du code électoral, tel qu'il résulte de l'article 4 de la loi : [...]

5. Considérant qu'en vertu de l'article 4 de la loi soumise à l'examen du Conseil [...] qu'en vertu de l'article L. 260 bis : les listes de candidats ne peuvent comporter plus de 75 % de personnes du même sexe ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 3 de la Constitution : La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques. Et qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : Tous les citoyens étant égaux aux yeux de la loi sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celles de leurs vertus et de leurs talents ;

7. Considérant que du rapprochement de ces textes il résulte que la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique, notamment pour l'élection des conseillers municipaux ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la règle qui, pour l'établissement des listes soumises aux électeurs, comporte une distinction entre candidats en raison de leur sexe, est contraire aux principes constitutionnels ci-dessus rappelés ; qu'ainsi, l'article L. 260 bis du code électoral tel qu'il résulte de l'article 4 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel doit être déclaré contraire à la Constitution ;

9. Considérant que doivent être déclarées contraires à la Constitution, par voie de conséquence, les dispositions qui, aux articles L. 265 et L. 268 du code électoral, font application de la règle posée à l'article L. 260 bis ; [...]

Décide : [...]

Article 2

Sont déclarées contraires à la Constitution les dispositions de l'article 4 de la loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales, qui introduisent dans le code électoral un article L 260 bis. Est également déclarée contraire à la Constitution l'adjonction du mot "sexe" à l'article L 265 ainsi que des mots "et L 260 bis" aux articles L 265 et L 268 du code électoral. [...]

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française¹.

9. Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999

Source : Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes. NB : *Les dispositions introduites par cette loi constitutionnelle ont été déplacées par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (voir désormais l'art. 1^{er} al. 2 et l'art. 4 al. 2).*

Le Congrès a adopté, Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article 1er

L'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. »

Article 2

L'article 4 de la Constitution est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au dernier alinéa de l'article 3 dans les conditions déterminées par la loi. » [...]

¹ Journal officiel du 19 novembre 1982, p. 3475 rectificatif Journal officiel du 20 novembre 1982 Recueil, p. 66.

10. Constitutionnaliser le droit à l'avortement ?

A. Émission de radio avec Michel Troper, Elisabeth Zoller : que signifie constitutionnaliser un droit ?

Source : Michel Troper, Elisabeth Zoller, « que signifie constitutionnaliser un droit ? », in *Avec philosophie*, France Culture, 2 décembre 2022.

Écouter le podcast ici : <https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/avec-philosophie/que-signifie-constitutionnaliser-un-droit-5635966>

B. Laurie Marguet : la constitutionnalisation du droit à l'IVG

Source : Laurie Marguet, « La constitutionnalisation du droit à l'IVG », in *JP Blog*, 5 décembre 2022.

<https://blog.juspoliticum.com/2022/12/05/la-constitutionnalisation-du-droit-a-livg-par-laurie-marguet/>

« *La loi garantit l'effectivité et l'égal accès au droit à l'IVG* ». Ce sont ces termes qui selon le vote de l'Assemblée nationale du 24 novembre 2022 devraient être insérés dans un nouvel article 66-2 au sein la Constitution. Ces termes sont le fruit d'une proposition de loi constitutionnelle (modifiée) du parti de La France Insoumise (LFI), déposée au bureau de l'Assemblée nationale le 7 octobre 2022. Cette proposition comprenait à l'origine deux phrases dont la première (« *nul ne peut porter atteinte au droit à l'IVG et à la contraception* ») fut abandonnée au cours des débats. Elle reprenait ainsi mot à mot la proposition de loi constitutionnelle préalablement déposée au Sénat (le 2 septembre 2022) par la sénatrice Mélanie Vogel qui n'avait pas abouti. Cette proposition LFI précédait ainsi de quelques jours la proposition de loi constitutionnelle portée par le groupe « Renaissance » et en particulier par Aurore Bergé (déposée le 13 octobre 2022 à l'Assemblée nationale) qui prévoyait, quant à elle, la constitutionnalisation par l'article 66-2 du droit à l'IVG, dans un premier temps, pour tous (« *nul ne peut être privé du droit à l'interruption volontaire de grossesse* ») et, dans un second temps, après reformulation en commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République, pour *toutes* uniquement (« *nulle femme ne peut être privée du droit à l'interruption volontaire de grossesse* »).

Votée dans le cadre d'une de ses niches parlementaires le parti de La France Insoumise (LFI) avait retiré deux des trois propositions de loi à l'ordre du jour (l'une sur le pouvoir d'achat, l'autre sur la corrida) afin de permettre la discussion sur sa proposition de loi « visant à protéger et à garantir le droit fondamental à l'IVG et à la contraception ». La proposition a été adoptée à une large majorité. Elle a cependant fait l'objet de débats relativement houleux, renvoyant, (à l'instar des débats au Sénat relatif à la proposition visant à protéger et à garantir le droit fondamental à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception et des discussions juridiques et/ou politiques en dehors de l'hémicycle parlementaire), en premier lieu, à la pertinence d'une constitutionnalisation du droit à l'IVG (I), et en second lieu, à la formulation à retenir (II).

I. La pertinence de la constitutionnalisation

L'idée de constitutionnaliser le droit à l'IVG n'est pas purement circonstancielle puisqu'elle avait déjà été proposée lors de la réforme constitutionnelle envisagée en 2018. Son renouveau résulte cependant de la remise en question par l'arrêt *Dobbs* de la Cour suprême des Etats-Unis le 24 juin 2022 de son arrêt *Roe v. Wade*, et avec lui, du droit à l'IVG. L'exposé

des motifs de chacune des différentes propositions de loi visant à constitutionnaliser l'accès à l'IVG commence ainsi par une référence explicite à cet arrêt et à ces tristes conséquences pour l'accès à l'avortement des femmes aux Etats-Unis. Et, c'est d'ailleurs ce lien qui constitue, lors des débats en octobre 2022 au Sénat et en novembre 2022 à l'Assemblée nationale, un élément central des débats qui s'articulent non pas autour de la question du *droit à l'IVG* que sur celle de sa *constitutionnalisation*. Le principal argument de l'opposition est en effet l'inutilité de la révision constitutionnelle notamment car elle intervient en réaction à un évènement sans effet sur l'ordre juridique français (A). De manière subsidiaire, certains considèrent que la réforme serait aussi dangereuse (B).

A. Une constitutionnalisation inutile

Les arguments relatifs à l'inutilité de la réforme s'articulent autour de trois idées.

– Le premier argument est l'absence de *nécessité* « contextuelle » d'une telle révision (et ce alors même que d'autres sujets sont jugés plus urgents par certains parlementaires de l'opposition) en l'absence de remise en cause actuelle de l'IVG en France. Sur ce point, les défenseurs de la constitutionnalisation insistent particulièrement sur le fait qu'« improbable n'est pas impossible » en particulier dans un contexte politique favorable aux partis politiques anti-IVG, comme le montre non seulement l'exemple des USA mais aussi de la Hongrie ou de l'Italie.

– Mais, et c'est là le deuxième argument soulevé par l'opposition, non seulement il s'agirait de l'importation d'un « débat étranger » mais, qui plus est, il n'y aurait aucune *nécessité* « juridique » à réviser la Constitution car il existerait *déjà* un droit à l'IVG. Sur le plan législatif, s'il est certain que les réformes ont toujours successivement assoupli ses conditions d'accès, ni le législateur – la loi mentionne certes le *droit* de choisir une méthode abortive mais non le droit de recourir à une IVG – ni le juge (français ou européen) n'ont jamais ainsi qualifié la possibilité pour les femmes de recourir à une IVG ; ce dernier a même toujours refusé de sanctionner l'échec (fautif) d'une IVG. Sur le plan constitutionnel, s'il est vrai qu'en matière d'IVG, le Conseil constitutionnel n'a jamais censuré le législateur et qu'il a rattaché la « liberté de la femme » de recourir à un avortement à l'article 2 DDHC (et même mentionné en 2017 le « droit de recourir à une IVG dans les conditions fixées par la loi »), ni le rattachement à cette liberté (ni la mention de ce « droit ») n'ont pour corolaire l'existence d'un *droit* constitutionnellement protégé à l'IVG. Sur ce point, le constat de certains juristes opposés à l'IVG et celui des défenseurs de la constitutionnalisation est similaire : il n'existe pas actuellement de *droit* à l'IVG mais une *liberté* d'y accéder. Seules divergent en réalité les opinions relatives aux conséquences à en tirer : les premiers critiquent cette possible consécration tandis que les seconds la souhaitent.

– La troisième est l'absence d'intérêt du cadre constitutionnel pour garantir l'accès à l'IVG dès lors que c'est à la loi d'assurer son effectivité (et non à la Constitution). Les défenseurs de la constitutionnalisation ne le nient pas. Aujourd'hui, l'accès à l'IVG est principalement freiné *de facto* par des difficultés (un contexte parfois difficile d'accès aux soins ; la tarification T2A des soins à l'acte qui ont fait de l'IVG un acte économiquement « peu rentable », et la persistance de la clause de conscience spécifique à l'IVG) qui ne sauraient être résolues à l'échelle constitutionnelle. Mais n'est-ce pas une lapalissade que d'affirmer qu'il faudra des lois (et des actes réglementaires) pour *concrétiser* les droits fondamentaux constitutionnels ? D'autant plus que, comme le soulignent certains défenseurs de la constitutionnalisation, l'objectif est ici de s'assurer que l'accès à l'IVG ne pourra pas être supprimé (ou affaibli) par des dispositions législatives ; cela étant rien n'exclut de faire en parallèle de cette constitutionnalisation des lois améliorant son accès.

Toutefois certains parlementaires ne se contentent pas de défendre l'inutilité de la réforme ; d'autres (plus minoritaires) vont jusqu'à invoquer sa dangerosité.

B. Une constitutionnalisation dangereuse

La réforme comporterait trois degrés de « dangerosité » de nature et d'importance différentes.

* Le premier risque est couramment mentionné lors des débats relatifs à l'IVG : à trop libéraliser le système sanitaire en matière d'avortement, les médecins les plus « modérés » en la matière feront jouer leur clause de conscience et arrêteront de pratiquer des IVG, ce qui affaiblira finalement l'effectivité de son accès. Un argument qui pourrait toutefois être contourné par la modification de la T2A (le système de tarification à l'acte) en faveur d'une meilleure rentabilité de l'IVG, le rétablissement des centres de soins et de planning familiaux fermés, et la suppression de la clause de conscience spécifique à l'IVG.

* Le deuxième risque (surtout discuté au Sénat) est lié à la procédure de constitutionnalisation ici mobilisée : dès lors qu'il s'agit d'une proposition de loi, la constitutionnalisation ne peut intervenir que par la procédure prévue par l'article 89 alinéa 2, ce qui suppose entre autres l'organisation d'un référendum, de sorte, que selon l'opposition, cela risquerait de réveiller les opposants. Or, c'est ici une inquiétude partagée par les auteurs de la proposition de loi constitutionnelle qui sont plusieurs à demander la reprise par un projet de loi de l'idée de constitutionnalisation. Toutefois, le gouvernement ne semble pas décidé à déposer de projet de loi. Il faut dire qu'en matière d'IVG, la position du pouvoir exécutif apparaît quelque peu ambiguë. D'une part, il est réticent sur la question : en tardant à admettre un allongement du délai de recours à l'IVG médicamenteuse pendant le confinement puis, en n'émettant pas d'avis favorable à la proposition de loi visant à allonger le délai d'IVG ; et enfin, en réaffirmant que l'IVG « c'est un droit, mais c'est toujours un drame pour les femmes ». Mais d'autre part, en sens inverse, il s'est prononcé en faveur d'une intégration du droit à l'avortement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et en affirmant son soutien sans faille à la constitutionnalisation. Bien curieuse position...

* Le troisième risque est lié à la rupture que la consécration d'un droit individuel dans la Constitution impliquerait avec notre tradition juridique constitutionnelle (qui précisément avait fait le choix de ne pas proposer de catalogue de droit dans le texte de 1958). Cet argument rejoint en partie l'argument utilisé par certains juristes en dehors de l'hémicycle au regard duquel « *on ne joue pas avec la norme constitutionnelle* » et fait écho à la répétition, pendant les débats à l'Assemblée nationale, de l'idée selon laquelle « *on ne modifie la Constitution que d'une main tremblante* ». Soulevé principalement au Sénat, cet argument n'a pas joué un rôle central lors des débats parlementaires à l'Assemblée nationale. Il faut dire que sur le plan juridique, même à considérer que le texte actuel de la Constitution ne contient pas de droits individuels, aucune disposition constitutionnelle (textuelle ou conventionnelle) n'*interdit* qu'y soit inséré de nouveaux droits fondamentaux.

C'est qu'en réalité le désaccord réside certes peut-être aussi dans des conceptions divergentes de la Constitution (de l'utilité d'y insérer des « droits à ») mais surtout bien sûr dans une appréhension divergente de l'importance de l'accès à l'IVG. L'affirmer relève évidemment du truisme. Ce qui l'est moins est d'observer que les débats se sont finalement très peu cristallisés (que ce soit à l'assemblée nationale, ou préalablement – sur une proposition similaire – au Sénat) autour de la question de fond, à savoir la « création » d'un *droit* (ici constitutionnel) à l'avortement. Les parlementaires de l'opposition nient tous, à quelques rares exceptions, leur possible hostilité à l'égard de l'IVG – il ne s'agit, selon eux, nullement de remettre en cause le droit à l'IVG, mais seulement d'interroger la pertinence de sa constitutionnalisation.

Par ailleurs les débats n'ont accordé qu'une place relative à la question de la formulation du droit qu'il s'agissait (sans le dire) de créer.

II – La formulation de la constitutionnalisation

La question de la formulation de la disposition est bien évidemment centrale. Il semble cependant que ce soit avant tout des considérations purement stratégiques qui aient guidé le périmètre du droit à consacrer (A) ainsi que sa rédaction (B).

A. Le périmètre du droit à consacrer

Une des questions relatives au « contenu » de la constitutionnalisation est la question de savoir si elle doit inclure le droit d'accès à la contraception. La première version de la proposition de loi l'incluait. Cependant, pour des raisons stratégiques – obtenir l'adhésion du Sénat – la contraception a été retirée par amendement du champ de la constitutionnalisation. Si elle devait aboutir en ces termes, la constitutionnalisation de l'IVG viendrait alors accorder à l'accès à l'avortement une valeur normative supérieure à celle de l'accès à la contraception. Or, une telle hiérarchisation rompt assez radicalement avec la manière dont ont pu être appréhendées la contraception et l'IVG par le Code de la santé : l'IVG y a toujours été pensée comme une technique *subsidaire* à la contraception. Le législateur pourrait plus facilement revenir sur l'accès à la contraception que sur l'accès à l'IVG – on comprend dès lors assez mal pourquoi cette suppression est considérée comme susceptible d'aider à obtenir le vote du Sénat (d'autant plus que rien, dans les débats d'octobre 2022, ne suggère que c'est la constitutionnalisation du droit à la contraception qui a conduit au refus de la proposition de loi). Ce dernier serait-il favorable à ce qu'on incite davantage les femmes à recourir à l'IVG qu'à la contraception ?

B. La rédaction du droit à consacrer

La première version de la proposition de loi (n°293) déposée par le groupe LFI comprenait deux phrases. La première énonçait que « nul ne peut porter atteinte à l'IVG ». Il s'agissait donc d'une formulation différente de la proposition (n°340) déposée par le groupe Renaissance qui disposait que « nul ne peut être privé du droit à l'IVG ». Une formulation différente également des dispositions 66 (« nul ne peut être détenu arbitrairement ») et 66-1 (« nul ne peut être condamné à mort ») de la Constitution. Une formulation, en somme, surprenante, dès lors que le destinataire de cette disposition n'était pas la personne enceinte susceptible de demander une IVG mais les tiers susceptibles d'entraver cet accès. Mais qui est ici « nul » ? S'agit-il des pouvoirs publics et/ou des personnes privées ? Qu'est-ce qui est susceptible d'être considéré comme une « atteinte » ? L'existence d'un délai d'IVG ? Sa diminution ? La mise en jeu de la clause de conscience ? Dans un souci de compromis, notamment car elle laissait craindre la constitutionnalisation d'un droit « inconditionnel et absolu », cette phrase a finalement été supprimée (sans débat sur sa possible reformulation).

Seule la phrase deux est retenue. Sa formulation est proche de l'article 1 alinéa 2 qui dispose que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives [...] » ; à ceci près qu'ici la loi ne « favorise » pas, elle « garantit ». On sait que lors de la révision constitutionnelle de 1999 insérant dans la Constitution le dispositif paritaire, les débats ont été intenses sur le choix du verbe à adopter : en effet, « favoriser » suppose la réalisation d'une obligation de moyen mais non de résultat, ce qui n'est pas le cas du verbe « garantir » qui suppose non pas seulement d'essayer mais de réussir à protéger l'intérêt visé. Dans les débats parlementaires de 2022 sur l'IVG, il faut cependant noter l'absence de réflexion sur le choix des mots à employer.

Les débats sont en revanche riches sur la possible modification (plus ou moins grande) du contenu de la proposition : outre, dans un but d'obstruction parlementaire les très nombreux amendements (629 amendements déposés), portant sur des objets sans aucun rapport avec l'avortement (l'allongement du mandat présidentiel à 7ans, l'affirmation de la constitution comme norme suprême, la ratification des chartes européennes sur les langues régionales et minoritaires), certains proposent l'ajout du « respect du libre consentement de la femme » ; tandis que d'autres voudraient préciser que l'IVG est réalisée « dans le respect de l'équilibre

des principes énoncés dans la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse » – ce qui permet un renvoi implicite à la protection de l'être humain dès le commencement de sa vie. Concernant ces ajouts, ils sont refusés en raison de leur inutilité. Concernant le premier, il est jugé inutile dès lors que l'interruption *volontaire* de grossesse ne peut concerner, par hypothèse, qu'un acte d'interruption librement consenti par la femme enceinte. Concernant le second ajout, il est jugé inutile dès lors que c'est *nécessairement* dans les conditions fixées par la loi que le droit à l'IVG sera, au-delà de sa protection constitutionnelle, *concrètement* mis en œuvre. Une référence à la loi apparaît dès lors non seulement inadaptée (puisque la Constitution ne procède pas par renvoi à la loi) mais aussi inutile.

On pourra ajouter que le refus de la mention de cet équilibre (et avec lui du principe de protection de la vie dès son commencement) a certainement également à voir avec l'impact symbolique de cette constitutionnalisation dont le but est bien d'affirmer (fût-ce implicitement) le droit pour les femmes de disposer de leur corps (et non la protection juridique de la vie anténatale).

La formulation retenue est donc plus restrictive que celle envisagée. Mais quel pourrait être la portée d'une telle reformulation ? Le rapport de la commission des lois sur cette proposition affirme que cette constitutionnalisation sera invocable devant le juge constitutionnel à l'appui d'une saisine *a priori* ou *a posteriori*. Concernant, la saisine *a priori*, il est certain que les lois soumises à l'appréciation du Conseil en matière d'avortement pourront être (si la constitutionnalisation devait être votée au Sénat) examinée à l'aune de cette disposition. Il sera donc en principe impossible qu'une loi vienne interdire l'accès à l'IVG. Il est également probable qu'une loi qui viendrait drastiquement réduire ses conditions d'accès (en supprimant notamment son remboursement par la sécurité sociale) sera jugée inconstitutionnel (notamment car le remboursement permet, entre autres, d'égaliser l'accès (sur le plan économique) des femmes à l'avortement). En revanche, la possibilité pour le législateur de revenir sur des conditions plus « symboliques » (mais non moins importantes) telles que la « consultation psycho sociale » (supprimée en 2001), le dossier guide à fin dissuasive (supprimée lui aussi en 2001), la « situation de détresse » (supprimée en 2014) ou le délai de réflexion (supprimée en 2016) dépendra de la manière dont le conseil constitutionnel interprète la question de « l'effectivité » de l'accès (et plus largement dont il comprend son rôle en matière de « question de société »).

Par ailleurs, la possibilité pour un individu de soulever cette disposition en QPC apparaît plus incertaine. La formulation de la disposition ne permet pas nécessairement d'en déduire qu'il s'agit d'un « droit ou une liberté que la constitution garantit ». En ce sens, il faut rappeler que l'article 1 alinéa 2 n'a pas été considéré comme directement invocable en QPC. Or, si la présente loi « garantit » et non « favorise », force est d'observer que la disposition n'a pas directement pour destinataire les femmes ou les individus : sur le plan strictement *formel*, il ne s'agit donc pas de la consécration d'un « droit à ». Il est vrai que la proposition votée mentionne le « droit à l'IVG » mais c'est pour imposer à la loi de garantir son égal et effectif accès. Sur ce dernier point, on pourra d'ailleurs s'interroger sur le caractère possiblement tautologique de la formulation : si l'on comprend bien que son objectif est très certainement d'inscrire explicitement dans la Constitution les termes « droit à l'IVG », n'y a-t-il pas quelque chose de pléonastique à affirmer que « la loi garantit l'accès au droit à (...) » ? N'est ce pas précisément lorsque la loi assure les conditions effectives de l'accès à une prestation (et que le juge sanctionne son entrave) qu'on parle de « droit à » ? Quoi qu'il en soit, son invocabilité en QPC dépendra du seul pouvoir souverain d'appréciation du Conseil constitutionnel et de la manière dont il est susceptible de la considérer comme « un droit ou une liberté que la constitution garantit », indépendamment, a priori, de sa place dans la constitution.

C. La difficile localisation du droit à consacrer dans le texte de la constitution

Si plusieurs propositions de loi au Sénat envisageaient la constitutionnalisation de l'IVG au sein de l'article 1 de la Constitution, au sein de son article 34 ou après le 3 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, c'est finalement au sein de l'article 66-2 de la Constitution que la constitutionnalisation de l'accès à l'IVG serait susceptible d'avoir lieu – demeure alors une interrogation : celle du lien à établir entre, d'une part, le droit à l'IVG et, d'autre part, l'autorité judiciaire (puisque l'article 66-2 s'inscrirait dans le titre VIII de la Constitution relatif à l'autorité judiciaire) *a fortiori* lorsque la formulation dispose que c'est ici la loi qui garantit l'accès à l'IVG ?

En tout état de cause, cette question de la « localisation » de la constitutionnalisation a été rapidement évacuée. La possibilité d'inscrire l'IVG dans l'article 1^{er} est certes succinctement discutée à l'Assemblée nationale notamment car la rapporteure indique ainsi que « *jusqu'à présent, il était question de mentionner l'IVG à l'article 1^{er} de la Constitution, qui régit les règles de base de notre communauté politique. En effet, les droits sexuels et reproductifs – en l'occurrence, ceux des femmes – sont aussi une question majeure d'égalité et de citoyenneté, et sont la condition même de la reproduction d'une communauté politique* » mais elle n'est pas centrale. C'est pourtant ici un argumentaire d'autant plus intéressant que le rattachement de l'IVG à la question de l'égalité demeure un angle mort du traitement juridique et politique de l'IVG en France. Si des travaux de théorie politique et de théorie du droit aux Etats-Unis démontrent le lien intrinsèque entre avortement et égalité, le non rattachement de cette question à l'article 1 (pour des raisons certes stratégiques car cette inscription dans l'article 1 n'est pas jugée susceptible de recueillir l'approbation du Sénat) montre bien la persistance de cet impensé.

Il n'en demeure pas moins que le vote de cette constitutionnalisation demeure un « signal fort » en faveur du renforcement du droit à l'IVG notamment car il s'agirait ici de garantir un droit à l'avortement « autonome », qui ne serait ni rattaché à un autre droit ou à une autre liberté, telle que la liberté personnelle ou la vie privée, ni restreints « par d'autres impératifs constitutionnels » ; de sorte à ce qu'à la prochaine « crise politique, économique ou religieuse », le droit des femmes à l'IVG ne soit pas (aisément) remis en question.

Il n'est cependant pas certain que le Sénat vote en des termes identiques ce texte et que cette constitutionnalisation entre dès lors en vigueur (d'autant plus que, si tel devait être le cas, il faudrait réussir, ensuite, à organiser un référendum – si les défenseurs de la constitutionnalisation estime que plus de 80% de la population sont favorables à cette constitutionnalisation ; ils craignent aussi, on l'a dit, de forts mouvements d'opposition).