

TRAVAUX DIRIGÉS DE DROIT CONSTITUTIONNEL

Cours de : M. le Prof. Philippe COSSALTER

Chargés de TD : Dr. Maria KORDEVA

M. Jean FAIVRE

Année universitaire 2021/ 2022 – Licence L1 – S1

SÉANCE N°6

LE RÉGIME « PRÉSIDENTIEL » DES ÉTATS-UNIS

I. DOCUMENTS :

Document n°1 : Stéphane Rials, « Régime ‘congressionnel’ ou régime ‘présidentiel’ ? Les leçons de l’histoire américaine », *Pouvoirs*, n°29, 1984, pp. 35-47 (extraits).

Document n°2 : Élisabeth Zoller, *Histoire du gouvernement présidentiel aux États-Unis*, Dalloz, 2011 (extraits).

Document n°3 : Cour suprême, *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 du 24 juillet 1974, traduit et présenté par Élisabeth Zoller, *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Dalloz, 2010, p.453 s.

Document n°4 : Bruce Ackerman, *Au nom du peuple. Les fondements de la démocratie américaine*, trad. fr. Jean-Fabien Spitz, Calmann-Levy, 1998 (extraits).

II. EXERCICE :

Vous rédigerez le commentaire (plan détaillé) de l’arrêt de la Cour suprême *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 du 24 juillet 1974 (document n°3).

Document n°1 :

Le régime des Etats-Unis d'Amérique est la seule illustration durable de l'un des grands modèles de constitutionnalisme classique : le système présidentiel¹. La valeur heuristique de tels modèles est fortement contestée aujourd'hui, de façon parfois excessive. On admet qu'un régime politique n'est pas seulement, ni même principalement, déterminé par l'économie juridique de ses institutions. D'autres facteurs doivent être pris en considération : nature du système partisan bien sûr, mais aussi, plus largement, tempérament et culture politiques spécifiques, singularité des pratiques issues de circonstances historiques données, voire – bien qu'il ne soit guère de mode d'y insister à l'ère des masses – poids des hommes. La compréhension du fonctionnement du régime américain passe donc nécessairement par l'analyse du travail concret de la constitution sur une période presque bicentenaire. Ceci vaut en général mais singulièrement pour les subtiles relations qu'entretiennent le Président et le Congrès.

L'invention du régime « présidentiel »

Le système « présidentiel » n'est pas né tout casqué, dans ses modalités techniques, de la tête d'un législateur de génie. Il est le fruit d'un compromis (d'une série de compromis de détail), comme l'est d'ailleurs le fédéralisme moderne lui aussi découvert par les constituants de Philadelphie. Il ne faut point trop s'attarder sur les filiations doctrinales, même si Montesquieu et surtout Locke étaient – entre autres – bien connus des « Pères fondateurs ». Il n'est pas non plus utile de recourir à l'hypothèse d'une volonté de créer, par réaction, un régime à tout prix différent de celui de l'Angleterre. Un tel désir de spécificité ne s'est en vérité affirmé – en demi-teintes que la pratique précisera – que sur un point : l'idée de supralégalité constitutionnelle issue de la méfiance antérieure à l'encontre du législatif britannique. Mais on n'a pas songé à faire « autre chose » que le régime « parlementaire » pour la bonne et simple raison que ce dernier – certes presque à maturité dans les années 1780 – ne sera vraiment stabilisé à Londres que quelques décennies plus tard². On est mieux inspiré lorsqu'on se tourne vers la déjà longue expérience constitutionnelle des anciennes colonies : elle a permis de tester bien des techniques – avec des résultats positifs ou négatifs – et elle a favorisé le déploiement d'un constitutionnalisme américain certainement inégalable en son temps.

Quoi qu'il en soit, le régime « présidentiel » est sorti d'une discussion serrée. D'un côté, les centralisateurs – les « fédéralistes » disait-on dans une acception de ce terme différente de celle qui prévaut aujourd'hui – étaient favorables non seulement à une nette

¹ Sur le régime américain, en langue française : Mathiot, *La vie politique aux Etats-Unis et les tendances récentes*, Cours IEP, Paris, Les Cours du droit, 1974-75 (et mise à jour) ; Denenberg, *Introduction au système politique des Etats-Unis*, Paris, Economica, 1978 ; Ogg et Ray, *Le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique*, Paris, PUF, 1958 ; Tunc, *Les Etats-Unis*, Paris, LGDJ, 3^e éd., 1973 ; Vile, *Le régime des Etats-Unis*, Paris, Le Seuil, 1972. Parmi les réflexions récentes sur les relations Président-Congrès : Tunc, *Le couple Président-Congrès dans la vie politique des Etats-Unis d'Amérique*, *Mélanges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 561 s.

² Voir Castel, *Le Premier Ministre britannique (1782-1832)*, *Revue historique de droit français et étranger*, 1981, p. 199 s.

unification des Etats préexistants mais encore à un puissant exécutif. Parmi eux, le très élitiste Alexander Hamilton était le plus radical et tendait vers une conception proprement monarchique du pouvoir. De l'autre côté, ceux que l'on appellera plus tard « républicains » puis « démocrates », et dont le maître à penser, Jefferson, était absent de la convention, voulaient défendre les droits des Etats et, au sein de l'Etat fédéral – dans la mesure où ils acceptaient – ils rejetaient la création d'un exécutif envahissant³.

A Philadelphie, les « fédéralistes » eurent en vérité l'initiative car le système politique antérieur, très lâche, de la confédération, avait mal fonctionné – depuis Fiske, on parle pour ces années difficiles de « période critique ». Ils proposèrent d'abord un projet modéré largement inspiré par Madison⁴. Les antifédéralistes ripostèrent par le dépôt d'un projet alternatif, mais ils finirent par négocier – pour l'amender – sur la base du texte initial, car Hamilton, entre-temps, les avait effrayés en proposant une constitution *ultra*-centralisatrice et autoritaire.

C'est ainsi que se dégagait peu à peu le régime complexe que l'on dit aujourd'hui « présidentiel » et qui se caractérise par une séparation des pouvoirs assez stricte en excluant la responsabilité politique de l'exécutif – monocéphale – devant le législatif, en ne lui conférant pas, symétriquement, le droit de dissoudre ce dernier, et en agaçant divers freins et contrepoids (*checks and balances*) – tels un droit de veto limité au profit du Président ou la possibilité pour le Sénat de ratifier les traités ou les nominations présidentielles. On paraphrasera Richard Neustadt en observant que la séparation des pouvoirs n'empêche pas leur collaboration dans l'exercice des fonctions⁵.

Ce compromis originaire n'a pas été modifié par les amendements peu à peu apportés au texte de 1787, même si certains ont affecté, de façon accessoire au point de vue qui nous occupe, l'institution présidentielle (les 12^e, 20^e, 22^e et 25^e notamment), mais l'histoire lui a donné des significations successives et contradictoires jusqu'au début de ce siècle. A qui profite la séparation des pouvoirs ? S'il n'est pas certain aujourd'hui que ce soit toujours à la Présidence, il était avéré pour les meilleurs spécialistes de la fin du siècle dernier que c'était en principe au Congrès. Alors le politologue – et président fort « présidentiel » – Woodrow Wilson publiait un ouvrage au titre significatif : *Congressional government*.

Un mouvement pendulaire

Washington (« fédéraliste » et non extrémiste), élu Président à l'unanimité le 4 février 1789, exerça deux mandats et contribua, du fait de son exceptionnel prestige, à donner aux pratiques instaurées alors la valeur d'une exégèse irréfutable et presque sacrée du texte fondamental⁶. Si d'emblée les commissions qui s'étaient créées au Congrès prirent l'habitude

³ Sur les idéologies américaines, v. notamment Birnbaum, *La structure du pouvoir aux Etats-Unis*, Paris, PUF, 1971 ; Marienstras, *Les mythes fondateurs de la nation américaine*, Paris, Maspero, 1976 ; Béranger et Rouge, *Histoire des idées aux Etats-Unis*, Paris, PUF, 1981.

⁴ Tous les détails sur le processus constituant dans la belle thèse de Bernard Gilson, *La découverte du régime présidentiel*, Paris, LGDJ, 1968.

⁵ Neustadt, *Les pouvoirs de la Maison-Blanche*, Paris, 2^e éd., 1980, Economica, p. 134.

⁶ Sur l'histoire politique des Etats-Unis, v. notamment : J. Lambert, *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*, Paris, Sirey, 1930-37, 4 vol. ; Tunc, *Le système constitutionnel des Etats-Unis*, Paris, Domat, t. 1,

d'appeler devant les secrétaires (ministres), il fut par contre entendu – et cela a largement contribué à éviter tout glissement vers le régime parlementaire – que ces derniers n'exposeraient pas leurs vues aux chambres en formation plénière. Dans le même temps, Washington affirmait l'idée complémentaire que les secrétaires ne dépendent que du Président qui les révoque librement. Dans le domaine législatif, il se dotait très tôt d'une initiative législative de fait que la constitution ne lui consentait pas, soit par des voies informelles, soit par le truchement de ses messages. Inversement, Washington donna une portée réduite au droit de veto, n'y ayant recours – et cette perspective restrictive va se maintenir jusqu'à Jackson – qu'à l'encontre de textes jugés inconstitutionnels. Le rôle du Sénat enfin ne fut pas celui auquel avaient songé, semble-t-il, les constituants. Chambre législative d'abord, celui-ci aurait dû être aussi un organe quasi gouvernemental, un grand conseil de l'exécutif, d'où son rôle dans la ratification des traités et des nominations. Mais Washington trouva les premiers contacts de cette nature peu fructueux et ne les poursuivit pas.

La Présidence perdura dans sa « force tranquille » avec ses successeurs immédiats, Adams (avec des difficultés toutefois), Jefferson et Madison. La « Révolution de 1800 », selon la formule de Jefferson, élu cette année-là à la magistrature suprême, n'affecta en vérité pas notablement la pratique. Cet ennemi de l'excès de gouvernement et de l'intégration fédérale n'appliqua pas vraiment au pouvoir les préceptes forgés dans l'opposition. Par contre, à partir de Monroe, en 1817, la Présidence entra dans une période de déclin accepté par ses titulaires successifs, à une notable exception près, celle de Jackson. L'épisode jacksonien est très complexe et c'est en tant que « Jeffersonien » en principe que le vieux général autoritaire développa le poids de l'institution. C'est avec lui, après 1828, que s'imposa définitivement l'empire du Président sur le Cabinet et que s'affirma la conception moderne du veto discrétionnaire, proprement politique.

Par la suite, il faudra attendre la guerre de Sécession pour que les nécessités des combats légitimement au profit de Lincoln une « présidentialisation » sans précédent. Alors se déploie la doctrine de l'emergency qui ouvre à l'hôte de la Maison-Blanche la possibilité de recourir à des mesures qui non seulement, en temps normal, relèvent du Congrès mais encore ne sont de la compétence d'aucun pouvoir constitué. Mais le retour du pendule va cette fois être particulièrement violent. Après l'assassinat de Lincoln, en 1865, le vice-président Johnson qui le remplace est l'objet d'une sévère offensive du Congrès. Ce modéré irrite les « républicains radicaux » par les élections de 1866, les extrémistes ripostent par une série de lois sur la Reconstruction qui pulvérisent l'ancien Sud. Puis ils entament, de façon parfaitement infondée, une procédure de mise en jeu de la responsabilité pénale du Président (*impeachment*). Ce dernier avait révoqué en 1868 le ministre Stanton. Or une loi de 1867, le « Tenure of Office Act » – plus tard jugée inconstitutionnelle et qui ne correspondait en tout cas pas à la pratique instaurée depuis Washington –, interdisait toute destitution sans l'accord du Sénat par une exigence nouvelle de parallélisme des compétences. La procédure

1954 ; Kaspi, *La vie politique aux Etats-Unis*, Paris, Colin, 2 vol., 1973 ; Artaud et Kaspi, *Histoire des Etats-Unis*, Paris, Colin, 5^e éd., 1980 ; Lacour-Gayet, *Histoire des Etats-Unis*, Paris, Fayard, 1976-1982, 4 vol. ; Degler et al., *Histoire des Etats-Unis, la pratique de la démocratie*, Paris, Economica, 1980 ; Boorstin, *Histoire des Américains*, Paris, Colin, 3 vol., 1981.

d'impeachment ne va cependant pas à son terme : une voix manque en effet pour que soit atteinte au Sénat la majorité exigée des deux tiers.

Dans les décennies qui suivent, le régime connaît une durable période d'effacement de la présidence, notamment parce que se succèdent des titulaires falots (à la notable exception de Cleveland) encore qu'en principe compétents. L'élection se joue par ailleurs souvent de justesse et ne donne guère de légitimité au vainqueur. L'étroit conformisme idéologique ambiant rend au demeurant l'alternance des deux grands partis – républicain et démocrate – illusoire. Comme le déclare alors – en des termes dignes de Grévy – ce permanent candidat à la candidature qu'est Sherman, « l'exécutif d'une république comme la nôtre doit être soumis au législatif. Le Président doit être soumis aux lois et les faire respecter ». (...).

Document n°2 :

(...)

TITRE II

Les bâtisseurs

À l'époque de la convention de Philadelphie, une constitution était « bien équilibrée » (*well-balanced*) si aucun des deux pouvoirs, législatif ou exécutif, n'avait les moyens de l'emporter, chacun étant doté des moyens d'empêcher l'autre. (...) Pour les hommes du XVIII^e siècle, séparer les pouvoirs voulait dire les équilibrer l'un par rapport à l'autre de telle sorte que chacun contraigne l'autre à la modération et tout le travail des conventionnels de Philadelphie avait tendu à atteindre ce point de perfection.

Le concept de « gouvernement présidentiel »

(...)

Le gouvernement présidentiel est un produit de l'histoire comme le gouvernement parlementaire. De la même manière que celui-ci fut une pratique qui se greffa sur la monarchie, le gouvernement présidentiel est une pratique qui s'est greffée sur une constitution républicaine dont la séparation des pouvoirs est la colonne vertébrale. Au sortir de la convention de Philadelphie, nul ne savait ce que deviendrait l'Exécutif qu'on avait créé. On raconte qu'à la fin de la Convention, interrogé sur ce que cette assemblée avait produit : une monarchie ou une république, Benjamin Franklin répondit : « Une République, si vous êtes capables de la garder ! ». Cette volonté se manifestait en particulier dans le statut de l'Exécutif qui, quoique unitaire, avait été conçu de manière différente d'un exécutif monarchique ; il était républicain par son élection et constitutionnel par ses pouvoirs. (...)

L'autonomie de la branche exécutive

S'il y a bien un fil rouge qui relie les deux mandats du premier président américain, c'est celui qui raconte la séparation toujours plus grande qui s'est établie entre les pouvoirs législatif et exécutif, l'approfondissement continu du grand principe d'organisation constitutionnelle qui domine tout le système politique américain, la séparation des pouvoirs, avec son corollaire obligé, l'autonomisation grandissante de la branche exécutive. (...) Aux

États-Unis, le gouvernement ou plutôt l'administration (le terme de « gouvernement » [*government*] s'applique toujours aux trois pouvoirs considérés ensemble comme formant un tout, jamais au seul pouvoir exécutif) est celui du président, et il ne doit rien au Congrès. Il forme ce qu'on appelle l'administration Obama ou l'administration Bush. Les hommes qui en font partie dépendent du seul président, comme les rayons d'une roue dépendent du moyeu de celle-ci, et c'est à lui, non au Congrès, qu'ils répondent de leur gestion moyennant sanction comme la perte de leurs fonctions. Comment expliquer cela ?

La cause en est dans ce seul fait : le système n'a généré ni premier ministre, ni responsabilité ministérielle devant les chambres du Congrès. Il n'y a pas de ministres aux États-Unis ; il n'y a que des secrétaires et ceux-ci ne sont responsables que devant le président. Cette première règle du gouvernement présidentiel qui signe l'autonomie de la branche exécutive découle du principe de la séparation des pouvoirs ; elle est née sous l'administration Washington ; elle s'est institutionnalisée dans la création du Cabinet du président et elle a fermé la porte, dès les origines, à une possible évolution vers le régime parlementaire. (...)

La création du Cabinet

(...)

Le Cabinet n'est pas le cabinet d'un régime parlementaire, organe collégial qui unit tous ses membres par une responsabilité collective ; ce n'est non plus un conseil des ministres qui réunit périodiquement sous la présidence du chef de l'État les membres du gouvernement pour arrêter en commun les grandes décisions de l'État, conformément à des procédures prévues par la Constitution et par les lois. Le cabinet est l'organe du président qui l'organise et s'en sert comme il l'entend (...). Il comprend des hommes en qui le président a confiance, qui partagent ses idées et dont il est attendu qu'ils démissionnent s'ils ne sont plus d'accord avec lui. Aujourd'hui, il n'est plus nié que le président peut les révoquer *ad nutum* (mais la question donna lieu à des crises constitutionnelles au cours de l'histoire [...]). Le Congrès ne peut pas placer quelqu'un d'office dans le cabinet. Lorsque le Congrès crée un département (les départements du cabinet dépendent tous du Congrès pour leur création, leur personnel et les ressources nécessaires pour fonctionner), il est admis que la personne nommée par le président Secrétaire à la tête de ce département sera membre du cabinet.

Le président utilise son cabinet selon ce qu'il estime le plus approprié aux circonstances. Il peut décider avec lui ou sans lui ; il n'est pas tenu de suivre les conseils qui lui sont prodigués ; si tous ses secrétaires se trouvent être en désaccord avec lui, sa voix l'emporte toujours (...); s'il décide de convoquer le cabinet, il peut ne convoquer que certains secrétaires ; il peut aussi demander au vice-président d'y siéger ; il en fait ce qui lui semble bon sur le plan politique. En revanche, sur le plan juridique, le président ne saurait demander à un membre de son cabinet de refuser d'exécuter une décision de justice sous prétexte qu'un secrétaire dépend de lui, non du pouvoir judiciaire (...), pas plus qu'il ne saurait exiger de lui qu'il refuse de prêter son concours à la justice, ce qui reviendrait à mettre le président au-dessus des lois. (...)

(...)

TITRE III Les adversaires et rivaux

(...)

Les stratégies du Congrès

Le Congrès a lancé son attaque sur deux fronts, d'une part, sur le front de la responsabilité politique en essayant de mettre en jeu celle du président en le poussant vers la démission, comme aurait pu le faire n'importe quel parlement d'un régime parlementaire en lutte contre le chef du gouvernement, et, d'autre part, sur le front de la conduite de la politique gouvernementale elle-même en essayant de jouer à la place du président le rôle de centre d'impulsion du régime.

Sur le premier front, celui du gouvernement parlementaire qui se caractérise par la responsabilité politique de l'Exécutif devant les chambres, la pratique a prouvé que cette forme de gouvernement n'est pas un adversaire bien sérieux du gouvernement présidentiel pour des raisons qui tiennent à la séparation des pouvoirs. Ce n'est pas que le Congrès n'ait pas essayé. Après la guerre de Sécession, il a indirectement cherché à l'imposer au président en questionnant sa responsabilité devant lui ; la bataille décisive eut lieu en 1868 lors du procès sur *l'impeachment* du président Johnson lancé par la Chambre des représentants ; celle-ci essuya une cuisante défaite dont elle ne s'est jamais relevée. La preuve en fut donnée en 1999 quand les conservateurs du parti républicain se sont acharnés en vain à répéter l'exercice contre le président Clinton. (...)

Quant au second front, celui du « gouvernement congressionnel » selon le terme donné par Woodrow Wilson au succédané du gouvernement d'assemblée que peut connaître le régime présidentiel, le Congrès n'a jamais pu avancer bien loin parce qu'il ne dispose ni de l'artillerie, ni de la puissance de feu pour conquérir le terrain de l'action politique par des percées décisives de sorte que, quand il en fait une, à l'occasion d'un succès aux élections à la Chambre des représentants ou au Sénat, elle est toujours sans lendemain ; rival du gouvernement présidentiel, le gouvernement congressionnel est par nature impuissant. (...)

CHAPITRE 6

L'impossibilité du gouvernement parlementaire

(...) La Constitution crée donc, dans ses trois premiers articles, un gouvernement composé de trois branches nettement séparées (mais non spécialisées⁷) auxquelles sont attribuées des

⁷ Aux États-Unis, ni le droit ni la pratique n'entérinent une conception aussi rigide de la séparation des pouvoirs que celle largement répandue dans la doctrine française selon laquelle ce principe impliquerait la spécialisation des pouvoirs. Le principe de la séparation des pouvoirs est pratiqué outre-Atlantique avec intelligence, en laissant du jeu dans les jointures. Branches « séparées » ne veut pas dire et n'a jamais voulu dire branches « spécialisées ». Comme le suggère Madison dans la lettre n°47 du *Fédéraliste*, l'idée même de spécialisation n'est pas absolue parce que « c'est seulement lorsque la totalité du pouvoir (*the whole power*) d'un organe est dans les mêmes mains de l'organe qui détient un autre pouvoir que le principe de séparation des pouvoirs est subverti ». Dans la lettre n°48, il écarte l'idée d'exclusivité en ces termes : « Loin d'être complètement déconnectés (*wholly unconnected*) ou radicalement isolés les uns des autres, les pouvoirs doivent être reliés et jusqu'à un certain point mêlés (*blended*), pour que chacun d'entre eux dispose d'un frein constitutionnel (*constitutional check*) sur l'autre ». Le juge Holmes a confirmé les analyses de Madison en ces termes : « Quels que soient les mots que nous choisissons pour nous dissimuler la réalité, nous n'appliquons pas et nous ne pouvons pas appliquer la séparation entre l'action législative et l'action exécutive dans des compartiment

fonctions distinctes. Cet agencement de pouvoirs séparés est complété par diverses dispositions qui visent à en garantir un maintien pérenne ; la plus importante est l'article I, sec. 2, cl. 6 de la Constitution qui interdit aux membres du gouvernement d'être membres du Congrès. (...)

L'introduction de l'impeachment

L'impeachment comme moyen de se défaire d'agents investis d'une charge publique de confiance ou de membres du gouvernement devenus indésirables était une institution anglaise bien connue des délégués de Philadelphie. (...) Son introduction dans la Constitution fédérale contre les agents des États-Unis ne rencontra pas de difficultés, mais elle s'accompagna d'un encadrement plus républicain qu'en Angleterre. D'une part, l'article III, sec. 3 (3) prit soin de préciser : « La trahison envers les États-Unis ne consistera que dans l'acte de s'armer contre eux, ou celui de s'allier à leurs ennemis en leur donnant aide et facilités ». Et d'autre part, l'article I, sec. 3 (7) limita la sentence pouvant être prononcée à « la destitution, assortie de l'incapacité de détenir et d'exercer toute charge honorifique, ou charge de confiance, ou charge rémunérée, pour le compte des États-Unis ». (...)

L'impossible mise en cause de la responsabilité politique du président par le Congrès

Si *l'impeachment* n'a jamais connu une évolution « à l'anglaise », s'il n'est jamais devenu un moyen de mettre en cause la responsabilité politique du président, et donc de sanctionner une faute politique, c'est pour des raisons qui tiennent au principe de la séparation des pouvoirs. Le Congrès peut certes s'informer sur les prétendues fautes commises par le président ; il peut demander des explications ; il peut enquêter sur ces fautes comme la Cour l'admet chaque fois que le pouvoir d'enquête est justifié par l'exercice de la fonction législative⁸. Mais le principe de la séparation des pouvoirs interdit au Congrès de punir des « fautes politiques ».

Qu'est-ce, en effet, une « faute politique » ? C'est un acte qui est qualifié comme tel par celui (ou celle) qui lui donne cette qualification, tout simplement parce qu'il lui plaît à un moment donné de le qualifier ainsi. Il n'existe aucune définition juridique de la faute politique⁹ et il est même impossible d'en donner une parce qu'elle est indéfinissable en droit ; elle n'est soumise à aucune loi ; elle est sans limites. Tout acte peut être qualifié de « faute politique », sans avoir besoin d'être qualifié par le droit de « faute » au moment où il est commis, et sans devoir être qualifiée de faute civile ou pénale le jour où l'acte est qualifié de la sorte. Qualifier un acte quelconque de « faute politique » et en tirer un droit de punir est l'expression même d'un pouvoir souverain ; la qualification peut être capricieuse, arbitraire,

étanches, quand bien même ce serait souhaitable, ce que la Constitution n'exige pas, et ce que je suis loin de penser », *Springer v. Philippines Islands*, 277 U.S. 189, 211 (1928).

⁸ L'arrêt de principe est *McGrain v. Daugherty*, 273 U.S. 135 (1927) à propos du scandale de Teapot Dome dans lequel la Cour a admis le pouvoir du Sénat sur le fondement de la clause sur les pouvoirs nécessaires et appropriés (art. I, sect. 8, cl. 18) à l'exercice de la fonction législative ; v. W.P. Marshall, « *The Limits on Congress's Authority to Investigate the President* », *Univ. Illinois Law Rev.* 2004, p. 781-828, surtout p. 792-796.

⁹ Ce n'est pas un hasard si le *Vocabulaire juridique* publié sous la direction de G. Cornu contient à l'entrée « Faute » pas moins de dix-neuf types de fautes, sauf celle de « faute politique », 6^e éd., PUF, 1996, p. 360-361.

déraisonnable, mais elle peut tout aussi bien ne pas l'être. Tout dépend de celui (ou de celle) qui qualifie.

Quels que soient les états d'âme qu'on peut entretenir sur elle, la faute politique est essentielle au bon fonctionnement du régime parlementaire car c'est elle qui déclenche et qui justifie la mise en cause de la responsabilité du gouvernement devant le Parlement. Dans un régime parlementaire, le cabinet, ou un, ou des ministres, peuvent toujours en principe « tomber » sur une faute politique. Mais ils ne savent ni quand, ni comment, ni pour quoi. C'est le Parlement qui le dit quand il lui plaît de le dire et pour les raisons de son choix. La difficulté de transposer ces mécanismes outre-Atlantique est que ceci n'est tout simplement pas possible aux États-Unis ; le Congrès n'a pas le pouvoir de juger, hors le cas *d'impeachment*. Certes, *l'impeachment* emporte le pouvoir de juger, mais c'est un pouvoir spécial, et non général, de juger. La Constitution refuse au Congrès le pouvoir général de juger par deux articles précis : il ne peut ni faire de loi emportant condamnation sans jugement (*bill of attainder*), ni faire de loi rétroactive (art. I, sect. 9, cl. 3) (...).

Les logiques du principe de la séparation des pouvoirs

(...)

Enfin, si la Constitution limite à la seule procédure *d'impeachment* le pouvoir de juger le président, c'est parce que les trois pouvoirs qu'elle établit sont indépendants et égaux entre eux. Comme le disait encore le président Andrew Jackson en 1834 : « [B]ien qu'à l'occasion, la Constitution ait prévu une certaine interpénétration des pouvoirs entre eux, réserve faite de ces exceptions, les trois grands départements [du gouvernement] sont indépendants les uns des autres, et, lorsque l'un d'entre eux s'écarte de sa sphère, il ne répond pas de ses débordements devant les deux autres autrement que dans les formes expresses prévues par la Constitution. Hormis ces cas, chacun d'entre eux est l'égal des deux autres, tous sont les serviteurs du peuple américain, et aucun d'entre eux n'a le pouvoir de contrôler ou de censurer l'autre pour le service qu'il rend à leur supérieur commun, si ce n'est de la manière et dans les formes que leur supérieur a prescrites ». Le principe de séparation des pouvoirs garantit le pouvoir du peuple sur les organes qu'il a créés et qui ne sont toujours que ces créatures.

L'incompatibilité du jugement politique avec la séparation des pouvoirs

L'échec du gouvernement parlementaire aux États-Unis n'est donc pas un accident de l'histoire ; il est commandé par le principe de la séparation des pouvoirs qui interdit au législateur de juger. Se prononcer sur la responsabilité d'un individu en tirant de la prétendue « faute » qu'il a commise, sans pourtant violer la moindre règle de droit établie, des conséquences sous la forme d'une sanction qui l'affecte personnellement, le touche dans ses biens, dans ses droits, dans ses intérêts, est, répétons-le, toujours juger, quelle que soit la nature de la faute impliquée, qu'elle soit civile, pénale, politique, voire morale. Or, le point fondamental est qu'aux États-Unis, hormis les exceptions prévues dans la Constitution, le pouvoir judiciaire est « dévolu à une Cour suprême et à telles cours inférieures que le Congrès pourra, le cas échéant, ordonner et établir (art. III, sec. 1, Const.). La Cour suprême en a tiré la

conséquence très logique que le seul moyen par lequel le Congrès peut punir un officier des États-Unis en lui retirant le pouvoir qui lui a été confié est la procédure *d'impeachment*. (...).

Document n°3 :

OPINION DE LA COUR

(Burger, Président)

(...)

Un privilège [de l'Exécutif] absolu et inconditionné représente pour la branche judiciaire un obstacle dans l'exécution de son premier devoir constitutionnel qui est rendre justice dans les affaires criminelles dont elle est saisie et entre manifestement en conflit avec la fonction des juges définie à l'article III. Lorsqu'ils conçurent la structure de notre gouvernement, et qu'ils divisèrent, puis repartirent le pouvoir souverain entre trois branches égales, les auteurs de la Constitution cherchèrent à donner au pays un système complet de gouvernement, mais les pouvoirs séparés n'ont pas été conçus pour agir dans une indépendance absolue.

« S'il est vrai que la Constitution distribue le pouvoir pour mieux protéger la liberté, elle laisse aussi à la pratique le soin de coordonner les pouvoirs distribués en un gouvernement capable de fonctionner. Elle commande à ses branches d'être séparées, et interdépendantes ; elle leur impose d'être autonomes, et en interaction »,

Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S., p. 635 (opinion individuelle du juge Jackson).

Lire les pouvoirs présidentiels de l'article II comme conférant un privilège absolu contre toute citation judiciaire indispensable à l'exécution des lois pénales, sans autre base juridique que la revendication, au nom de l'intérêt public (...), ferait violence aux équilibres constitutionnels d'un gouvernement capable de fonctionner et mettrait gravement en péril les fonctions de la justice aux termes de l'article III. (...).

Document n°4 :

Chapitre premier

LA DEMOCRATIE DUALISTE

Regarder vers l'intérieur

(...)

L'IDEE FONDAMENTALE

Avant tout, une Constitution dualiste cherche à distinguer entre deux formes de décisions qui peuvent être prises dans une démocratie. La première est une décision prise par le peuple américain ; la seconde émane du gouvernement de ce même peuple.

Les décisions prises par le peuple sont rares, et elles interviennent dans des conditions constitutionnelles particulières. Avant de conquérir le droit de faire une loi suprême au nom du peuple, les partisans d'un mouvement politique doivent d'abord convaincre un nombre extraordinaire de leurs concitoyens de considérer leurs propositions avec un sérieux qu'ils

n'accordent guère, d'habitude, aux questions politiques ; en second lieu, ils doivent concéder à leurs adversaires une possibilité équitable d'organiser leurs propres forces ; enfin, ils doivent convaincre une majorité d'Américains de soutenir leurs propositions au moment où les mérites de celles-ci sont débattus et redébattus dans les forums délibératifs ménagés à l'occasion de ce processus de « législation suprême ». Ce n'est qu'après cela qu'un mouvement politique conquiert la légitimité accrue qu'une Constitution dualiste accorde aux décisions prises « par le peuple ».

Les décisions émanant du gouvernement interviennent au contraire tous les jours, dans des conditions également spécifiées. L'essentiel, ici, est que les gouvernants de haut rang doivent régulièrement rendre compte devant leurs électeurs. (...) Néanmoins, même lorsque ce système de « législation ordinaire » fonctionne bien, la Constitution dualiste empêche les gouvernants élus d'accroître exagérément l'autorité qui leur est ainsi conférée. S'ils prétendent à cette forme plus élevée de légitimité démocratique, ils doivent entreprendre la course d'obstacles tout particulièrement difficile que la Constitution dualiste a prévue pour l'élaboration de la législation suprême. En fin de compte, ils ne peuvent acquérir le droit de proclamer que le peuple a changé d'avis, et donné au gouvernement de nouveaux ordres de marche, qu'à la condition d'avoir réussi à mobiliser leurs concitoyens, et d'avoir conquis à plusieurs reprises leur soutien face aux contre-attaques de leurs adversaires politiques. (...).

(...)

III

UNE CONSTITUTION, TROIS REGIMES VERS UNE PERSPECTIVE EN TERMES DE REGIME

(...)

Commençons par la présidence. Pour nous, le choix d'un président est l'occasion d'un débat qui, plus que les autres, porte sur notre avenir en tant que nation. À la différence des candidats aux autres fonctions, chaque candidat à l'élection présidentielle se sent dans l'obligation d'élaborer une vision programmatique pour les quatre ans à venir, même quand il n'en possède pas véritablement une. La campagne électorale passe par une série de débats (...) Il n'est guère étonnant que le vainqueur prétende régulièrement détenir un mandat du peuple pour la mise en œuvre des idées majeures qu'il a développées au cours de la campagne. La présidence est devenue une fonction plébiscitaire, le tremplin d'où part le vainqueur pour essayer de persuader le Congrès d'apporter son soutien, grâce à une législation adéquate, au mandat que les électeurs lui ont donné (...).

Beaucoup de points demeurent obscurs dans ce système moderne, mais une chose est claire : en dépit des intentions de la convention de Philadelphie, qui allaient dans un sens tout à fait opposé, ce système existe. Les pères fondateurs avaient parfaitement conscience que, suite à l'expérience administrée par George III, les Américains se méfiaient des exécutifs forts. Leur analyse de l'histoire de l'Antiquité soulignait le danger qu'un président démagogue puisse déstabiliser la république et tenter de devenir roi. Par conséquent, au lieu de considérer la compétition pour la présidence comme une occasion de mobiliser les masses en faveur d'idéaux programmatiques, les fondateurs ont imaginé un système de choix qui

obéissait à des impératifs tout à fait différents. Aujourd'hui, nous considérons le collège électoral au mieux comme un anachronisme gênant, et au pire comme une bombe de retardement, laquelle peut exploser en permettant à un candidat qui aurait perdu les élections en termes de suffrage populaire d'entrer néanmoins à la Maison-Blanche. Pour les fondateurs, le collège était au contraire un procédé habile pour éviter une présidence plébiscitaire. Il visait à favoriser le choix de l'homme qui aurait le passé le plus éminent au service de la république. (...)

Le changement intervenu dans notre conception de la présidence s'exprime plus concrètement dans les termes de l'outil constitutionnel qui lui donne la faculté d'influer sur le cours à venir de la législation : le veto. Aujourd'hui, les présidents usent de leur droit de veto pour réaliser leurs ambitions programmatiques. Chaque fois qu'ils pensent que la Chambre ou le Sénat font une politique erronée, ils n'hésitent pas à faire usage de leur droit de veto pour les contraindre à reconsidérer leur position. Cet usage très libre du droit de veto fait de la présidence l'équivalent fonctionnel d'une troisième chambre législative. (...)

(...) De même, l'existence du droit de veto présidentiel prive indéniablement les Assemblées du monopole dont elles disposaient en matière de l'élaboration de la loi suprême. Néanmoins, en raison de l'interprétation restrictive du droit de veto, les assemblées législatives conservent le rôle dominant dans l'activité législative ordinaire comme dans l'élaboration de la loi suprême. (...).

V

LA REPUBLIQUE MODERNE

IDEAUX CONSTITUTIONNELS ET REALITES INSTITUTIONNELLES

(...) Cela ne signifie pas que la présidence moderne ait réduit le Congrès à un équivalent américain des Chambres du Parlement anglais, dont on attend normalement qu'elles ratifient les initiatives législatives du Premier ministre après une période décente de débat public. Même le Congrès du New-Deal a fait barrage aux tentatives du président pour renforcer son contrôle sur le pouvoir judiciaire et sur une bureaucratie proliférante ; (...). Mieux encore, l'exemple de Roosevelt a inspiré l'adoption du plus important amendement constitutionnel de la république moderne : le vingt-deuxième amendement, adopté en 1951, interdit à tout président d'imiter la décision de Roosevelt de rompre avec l'autolimitation – qui remontait à Washington – du président à deux mandats. (...) Ces tentatives pour contenir l'accroissement du pouvoir présidentiel qu'impliquait le précédent roosveltien sont certes importantes, mais elles ne doivent pas nous dissimuler la mutation fondamentale intervenue dans les rapports de pouvoir entre le Congrès et l'exécutif. La prééminence présidentielle fait désormais partie intégrante du processus de l'élaboration de la loi suprême. (...).