

TRAVAUX DIRIGÉS DE DROIT CONSTITUTIONNEL

Cours de : M. le Professeur **Stéphane PIERRÉ-CAPS**

Chargée de travaux dirigés : Dr. Maria **KORDEVA**

Année universitaire 2019/ 2020 – Licence L1 – S2

SÉANCES n°2 et n°3 – Le pouvoir exécutif sous la V^e République

I. Documents reproduits :

Document n°1 : Discours du général de Gaulle prononcé à Bayeux (16 juin 1946), *in* Dominique Chagnollaud/Jean-Louis Quermonne, *Le gouvernement de la France sous la V^e République*, nouvelle éd., Fayard, 1996, p. 823-827 (extraits).

Document n°2 : Déclaration du général de Gaulle sur le rôle du Président de la République (Conférence de presse du 31 janvier 1964), *Les grands textes de la pratique constitutionnelle de la V^e République rassemblés par Didier Maus*, La Documentation française, 1998, p. 42-44 (extraits).

Document n°3 : Philippe Ardant, « L'article 5 et la fonction présidentielle », *Pouvoirs*, n°41, 1987, p. 37-47 (extraits).

Document n°4 : Dominique Chagnollaud/Jean-Louis Quermonne, *La V^e République* vol. 2 : *Le pouvoir exécutif et l'administration*, éd. revue, Flammarion, 2000, p. 82-85 (extraits).

Document n°5 : Bernard Chantebout, « Le président de la République, chef des armées », *in* *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, 2003, p. 568-577 (extraits).

Document n°6 : Stéphane Rials, *Le Premier ministre*, 2^e éd., PUF, coll. *Que sais-je*, 1985, p.67-73 (extraits).

Document n°7 : Georges Vedel, « Variations et cohabitations ? », *Pouvoirs*, n°83, 1997, p.101-129 (extraits).

Document n°8 : Comité consultatif pour une révision de la Constitution, *Rapport au Président de la République : Propositions pour une révision de la Constitution* (15 février 1993), *JORF*, n°39 du 16 février 1993, p. 2537-2555 (extraits).

Document n°9 : Olivier Beaud, « La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité des gouvernants », *Pouvoirs*, n°92, 2000, p. 17-30 (extraits).

Document n°10 : Rapport sur le projet de loi organique (n°3071) portant application de l'article 68 de la Constitution (enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 novembre 2011), p. 9-11 (extraits).

Document n°11 : *Interventions orales du président de la République lors du « Grand débat avec les intellectuels »*, lundi 18 mars 2019 à l'Élysée, source : vidéo France Culture, retranscription non-officielle.

II. Exercices :

➤ Séance n°2 :

1/ En quoi, selon vous, la place accordée au Président tend à sortir la V^e République du cadre du régime parlementaire « classique » ? Comment entendez-vous la notion de « domaine réservé » du Président de la République ?

2 / Quelle est la logique du partage des pouvoirs entre le Président de la République et le Premier ministre ? Quelles sont les deux lectures possibles du texte constitutionnel de 1958 ?

NB ! Vos réponses doivent être structurées, contenir une problématique et des arguments. Vous éviterez la rédaction purement descriptive.

➤ Séance n°3 :

Vous rédigerez une dissertation sur le sujet suivant: *Le paradoxe du pouvoir exécutif sous la V^e – l'irresponsabilité présidentielle* ou commenterez le document n°11.

NB ! Les intitulés de votre plan doivent être des phrases formulant une idée (plan d'idées).

Document n°1 :

(...)

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. (...) Puis, une fois le train mis sur les rails, nous-même nous sommes retiré de la scène, non seulement pour ne point engager dans la lutte des partis ce qu'en vertu des événements nous pouvons symboliser et qui appartient à la nation tout entière, mais encore pour qu'aucune considération relative à un homme, tandis qu'il dirigeait l'État, ne pût fausser dans aucun sens l'œuvre des législateurs. (...)

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. (...) 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 que, au-dessus des contingents politiques, soit établi un arbitrage national qui fasse valoir la continuité au milieu des combinaisons. (...)

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 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 au 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 des décrets, car c'est envers l'état tout entier que ceux-ci et celles-là engagent les citoyens. 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. (...)

(...)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.

Document n°2 :

...Une Constitution, c'est un esprit, des institutions, une pratique. (...)

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, on été remplis ainsi que l'exigeaient la volonté du pays, les conditions où nous nous trouvions, l'obligation de mener les affaires d'une manière active, ferme et continue.

Il est vrai que, concurremment avec l'esprit du 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. (...) Il faut dire aussi que nos institutions ont eu à jouer, depuis plus de cinq 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. (...)

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 abrégerait 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, nomme 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 pas 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 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 défaits 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. (...)

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 périodes de tranquillité. (...).

Document n°3 :

Étrange destin que celui de l'article 5 de la Constitution de 1958 (...) : négligé, travesti, bafoué, il est pourtant essentiel. Placé en tête du Titre consacré au Président de la République, il vient avant l'exposé de son statut et de ses attributions, il ne lui confère ni compétences concrètes ni obligations précises, il ne fait qu'énoncer des devoirs sans portée juridique immédiate, il définit la fonction présidentielle (...). Dans son principe même, l'article 5 représente ainsi une innovation remarquable dans l'histoire constitutionnelle française : jamais encore depuis 1791 le Constituant n'avait jugé utile d'ouvrir sur un frontispice comparable l'énoncé des dispositions concernant une institution, pas plus qu'il ne s'était attaché dans le corps du texte à donner des indications aussi générales sur son rôle.

Pourquoi avoir rompu avec la tradition ? Même si la réponse n'est pas dans ce que l'on connaît des travaux préparatoires de la Constitution (...), il apparaît que la volonté de conférer au chef de l'État des pouvoirs réels dans l'exécutif bicéphale mis en place en 1958 a imposé comme une nécessité la définition des rôles et l'existence d'une clé pour régler entre le Président et le Premier ministre les conflits de frontières, entraînés par les lacunes et imprécisions du texte que les circonstances ne manqueraient pas révéler. Peut-être aussi a-t-on estimé souhaitable de répondre par avance à qui s'inquiétait des ambitions du général de Gaulle et craignait l'instauration d'un pouvoir personnel ? La disposition symétrique de l'article 20, précisant qu'il appartient au Gouvernement de déterminer et de conduire la politique de la nation, consacrait le partage des tâches, fixait à chacun ses charges et contrariait toute tentation de concentration des pouvoirs.

Ainsi compris, l'article 5 devient la référence obligée pour toute difficulté d'interprétation du statut ou des attributions du Président, il est indissociable de la suite du texte auquel il donne son sens, dont il est le fondement unificateur ; il constitutionnalise l'esprit de la fonction présidentielle. Celui-ci n'a pas à être recherché dans le rapprochement de l'ensemble des articles concernant le Président, il est inscrit d'entrée, en toutes lettres dans le texte de la Constitution. Alors que le droit constitutionnel français est largement instrumental, c'est-à-dire qu'à condition d'en respecter la lettre on peut en utiliser à peu près comme on l'entend les règles et les procédures, l'article 5 offre la singularité de dicter au Président les buts qui doivent inspirer ses actes, et de restreindre par là sa liberté. En l'absence de dispositions similaires, ses prédécesseurs de la III^e et de la IV^e République disposaient d'une bien plus grande latitude dans l'emploi de leurs prérogatives ; qu'ils n'en aient pas profité ne supprime, ni ne réduit, la différence.

Pourtant, loin d'être le facteur de clarification que l'on aurait pu attendre, l'article 5, plus que tout autre, contribue à brouiller le débat sur la place du Président de la République dans les institutions. Sa rédaction l'expose en effet à une multitude d'interprétations. Des notions incertaines, insaisissables et controversées, dont on ne sait si elles relèvent du droit – et duquel ? constitutionnel ? administratif ? international ?, ce n'est pas indifférent –, de l'éthique et même, au dire de certains, du sport, y côtoient des directives fonctionnelles au contenu tout aussi imprécis (...).

(...)

En vérité c'est bien une dyarchie qu'institue la Constitution de 1958, et, dans cette dyarchie, si le Gouvernement n'a pas le rôle le plus noble, il dispose de la réalité du pouvoir. L'article 20 lui confère une compétence générale de définition et de conduite de la politique de la nation à laquelle, pour bâtir un rôle honorable, important mais non hégémonique, au Président, l'article 5 déroge ; il doit donc être interprété restrictivement. Ainsi se dégage une conception de la fonction présidentielle où le chef de l'État est en charge de quelques domaines essentiels dans lesquels, au surplus, il ne possède pas de pouvoir discrétionnaire. C'est un chef d'État parlementaire classique qui ne peut, en conséquence, sérieusement contrarier l'action du Gouvernement. (...).

Document n°4:

L'article 16 et les « pouvoirs de crise »

Enfin, le président de la République occupe une position privilégiée dans l'exercice des « pouvoirs de crise » prévus par la Constitution. (...) l'article 16 permet au président de la République, en cas de crise grave, d'exercer une sorte de dictature à la romaine. Les précédents historiques sont assez rares (art. 14 de la Charte de 1814, art. 48 de la Constitution de Weimar de 1919).

L'article 16 lui confère un pouvoir général d'évocation. Toutefois, sa mise en œuvre est soumise à deux séries de conditions :

- des *conditions de fond* : les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux doivent être menacés de manière grave et immédiate ; en outre, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels doit être interrompu ;
- des *conditions de forme* : le Premier ministre, les présidents des assemblées et le Conseil constitutionnel doivent avoir été préalablement consultés (en ce qui concerne le Conseil, l'article 53 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 prescrit que son avis doit être écrit, motivé et publié au *Journal officiel*) ; le président est tenu d'informer la nation par un message.

Dans un arrêt du 2 mars 1962 (Rubin de Servens), le Conseil d'État a jugé que la décision du président de la République de mettre en œuvre l'article 16 était un acte de gouvernement insusceptible de recours contentieux. Et s'il a admis d'examiner la légalité des décisions prises par le chef de l'État en application de l'article 16, en revanche, saisi par le président de l'Assemblée nationale, le Conseil constitutionnel s'est refusé le 14 septembre 1961 à émettre un avis sur les rapports des pouvoirs publics pendant l'application de l'article 16. Dès lors, c'est l'interprétation du président de la République, gardien de la Constitution, qui a prévalu. En conséquence, sous le régime de l'article 16, le Parlement n'a pu ni intervenir dans le domaine des mesures prises par le président, ni censurer le gouvernement, ni délibérer en session extraordinaire. (...)

L'expérience a ainsi montré que la principale difficulté concernant l'article 16 concernait sa durée d'application. (...)

L'article 16 illustre au plus haut point la nature et la portée du pouvoir d'État, qu'à la suite de Georges Burdeau nous avons cru devoir reconnaître au profit du chef de l'État. Mais il n'épuise pas, à lui seul, l'arsenal des pouvoirs de crise que la Constitution confère au président. Parallèlement, il nous semble que la signature des décrets visant à proclamer provisoirement l'état de siège ou l'état d'urgence relèverait également du pouvoir discrétionnaire du chef de l'État. (...).

Document n°5 :

Le domaine de la défense est un de ceux qui font le mieux ressortir la dualité des interprétations possibles de la Constitution de 1958. Les plus bienveillants de ses exégètes qualifient ses dispositions relatives à l'organisation de la défense d'ambiguës ou de contradictoires. Son article 15, reprenant les dispositions de l'article 33 de la Constitution de 1946, confère au président de la République la présidence des conseils de défense et le titre de chef des armées, mais ses articles 20 et 21 mettent la force armée à la disposition du gouvernement et font du Premier ministre le « responsable de la défense nationale ». (...)

Il [le président] décide de l'opportunité des interventions, définit la stratégie, nomme et remercie à sa guise ceux chargés de la mettre en œuvre. (...)

(...) le président n'a qu'une autorité médiate sur l'état-major des Armées, qui relève en principe du ministre. Or, à cause de la nature initialement parlementaire du régime qui implique que la composition du gouvernement tienne compte de la majorité parlementaire, le ministre des Armées peut être choisi par le président sur la base d'autres critères que ceux de l'identité de vue ou la docilité. (...) Dans ce cas, le chef de l'état-major particulier du président, conçu au départ comme un simple organe de liaison entre le chef de l'État et le ministère, mais déjà devenu au fil des ans une cellule de réflexion autonome, tend à court-circuiter le ministre (...).

(...) la dissociation des fonctions de chef des Armées et du chef du gouvernement peut avoir des conséquences funestes sur la politique globale du pays. (...)

La cohabitation naît d'un désaveu infligé au président par le peuple qui à l'occasion des élections législatives, envoie siéger au Palais Bourbon une majorité qui lui est hostile. Dès lors s'effondre l'argument principal qui justifiait les compétences militaires du chef de l'État, et spécialement son contrôle de l'arme nucléaire. Que vaut en effet la dissuasion entre les mains d'un homme qui vient de perdre la confiance du peuple et qui ne s'accroche au pouvoir qu'en s'appuyant sur de plats arguments juridiques ?

C'est pourtant en ce domaine que le chef de l'État conserve le plus de pouvoirs, restant indubitablement le « chef des Armées » alors qu'il a cessé d'être celui de l'Administration.

Cette situation résulte d'une sorte de coutume constitutionnelle qui s'est établie lors de la première cohabitation. Soucieux à la fois de ne pas abaisser à l'excès le prestige de la

fonction présidentielle à laquelle il aspirait d'accéder et de ne pas heurter de front le président Mitterrand afin de ne pas donner prise aux critiques de R. Barre qui avait annoncé l'échec de la cohabitation, Jacques Chirac, dès sa nomination comme Premier ministre, accepta que F. Mitterrand récuse le choix qu'il avait fait de F. Létard comme ministre de la Défense et y nomme A. Giraud, plus « neutre » politiquement.

Mais, par maladresse ou par malchance, Jacques Chirac devait aller beaucoup plus loin encore dans la voie des concessions, et ancrer ainsi l'opinion dans la conviction qu'en cas de désaccord avec le Premier ministre, c'est au président qu'appartient le dernier mot. (...)

Il n'est pas surprenant dans ces conditions que, durant la seconde cohabitation, lorsque, pressé par J. Chirac de reprendre les essais nucléaires dont F. Mitterrand avait ordonné la suspension, Édouard Balladur se soit vu répondre par le Haut Commandement qu'il lui était impossible d'enfreindre les ordres du chef de l'État. Et Lionel Jospin arrivant au pouvoir en 1997 s'est bien gardé de remettre en cause la décision du président Chirac de supprimer le service militaire alors même qu'il avait auparavant critiqué vivement cette mesure et qu'elle n'avait pas encore été formellement entérinée par le Parlement. Ainsi le président, même en période de cohabitation, reste-t-il bien le « chef des armées ».

Il est difficile cependant au Premier ministre de se satisfaire pleinement de cette situation. Bien que la défense constitue rarement un enjeu de politique politicienne, elle confère à son responsable une place éminente sur la scène médiatique et un prestige qui peut avoir des conséquences électorales décisives. (...).

Document n°6 :

DEUXIÈME PARTIE

LE PREMIER MINISTRE : UN PUISSANT SUBORDONNÉ (depuis 1958)

L'inversion du flux de la légitimité et du pouvoir a bénéficié en pratique au Premier ministre. Certes, depuis 1958, il n'est plus comme avant le premier personnage politique de la République. Mais sa place incontestée de second du Président lui confère des pouvoirs autrement substantiels que ceux dont il jouissait autrefois.

Le Premier ministériat est une institution à l'évidence dominée au sein de l'exécutif, encore que l'on ait tendance à s'exagérer la nature et l'ampleur de cette domination. Mais il est une institution dominatrice dans les relations de l'exécutif avec le législatif : là encore, on aurait certes tort de minimiser à l'excès le rôle spécifique du Parlement, mais il n'est pas niable que l'homme de Matignon, s'il ne peut créer de toutes pièces une majorité pour le soutenir, dispose des instruments adéquats pour faire cesser les états d'âme d'une majorité qui est de toute façon, par-delà ses divergences, peu désireuse de pousser trop loin la désunion.

Ces propositions effectuées au regard de l'expérience constitutionnelle de la V^e République pourraient se trouver sensiblement nuancées du fait du changement du mode de scrutin ou en cas de « cohabitation » du Président de la République avec une majorité oppositionnelle à la Chambre (...).

Chapitre Premier

LE PREMIER MINISTRE ET L'EXÉCUTIF : UNE INSTITUTION DOMINÉE

(...)

I. – Les fondements de la domination

En droit, il est aisé de montrer que les pouvoirs respectifs du Président de la République et du Premier ministre n'impliquent pas d'eux-mêmes la subordination du second (...). Le rôle de l'onction populaire, facteur nécessaire mais non suffisant, ne doit pas être exagéré. C'est en réalité paradoxalement dans la *nature particulière du fait majoritaire* à la française que gît l'ultime raison de la domination de l'exécutif par le chef de l'État.

(...) La prépondérance juridique du Premier ministre. – On insiste souvent sur le fait que le Président de la République dispose depuis 1958 d'importants pouvoirs propres, c'est-à-dire dispensés du contreseing du Premier ministre et des ministres responsables (art. 19 de la Const. de 1958). La suppression du contreseing revêt certainement, dans le cadre d'un régime d'économie parlementaire en dépit de son particularisme, une portée qu'il est possible, sans excès verbal, de juger révolutionnaire.

Le *contreseing* a en effet, en régime parlementaire, trois fonctions : *authentifier* la signature, *collégialiser* la décision, et surtout faire *endosser* la responsabilité du signataire irresponsable par une autorité politiquement responsable devant le Parlement. En pratique, (...), le contreseing tend logiquement à transférer la réalité du pouvoir décisionnel de l'autorité disposant du seing à celle qui en est dotée, car le pouvoir va à la responsabilité. La suppression du contreseing, en dehors des considérables difficultés théoriques qu'elle soulève, associée qu'elle est à l'irresponsabilité politique de droit du chef de l'État, a donc une portée pratique importante puisqu'elle fait des pouvoirs qu'elle affecte, en toute hypothèse et en principe définitivement, des prérogatives effectives du Président de la République.

Aux termes de l'article 19, les pouvoirs ainsi apparemment exclus de l'intervention du Premier ministre par le jeu du contreseing sont : la nomination de ce dernier, l'acceptation du référendum, le droit de dissolution, la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels (art.16), le droit de message, la saisine du Conseil constitutionnel et la nomination de trois de ses membres.

Une réflexion élémentaire conduit à considérer que la révolution théorique de la suppression du contreseing pour l'exercice de ces prérogatives ne constitue pas une révolution pratique dans l'économie du partage des tâches gouvernementales.

Pour ce qui concerne la nomination du Premier ministre (...), la solution adoptée n'a rien de bouleversant. Si la IV^e avait, tout en supprimant d'ailleurs le contreseing, diminué les prérogatives présidentielles en ce domaine, la III^e connaissait un système proche de celui instauré en 1958 : le chef de l'État disposait de la plénitude du choix du Président du conseil, sauf à tenir compte, mais c'est une vérité éternelle en régime parlementaire, du sentiment du Parlement. (...)

Aux termes de l'article 11 de la Constitution, seule *l'acceptation d'un référendum est un pouvoir propre*. Le Président ne peut, en droit, que sanctionner ou non une proposition du gouvernement ou des deux assemblées.

Le *recours à l'article 16* confère des pouvoirs exorbitants au Président et lui permet d'écarter radicalement, s'il le souhaite, le Premier ministre des affaires. Mais d'une utilisation pour le moins délicate, on ne saurait dire que son existence modifie la nature des relations au sein de l'exécutif. (...)

Un seul pouvoir propre revêt en dernière analyse une importance décisive : *le droit de dissolution*.

Le Premier ministre, dispose l'article 12, doit être consulté pour sa mise en œuvre, comme d'ailleurs les Présidents des chambres, mais son avis n'est pas conforme.

Le chef de l'État dispose là d'un instrument qui exclut qu'il ne soit pas associé au jeu politique, qui implique que le Premier ministre l'informe au minimum de sa stratégie parlementaire, qui lui permet éventuellement de reprendre l'initiative. Ce pouvoir ne suffit cependant pas à expliquer la subordination de Matignon à Élysée.

Et cela d'autant que la plupart des pouvoirs du chef de l'État sont *partagés* avec le Premier ministre et le gouvernement.

Le Premier ministre *propose* au Président la nomination des membres du gouvernement, leur révocation et *contresigne* ces actes (art. 8, al. 2). Il lui propose la mise en œuvre de la procédure de révision et *contresigne* le projet (art. 89). Le gouvernement jouit encore d'un pouvoir de proposition dans le cadre de l'article 11. Mais la plupart des actes présidentiels donnent lieu *simplement*, si l'on peut dire, à *contresignation* : promulgation des lois (art. 10, al. 1^{er}) ; demande de nouvelle délibération d'une loi (art. 10, al. 2) ; nominations aux emplois auxquels il n'est pas pourvu en conseil des ministres (art. 13) ; lettres de créance des ambassadeurs (art. 14) ; décrets ouvrant et clôturant les sessions extraordinaires (art. 30) ; décision par laquelle le Président convoque le Congrès dans la cadre de la révision (art. 89, al. 3).

La constitution partage les responsabilités de la *défense nationale* entre le Président et le Premier ministre (...).

On le voit, le chef de l'État n'a pas les instruments juridiques de sa suprématie dans l'action gouvernementale. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard. Si la Constitution, qui n'est pas toujours bien rédigée, est nette sur ce point, c'est sur le rôle de droit qu'elle impartit au Premier ministre et au gouvernement. Si son article 5 dispose que le chef de l'État « assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État » et qu'il est « le garant de l'indépendance nationale (et) de l'intégrité du territoire », rôles que ses pouvoirs propres lui permettent justement d'assumer, l'article 21 énonce sans ambiguïté que « le Premier ministre dirige l'action du gouvernement », cependant que l'article 20 dispose que « le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation ». (...) Une chose est certaine : *d'après les textes de 1958*, et contrairement à ce que prétendra le

général de Gaulle d'une façon d'ailleurs conforme à la réalité mais aussi à la *légitimité*, le Premier ministre est bien le chef du gouvernement et le principal responsable de l'action gouvernementale dans sa plénitude, sauf exceptions prévues au bénéfice du chef de l'État.

C'est d'ailleurs dans cette perspective qu'il dispose, outre les pouvoirs qu'il partage d'une façon ou d'une autre avec le chef de l'État, des *prérogatives essentielles à la bonne marche du système*.

Dans l'ordre *matériel*, on verra que les moyens de coordination de l'action du cabinet sont pour l'essentiel à Matignon. Par ailleurs, le cabinet « dispose de l'administration », comme y insiste la Constitution. Dans l'ordre *normatif*, la suprématie constitutionnelle du Premier ministre est écrasante. Il *domine la procédure législative* (...). L'article 21 lui attribue le *pouvoir réglementaire* en disposant qu' « il assure l'exécution des lois » et « exerce le pouvoir réglementaire ». Bien que la consécration d'un pouvoir réglementaire autonome (art. 37) n'ait pas emporté en pratique les effets auxquels on s'attendait, le constituant a bien marqué ici sa volonté de faire du Premier ministre le grand bénéficiaire de l'effort de rationalisation du travail normatif entrepris. En droit, le Premier ministre et son cabinet jouissent de prérogatives intriquées (art. 22 : « Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution ») qui portent en elles l'exercice de la réalité du pouvoir, au moins dans l'action quotidienne. (...).

Document n°7:

(...)

Relisons l'article 5 de la Constitution de 1958. (...)

(...) L'indépendance nationale, l'intégrité du territoire, les rapports de la France avec la Communauté et avec les autres États, la continuité de l'État, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics sont des objectifs et, bien plus, des valeurs qui transcendent la distribution des pouvoirs.

Au service de ces fins sacrées, selon l'article 5 de la Constitution, le président est investi pour certaines d'un pouvoir arbitral, pour d'autres de la qualité de « garant ». Sans revenir sur des gloses classiques on peut lire les deux termes dans un sens fort. Deux arguments non sémantiques plaident en ce sens. La seule responsabilité du président apparaît dans le cas de la haute trahison, si mal nommé et qui n'est que la grave méconnaissance des devoirs de la charge. C'est donc que ceux-ci doivent être pris au sérieux. D'autre part le président de la République « veille au respect de la Constitution ». Cette formule péremptoire, rapprochée de la définition restrictive des compétences assignées au Conseil constitutionnel, paraît conférer au président un pouvoir autonome d'interprétation de la Constitution.

A cette lecture de l'article 5 qui ne paraît guère suggérer que les vicissitudes parlementaires puissent désinvestir le chef de l'État de son rôle essentiel s'ajoutent les pouvoirs propres qui lui sont conférés : l'article 16 qui, sans doute ne concerne que les grandes tourmentes, mais elles sont des attentes familières à la pensée gaullienne), la dissolution « royale » sans contreséing et, bien entendu, le choix du Premier ministre, que les

partis n'oseraient suggérer à de Gaulle. (...) Notons seulement que si, comme on l'a répété à l'envi, la Constitution ne prévoit pas de domaines réservés, une sorte de consensus très large s'établit pour que, dans certains domaines, la Défense, les relations internationales, la prééminence du président et en fait la prérogative du dernier mot lui soient reconnues. Comme les clauses spécifiques répartissant les compétences dans ces domaines ont largement repris les termes correspondants des Constitutions de 1875 et de 1946, c'est donc que l'article 5, loin d'être simplement un prélude oratoire, est la clé commandant une interprétation nouvelle des textes traditionnels.

Ainsi, lorsque le Général entre à l'Élysée, il existe non un véritable accord mais une convergence entre les acteurs politiques autres que les opposants déclarés pour admettre que la pluralité des centres de décision et la distribution de leurs pouvoirs et de leurs compétences de doivent pas engendrer de contradictions majeures. La cohabitation est la normale de la vie constitutionnelle. Elle est une solution qui efface d'avance un faux problème. Elle n'a même pas besoin d'avoir un nom.

Quelques années plus tard, le général de Gaulle aura mis en place dans la pratique et théorisé dans ses discours un régime politique qui, sans contradiction ouverte avec le texte constitutionnel ni violence politique, est celui du présidentielisme majoritaire. De bonne heure il donnera à ses successeurs l'arme pour le maintenir : le sacre du suffrage universel. Dans ce régime, la cohabitation devient alors problème et l'on dispute sur sa solution.

(...) le président de la République [de Gaulle] apprend ou vérifie que la distribution des pouvoirs ne peut tenir lieu, pour les questions essentielles, de système décisionnel, que le char de l'État ne peut être conduit à plusieurs mains. Il apprend aussi que, différent du commandement militaire, le commandement politique du chef s'exerce, selon les moments et selon les matières, de la façon la plus directe, la plus immédiate ou sur un mode beaucoup plus lointain, laissant en première ligne les exécutants, comme il le prouvera sur d'autres sujets. Mais ce pouvoir, juridiquement irresponsable, se remet périodiquement en question devant la nation tout entière, ce qui contredit et corrige l'archaïsme du septennat.

Sans doute, l'affaire d'Algérie réglée, une bonne partie de la classe politique (...) pense-t-elle que le temps est venu de fermer une parenthèse et de restaurer le régime parlementaire, qui est la vérité de 1958.

C'est précisément pour faire obstacle à ce qui serait une régression et un inévitable retour à une IV^e République (...) que de Gaulle veut confier l'élection présidentielle au suffrage universel direct. (...)

L'élection présidentielle, dont le Général attendait un rassemblement transcendant l'action des partis, aboutit au contraire à simplifier l'échiquier politique et à les structurer. Par une ironie savoureuse, elle engendre progressivement un système de partis adapté – enfin – au fonctionnement d'un parlementarisme moniste de type moderne. (...-

Le paradoxe du présidentielisme majoritaire intrigue d'autant plus que non seulement les textes, en tout cas ceux de 1958, ne l'impliquaient pas, mais le défavorisaient. L'absence

de synchronisation entre l'investiture du président et celle des députés, rendue inévitable par la différence de durée des mandats, impose pendant près de trois décennies un pari, à certains moments proche de sa perte, mais finalement gagné. (...)

(...) selon une certaine lecture des textes, la cohabitation ne serait ni un vrai problème ni, par conséquent, une vraie solution. Elle serait simplement le retour au régime parlementaire inscrit dans la Constitution. Le président de la République conserve ses prérogatives et, grâce à elles, un rôle d'arbitre juridique destiné à assurer un bon fonctionnement des institutions. Mais, même dans l'exercice de ses pouvoirs propres, il en peut s'opposer à la politique déterminée et conduite au nom de la nation par le gouvernement issu de la majorité parlementaire. Il a un pouvoir et un devoir de conseil mais non le droit de faire pression sur les organes du pouvoir. La lecture de l'article 5 est alors faible, celle de l'article 20 forte. Si on peut concéder au président de parler un peu plus haut dans les domaines de la Défense et des Affaires extérieures, le quasi-monopole présidentiel en ces matières n'est pas acceptable. (...)

(...) C'est en 1986 que le problème de la cohabitation, après un quart de siècle de dissertations et de supputations, se posa dans la pratique. (...)

(...) Utilisant les ressources du septennat et de l'irresponsabilité politique du président, Mitterrand par la dissolution de 1981 s'était assuré un quinquennat de pur présidentielisme majoritaire, suivi d'un biennat qui, au pis, serait pour lui l'occasion d'une cure d'opposition tribunicienne favorisant sa réélection. (...)

(...) Jean Massot a raison de résumer la double expérience de cohabitation en ces termes : « On aurait donc pu conclure en 1995-1996 que la cohabitation n'avait pas durablement modifié l'équilibre des institutions de la V^e République. »

Mais aussitôt il pose la question qui est devenue la seule pertinente : « Avec la perspective d'une cohabitation plus longue qui s'ouvre en 1997 en principe pour cinq ans, les choses peuvent-elles changer ? »

« Mais pourquoi changeraient-elles ? » diront certains. Pourquoi traiter la cohabitation comme un problème ou comme une crise institutionnelle ? Elle représente un moment de la vie politique qui s'insère très bien dans le cadre juridique tracé par la Constitution. Elle complique peut-être les procédures, mais n'empêche pas l'État de décider et de fonctionner. Bien plus, la nécessité de compromis auxquels elle conduit dans un certain nombre de cas ne corrige-t-elle pas la division artificielle des Français en deux, trois ou quatre camps ? (...) Finalement, pourquoi une façon de gouverner qui a convenablement réussi deux fois pendant deux ans ne ferait-elle pas l'affaire une bonne fois pendant cinq ans ? (...)

En réalité, la cohabitation, si elle dure, ne peut conduire qu'à un franc régime parlementaire. Par nature sa prolongation démontre que le président se résigne peu à peu à ne pas gouverner et que le pouvoir glisse chaque jour d'entre ses mains. C'est un chemin classique de l'histoire institutionnelle.

Mais alors, nous dira-t-on, serait-ce un malheur ? (...)

Il serait moins compliqué et sans doute plus sûr de revenir, à travers la cohabitation, à un régime parlementaire modernisé. Abstraction faite du président, un gouvernement issu d'une majorité parlementaire, armé des prérogatives que lui donne la Constitution notamment l'article 49, ne manquerait ni de volonté ni de stabilité et puiserait sa légitimité dans l'investiture quinquennale des élections législatives (...). Le président (...) trouverait sa place dans ce dispositif selon les formules classiques de représentation de l'Etat et de gardien des institutions. (...)

Voire... Quelques accidents majeurs pourraient mettre à mal le bienveillant parcours ainsi imaginé. Le principal est qu'un dépérissement plus ou moins rapide de l'autorité présidentielle s'accompagnerait probablement d'une décomposition ou, du moins, d'un relâchement du système de partis. (...) Que le président s'efface en renonçant à son rôle majeur et l'on risque de revenir à une pratique du régime parlementaire obsolète : des cartels électoraux fondés sur le verbalisme de prétendus programmes que chacun comprend à sa guise, des gouvernements à la merci des combinaisons erratiques entre les partis et au sein des partis, une médiatisation à plusieurs degrés des choix du suffrage universel, la substitution des crises ministérielles à la responsabilité devant l'électeur. (...)

La cohabitation-armistice, veillée d'armes ou *modus vivendi* permet aux futurs combattants d'attendre le moment de vérité sans risque pour l'un ou l'autre de prendre une initiative offensive aventureuse et mal appréciée par un électorat oscillant. (...)

Si la cohabitation devait engendrer le quinquennat qui lui laisserait peu de chances de revivre, elle aurait enfin trouvé dans sa propre disparition sa raison posthume d'avoir été.

Document n°8 :

(...)

L'alinéa 1^{er} de l'article 13 actuel, pour lequel le comité ne propose aucun changement, confie à la signature du Président de la République les décrets délibérés en conseil des ministres.

Selon la pratique suivie jusqu'à maintenant, sont portés au conseil des ministres non seulement les projets de décrets pour lesquels la délibération en conseil des ministres est prévue par un texte, mais encore ceux pour lesquels cette délibération est jugée opportune au moment de l'établissement de l'ordre du jour.

Dans l'état actuel de la jurisprudence du Conseil d'État, la signature du Président de la République est nécessaire dans l'un et l'autre cas, c'est-à-dire pour tous les décrets délibérés en conseil des ministres sans distinction entre ceux pour lesquels la délibération est imposée par un texte et ceux pour lesquels elle résulte simplement de ce que, en fait, ils ont été mis à l'ordre du jour du conseil. Mais il suit logiquement de là que, pour abroger ou modifier des décrets revêtus de la signature du Président de la République dans les conditions que l'on vient de rappeler, il faut également un décret signé par le Président de la République.

Cette conséquence logique résultant du principe de la correspondance des formes présente des inconvénients tant au point de vue pratique qu'au point de vue politique en ce qui

concerne les décrets réglementaires.

L'inconvénient pratique est que si, dans une matière donnée, (urbanisme, santé, etc.) un règlement a été établi par décret délibéré en conseil des ministres toute modification, même sans grande importance, devra être soumise au conseil des ministres et en tout cas revêtue de la signature du Président de la République.

Du point de vue politique, le pouvoir réglementaire appartient normalement au Premier ministre. Ceci résulte tant du texte de l'article 21 de la Constitution que de la tradition du droit public français qui rattache la détention du pouvoir réglementaire à la mission d'exécution des lois qui, précisément, incombe au Premier ministre selon le même article 21.

Il s'ensuit que, lorsqu'une matière déterminée a fait l'objet d'un décret délibéré en conseil des ministres sans qu'une disposition constitutionnelle ou législative l'exige, la compétence réglementaire qui appartenait initialement au Premier ministre se trouve transférée au Président de la République. Ce transfert risque d'être irréversible car il n'existe pas de procédure de déclasserment organisée permettant de ramener la matière considérée dans le domaine réglementaire dévolu au Premier ministre.

Dès lors, au fur et à mesure que tels ou tels objets de l'administration sont réglementées par des décrets délibérés en conseil des ministres, le domaine du pouvoir réglementaire dévolu au Premier ministre se rétrécit progressivement à la manière d'une peau de chagrin. (...)

L'article 13, dans son alinéa 2, dispose que le Président de la République « nomme aux emplois civils et militaires de l'État » et l'article 21 précise que le Premier ministre nomme aux emplois civils et militaire sous réserve des dispositions de l'article 13.

La compétence générale ainsi reconnue au Président a le double défaut d'être largement nominale et de s'exercer en outre dans une certaine confusion.

D'une part, en effet, il ne saurait être question que le Président de la République nomme lui-même l'ensemble des agents publics : il ne le fait nécessairement que pour un très petit nombre d'entre eux. D'autre part, l'intervention respective du Président de la République ou du Premier ministre en la matière se fait sur la base de dispositions qui manquent de clarté : en dehors des emplois énumérés par la Constitution et auxquels il est pourvu en conseil des ministres, l'article 13 renvoie à une loi organique le soin de définir « les autres emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres ainsi que les conditions dans lesquelles le pouvoir de nomination du Président de la République peut être par lui délégué pour être exercé en son nom ».

Il en résulte que les emplois non définis par la Constitution comme entrant dans le champ de la compétence du Président de la République relèvent tantôt de la liste donnée dans la loi organique, tantôt même du décret qui complète cette loi dans des conditions juridiques douteuses, tantôt de la délégation du Président de la République au Premier ministre. (...).

Document n°9 :

(...)

Partons d'un constat simple : c'est souvent par analogie avec la notion civiliste de responsabilité qu'on définit la responsabilité politique. Dans un dictionnaire juridique récent,

on trouve la définition suivante du mot « responsabilité » : « Obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc. (soit envers la victime, soit envers la société)¹» Une telle responsabilité juridique « peut être elle-même de deux sortes : la responsabilité pénale (il faut punir l'auteur du mal en lui infligeant une souffrance) ; la responsabilité civile (il faut réparer le mal, faire qu'il semble n'avoir été qu'un rêve). A travers les a. 1382 et s., la responsabilité se définit comme l'obligation de réparer le dommage causé à autrui²». La responsabilité pénale se distingue principalement de la responsabilité civile en raison, d'une part, du caractère strictement délimité des fautes (les infractions) qui engagent une telle responsabilité et, d'autre part, de la sanction beaucoup plus rude touchant à la vie et à la liberté (les peines).

Si l'on entrait davantage dans la technique juridique, il faudrait souligner que le rapport juridique institué par la responsabilité est un rapport d'imputation. De ce point de vue, la responsabilité au sens juridique se distingue de la « responsabilité causale », dont parle Herbert L. Hart³. On dit, dans ce dernier sens du mot, que la sécheresse a été « responsable de la famine en Inde » ou que « la déclaration du Premier ministre fut responsable de la panique ». Une telle responsabilité causale peut être imputée non seulement à des êtres humains, mais aussi à leurs actions et omissions et à des « choses, conditions et événements ». En revanche, la responsabilité juridique vise plutôt à établir une relation entre l'auteur d'une activité et un dommage qui résulte du système juridique lui-même. Chacun sait qu'on peut être l'auteur d'un dommage, mais pourtant ne pas en être juridiquement responsable en raison notamment de conditions exonératoires de la responsabilité propres à chaque branche du droit ou du cas limite de la responsabilité pour fait d'autrui.

A l'imitation du droit privé, on essaie de décrire la responsabilité politique des gouvernants comme une « obligation juridique » avec le même lien d'automaticité entre le fait générateur et la sanction, et avec cette même idée de réparation ou de punition. On la présente comme une « obligation » pour les ministres de « se démettre dès que leur politique cesse de rallier la majorité des suffrages à la Chambre⁴ ». Elle est définie, à l'instar de la responsabilité en général, comme une obligation juridique, garantie donc par une sanction. Mais celle-ci a pour double particularité d'émaner du Parlement et de ne pas porter sur un patrimoine.

La plupart des constitutionnalistes ont des doutes sur le caractère juridique de l'obligation contenue dans la responsabilité politique. Adhémar Esmein parle d'une « obligation *morale* de démissionner » lorsque les ministres « ont perdu la majorité dans le Parlement »⁵. D'autres juristes croient trouver l'équivalent de cette sanction en décrivant les procédures de contrôle du gouvernement, telles qu'elles sont codifiées dans les constitutions parlementaires (question de confiance et motion de censure). Très révélateur de cette tendance est la définition donnée par Philippe Ségur de la responsabilité *politique* : elle est ce « mécanisme juridique d'affectation de valeur à une conduite gouvernementale. Elle implique l'obligation pour les gouvernants de répondre devant le Parlement des actes accomplis dans l'exercice de leurs

1 Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987, p. 740.

2 J. Carbonnier, *Droit civil*, t. IV, *Les Obligations*, 9^e éd., Paris, PUF, 1976, n°85, p. 311.

3 H.L. Hart, « Postscript : Responsibility and Retribution », in *Punishment and Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 1968, p. 214 sq.

4 R. Capitant, « La coutume constitutionnelle » (1929), *RDP*, 1979, p. 965.

5 A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Larose, 1899, p. 572. Mis en italiques par nous-même.

fonctions selon une procédure déterminée par la Constitution⁶». Si une telle définition fait bien ressortir le mécanisme d'imputation par lequel on attribue aux gouvernants une bonne ou une mauvaise conduite (principe d'opportunité), elle présente l'inconvénient de limiter les « gouvernants » à « ceux qui doivent répondre d'une activité de gouvernement (...) », ce qui exclut les parlementaires eux-mêmes, et éventuellement le président de la République, politiquement irresponsable d'après la Constitution. Une telle conception a, en outre, l'inconvénient de limiter le cas de la responsabilité politique à celui du régime parlementaire rationalisé. Or, la responsabilité politique existe également dans des régimes non parlementaires, tels le régime présidentiel ou le régime directorial à la suisse, mais selon d'autres modalités que strictement parlementaires.

Enfin, et surtout, une telle position conduit à dénier le qualificatif de responsabilité politique à toute forme de responsabilité devant le peuple (responsabilité électorale), dans la mesure où il n'y a pas cette sanction juridique des procédures parlementaires. Or, comme le note, très justement selon nous, Pierre Avril, « l'idée de gouvernement responsable peut prêter à confusion si on la réduit à ce dispositif procédural, car on risque alors de mettre en doute la pertinence d'un principe que le parlementarisme majoritaire aurait fait tomber en désuétude et qui ne serait plus qu'une fiction. En réalité, c'est parce que le droit s'attache naturellement aux effets qu'il est dans sa vocation de déterminer qu'il ne saisit la responsabilité que sous la forme négative de la sanction, alors qu'il est impuissant à organiser l'objet positif de la responsabilité en matière constitutionnelle, c'est-à-dire les comportements politiques qu'elle implique, au-delà des formes procédurales⁷ ». (...)

Plus contemporaine – on l'a vu en introduction – est la question de l'articulation entre les deux responsabilités, pénale et politique. La première – note Michel Troper – « se définit par le fait qu'elle pèse sur les gouvernants pour des actes qualifiés de crimes, qu'elle s'exerce relativement à des actes selon une procédure pénale, comprenant notamment une phase d'accusation, et une phase de jugement, et qu'elle donne lieu à une peine. La responsabilité politique, quant à elle, s'exerce, à propos d'une divergence politique entre une assemblée et un gouvernement, selon une procédure politique, une décision prise à la majorité par cette assemblée, et elle se traduit par une sanction politique, la perte du poste (...)». La première serait tendanciellement individuelle, et la seconde tendanciellement collective (du moins dans un régime parlementaire). (...)

Document n°10 :

(...)

La loi constitutionnelle du 23 février 2007 a permis de trancher les débats et controverses nés à partir de la fin des années 1990 sur le statut pénal du Président de la République.

Avant 2007, l'article 68 de la Constitution prévoyait que le Président de la République n'était « responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison », qu'il ne pouvait « être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant » et qu'il était « jugé par la Haute Cour de justice ». Ces dispositions avaient pour principal inconvénient de ne pas clairement régler la question du régime pénal

⁶ Ph. Ségur, *La Responsabilité politique*, Paris, PUF, 1997, p. 17.

⁷ P. Avril, « Responsabilité et accountability », in O. Beaud et J.-M. Blanquer (dir.), *op. cit.*, p. 87.

applicable aux infractions de droit commun commises pendant le mandat présidentiel ou avant même l'accession à l'Élysée.

À cette question, le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation avaient apporté des réponses partiellement divergentes. Le premier avait jugé que le Président de la République bénéficiait d'un privilège de juridiction, seule la Haute Cour de justice pouvant connaître de ses actes, fussent-ils détachables de ses fonctions⁸. La seconde avait, au contraire, limité la compétence de la Haute Cour de justice aux cas de haute trahison et affirmé la compétence des juridictions ordinaires à l'égard des actes extérieurs aux fonctions⁹. Reconnaisant une inviolabilité provisoire du chef de l'État, la Cour de cassation précisait cependant qu'aucune poursuite ne pouvait être exercée pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue. À défaut d'être harmonieuses, les deux jurisprudences convergeaient au moins sur un point : l'impossibilité d'intenter une action contre le Président de la République devant une juridiction de droit commun durant son mandat.

Afin de clarifier le statut pénal du chef de l'État, une commission de réflexion, présidée par M. le professeur Pierre Avril, a été constituée en juillet 2002. Son rapport, remis en décembre 2002, a inspiré la nouvelle rédaction des articles 67 et 68 issus de la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution.

Alors rapporteur du projet de loi constitutionnelle, votre rapporteur avait considéré qu'il convenait « *de faire un sort à deux aberrations juridiques : la première consiste à confondre protection accordée au chef de l'État et impunité ; la seconde revient à dénier toute légitimité juridique à cette protection, au prétexte qu'elle est dérogatoire du droit commun* »¹⁰. Les arguments en faveur d'un statut juridique spécifique du Président de la République sont suffisamment connus pour n'avoir qu'à être brièvement rappelés. Ils tiennent au principe de séparation des pouvoirs, à l'exigence de préservation de la continuité de l'État, à la nécessaire distinction entre responsabilité personnelle et responsabilité politique et, depuis la révision constitutionnelle de 1962, au statut de représentant direct du peuple du Président de la République (...).

Pour toutes ces raisons, **la loi constitutionnelle du 23 février 2007 a réaffirmé le principe d'irresponsabilité du Président de la République pour les « actes accomplis en cette qualité »**, sous la double réserve des compétences de la Cour pénale internationale (...) et de la nouvelle procédure de destitution par la Haute Cour, objet du présent projet de loi organique (premier alinéa de l'article 67 de la Constitution).

La révision constitutionnelle de 2007 a également consacré l'inviolabilité temporaire du Président de la République, confirmant ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation de 2001. Mais alors que cette dernière ne s'était prononcée qu'à propos de la matière pénale, le constituant a étendu l'inviolabilité à l'ensemble des actions, y compris civiles ou administratives, susceptibles d'être dirigées contre le chef de l'État. Le deuxième alinéa de l'article 67 de la Constitution prévoit ainsi que le Président de la République « *ne*

⁸ Conseil constitutionnel, *décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999*, Cour pénale internationale.

⁹ Cour de cassation, *assemblée plénière, arrêt du 10 octobre 2001*, Breisacher.

¹⁰ Philippe Houillon, *Rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle portant modification du titre IX de la Constitution, décembre 2006*, n° 3537, p. 23.

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 d'information, d'instruction ou de poursuite ». À la différence du caractère perpétuel de l'irresponsabilité, cette immunité n'est que provisoire : les délais de prescription et de forclusion sont suspendus pendant la durée du mandat et les instances et procédures peuvent être reprises ou engagées contre le Président à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation de ses fonctions (troisième alinéa de l'article 67).

La seule limite à cette inviolabilité temporaire du Président de la République réside dans la possibilité de le mettre en cause devant la Haute Cour (...), selon les modalités définies à l'article 68 de la Constitution.

La principale innovation apportée par la loi constitutionnelle du 23 février 2007 est la suppression de la Haute Cour de justice, remplacée par la Haute Cour.

La Haute Cour de justice avait le pouvoir de juger le chef de l'État (...) pour des faits de haute trahison commis dans l'exercice de ses fonctions – voire, selon la décision précitée du Conseil constitutionnel de 1999, pour d'autres fait commis extérieurement aux fonctions. Outre les difficultés liées à la définition de la haute trahison, cette procédure souffrait de son caractère hybride : ni clairement politique, ni complètement juridictionnel.

Conformément à l'ancien article 67 de la Constitution et à l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice (que l'**article 7** du présent projet tend à abroger), cette instance était composée de vingt-quatre juges titulaires et de douze juges suppléants élus pour moitié par chaque assemblée parlementaire parmi ses membres. Sa saisine supposait que le Président de la République soit « *mis en accusation* » par les deux chambres statuant sur un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue de leurs membres ⁽⁹⁾. Une commission d'instruction, composée de magistrats de la Cour de cassation, était chargée d'apprécier la réalité des faits reprochés au chef de l'État. Le ministère public était exercé par le procureur général près la Cour de cassation, assisté par le premier avocat général et deux avocats généraux. La Haute Cour de justice était dotée d'un greffe, assuré par le greffier en chef de la Cour de cassation. Les sanctions susceptibles d'être prononcées n'étaient pas définies : il pouvait donc s'agir non seulement de la destitution, mais aussi de sanctions pénales. Les termes de l'article 34 de l'ordonnance de 1959 précitée ressortissaient d'ailleurs au vocabulaire pénal : « *si l'accusé est déclaré coupable, il est voté sans désenlever sur l'application de la peine* ».

Décidant de mettre fin à ce mélange des genres¹¹, **le constituant de 2007 a clairement opté pour une procédure parlementaire, dénuée de tout caractère juridictionnel**. Le Président de la République n'est plus « *mis en accusation* » avant d'être « *jugé* » par une Haute Cour « *de Justice* » : **il peut être destitué par le Parlement constitué en Haute Cour en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat** (premier alinéa de l'article 68 de la Constitution). La mise en mouvement de cette procédure ne préjuge en rien d'éventuelles poursuites judiciaires à l'issue du mandat.

Appelée à jouer à titre exceptionnel, la nouvelle procédure apparaît comme la contrepartie tant de l'irresponsabilité que de l'invocabilité du Président de la République. La notion de manquement manifeste avec l'exercice du mandat permet d'englober les actes

¹¹ En ce sens, votre rapporteur regrettait en 2006 que l'ordonnance de 1959 précitée confère « indéniablement à la procédure suivie devant la Haute Cour de justice un caractère juridictionnel qui entretient le flou de la frontière entre responsabilité pénale et responsabilité politique du chef de l'État » (*rapport au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle portant modification du titre IX de la Constitution, décembre 2006, n° 3537, p. 14*).

commis ou seulement révélés pendant le mandat, en lien ou non avec les fonctions présidentielles, sans avoir à se préoccuper de leur éventuelle qualification pénale. Comme le soulignait le rapport de la commission Avril de 2002, « *politique, la procédure de destitution ne constitue pas une condamnation de l'homme, mais une mesure de protection de la fonction dont celui-ci a mis la dignité en cause. C'est la raison pour laquelle la Haute Cour se prononce par oui ou par non sur l'incompatibilité manifeste du manquement avec l'exercice de la fonction présidentielle* »¹².

Si la nature politique de la nouvelle procédure ne fait ainsi guère de doute, est-elle susceptible de faire émerger, comme certains l'ont craint lors de la révision constitutionnelle de 2007, une véritable responsabilité politique du chef de l'État devant le Parlement ?

S'il est possible de répondre positivement à cette question, c'est à la condition *sine qua non* de préciser qu'**une telle responsabilité politique ne saurait être qu'exceptionnelle**. Comme le soulignait votre rapporteur en 2006, avec le nouveau dispositif constitutionnel, « *une nouvelle responsabilité politique du chef de l'État serait susceptible d'être engagée si l'inacceptable se produisait* » (...). La commission Avril a d'ailleurs conçu cette procédure comme une « *soupe de sûreté* » (...). Auditionnés par votre rapporteur, le professeur Guy Carcassonne y voit un équivalent, dans le champ institutionnel, de « *l'arme atomique* », tandis que le professeur Olivier Beaud évoque une « *responsabilité politique exceptionnelle* » (...).

Si en revanche l'on conçoit la responsabilité politique comme « *l'obligation pour les gouvernants de répondre devant le Parlement des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions selon une procédure déterminée par la Constitution* » (...), la nouvelle procédure de destitution ne satisfait pas à cette définition : **elle 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 du présent projet de loi organique souligne ainsi qu'« *elle n'a ni pour objet ni pour effet de conférer à une minorité de parlementaires le droit de contester en toute circonstance ou à des fins partisans l'action du Président de la République et de rendre celui-ci politiquement responsable devant le Parlement ; seul le Gouvernement, qui détermine et conduit la politique de la nation, assume cette responsabilité, dans les conditions prévues aux articles 49 et 50 de la Constitution* ».

Ce constat est d'autant plus fondé que les faits susceptibles d'être reprochés au chef de l'État *via* le mécanisme de l'article 68 de la Constitution peuvent parfaitement être dénués de tout lien avec l'exercice de ses fonctions. Le Président de la République pourrait par exemple être mis en cause pour des actes purement privés, dont la gravité les ferait apparaître comme manifestement incompatibles avec le maintien en fonction. C'est pourquoi le vice-président du Conseil d'État, M. Jean-Marc Sauvé, a pu voir dans le dispositif introduit en 2007 une responsabilité se trouvant « *à la jonction de la problématique de la responsabilité politique et de celle de la responsabilité personnelle* » (...). De façon comparable, certains constitutionnalistes ont préféré parler de « *responsabilité institutionnelle* » (...) ou de « *responsabilité constitutionnelle* » (...) plutôt que de responsabilité politique.

Il reste que, comme le soulignait en 2008 le professeur Olivier Beaud, « *les motifs d'une procédure de destitution sont à la discrétion des parlementaires et (...) comme ils sont interprètes en dernier ressort, rien ne pourrait les empêcher de considérer que le*

¹² Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République, décembre 2002, p. 37.

manquement aux devoirs de la fonction résulterait aussi d'un mauvais exercice du pouvoir présidentiel » (...). Celui-ci concluait que « *la réforme de 2007 a peut-être ouvert la boîte de Pandore de la responsabilité politique du Président qui pourrait contribuer à une grave déstabilisation du régime si son application était "banalisée"* » (...). Entendu par votre rapporteur, M. Olivier Beaud a cependant considéré qu'en posant une série de conditions de mise en œuvre de l'article 68 de la Constitution, le présent projet de loi organique tendait au contraire à éviter une telle banalisation.

Le constituant de 2007 s'y était d'ailleurs largement employé lui-même, en exigeant que **la mise en cause du Président fasse l'objet d'un accord de chaque assemblée à la majorité des deux tiers de ses membres, puis que la décision du Parlement réuni en Haute Cour intervienne dans le mois suivant, dans les mêmes conditions de majorité** (...). Devant le Congrès, M. André Vallini avait déclaré en ce sens : cette procédure « *ne doit en aucun cas se transformer en motion de censure politique du Parlement à l'encontre du Président de la République, ni ouvrir la voie à des manœuvres partisans, notamment en période de cohabitation* » (...). De la même façon, l'exposé des motifs du présent projet de loi organique souligne que la procédure « *ne peut être regardée comme un droit collectif de nature politique ouvert aux groupes minoritaires de l'une ou l'autre assemblée ; il s'agit d'une procédure réservée à des situations d'une exceptionnelle gravité et qui en appelle à la conscience de chacun* ». (...).

Document n°11 :

I - « Enfin, sur la fonction présidentielle et l'excessive concentration. Moi je regarde les choses et comment cette fonction a évolué depuis le début de la Ve : il y a beaucoup plus d'encadrement, de contrôle qu'il y en avait au début de la Ve. Je regarde ce que la fonction présidentielle permet de faire par rapport à mes voisins, et je me dis qu'elle donne beaucoup de stabilité et de capacité à décider. Et donc, je trouve que nos institutions sont assez solides sur ce sujet-là. Et je pense que beaucoup de gens qui d'ailleurs ont dénoncé—parfois d'ailleurs de manière excessive, sans doute de l'autre côté—la concentration des pouvoirs, ce sont des gens qui n'aiment plus la décision du tout et qui au fond n'aiment plus du tout toute forme d'autorité que ce soit en démocratie. Et au fond, moi j'assume, je fais, j'essaye de faire ce sur quoi j'ai été élu, avec les accords, les non-accords, j'assume totalement le *dissensus* et le débat et je répondrai, et compte tenu de mon âge, je répondrai—si la biologie est à peu près suivie—longtemps de ce que j'aurai fait ou pas fait.

Mais je trouve que la pire des choses dans nos démocraties contemporaines c'est être impuissanté (*sic*) ; et quand je regarde autour de nous — en particulier c'est un défi pour l'Europe, je l'évoquais tout à l'heure très rapidement—je trouve que le problème que nous avons dans beaucoup de nos régimes, c'est plutôt la lenteur et l'incapacité à faire et c'est ça qui est le plus inquiétant. Et s'il y a un effacement à un moment de l'Europe qui est possible ou qui est risqué, il sera lié à cela : c'est qu'on ne peut pas cumuler dans le monde où nous sommes la variation des gouvernants tous les quatre à cinq ans et l'impossibilité de prendre des décisions fortes ; quand à côté de soi on a des grandes puissances qui ont soit la capacité de prendre des décisions très fortes en étant changées tous les quatre cinq ans—États-Unis d'Amérique— sur des surfaces bien plus fortes, bien plus importantes que la France et comparé à l'Europe ou, de l'autre côté, des dirigeants qui, eux, sont là pour vingt trente ans et donc peuvent prendre des vrais choix stratégiques ; je veux dire sur les changements qu'ils soient de recherche technologique , militaire, stratégique, économique, éducatif c'est fini,

c'est fini, parce que même quand ils sont en désaccord avec vous, ils attendent et ça, on doit le penser dans le monde tel qu'on le vit donc.

Je défends plutôt nos institutions et la capacité à décider : décider ensuite de manière démocratique parce que le président il est élu au suffrage universel direct et puis après il y a le pouvoir du gouvernement, du parlement etc.

(...)

II - « Sur le quinquennat et les irresponsabilités du président. (...) Il y a des questions institutionnelles, des questions de pratique. Au fond, pourquoi on peut dire que de Gaulle était responsable et qu'après ça s'est éteint ? Parce qu'il y a eu deux changements dans la pratique institutionnelle ; on a accepté la cohabitation et on a accepté la non démission après référendum. Ce qui fait que vous pouvez dire : de Gaulle était beaucoup plus responsable que vous sans savoir quelles sont les conséquences que je tirerais de ces deux phénomènes si j'étais confronté à ces derniers. C'est de dire vous avez des prédécesseurs entre vous et de Gaulle qui, pour les uns, ont perdu des élections législatives en cours de mandat et n'en ont pas tiré les conséquences pour eux-mêmes et font vivre un système de cohabitation dont on peut penser que le général de Gaulle ne l'aurait pas pris pour lui-même et aurait exercé une forme de responsabilité politique.

Et la deuxième chose, c'est de dire, vous avez des prédécesseurs qui ont fait des référendums qui ont perdu et qui ne sont pas partis. Pour le reste, rien dans le texte ne change le système de responsabilité par rapport au général de Gaulle. Rien ! Et, (...)... l'irresponsabilité d'ailleurs pénale du président dans le temps de ses fonctions et pour ce qui est ses fonctions est indispensable à la prise de décision, compte-tenu des fonctions exercées, en particulier, en tant que chef des armées. Le jour où on sort de cette irresponsabilité pénale, il n'y a plus personne qui prendra des décisions en tant que chef des armées. Et, je pense que c'est une force de notre système. Donc, la question c'est comment on crée de la... des mécanismes de responsabilité et de respiration démocratique. Et là où je vous rejoins, il me semble, en creux, —vous avez moins détaillé ce point mais vous l'avez à plusieurs reprises écrit—c'est que le quinquennat phasé ne permet plus une forme de respiration démocratique de *mid-term* à la française, en tout cas, de césure, de respiration où le peuple français peut dire « j'ai confiance dans vos projets donc je vous redonne une majorité pour le faire. La réalité si on allait au bout de la logique, c'est que le président de la République, ne devrait pas pouvoir rester s'il avait un vrai désaveu en termes de majorité, en tout cas, c'est l'idée que je m'en fais et qui est la seule qui peut accompagner le fait d'assumer les fonctions qui vont avec.

Ensuite, je rejoins le ministre [M. Riester], je pense qu'on va avoir besoin d'une clarification du système car si on va au bout d'une présidentialisation du système alors il faut des mécanismes de responsabilité politique devant le Parlement qui vont plus loin que ce qu'on a aujourd'hui. Et ce qui est autre chose, ce qui est d'avoir une procédure de type *impeachment* et donc d'avoir une procédure, où, à ce moment-là, vous avez une contrapposée (*sic*) qui peut l'appeler. Mais ce qui est sûr, c'est qu'aujourd'hui, le système ne respire pas suffisamment dans le cadre du quinquennat. Alors, est-ce qu'il faut revenir, comme disent certains, à un septennat, à un autre rythme ? C'est là que j'ai un conflit d'intérêt si je puis dire ; donc je ne m'exprimerai pas mais je voulais en tout cas apporter cette part de conviction (..) »

