

Jean-Paul Valette

Méthodologie du droit constitutionnel

3^e édition

- **Dissertation**
- **Commentaire de texte**
- **Commentaire de décision
du Conseil constitutionnel**
- **Cas pratique**
- **Calcul électoral**
- **Questions à choix multiples**



Méthodologie & exercices juridiques

Méthodologie et exercices juridiques

MÉTHODOLOGIE DU DROIT CONSTITUTIONNEL

3^e édition

Dissertation
Commentaire de texte
Commentaire de décision
du Conseil constitutionnel
Cas pratique
Calcul électoral
Questions à choix multiples

Jean-Paul Valette

Maître de conférences HDR-HC
à l'université Paris-Saclay
Chargé de cours
à l'université Paris II Panthéon-Assas (IPAG)



Du même auteur

- *Grandes œuvres politiques*, Ellipses, 2^e éd., 2021.
- *La dynamique du pouvoir exécutif sous la V^e République (1958-1993)*, L'Harmattan, 2020.
- *Problèmes sociaux contemporains*, Ellipses, 4^e éd., 2020.
- *Régulation financière internationale, européenne et française*, Ellipses, 2020.
- *Droit des services publics*, Ellipses, 3^e éd., 2020.
- *Droit public économique*, Hachette, 5^e éd., 2019.
- *Le pouvoir exécutif depuis la Révolution française*, L'Harmattan, 2014.
- *Droit constitutionnel*, L'Harmattan, 2013.
- *Régulation des marchés financiers*, Ellipses, 2013.
- *Droit de la régulation des marchés financiers*, Gualino, 2005.
- *Précis de droit public*, PUF, 2000.
- *Le service public à la française*, Ellipses, 2000.
- *Le pouvoir exécutif en France*, Ellipses, 1999.
- *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Dalloz, 2^e éd., 1997.

ISBN 9782340-059573

©Ellipses Édition Marketing S.A., 2021

8/10 rue la Quintinie 75015 Paris



Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5.2° et 3°a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective », et d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

www.editions-ellipses.fr

PRÉSENTATION

La collaboration de Jean-Claude Masclet, professeur émérite de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, et de Jean-Paul Valette, maître de conférences hors classe habilité à diriger des recherches à l'université Paris-Saclay, est à l'origine de cet ouvrage méthodologique de droit constitutionnel. Au fil des éditions, l'ouvrage n'a jamais cessé de s'adapter à l'évolution de la discipline universitaire, à ses méthodes d'enseignement et à la transformation des régimes politiques, tout particulièrement celui de la V^e République.

Cette 3^e édition paraît pour la première fois sans la mention du professeur Jean-Claude Masclet. Elle n'en assume pas moins ses choix méthodologiques. Dans les éditions précédentes, il avait rédigé l'ensemble des conseils généraux ou adaptés plus particulièrement à tel ou tel type d'épreuves afin de faire bénéficier les lecteurs de toute son expérience et de sa connaissance approfondie du public étudiant. On a conservé la plupart de ses développements, même si quelques précisions ont été apportées. La méthodologie reste la sienne. Au départ, les deux auteurs s'étaient partagé la rédaction des nombreuses applications. Elles ont été adaptées ou complétées en fonction de l'actualité. Un travail de mise à jour et parfois l'introduction de nouvelles méthodes d'évaluation se sont imposés (notamment les QCM).

La discipline désignée généralement sous l'expression « droit constitutionnel » est obligatoire en première année de Licence, mention « droit », où elle fait l'objet d'un enseignement complété par des travaux dirigés. Elle est enseignée en sciences économiques, en administration économique et sociale (AES), ainsi que dans les instituts d'études politiques (IEP). Elle figure également en bonne place dans les programmes de certains Masters 1 ou 2, sans oublier les nombreux concours administratifs de catégories A et A+.

Cet ouvrage se propose d'aider à l'initiation, puis à l'approfondissement de cette discipline, sous la forme du conseil et de l'exemple : conseils sur la meilleure manière d'acquérir des connaissances et de les exploiter, exemples fournis par une série de sujets d'examen ou de concours faisant l'objet d'un corrigé intégral assorti d'indications de méthode. Cet ouvrage

n'est pas un manuel, ni un traité, mais un véritable guide méthodologique. Sa principale ambition est de faciliter l'apprentissage du programme et la réussite aux examens et concours.

Un plan très simple a été retenu. Une première partie est consacrée à des conseils généraux destinés à accompagner l'étudiant dans son parcours universitaire ou sa préparation des concours. Les uns se rapportent à l'acquisition des connaissances et de la culture juridique, les autres aux principales épreuves qui peuvent être proposées. Les quatre parties suivantes abordent successivement la dissertation, le commentaire de texte ou de décision, le calcul électoral ou le cas pratique, les questions à choix multiples (QCM). Dans chaque hypothèse, il est d'abord insisté sur les exigences méthodologiques propres à l'épreuve considérée, puis des exercices sont proposés. Des recommandations sont faites sur la manière d'aborder chaque sujet, sur les erreurs à éviter, les bonnes attitudes à adopter. Suit toujours un corrigé entièrement rédigé.

Il peut être utile de lire, dès le début de l'année universitaire ou de la préparation des concours, les conseils généraux et les indications spécifiques à tel ou tel type d'épreuves, pour se faire une idée des difficultés de la matière. Il sera plus important par la suite d'utiliser cet ouvrage comme référence, de s'y reporter aussi souvent que possible à l'occasion des exercices qui seront proposés dans le cadre universitaire. Pour les corrigés, on se gardera de les apprendre par cœur. Ils ont été établis pour illustrer une méthode. C'est cette méthode qu'il convient d'acquérir afin de pouvoir ensuite en faire application à des sujets nécessairement différents – même si leur intitulé est proche – qui pourront être donnés à l'examen ou en cours d'année.

Première partie

CONSEILS GÉNÉRAUX

Les conseils généraux qui suivent répondent avant tout à des préoccupations empiriques : aider les étudiants à réussir leurs études, et tout particulièrement les examens ou les concours.

Pour bien traiter un sujet, quel qu'il soit, il faut avoir acquis les connaissances indispensables et s'être constitué une culture juridique. Pour atteindre cet objectif, l'étudiant doit utiliser les moyens qui sont à sa disposition ou à sa portée : cours magistral et travaux dirigés, manuels et recueils de textes, recherche personnelle et documentation en bibliothèque ou « en ligne ». Il doit également savoir rédiger et s'exprimer.

Les jours qui précèdent l'épreuve doivent être mis à profit intelligemment et, devant le sujet, il faut savoir éviter certaines erreurs trop courantes qui méritent d'être rappelées.

I. Tirer profit du cours magistral et des travaux dirigés

Pour un grand nombre d'étudiants, la première rencontre avec le droit constitutionnel a lieu à l'occasion du cours magistral dans l'université dont ils relèvent. Puis, suivront les travaux dirigés. Ces deux moyens sont complémentaires pour permettre l'acquisition inséparable du savoir et du savoir-faire.

Le cours magistral

Il consiste en un exposé de la matière. Si l'assistance au cours n'est pas obligatoire, elle est vivement recommandée. Pourquoi ? Que trouve-t-on de spécifique dans le cours qui ne se trouverait pas dans le manuel que tout un chacun peut acquérir ?

Le cours agit, en premier lieu, par la vertu de l'exemple : par son assiduité, l'étudiant s'habitue à la mécanique d'un discours logique, ordonné, complet, motivé, et prend spontanément l'habitude de procéder de même. Il se familiarise en même temps, sans effort, presque naturellement, avec le langage juridique, les notions précises qu'il comporte et leur maniement. Le cours représente un moyen commode de se constituer une culture juridique de base. Il possède, en second lieu, les avantages du relief et de la couleur. Dans le texte imprimé, tous les éléments sont sur le même plan : aussi bien l'exposé d'une question facile que celui d'une question délicate. Dans le cours magistral, en revanche, le professeur insiste par la voix, par le rythme, par la répétition sur les questions complexes afin de s'assurer que l'auditoire les a bien comprises. Sous l'apparence d'un discours unilatéral, il y a un dialogue sous-jacent qui amène l'enseignant à adapter son message à l'auditoire, dans le contenu comme dans la forme qu'il lui donne. Aucun chapitre du cours n'est enseigné deux années de suite exactement de la même manière.

C'est cela qui fait l'intérêt pédagogique du cours magistral : s'il ne dispense pas toutes les connaissances, il permet à celui qui l'écoute d'accéder plus aisément au savoir et de mieux appréhender les difficultés de la matière. Il fournit donc un moyen essentiel d'approche et de compréhension.

Les notes prises au cours magistral

Il y a bien des façons de prendre des notes de cours – qu’elles soient manuscrites ou numériques. Tout juriste en formation doit être conscient qu’il sera conduit à utiliser quotidiennement un ordinateur dans sa carrière future, et même s’il accède à des fonctions de responsabilité, il aura parfois à remplir des activités qui étaient traditionnellement réservées au secrétariat. On ne peut qu’engager l’étudiant à s’entraîner à la prise de notes numériques de qualité, à devenir un dactylographe plus ou moins émérite. Il n’aura pas à le regretter.

En tout cas, quelques conseils s’imposent. Il n’est pas nécessaire de tout noter, mais il faut noter tout ce qui sert à la compréhension : articulation du raisonnement, points importants ou délicats. La prise de notes ne doit toutefois jamais absorber toute l’attention de l’auditeur. Il faut conserver une certaine distance afin de suivre intellectuellement l’exposé et pour sélectionner, en fonction de ses besoins personnels, ce qui doit être consigné par écrit. Il est nécessaire de relire ses notes aussitôt (le soir même) pour déceler immédiatement les imperfections, qui peuvent être corrigées aisément en consultant un manuel ou un dictionnaire juridique. Le cas échéant, il convient de les compléter ou même de réécrire certains passages pour mieux s’approprier leur contenu. Des notes non revues, mises longtemps de côté, reprises en catastrophe au dernier moment, dans l’angoisse que génère l’approche de l’examen, sont d’une utilité assurément médiocre.

L’usage des notes est personnel. C’est pourquoi il faut travailler sur ses propres notes de cours ; c’est une erreur de s’en remettre à celles d’une autre personne. Leur forme et leur contenu dépendent en effet éminemment des besoins et de la façon de travailler de chacun. Les notes que l’on n’a pas prises soi-même sont généralement inutilisables. Des carences ou approximations peuvent y figurer. Elles ne peuvent servir qu’à déterminer d’une manière générale la partie du programme qui a été traitée en cours. Pour le reste, mieux vaut travailler directement ces questions à l’aide d’un manuel.

Les travaux dirigés

Les travaux dirigés constituent une mise en application du contenu propre au cours. Organisés chaque semaine pendant l'année universitaire, par groupes de 30 à 40 étudiants, ils sont destinés à vérifier que les connaissances indispensables ont été acquises et que l'étudiant sait les mettre en œuvre pour les dissertations, commentaires et autres exercices proposés à titre de test. Ils sont aussi destinés à acquérir par la pratique – ce qui ne peut se faire en cours – la méthodologie requise par les différentes formes d'épreuves. Une remarque de bon sens s'impose : les travaux dirigés ne seront pleinement utiles et ne pourront remplir leur rôle spécifique que si le cours correspondant a été appris au préalable. À cette seule condition, ils peuvent constituer une étape supplémentaire particulièrement bénéfique dans la formation de l'étudiant.

Les fiches de travaux dirigés remises lors de chaque séance hebdomadaire ou consultables en ligne contiennent en général deux catégories d'éléments : les uns, toujours présents, concernent les conseils de travail, les indications bibliographiques et les exercices à préparer pour la séance, les autres, en plus ou moins grand nombre suivant la conception que se fait l'enseignant, sont des documents servant à illustrer le cours (extraits de textes constitutionnels ou législatifs, déclarations politiques, articles de doctrine...). Ces fiches sont réalisées sous la direction du professeur responsable du cours, de sorte que la liaison soit assurée avec ce dernier, et exploitées par les membres de son équipe qui assurent l'encadrement des étudiants dans les travaux dirigés.

Contrôle continu et notation

Les travaux dirigés font l'objet d'une notation qui correspond tantôt à des exercices de pur contrôle des connaissances (interrogations écrites et orales), tantôt à des exercices de mise en application de celles-ci. Cette notation fait partie de la note finale attribuée à la matière selon une proportion qui peut varier avec le règlement d'examen de chaque établissement. On combine donc la note de travaux dirigés, dite de contrôle continu des aptitudes et des connaissances, et les notes d'examen.

Lors des épreuves écrites, l'étudiant dispose généralement de trois heures pour composer sur un sujet (quelquefois deux sujets sont proposés à son choix). Il se révèle entièrement théorique ou pratique, voire les deux. Il pourra être utilisé, ou non, des documents, tels que des recueils de textes

constitutionnels. Les conditions rigoureuses de cette épreuve et l'aléa tenant au sujet exposent l'étudiant au risque d'une contre-performance. Combien ont été sauvés par la note de contrôle continu !

On n'insistera jamais assez sur l'importance du travail en cours d'année : un travail régulier et assidu facilite les étapes suivantes ; il y a une cohérence et une globalité du savoir dans chaque discipline où les éléments s'imbriquent et s'appuient mutuellement. Un travail consciencieux et soutenu multiplie le savoir, car sur chaque élément appris – assez tôt – l'étudiant greffera par lui-même les observations qu'il a pu faire au vu de ses lectures ou de l'actualité. Le cours et les travaux dirigés peuvent ainsi devenir des pôles autour desquels vont s'agréger des réflexions et des faits qui viennent les enrichir. Ils jouent alors pleinement leur rôle d'éléments organisateurs d'une culture juridique.

L'année universitaire est très courte. L'étudiant qui ne commence à travailler qu'en décembre ou janvier a déjà compromis sa réussite. À l'université, chacun est libre, y compris de ne pas (ou pas assez) travailler... mais il faudra en payer le prix. Attention aux charmes, plus ou moins réels, de la vie universitaire !

On n'insistera jamais assez non plus sur la passion qu'il faut mettre dans cet apprentissage qui est en même temps une découverte. Des études faites sans intérêt et sans motivation ne peuvent être que de mauvaises études. Mieux vaut s'orienter vers un autre champ de connaissances qui corresponde mieux à ses goûts ou à ses aptitudes. La vraie condition de la réussite est de faire ce pour quoi on est capable de se distinguer. Un bilan personnel peut s'avérer nécessaire si l'on s'est engagé dans les études de droit sans réflexion suffisante, par hasard, en raison d'une vague attirance pour la discipline ou de recommandations trop pressantes. Prendre si nécessaire l'avis des enseignants peut s'imposer, notamment du chargé de travaux dirigés.

II. Utiliser manuels et recueils de textes

En complément du cours magistral et des travaux dirigés, l'utilisation d'un manuel de droit constitutionnel est vivement conseillée. Chaque éditeur juridique en propose un, voire parfois plusieurs. Lorsqu'ils sont régulièrement mis à jour, ils facilitent considérablement l'apprentissage

d'une matière, tout en offrant des connaissances actualisées. Ils permettent de contrôler certains points, de rechercher des éclaircissements sur une question mal comprise, de prendre connaissance d'une conception différente sur un sujet controversé. La confrontation entre le cours magistral et le manuel sollicite l'intelligence et aide à une mémorisation raisonnée. Il est recommandé de n'acquérir un manuel que dans son édition la plus récente, les autres éditions pouvant être consultées aisément en bibliothèque.

Il est indispensable d'acquérir un recueil des principales constitutions passées et contemporaines, françaises et étrangères. Il en existe plusieurs, qui contiennent parfois des textes politiques ou des statistiques électorales. Les plus récents doivent être privilégiés. On pourra notamment utiliser : *Constitution, lois organiques et ordonnances relatives aux pouvoirs publics* (Journaux officiels, brochure n° 1119) ; G. Carcassonne, M. Guillaume, *La Constitution*, Seuil, 14^e éd., 2019 ; M. Lascombe, X. Vandendendriessche, C. de Gaudemont, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Dalloz, 9^e éd., 2019 ; F. Mélin-Soucramanien, *Constitutions de la République française*, Dalloz, 16^e éd., 2019 ; F. Mélin-Soucramanien, *Les grandes démocraties*, Dalloz, 3^e éd., 2010 ; T. S. Renoux, M. de Villiers, X. Magnon, *Code constitutionnel*, Lexis-Nexis, 2019 ; S. Rials, *Textes constitutionnels français*, PUF, 30^e éd., 2018.

On peut se reporter aussi avec profit à des sites internet réputés :

- <http://www.legifrance.gouv.fr> (accès au droit positif français)
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- <http://www.assemblée-nationale.fr>
- <http://www.senat.fr>
- <http://www.ladocumentationfrançaise.fr>
- <http://www.vie-publique.fr>
- <http://www.droitconstitutionnel.org> (Association française de droit constitutionnel).
- <http://www.election-politique.com> (résultats électoraux français et mondiaux).
- <http://www.accf.francophonie.org> (Association des Cours constitutionnelles francophones)

- <http://www.iacl-aide.org> (Association internationale de droit constitutionnel).

III. Acquérir une culture juridique

Si l'étude du cours et la préparation des séances de travaux dirigés sont essentielles, elles ne suffisent pas pour autant. La discipline exige une bonne connaissance de la vie politique, singulièrement de la V^e République. C'est pourquoi il est vivement recommandé de se procurer un ouvrage traitant de ces questions. Sa lecture peut utilement occuper les moments de détente ou les « petites vacances » que comporte l'année universitaire. L'intérêt qu'elle présente dépasse fréquemment celle de nombreux romans policiers ou séries télévisées ! De même, la curiosité doit porter sur les régimes politiques étrangers des principaux pays de la planète.

Un bon moyen d'entretenir et de satisfaire cette curiosité est de lire quotidiennement un journal d'information politique générale. Sans renoncer à la lecture « en ligne », le recours à une édition « papier » est souvent préférable. On tirera profit de cette lecture pour constituer des dossiers. La matière s'y prête particulièrement bien. C'est une façon d'accumuler de manière agréable des éléments utiles, qui enrichissent une culture juridique, dans laquelle on pourra puiser réflexions et exemples au moment de l'examen ou à l'occasion d'un concours.

Ces lectures, si utiles dans notre discipline, exigent toutefois une méthode. Disons-le brutalement : il faut apprendre à lire. Lire est un exercice actif. Il faut lire un crayon à la main ou un clavier sous les doigts, souligner ou annoter les passages significatifs, ajouter le cas échéant des observations personnelles. Il faut lire en s'interrogeant : il ne suffit pas de prendre connaissance du contenu d'un texte, il faut aussi le contextualiser, l'évaluer. L'information est-elle exacte, subjective ou inédite ? Quelle est l'importance d'un événement ? S'inscrit-il dans une continuité ? Était-il attendu, prévisible ou bien marque-t-il un changement ? Quelles en sont les causes ? Quelles suites faut-il en attendre ? Est-il justifié qu'on lui réserve une telle place ? La lecture active doit devenir un réflexe.

Les chaînes télévisées d'information généraliste donnent accès à l'actualité en direct, rappellent des dates historiques importantes, proposent parfois des débats politiques et institutionnels de fond. Il faut pourtant s'en

méfier. On peut y voir le plus souvent une version modernisée du « café du commerce ». La chaîne franco-allemande Arte ou la chaîne parlementaire peuvent toutefois offrir des possibilités plus satisfaisantes.

IV. Apprendre à se documenter

L'appel aux manuels ou traités et la référence aux textes sont la première étape du travail. Il faut toutefois aller souvent au-delà et rechercher comment les dispositions en cause ont été appliquées, comment elles ont été appréciées. On appelle doctrine juridique l'ensemble des commentaires, articles, notes et écrits des universitaires ou praticiens du droit sur les textes et décisions juridictionnelles qui en font application. Elle occupe une place essentielle dans la science juridique qu'elle contribue à éclairer et orienter.

Où trouver ces éléments explicatifs ? Leur recherche passe par la fréquentation des bibliothèques, des salles de travail, des outils informatiques, de sites sur internet, dont il faut connaître les richesses.

L'étude du droit commence toujours par la recherche des textes, puis leur consultation. Il s'agit d'une étape indispensable. C'est vrai pour l'étudiant auquel on propose un sujet de dissertation comme pour le praticien auquel on demande de régler un problème juridique. Face à un sujet particulier proposé comme devoir ou exposé, l'étudiant doit savoir utiliser les ressources de la documentation juridique – numérique ou papier. Il est indispensable de savoir utiliser le fichier d'ouvrages et le fichier d'articles de la bibliothèque, et de maîtriser le classement par matières – ce qui suppose que l'on définisse précisément les termes à partir desquels opérer la recherche. Le fichier auteur peut également être mis à profit.

Les principales revues

- La *Revue française de droit constitutionnel* (RFDC) paraît à raison de quatre numéros par an. À côté d'articles de doctrine, elle comporte d'utiles chroniques de droit constitutionnel français et étranger (depuis 1990, Presses universitaires de France).
- La *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (RDP) compte six numéros par an. Articles, commentaires et notes concernent les différents aspects du droit constitutionnel et du

droit administratif. Elle comporte un index bibliographique très utile (depuis 1894, Librairie générale de droit et de jurisprudence).

- La revue *Constitutions* – Revue de droit constitutionnel appliqué, trimestrielle, privilégie les aspects concrets de la discipline (depuis 2010, Dalloz).
- La revue *Pouvoirs* se définit comme une revue-livre en ce sens que chacun des quatre numéros annuels porte sur un thème, éclairé par plusieurs contributions. Elle comporte aussi diverses chroniques dont une chronique constitutionnelle française régulière (à partir de 1977 aux Presses universitaires de France, et depuis 1993 aux éditions du Seuil).
- La *Revue française de science politique* (RFSP) traite aussi de sujets constitutionnels, bien que ce ne soit pas son objet principal (depuis 1951, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques).
- L'Annuaire international de justice constitutionnelle (AIJC) insiste sur le contentieux de la discipline (depuis 1987, annuel, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille).
- Méritent également d'être consultés : l'*Actualité juridique droit administratif* (AJDA., depuis 1954, hebdomadaire, Dalloz), la *Revue française de droit administratif* (RFDA, bimestriel, depuis 1984, Dalloz), le *Recueil Dalloz* (hebdomadaire, fusionné avec la Revue Sirey depuis 1965, Dalloz) ou *La Semaine juridique* (JCP, hebdomadaire, depuis 1927, éditions du Jurisclasseur).
- On peut également citer les *Cahiers du Conseil constitutionnel* (depuis 1996, semestriel, Dalloz), devenus les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel (depuis trimestriel, Librairie générale de droit et de jurisprudence).

L'utilisation de ces revues commence par l'exploitation des tables et des sommaires (en débutant par l'année la plus récente). Ceci permet de recenser rapidement ce qui a été écrit sur le sujet ou autour du sujet proposé.

Les éditeurs de ces revues proposent souvent un accès aux textes en ligne sur abonnement : votre université permet probablement des accès en bibliothèque, voire à distance (Lextenso, Dalloz). Il faut s'y familiariser.

Les ouvrages, Mélanges et thèses

On n'énumèrera pas ici les nombreux manuels de droit constitutionnel ni les différents ouvrages méthodologiques puisque ceux-ci feront l'objet de recommandations particulières lors du cours et des travaux dirigés. L'étudiant ou le candidat au concours pourra toutefois retrouver l'esprit de cet ouvrage méthodologique et la démarche intellectuelle qui préside à l'examen de la discipline dans : Jean-Paul Valette, *Droit constitutionnel*, L'Harmattan, 2013, 460 p.

Il ne faudra pas négliger les « Mélanges ». Ils correspondent à une belle tradition de l'Université : ils rassemblent des articles écrits en l'honneur d'un professeur auquel ses collègues ou disciples entendent rendre hommage. On y trouve souvent des contributions doctrinales de premier plan. Au fil des années, ils sont devenus assez nombreux. En droit constitutionnel, on peut notamment mentionner les *Mélanges* en l'honneur de G. Burdeau (LGDJ, 1977), L. Hamon (Économica, 1982), M. Duverger (PUF, 1987), P. Gélard (Montchrestien, 2000), G. Conac (Économica, 2001), P. Avril (Montchrestien, 2001), B. Jeanneau (Dalloz, 2002), P. Pactet (Dalloz, 2003), F. Luchaire (Publications de la Sorbonne, 2005), D.-G. Lavroff (Dalloz, 2005), J. Gicquel (Montchrestien, 2008), J.-C. Masclet (Publications de la Sorbonne, 2013), H. Roussillon (Institut fédératif de Recherche, 2014), J.-C. Colliard (Dalloz, 2014), H. Portelli (Dalloz, 2018), D. Rousseau (LGDJ, 2020).

On aura aussi l'occasion de se reporter à des ouvrages thématiques concernant le droit constitutionnel. Ils représentent un corpus plutôt fourni, qu'ils répondent à des objectifs de recherche scientifique ou de vulgarisation. Afin de les consulter en bibliothèque, il est possible de se connecter sur www.sudoc-abes.fr. Le site offre un catalogue avec des notices détaillées, et surtout permet de localiser les bibliothèques universitaires qui disposent de tel ou tel livre.

Enfin, pour accéder aux thèses en droit constitutionnel, quand elles n'ont pas été publiées, le plus simple est de se connecter sur le site : www.theses.fr. On pourra parfois même accéder directement en ligne au texte, sinon obtenir des informations sur la soutenance.

La jurisprudence

Il faut souvent conduire une recherche du côté de la jurisprudence. Dans notre discipline, c'est essentiellement celle du Conseil constitutionnel, plus rarement la jurisprudence administrative qui retiendra l'attention. Les décisions du Conseil constitutionnel sont publiées dans un *Recueil*, lequel est assorti de tables (un volume par année, d'abord édité par l'Imprimerie nationale, puis par les éditions Dalloz depuis 1993). Il est possible aussi de se reporter au Recueil Lebon pour consulter des décisions du Conseil d'État, des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs. L'accès est désormais aussi facilité par Internet, notamment par le biais du site <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Les bases de données

Il existe aujourd'hui de nombreuses bases de données françaises ou étrangères qui peuvent être exploitées. Elles rendent de grands services et leur utilisation permet un gain de temps appréciable. On conseillera cependant à l'étudiant de première année de procéder d'abord suivant les méthodes classiques, sur fichiers, tables et sommaires – numériques ou papiers. Cette démarche est indispensable pour connaître les difficultés et subtilités de l'exercice et pour pouvoir utiliser ensuite à bon escient la documentation informatisée de plus en plus abondante. Si une base de données juridiques ne peut être pleinement exploitée qu'après une formation déjà conséquente dans la matière concernée, il ne faut pas y voir toutefois une raison de retarder le moment de l'initiation.

La recherche informatique

À l'heure numérique, rechercher une information quotidienne fiable sur internet n'est pas aisé ; la recherche informatique ne l'est pas davantage. Elle ne peut pas consister à utiliser tel ou tel outil de recherche grand public dont les résultats obtenus à une question mêleront indissociablement des références commerciales et des sites publics ou privés. On est assuré de se trouver face à des sources infinies de « seconde main », la quasi-impossibilité de repérer rapidement les sources validées par la communauté académique. Il faut privilégier l'accès direct aux sites publics, aux documents officiels, aux revues réputées pour leurs exigences scientifiques. Plus tôt on se familiarisera à des instruments sérieux d'accès à la connaissance, plus facile sera la recherche ultérieure.

V. Savoir rédiger

La rédaction d'un devoir juridique présente une difficulté spécifique qui tient à la terminologie employée. Elle s'ajoute aux difficultés que comporte en toutes matières le bon usage du français.

Maîtriser la terminologie juridique

Le langage juridique est spécifique. Lorsqu'il utilise les termes du langage courant, il leur donne souvent un sens particulier. On est confronté à un langage précis. L'un des premiers efforts de l'étudiant en droit doit être de porter attention à la terminologie juridique. Il est conseillé de tenir un carnet – ou un fichier numérique – de définitions, pour les termes rencontrés dans le cours ou les manuels. La recherche personnelle de ces définitions est le meilleur gage d'un bon apprentissage.

L'étudiant peut consulter, en cas de difficulté, l'un des guides existants : *Vocabulaire juridique*, par Gérard Cornu (PUF, 12^e édition, 2018) ; *Lexique de droit constitutionnel*, par Pierre Avril et Jean Gicquel (PUF, 6^e édition, 2020) ; *Dictionnaire constitutionnel*, sous la direction de Olivier Duhamel et Yves Mény (PUF, 1992) ; *Dictionnaire du droit constitutionnel* de Michel de Villiers et Armel Le Divillec (Sirey, 12^e éd., 2020).

L'usage inapproprié des termes et catégories juridiques est l'un des principaux défauts de l'étudiant de première année, et parfois malheureusement au-delà, qui n'a pas su porter une attention suffisante à cette exigence commune à toutes les disciplines juridiques. Il croit parfois avoir fait une bonne copie, sans se rendre compte que le flou du langage et l'inexactitude des termes employés signalent cruellement le manque d'approfondissement de la matière et l'imprécision dans les connaissances. Concepts et catégories juridiques sont les instruments de travail du praticien du droit, comme l'équerre et le compas sont ceux de l'architecte. Il faut en bien connaître l'utilisation.

Écrire dans un français correct

On n'attend pas de l'étudiant qu'il fasse œuvre littéraire. La rédaction des devoirs et des copies d'examen ou de concours n'en doit pas moins révéler des qualités élémentaires. Elle doit être respectueuse de l'orthographe et de la syntaxe. Dans la vie professionnelle, pour les emplois auxquels vous

aspirez légitimement, un mauvais français vous disqualifiera. Avec une écriture qui prend l'eau, votre embarcation ne franchira pas la barre des concours ou des examens d'accès. Il n'est pas trop tard pour vous corriger. Ayez toujours à proximité de votre table de travail un dictionnaire de français, que vous puissiez consulter aisément lorsque le sens ou l'orthographe d'un mot vous échappe. Un ouvrage de syntaxe et de grammaire vous rendra aussi des services. Une encyclopédie n'est généralement pas inutile. Tous ces instruments doivent aussi trouver place, et servir régulièrement, au sein de votre ordinateur.

N'écrivez pas « coabitation » mais « cohabitation », bien que coexistence ne prenne pas de « h ». Rationalisation (du parlementarisme) s'écrit avec un seul « n » mais constitutionnalité (contrôle de) en comporte deux. Les erreurs sur les noms propres n'en sont pas moins regrettables : il faut écrire Clemenceau (et non Clémenceau), Poincaré (et non Poincarré), Mitterrand (et non Mitterand). Soyez simple et clair dans l'expression des idées. L'élégance du langage commence par ces deux qualités. Évitez les formules ampoulées, les métaphores prétentieuses et la rhétorique de bas étage qui encombrant inutilement le discours sans impressionner le moins du monde l'évaluateur... qui en a vu d'autres. Évitez aussi les banalités et les clichés du langage courant ou journalistique. Choisissez des mots bien choisis, des qualificatifs appropriés, une phrase courte et limpide, un discours maîtrisé, pas plus d'un adverbe par phrase, dans la mesure du possible. Attention aux cascades de propositions subordonnées qui semblent échapper à leur auteur et affaiblissent le message principal. Bannissez autant que faire se peut : de par, au niveau de, sur le plan de, vu que, on va voir que ; expressions faciles qui envahissent aujourd'hui le langage. Et si vous pouvez aimer votre langue, qui va être votre instrument privilégié de communication professionnelle, vous la maîtriserez avec encore plus de facilité et de plaisir.

Enfin, écrivez lisiblement. Songez au confort de votre lecteur, qui est aussi le correcteur. Il vous sera reconnaissant de lui faciliter la tâche, sinon de la lui rendre agréable. Évitez les sigles et les abréviations hermétiques. La vigueur de l'âge vous permet sans nul doute d'éviter ces facilités ; va pour les notes de cours, mais pas pour les copies d'examen. Séparez nettement les divers développements du devoir. Allez à la ligne à chaque nouveau paragraphe, qui ne peut systématiquement être réduit à une seule phrase, ou constituer des dizaines de lignes qui finiront par lasser le lecteur

le mieux intentionné. Les intitulés donnés aux parties et titres peuvent aussi contribuer à une meilleure présentation formelle de la copie. Proscrivez le style télégraphique. Tout doit être rédigé. Il ne faut pas oublier enfin que votre copie est une image que vous donnez de vous-même, c'est une raison de plus pour qu'elle soit particulièrement soignée.

VI. Savoir s'exprimer

Dans la plupart des professions juridiques – comme dans bien d'autres cas au demeurant – la réussite dépend souvent de l'art de s'exprimer. L'examen oral est un moyen de développer ses capacités. Il doit être considéré comme un test, préparant déjà, à sa manière, aux concours et entretiens de recrutement auxquels la plupart des étudiants devront bientôt se soumettre. C'est pourquoi il doit être pris beaucoup plus au sérieux qu'on ne le fait habituellement. La trop grande indulgence des enseignants en la matière est sans doute responsable du laxisme avec lequel les étudiants abordent les épreuves orales. En droit constitutionnel, c'est surtout dans le cadre des travaux dirigés que vous rencontrerez celles-ci. Mais, certains concours de recrutement comportent cette discipline à l'oral.

La difficulté à s'exprimer tient souvent à l'émotivité. Pour la combattre, multipliez les occasions, y compris hors de l'université, de parler en public. La présentation du locuteur est importante. Le costume deux pièces ou le tailleur n'est pas indispensable à l'examen universitaire, mais il peut être souhaitable au concours administratif ; en tout cas, il convient de se méfier de la tenue négligée, sinon « décalée ». Il vous est sûrement possible de trouver un juste milieu, simple et correct, nullement « endimanché ». L'attitude comportementale n'est pas moins importante. Évitez l'avachissement aussi bien que les gesticulations ; aussi bien la voix inaudible, sans articulation, que les vociférations. Il n'est pas interdit de saluer l'examineur. On regrette d'avoir à le dire, mais l'arrogance, la forfanterie ou la désinvolture (le genre : « je suis tellement supérieur à tout ça ! ») ne joueront pas en votre faveur. Elles sont généralement le fait des ignorants. N'ayez pas non plus l'air de celui qu'on persécute injustement. Il est recommandé de ne pas s'enfoncer dans ses notes, le regard rivé sur la table. Dans le dialogue qui commence, vous devez regarder l'examineur.

Le discours doit être ordonné suivant un plan, même sommaire. Il doit être clair, direct et convaincant. Évitez les silences et les balbutiements. Essayez aussi de vous exprimer élégamment. Ne commencez pas par : « voilà ce qu'on peut dire » ou « on va voir ça en deux parties », alors qu'il y a tant d'autres manières bien plus élégantes d'introduire la question. Si vous connaissez bien le sujet, prenez les choses en main et exposez ce que vous savez jusqu'à ce que l'interrogateur vous arrête. Les questions complémentaires qu'il peut vous poser ne sont pas forcément un moyen de vous faire souffrir davantage. Elles lui permettront au contraire de mieux vous évaluer.

VII. Se préparer aux épreuves

Quelques conseils de bon sens pour se préparer aux examens et concours peuvent être mis à profit. Il est naturellement indispensable d'avoir travaillé régulièrement pendant l'année. La révision dans les jours qui précèdent les épreuves pourra alors être conduite plus sereinement. Un « bachotage » forcené, pour rattraper le temps perdu, ne peut qu'obscurcir l'esprit. On ne fait pas en un mois le travail d'une année universitaire. Il faut arriver au jour de l'examen ou du concours avec l'esprit calme et lucide. Chacun doit donc, en fonction de sa personnalité, se préparer mentalement à l'épreuve, afin d'être en possession de tous ses moyens le moment venu. Il n'est pas absolument nécessaire de passer la journée qui précède au cinéma ni la soirée en réjouissances. Un peu d'exercice physique et de détente peuvent néanmoins aider. Rien n'est plus néfaste intellectuellement que les nuits sans sommeil.

VIII. Satisfaire à l'épreuve

Vient enfin le moment de l'épreuve. Il ne faut pas, dès la lecture du sujet, chercher la solution au fin fond de sa mémoire. Ce serait se tromper d'exercice. La première démarche doit toujours être de réflexion. Viendra ensuite l'appel aux connaissances. L'épreuve est d'une durée brève (trois heures en général). Il faut donc apprendre à maîtriser le temps. Celui nécessaire à chaque étape du devoir (approche du sujet, recherche du plan,

mise en forme) peut varier suivant sa nature et sa difficulté. Il est pourtant utile d'avoir en tête, à titre indicatif un timing optimal qui sera proposé dans cet ouvrage lors des conseils plus spécialisés sur chaque type d'épreuve.

La recherche du plan est souvent délicate, trop souvent créatrice de stress contre-productif. On conseillera de ne pas s'y attarder d'une manière déraisonnable. Le plan idéal ne vous sera pas miraculeusement révélé. Alors, à un certain moment, sachez décider et retenir celui qui, à défaut d'être exceptionnel, vous permettra tout de même de rendre compte convenablement du sujet dans le temps dont vous disposez, et selon les connaissances qui sont en votre possession. Il peut résulter autant de l'esprit de finesse que de l'esprit de géométrie de Blaise Pascal.

Pour la rédaction, on conseillera de ne faire de « brouillon » que pour l'introduction, en raison de son importance. Pour le reste du devoir, il faudra rédiger directement au propre à partir du plan détaillé qui a été dressé.

Signalons encore, toujours à titre préliminaire, le défaut le plus fréquemment rencontré dans les copies de droit constitutionnel : l'évasion dans le discours ou le commentaire politique. La proximité qui existe d'un certain point de vue entre la règle constitutionnelle et sa mise en œuvre dans un contexte donné explique, sans la justifier en aucune manière, une dérive qui disqualifie immédiatement bien des devoirs. La vie politique, avec ses péripéties, est une inépuisable source de considérations douteuses où l'ignorance trouve trop souvent un refuge. Ainsi, le sujet : « Le Premier ministre et le chef de l'État sous la V^e République » n'est pas souvent traité de la manière dont il devrait l'être : l'étude des statuts, attributions et rôles respectifs de ces autorités débouchant sur la réflexion qu'appelle l'agencement de l'exécutif sous la V^e République, et non la simple relation circonstanciée des conflits politiques et des relations personnelles entre les titulaires des deux fonctions, agrémentée d'une bonne dose de ces supputations hasardeuses qui émaillent les colonnes des magazines et d'une prospective de café du commerce. Entendons-nous bien : si l'utilisation des faits de la vie politique peut être bienvenue à l'appui d'un exposé juridique, elle ne saurait en aucun cas en tenir lieu.

IX. Les différentes catégories d'épreuves

L'épreuve écrite de droit constitutionnel peut relever de différents genres : dissertation, commentaire de texte ou de décision, exercice pratique, calcul électoral ou questions à choix multiples. Dans tous les cas, de solides connaissances sont nécessaires. C'est la mise en forme de ces connaissances qui est affectée par la nature de l'épreuve. Il est beaucoup plus rare que le sujet soit constitué par une note de synthèse dans le cadre des études de droit, en raison de la brève durée de l'examen (généralement trois heures). Mais tel peut être le cas pour certaines épreuves proposées dans les concours administratifs.

La démarche pour chaque type d'épreuve comporte des éléments spécifiques. Il importe que l'étudiant se soit familiarisé avec chacun d'entre eux. Les exercices effectués dans le cadre des travaux dirigés serviront à acquérir une méthode. Un entraînement sérieux permettra de corriger des défauts et de mieux comprendre ce qui est attendu. Un travail assidu peut conduire, en peu de temps, à des progrès réels. Encore faut-il réagir d'une manière positive. Une évaluation médiocre ne doit pas être l'occasion d'incriminer la sévérité du correcteur, mais de se remettre soi-même en cause, de prendre conscience de ses insuffisances et de ses défauts, et de réfléchir à la façon de les corriger, de la même manière qu'un athlète avant d'atteindre son meilleur niveau a dû se perfectionner par un travail constant. La note ne doit donc pas être prise seulement comme une sanction (ce qu'elle est aussi malheureusement dans le cadre du contrôle continu), mais surtout comme une indication qui peut être profitable. Peu d'étudiants arrivent d'emblée à faire une bonne dissertation ou un bon commentaire juridique. À supposer même que les connaissances soient là, il faut aussi acquérir une méthode, qui ne peut qu'être différente selon le type d'épreuve auquel on est confronté.

Deuxième partie

LA DISSERTATION

La dissertation est un exercice très fréquemment proposé en droit constitutionnel. Elle consiste à présenter un sujet d'une manière logique en regroupant ses divers éléments en deux (ou trois) parties. Elle fait appel à de nombreuses qualités : capacité d'analyser le sujet, esprit de synthèse, habileté dans l'organisation des connaissances, talent d'exposition et d'écriture. Si les sujets possibles sont très variés, les connaissances nécessaires sont toujours à la dimension du programme traité lors du cours magistral, ou défini dans le cadre d'un concours.

Il est important de comprendre que la dissertation fait appel à l'intelligence autant qu'à la mémoire, ou encore qu'elle n'est pas un simple exercice de récitation des connaissances, mais avant tout un exercice de réflexion. Ainsi bien des malentendus seront évités, notamment de la part d'étudiants qui, ayant accumulé dans leurs copies des éléments significatifs du sujet (et parfois aussi des éléments hors sujet), sortent de la salle d'examen persuadé qu'ils ont convenablement traité celui-ci, alors qu'en fait ils n'ont pas répondu précisément à la question posée. Le premier effort pour éviter les déconvenues doit donc être de bien cerner le sujet. Bien entendu – et cela devrait aller sans le dire –, des connaissances incomplètes ou mal assimilées ne peuvent que conduire à un échec annoncé, sinon certain.

Il arrive trop souvent qu'un étudiant – ou un candidat à un concours – qui connaît bien son programme échoue faute d'avoir compris ce qu'on attendait de lui. Les conseils de méthode qui suivent ont pour but de le

guider dans sa démarche. Ils sont suivis de nombreux sujets – de complexité intentionnellement diverse – avec leurs corrigés entièrement rédigés, qui constituent autant d'applications concrètes.

Chapitre I Méthodologie

Tout sujet de dissertation exige du candidat l'apport d'une double démonstration : qu'il a compris le sujet, qu'il est capable de présenter d'une manière organisée les connaissances essentielles qui s'y rapportent.

I. Définir, délimiter et comprendre le sujet

La lecture du sujet demande beaucoup d'attention, et il faut lui consacrer un temps suffisant. Chacun des termes de son intitulé doit être considéré et pesé, en lui-même et dans sa relation avec les autres. On évitera ainsi de s'engager sur de fausses pistes. En particulier, il faut prendre garde à ne pas « réécrire » le sujet en fonction des connaissances que l'on a... ou que l'on n'a pas. L'évaluateur pourrait y voir une malhonnêteté intellectuelle. Il ne faut pas non plus rechercher derrière le sujet la question de cours qui ne s'y trouve généralement pas. Il est rare – encore que cela arrive quelquefois – que l'intitulé corresponde à une tranche de cours bien identifiable et, en quelque sorte, précalibrée. Le plus souvent, il fait appel à des connaissances dispersées dans plusieurs chapitres du cours, ou alors il correspond à une approche particulière en fonction de laquelle les éléments du cours devront être reconsidérés et réévalués. Il y a donc lieu de rechercher consciencieusement la spécificité du sujet et, une fois qu'elle a été décelée, de s'en tenir à elle. Cette étape du travail est fondamentale. Elle doit être menée avec sérénité, même si elle oriente et commande la suite.

Lorsque deux sujets sont proposés, il importe de ne pas se précipiter sur celui que l'on croit le mieux connaître en raison du thème général qu'il évoque. Il recèle peut-être des difficultés particulières que ne révélera qu'une seconde (ou troisième) lecture calme et réfléchie. Pour bien choisir, il faut le faire en connaissance de cause, tout en se gardant de perdre un temps précieux par des hésitations disproportionnées.

L'intitulé d'un sujet peut être proche de celui d'un chapitre ou d'une section du cours sans que pour autant il soit nécessaire de procéder à une simple récitation de mémoire. En effet, la dissertation et le cours obéissent à des logiques différentes. Le professeur a pu s'étendre sur certains points en raison de leur difficulté, de leur intérêt pour la formation des étudiants, voire de son inspiration du moment. Inversement, il a pu passer rapidement

sur des points qu'il considère comme acquis. Un calibrage nouveau s'impose donc souvent. La vigilance est toujours de rigueur devant un sujet qui rappelle par trop une subdivision du cours.

Certains sujets sont formulés sous une forme interrogative, d'autres non. Il s'agit quelquefois d'un pur artifice et la forme interrogative n'a pas d'incidence sur la manière de traiter le sujet. En aucun cas, un sujet ne poserait aucune question, et n'appellerait qu'une description, ou une récitation. Parfois, il faut pourtant se méfier : le sujet « Qu'est-ce que le régime parlementaire ? » ressemble à un autre qui serait « Le régime parlementaire », mais la première formulation appelle explicitement à la fois un exposé et une réponse. L'étudiant doit prendre parti, donner son opinion personnelle – c'est autour de cette opinion qu'il faut construire le devoir –, qui doit apparaître clairement. « À quoi sert la séparation des pouvoirs ? » ou « L'article 49 de la Constitution du 4 octobre 1958 a-t-il permis au Parlement sous la V^e République de manifester sa confiance au Gouvernement ? » présentent la même difficulté. On ne peut se contenter, dans le premier cas, d'un exposé sur la séparation des pouvoirs, et dans le second cas d'une étude des mécanismes de la responsabilité politique sous la V^e République.

De nombreux sujets, qui ne sont pas les plus faciles à aborder, invitent à une comparaison. Il est évident qu'elle n'existera pas – et par conséquent le sujet ne sera pas traité quelle que soit l'étendue des connaissances du candidat – si l'on se borne à une présentation séparée, en parallèle, de chacun des termes du sujet. Une juxtaposition de développements, même savants, ne répond pas aux exigences de la question. Si la spécificité du sujet réside dans la comparaison, elle doit être présente tout au long du devoir. Là encore, c'est l'intelligence du sujet qui est en cause.

Il arrive que l'utilisation de documents soit autorisée (surtout des recueils de constitutions ou de documents politiques). L'étudiant y trouve un réconfort, se disant que si ses connaissances sont lacunaires, voire inexistantes, il lui restera toujours la ressource de puiser dans les textes à sa disposition. Cette facilité dissimule un terrible danger qui ne guette pas seulement l'étudiant ignorant, mais aussi celui qui, ayant travaillé, aurait pu faire un meilleur devoir. Première et fatale tentation : plutôt que de réfléchir au sens du sujet, on se précipite dans les recueils pour y rechercher

avidement les éléments de réponse à une question dont on n'a pas pris soin de préciser les contours. Quand on sort enfin de cette consultation, bien du temps s'est écoulé, trop même, qui aurait pu être mieux utilisé. Seconde tentation : le plagiat pur et simple des textes que l'on a trouvés et auxquels on prête un certain rapport avec le sujet. Les qualités intellectuelles sur lesquelles on entend juger le candidat se sont effacées derrière un plat commentaire, voire un simple exercice de calligraphie qui ne pourra être valorisé.

Attention ! La possibilité d'utiliser des textes exige de l'étudiant une maîtrise plus grande encore. En réalité, pour en faire bon usage, il faut bien les connaître par avance, d'où la nécessité de les compulsier régulièrement pendant l'année universitaire. Enfin, le correcteur sera naturellement conduit à être plus exigeant sur la qualité du devoir dès lors que son auteur a disposé d'un moyen supplémentaire. Les meilleurs amis ne sont pas toujours ceux que l'on croit !

Comprendre le sujet, c'est aussi en interpréter les termes. S'il se prête à plusieurs interprétations, il convient de le signaler et d'indiquer dès l'introduction celle qui sera retenue en justifiant avec précision ce choix. Le lecteur est ainsi averti de ce que l'on n'a ignoré aucune des dimensions possibles du sujet et que l'on connaissait celles-là mêmes qui ont été écartées.

Comprendre le sujet, c'est enfin le délimiter concrètement. Cette opération doit impérativement être effectuée dès le début de la réflexion. Elle est parfois aisée. Le sujet « Le rôle du Conseil constitutionnel » conduit à écarter les connaissances qui se rapportent à la composition et à l'organisation du Conseil ou encore au statut de ses membres. Mais, elle est quelquefois délicate. Ainsi le sujet « La loi » soulève, dans son extrême brièveté, bien des interrogations. Faut-il se limiter à la loi sous la V^e République, ou retracer l'évolution qui a affecté le domaine de la loi depuis la III^e République, voire envisager la question dans une perspective de comparaison internationale ? S'agira-t-il de traiter seulement du statut de la loi et d'écarter la procédure d'élaboration de la loi ? Sur tous ces points, il faudra justifier la conception retenue du sujet.

Cette première étape de réflexion sur le sujet est extrêmement importante ; elle commande celle qui va suivre. C'est seulement si l'on a bien compris la question que l'on peut espérer y répondre convenablement. Elle est pourtant parfois négligée. L'étudiant passe trop fréquemment à côté de l'essentiel et méconnaît la spécificité, le sens exact ou les limites du sujet. Les conditions particulières de l'examen, l'émotion qu'elles engendrent, le temps limité pour composer en sont sans doute la cause. C'est pourtant en surmontant ces conditions que l'étudiant fait la preuve de sa maîtrise de la matière.

II. Présenter de manière organisée les connaissances essentielles

Une fois le sujet bien compris, il importe de procéder à un bilan des connaissances et de les hiérarchiser. Viennent ensuite la recherche du plan qui permettra de les organiser, puis la rédaction du devoir.

Bilan des connaissances

Le bilan des connaissances en rapport avec le sujet doit être effectué de la manière la plus systématique et la plus exhaustive possible, même si certains éléments doivent être écartés par la suite. Cette phase est éminemment tributaire du travail effectué en cours d'année : la lecture du sujet ne fera pas surgir les connaissances que l'on n'a pas. L'étude incomplète ou insuffisamment approfondie du cours amènera à ignorer des points essentiels, alors qu'au contraire on insistera sur des questions que l'on connaît, mais qui sont secondaires ou marginales, sinon même hors sujet.

Il peut arriver que l'on ait un doute sur certains points et que l'on ne sache pas d'une manière sûre s'ils doivent être retenus ou non. Les retenir ou non suppose une certaine conception du sujet. Ces incertitudes révèlent que l'effort de réflexion sur le sujet n'a pas été poussé assez loin. Il n'est pas trop tard pour le reprendre et pour remettre éventuellement en cause les conclusions auxquelles on a pu arriver dans un premier temps, ou pour les compléter et les infléchir tant qu'il est encore temps.

Les connaissances doivent être hiérarchisées en fonction de l'interprétation et de la délimitation du sujet. Elles seront utilisées pour la démonstration que l'on se propose de faire. Par conséquent, toutes les

connaissances dont on dispose sur un point précis n'ont pas forcément à être exposées. Répétons-le, la dissertation n'est pas une question de cours pure et simple. Il est fréquent que l'étudiant s'étende longuement sur un aspect du sujet parce qu'il le connaît bien, et néglige les autres. Cette façon de procéder conduit à des devoirs déséquilibrés. Il convient de se servir de ses connaissances ; il ne faut pas en être l'esclave et se laisser guider par elles. Par conséquent, sur un point qui entre dans le sujet, il y a lieu de déterminer le niveau de précision jusqu'auquel on descendra, en fonction de la démonstration que l'on veut apporter. Ce n'est qu'ensuite que vient la recherche du plan, puisque ce dernier est tributaire du contenu que l'on entend donner au devoir.

Recherche du plan

Le plan doit présenter certaines qualités indispensables, permettre à la fois un exposé complet et ordonné qui fasse ressortir l'essentiel, mais aussi être équilibré et adapté au sujet. Ce sont là les objectifs qu'il faut absolument poursuivre.

Le plan en deux parties est conseillé. Un plan en trois parties peut toutefois être accepté, mais il appelle généralement un devoir plus long, pas si facile à réaliser dans un temps limité. Les plans en quatre ou cinq parties sont à exclure, car ils ne sont que l'énumération d'éléments du sujet sans que le rapport entre ceux-ci ait été recherché et dégagé. Un tel « catalogue » démontrerait malencontreusement que l'effort de synthèse n'a pas été suffisant. Un bon plan rend le sujet immédiatement intelligible et donne de la force à la démonstration. C'est pourquoi le plan en deux parties sera le plus souvent préféré.

Il convient de répartir les connaissances auxquelles il sera fait appel et que l'on vient de recenser en deux ensembles distincts et homogènes, afin que les parties se différencient d'une manière logique l'une de l'autre. On ne parvient pas toujours aisément à une solution acceptable. Il faut user successivement de plusieurs critères. Chacune des parties trouvera finalement son unité dans une idée qu'elle illustre, un thème qu'elle défend ou une catégorie à laquelle tous ses éléments appartiennent. Mais il convient cependant que l'ensemble du devoir rende compte de tout le sujet.

Il convient dès ce moment, celui où l'on répartit les grandes masses du sujet, de songer à l'organisation interne des parties. En effet, chaque partie doit être elle-même agencée de manière rationnelle en deux ou trois titres de sorte que les éléments s'enchaînent logiquement. L'idéal serait que chaque partie ait le même nombre de titres, mais cet objectif ne peut pas toujours être aisément atteint. En tout cas, il ne doit pas être recherché au détriment de la clarté de l'exposé.

La recherche du plan est un travail difficile, auquel il faut s'entraîner régulièrement en cours d'année. Il est utile de connaître un certain nombre de plans types, parce qu'ils peuvent fournir une solution à défaut de mieux, mais aussi parce qu'en les appliquant successivement au sujet, on peut faire progresser la réflexion vers une solution plus appropriée. L'usage, à titre en quelque sorte expérimental, de ces plans types doit devenir un réflexe. Certaines complémentarités ou oppositions simples peuvent être exploitées dans un premier temps.

En voici quelques exemples :

- le plan : organisation/fonctionnement
- le plan : statut/pouvoirs
- le plan : notion/fonction
- le plan : nature juridique/régime juridique
- le plan : conditions/effets
- le plan : domaine/effets (ou portée)
- le plan : la règle/les exceptions
- le plan : le cas général/les cas particuliers
- le plan : le principe/les limites
- le plan : les textes/leur application
- le plan : exposé du droit en vigueur/critique du droit en vigueur
- le plan : avantages/inconvénients
- le plan : ressemblances/différences

Ces distinctions simples peuvent aussi être aussi utilisées pour des plans en trois parties, à condition de conserver leur cohérence.

Sont acceptables :

- le plan : nature/domaine/régime
- le plan : nature/conditions/ effets
- le plan : désignation/statut/pouvoirs
- le plan : organisation/fonctionnement/pouvoirs

Ne seraient pas acceptables :

- le plan : statut/avantages/inconvénients
- le plan : organisation/fonctionnement/critique du droit en vigueur

Ces distinctions peuvent aussi être utilisées pour la construction interne du devoir.

Lorsque l'étudiant a progressé sur la technique du plan méthodologique, il pourra rechercher des constructions plus élaborées dont on trouvera ci-dessous quelques illustrations.

- Le plan qui distingue deux modalités, scénarios ou hypothèses possibles.

Par exemple, pour le sujet « La révision constitutionnelle sous la V^e République », on peut distinguer entre la révision consensuelle et la révision conflictuelle ; pour « Le Premier ministre sous la V^e République », il est possible d'opposer le Premier ministre en période de présidentialisme majoritaire et le Premier ministre en période de cohabitation.

- Le plan de situation ou de rôle.

Pour le sujet précédent (« Le Premier ministre sous la V^e République »), on peut placer le titulaire de la fonction en face de ses interlocuteurs institutionnels : le Premier ministre et le Président de la République, puis le Premier ministre et le Parlement.

- Le plan par recours à des qualifications complémentaires ou successives.

Pour le sujet « Le fédéralisme », on peut faire appel à deux aspects complémentaires du phénomène : le fédéralisme en tant que principe d'organisation, puis le fédéralisme comme processus. S'il s'agit de traiter « Le rôle du Conseil constitutionnel », il est possible d'organiser le devoir autour des deux aspects classiques de ce rôle : le Conseil constitutionnel régulateur du système politique, puis le Conseil constitutionnel protecteur des libertés.

- Le plan qui conduit à distinguer les terrains ou domaines sur lesquels une institution produit ses effets.

Par exemple, le sujet « Les effets des modes de scrutin sur les régimes politiques » peut conduire à examiner successivement : les effets sur la représentation parlementaire et les effets sur le mode de gouvernement.

– Le plan fondé sur des principes ou valeurs que révèle le sujet ou qu’il met en œuvre.

Pour le sujet « L’État fédéral », on peut mettre successivement en évidence les deux principes auxquels il obéit simultanément : le principe d’autonomie et le principe de participation.

– Le plan chronologique conduit à insister sur les phases successives que connaît une institution : création, effets, extinction. Si l’une des phases ne mérite pas un développement séparé, on peut distinguer les phases qui mettent en cause l’existence (création, extinction) de la phase où l’institution est agissante.

– Le plan historique ne doit pas être confondu avec le plan chronologique. Il consiste à traiter le sujet à deux moments différents (sous la IV^e République, puis sous la V^e République ; avant 1981, puis après 1981). Il doit être manié avec beaucoup de précautions et s’imposer avec la force de l’évidence compte tenu de la nature du sujet. En d’autres termes, cette catégorie de plan ne doit être retenue qu’après un examen très attentif, tout au moins en droit constitutionnel.

Tous ces types de plans, et il en existe bien d’autres, permettent de mieux mettre en évidence la spécificité des sujets proposés. Si l’on doit se contenter de l’une des solutions simples énoncées en commençant, en raison de la nature du sujet ou faute d’imagination, on veillera cependant à « habiller » convenablement les intitulés. La technique la plus simple est de qualifier d’un adjectif le statut, l’organisation, les pouvoirs, les conditions, les effets... Par exemple : un statut conforme au modèle parlementaire, des pouvoirs exceptionnellement développés, des conditions restrictives, des effets étendus, une organisation soigneusement conçue ou un fonctionnement défectueux.

À défaut de trouver le plan idéal – objectif difficile à atteindre lorsque le temps est compté –, il faut au moins parvenir à une classification logique et cohérente, qui permette de rendre compte de l’ensemble de la matière sans qu’il y ait de répétition et sans accorder à un élément une importance démesurée. L’absence de construction révélerait une réflexion insuffisante. Au demeurant, l’étudiant ou le candidat au concours doit savoir que l’ignorance du sujet ou de certains de ses aspects sera beaucoup plus sévèrement sanctionnée que le manque d’originalité du plan.

Rédaction de la dissertation

Inutile de rappeler ici que le devoir doit être rédigé dans un français correct. Il paraît plus utile d'insister sur quelques points particuliers : les intitulés, les transitions et l'introduction.

Dans les exemples développés dans cet ouvrage, il a systématiquement été décidé de faire apparaître le « squelette du plan ». Par exemple : « I. La révision consensuelle ; A. L'article 89 de la Constitution ; B. Les conditions politiques de l'utilisation de l'article 89 ; II. La révision consensuelle... ». Bien sûr, on pourrait s'affranchir de cette formalisation, mais cela risquerait de nuire à la lisibilité de la copie et à la compréhension de sa logique. Il sera donc recommandé de pratiquer ainsi, du moins dans notre discipline.

Les « intitulés » des parties (I, II...) et des titres (A, B...) doivent rendre compte d'une manière synthétique du contenu des développements. Ils constituent pour le lecteur des points de ralliement et facilitent la lecture. Ils permettent de vérifier d'un regard la cohérence de l'exposé et d'apprécier l'habileté de l'étudiant et ses facultés de synthèse. Ces intitulés doivent se prolonger par le jeu des complémentarités ou se répondre par l'effet des contrastes. Ils doivent être symétriques ou, si l'on préfère, leur configuration doit être identique (si l'un d'entre eux tient dans un mot, l'autre ne peut être constitué d'une phrase entière avec sujet, verbe et complément). Il faut préférer des intitulés simples et clairs. On évitera les phrases longues et alambiquées, alourdies d'adjectifs ou d'adverbes qui trahissent le trouble de la pensée. « Ce qui se conçoit bien s'énonce clairement » ! La formule de Boileau (*Art poétique*, chant 1^{er}) n'a rien perdu de sa pertinence au XXI^e siècle. Naturellement, les intitulés des parties doivent correspondre au contenu. Leur recherche n'est pas un pur artifice de présentation. Elle fait partie intrinsèque de l'effort de construction et de clarification dont tout le devoir est tributaire et constitue en elle-même un élément d'évaluation ou de vérification du résultat atteint. La difficulté à trouver un intitulé approprié signale toujours l'insuffisance de la réflexion.

Les transitions entre les divers développements du devoir doivent être soignées. En tête de chaque partie (I, II), un chapeau indiquera ce qui va suivre et l'ordre d'exposition retenu. Un bref récapitulatif en fin de partie sera le bienvenu. Chaque titre (A, B) comportera quelques mots d'entrée en

matière. L'argumentation sera agencée en paragraphes et l'on veillera à changer de paragraphe à chaque fois que l'on aborde un aspect nouveau. Il faut surtout éviter des paragraphes trop longs (« bétonnage »), mais aussi trop brefs (de deux ou trois lignes, voire réduits à une seule phrase). Ce serait révéler généralement la superficialité de la réflexion.

L'introduction constitue un élément fondamental du devoir. Elle est le premier contact avec le correcteur qui doit en retirer une opinion positive. La principale maladresse à éviter est la technique de l'entonnoir, qui consiste à partir de généralités pour en venir après des détours parfois longs et des développements fastidieux au sujet lui-même. L'introduction n'est pas l'occasion de faire étalage de toutes sortes de connaissances annexes pour impressionner le correcteur. Il faut, tout au contraire, commencer franchement par le sujet, quitte à indiquer ensuite dans quel cadre il s'insère, ou signaler qu'il constitue une illustration d'une question plus générale. Il n'est pas déconseillé de rappeler les termes du sujet dès les premières phrases de l'introduction.

Une série d'exigences s'imposent :

- situer le sujet (rappeler son contexte, son caractère actuel ou non, le cadre général dans lequel le problème se pose ou dans lequel l'institution évolue, avec le cas échéant, des rappels historiques) ;
- mettre en évidence l'intérêt et la portée du sujet (tant d'un point de vue pratique et concret que d'un point de vue strictement juridique) ;
- définir le sujet (ce qui peut aller jusqu'à la définition de chacune des notions qu'il comporte, voire de certains mots).

Il faut, enfin, après avoir défini et délimité le sujet, trouver et justifier la problématique qui sera retenue, puis annoncer (c'est impératif !) le plan retenu, de sorte que le lecteur puisse suivre avec facilité les raisonnements. Les éléments du sujet que l'on a choisi de ne pas développer dans les parties en raison de la conception que l'on a retenue (par exemple l'aspect historique ou de droit comparé) peuvent aussi trouver place – brièvement – dans l'introduction. En tout cas, il ne faut pas encore entrer dans l'exposé du droit, qui est la matière même des parties. L'introduction ainsi définie peut représenter jusqu'au quart de la copie, et même un peu plus dans des cas exceptionnels. Il semble indispensable de la rédiger au brouillon avant de la recopier au début de sa copie.

Une conclusion n'est pas absolument nécessaire. Au reste, quelques sujets corrigés qui sont proposés dans cet ouvrage méthodologique n'en comportent pas volontairement. Si l'on juge utile d'en faire une, elle ne doit être ni un résumé de ce qui a déjà été dit dans le devoir ni l'occasion de développer un point oublié, qui aurait dû trouver place dans l'une des parties, surtout s'il est important. La conclusion deviendrait alors un regrettable aveu de faiblesse, nullement un « rattrapage ». Elle peut être, en revanche, le moyen de signaler, en quelques mots, une autre approche ou une autre dimension du sujet, relevant de la philosophie, de la morale, de la politique ou d'une autre discipline juridique. Une réflexion finale personnelle peut être la bienvenue. Mais, il faut faire attention aux banalités et aux platitudes. Quel dommage si le dernier mouvement n'était pas à la hauteur du reste de la partition !

GESTION DU TEMPS	
Pour une épreuve en trois heures, il est bon de se donner des repères. Le découpage horaire optimal est le suivant :	
– Lecture attentive du sujet	10 min.
– Bilan des connaissances et recherche du plan	40 min.
– Rédaction de l'introduction (au brouillon et au propre)	20 min.
– Rédaction des parties et de la conclusion (directement au propre)	100 min.
– Relecture de la copie	10 min.

Chapitre II Applications

1. Les formes d'État

Le sujet : L'État fédéral.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Même s'il est bref, l'intitulé « L'État fédéral » exige un effort de réflexion : que signifie-t-il exactement, quel domaine recouvre-t-il ? Il semble évoquer une forme de l'État, alors que « Le fédéralisme » désigne un phénomène qui conduirait à réfléchir à sa raison d'être, à son évolution, aux changements qui l'affectent. Avec l'État fédéral, il s'agit avant tout de décrire une organisation juridique et de montrer comment elle fonctionne en insistant sur ses particularités.

L'introduction doit rendre compte de la diversité des États fédéraux qui existent actuellement, en venir à définir ce modèle d'État, et le situer par rapport à l'État unitaire aussi bien qu'à l'égard de la confédération de droit international. Elle doit rappeler l'actualité persistante du sujet, en mentionnant, par exemple, la création de l'État fédéral belge en 1993, la finalité fédérale plus ou moins présente aujourd'hui dans l'Union européenne, mais aussi l'éclatement de certains États fédéraux au lendemain de la chute du mur de Berlin (Union des républiques socialistes soviétiques, Tchécoslovaquie, Yougoslavie).

Pour la présentation de la spécificité de l'État fédéral, on peut faire appel aux deux principes qu'il met en œuvre : l'autonomie et la participation.

LA COPIE

Les États fédéraux sont très divers. Certains sont de grande étendue (États-Unis, Fédération de Russie, Inde, Brésil, Mexique, Australie), d'autres de taille plus modeste (Allemagne, Confédération helvétique, Belgique). Ils naissent tantôt de l'association entre des communautés politiques préexistantes qui souhaitent mettre en commun certains de leurs intérêts, ou se forment à partir d'un État unitaire (République fédérale d'Allemagne

en 1949, Belgique en 1993). Un grand nombre d'entre eux pratiquent aujourd'hui la démocratie libérale et le pluralisme politique, d'autres adhéraient à l'idéologie socialiste jusqu'au début des années 1990 (Union des républiques socialistes soviétiques). Si des États fédéraux datent du XVIII^e ou du XIX^e siècle (1787 pour les États-Unis, 1848 pour la Suisse, 1867 pour le Canada), d'autres sont récents (1991 pour la Fédération de Russie et 1993 pour la Belgique). De surcroît, la forme fédérale revêt une nouvelle actualité à l'époque contemporaine dans la mesure où, aux yeux de certains, elle pourrait convenir pour l'organisation future de l'Europe. L'Union européenne peut être analysée, à certains égards, comme un État fédéral en voie de formation.

Malgré la diversité des expériences, et des pratiques, il existe un modèle de l'État fédéral caractérisé par la dualité de son organisation politique et juridique. Il suppose un gouvernement central auquel est remise la gestion d'intérêts communs, et une série de collectivités composantes qui conservent leur identité politique et un système de gouvernement permettant de régler de manière autonome les questions qui continuent de relever de leur compétence. Cette superposition permet au citoyen de posséder une double allégeance : il est soumis, suivant les domaines, à la législation de l'État fédéral ou à la législation de l'État fédéré dont il relève (Land en Allemagne, canton en Suisse, province au Canada).

Un État fédéral est fondé sur une constitution qui définit les institutions communes et opère la répartition des compétences. La situation est nettement différente de celle d'une confédération, en ce sens que cette dernière est avant tout une union internationale qui repose sur un traité et dans laquelle les États participants conservent la totalité de leur souveraineté et décident à l'unanimité. Le modèle fédéral est également distinct de celui de l'État unitaire qui ne connaît pas la superposition précédemment rappelée, même si beaucoup d'États unitaires sont amenés à réformer leur organisation interne dans le sens de la décentralisation (Italie, Espagne, France depuis les lois de 1982). On parle parfois pour certains d'entre eux d'États « régionalisés ».

Le degré d'autonomie des collectivités composantes n'est pas identique d'une fédération à l'autre. Fixé à l'origine par la constitution fédérale, il est susceptible d'évoluer sous la pression de forces internes et externes qui peuvent pousser à l'unité ou à la dissociation : structuration de l'opinion et des partis politiques au niveau fédéral ou local, système économique et social de référence (libéralisme ou économie planifiée), interventionnisme économique et financier, facteurs ethniques, culturels ou linguistiques, contexte international. L'équilibre est toujours provisoire entre les exigences de l'indépendance et celles de l'association. Si les États-Unis d'Amérique et l'Allemagne connaissent une centralisation croissante, le Canada doit faire face à la revendication du Québec à une plus grande autonomie, tandis que les fédérations tchécoslovaque ou yougoslave du passé ont éclaté au début des années 1990 en une série d'États.

Le grand juriste français Georges Scelle a dégagé deux éléments caractéristiques de l'État fédéral qui serviront de fil conducteur aux développements : l'autonomie des collectivités composantes (I) et leur participation au pouvoir fédéral (II).

I. L'autonomie de l'État fédéral

Des collectivités composantes d'un État fédéral peuvent être définies comme autonomes si elles conservent leur statut étatique et le pouvoir de s'organiser elle-même. Un tel contexte postule une répartition des compétences entre l'échelon de l'État fédéral et celui des États fédérés.

A. Le pouvoir de s'organiser

Chaque collectivité composante d'un État fédéral a sa constitution et ses institutions : parlement, gouvernement, administration, justice. Elle les définit en toute indépendance, sous réserve de quelques principes communs fixés par un « pacte fédéral » qu'elle s'est engagée à respecter. Il s'agit, par exemple, de la forme républicaine du gouvernement et des droits individuels garantis par la Constitution fédérale aux États-Unis, du principe électif, de la

démocratie et de l'approbation populaire des Constitutions des cantons en Suisse, des principes de l'État de droit contenus dans la Loi fondamentale en Allemagne.

Cette situation est très différente de celle des entités décentralisées d'un État unitaire : celles-ci n'ont pas la maîtrise de leur organisation ou de leurs compétences qui sont déterminées par l'État central et peuvent être modifiées par lui. Dans le cas de l'État fédéral, au contraire, l'autonomie organisationnelle comme les compétences des États fédérés sont protégées par la constitution et ne peuvent être modifiées sans leur accord. Les États fédérés n'ont d'ailleurs accepté la constitution fédérale qu'en raison des garanties qu'elle leur offre à ce sujet.

L'entrée dans l'État fédéral est normalement irrévocable. Certaines fédérations peuvent toutefois aujourd'hui avoir un droit de sécession. Au sein de l'Union des républiques socialistes soviétiques (URSS) – disparue en 1991 –, il avait cependant un caractère factice en raison du poids déterminant de l'idéologie communiste, de la planification économique impérative et du rôle centralisateur du parti unique. Il peut arriver que la tendance à l'autonomie prenne le dessus à la faveur de tensions internes ou de pressions internationales. Dès lors, il faut en convenir, les dispositions constitutionnelles sont impuissantes à maintenir l'unité (dissociation au sein de la Tchécoslovaquie ou de la Yougoslavie à partir de 1992).

B. La répartition des compétences

La répartition des compétences est opérée par la constitution fédérale. On réserve à la Fédération les questions d'intérêt commun, généralement la politique étrangère, la défense, la monnaie, les postes et télécommunications, les transports, le commerce interétatique. Les autres questions – droit civil, droit social, éducation, culture, ressources naturelles, urbanisme, relations de la vie quotidienne – restent du ressort des États fédérés. Il est de règle que la Fédération ait le monopole des relations internationales (traités internationaux, participation aux organisations internationales, représentation diplomatique, paix et

guerre), tandis que les compétences internes sont partagées. Il existe néanmoins au Canada une revendication du Québec à entretenir des relations diplomatiques dans les domaines de sa compétence, et en Allemagne une pression des Länder pour être associés aux décisions prises dans le cadre de l'Union européenne qui touchent aux questions dont ils ont la charge. Mais, normalement, les États fédérés ne sont pas reconnus comme sujets du droit international (à la différence des États membres d'une confédération). En 1945, La Biélorussie et l'Ukraine, membres de l'URSS, bénéficiaient toutefois d'une représentation aux Nations unies.

Les techniques de répartition des compétences sont simples dans leur principe : certaines constitutions énumèrent les matières qui appartiennent à la Fédération (États-Unis, Suisse, Allemagne), d'autres celles qui appartiennent aux États fédérés (Canada). Il arrive aussi qu'on trouve une double énumération, et même que certaines questions soient l'objet de compétences concurrentes (Allemagne, Suisse). On peut aussi distinguer entre les fédérations où prévalent une répartition rigide des compétences et les fédérations qui s'en remettent à une répartition souple. La dynamique qui anime l'exercice de ces compétences est aussi importante que les dispositions constitutionnelles. L'évolution du fédéralisme conduit dans certains États à une coopération entre les deux échelons de pouvoir. Celle-ci suppose négociation et entente préalable afin d'aboutir à des décisions concertées ou à des financements conjoints. Si bien rédigée que soit la constitution, les conflits de compétence sont pourtant inévitables. Au reste, certaines constitutions fédérales sont anciennes et n'avaient pu prévoir les évolutions qui se sont produites dans l'ordre économique, social, politique ou culturel (1787 pour les États-Unis). Aussi est-il souvent mis en place des instances de régulation : Cour Suprême aux États-Unis (1789), Tribunal constitutionnel fédéral en Allemagne (1951) ou Cour constitutionnelle de Belgique (2007). À l'origine, celles-ci étaient surtout conçues pour garantir les compétences des États fédérés. Par la suite, elles ont adopté une conception plus dynamique de la répartition des domaines

d'intervention. La théorie des pouvoirs implicites développée par la Cour Suprême aux États-Unis en offre un bon exemple. En Suisse, ce sont les procédures de démocratie directe (référendum) qui remplissent cette fonction, car le contrôle de constitutionnalité ne porte que sur les actes des cantons et non sur les lois et arrêtés fédéraux.

La meilleure garantie de l'autonomie des collectivités composantes réside pourtant dans leur présence au sein des institutions de l'État fédéral.

II. La participation dans l'État fédéral

Toutes les constitutions fédérales prévoient la manière dont les collectivités composantes seront représentées au sein des institutions de l'État fédéral. C'est un élément essentiel du pacte fédéral qui leur permet de se faire entendre et de défendre leurs prérogatives. Cette participation peut être appréciée du point de vue de l'organisation de l'État ou des pouvoirs conférés.

A. L'organisation de l'État fédéral

Les collectivités composantes sont toujours représentées au sein du parlement, qui revêt la forme bicamérale. Leur représentation est généralement assurée sur une base égalitaire dans l'une des chambres. Aux États-Unis, le principe d'égalité est parfaitement respecté : le Sénat est composé de deux sénateurs par État fédéré, quelle que soit l'importance démographique ou économique de celui-ci. Il en va de même en Suisse : le Conseil des États compte deux membres par canton. Il l'est moins bien en Allemagne : les Länder sont représentés au Bundesrat par trois à six membres, selon leur dimension. Ceux-ci ne sont pas élus, mais délégués par les gouvernements des Länder. Les délégués d'un Land déterminé votent en bloc suivant les instructions de leur propre gouvernement. Le Canada fait exception dans la mesure le Sénat a un caractère élitiste (ses membres sont nommés par le Gouverneur général sur proposition du Premier ministre fédéral), ce qui affecte sa légitimité et son autorité.

On notera qu'en marge de la constitution d'autres modalités de participation ont pu être rendues nécessaires en relation avec le fédéralisme coopératif. Au Canada, la seconde chambre (le Sénat) n'assurant pas une représentation satisfaisante des provinces, une coutume constitutionnelle veut que celles-ci soient représentées en fonction de leur population au sein même du gouvernement fédéral, et que des « conférences fédérales-provinciales » associent les Premiers ministres du Gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux ; elles sont devenues le Conseil de la fédération en 2003. En Suisse, la coutume veut que l'exécutif fédéral collégial soit représentatif des diversités géographiques et linguistiques en même temps que politiques ; les cantons y possèdent un droit d'initiative en matière de législation fédérale et sont associés aux travaux parlementaires, notamment pour les textes qui affectent leurs droits et obligations. En Allemagne, la pratique de réunions des chefs de gouvernements des Länder avec le Chancelier fédéral est largement développée.

B. Les pouvoirs conférés

La représentation parlementaire n'a de portée véritable que si elle correspond à des pouvoirs réels. En conformité avec cet objectif, les États fédéraux assurent globalement l'égalité entre les deux chambres, alors que dans les États unitaires le déclin des secondes chambres est aujourd'hui à peu près général.

La chambre fédérale dispose de pouvoirs égaux en matière de législation et de finances. Le Sénat des États-Unis ou le Conseil des États en Suisse en sont des exemples. Pour le Bundesrat allemand, il n'en va ainsi que pour les lois qui concernent les relations financières et administratives entre le Bund (la Fédération) et les Länder ; dans les autres cas, son opposition peut être surmontée par la première chambre, le Bundestag.

Il arrive que la chambre fédérale dispose de prérogatives particulières qui l'associent à l'exercice du pouvoir exécutif. Le Sénat américain approuve à la majorité des deux tiers les engagements internationaux négociés par le Président et donne son autorisation à la nomination des juges à la Cour Suprême, des

ambassadeurs, du Secrétaire d'État et des hauts fonctionnaires fédéraux. Ces dispositions témoignent de la volonté des constituants de ménager un droit de regard des États fédérés sur la manière dont le Président conduit les relations internationales et administre le pays. En Allemagne, le Bundesrat joue un rôle déterminant dans la mise en œuvre de l'état de nécessité législative.

Au sein d'un État fédéral, la constitution revêt une signification particulière : elle est le pacte sur lequel les États fédérés ont accepté de s'associer. C'est pourquoi sa révision comporte toujours une double approbation : celle du pouvoir fédéral et celle des États fédérés dont la constitution garantit le statut, le territoire et les compétences (Constitution des États-Unis du 17 septembre 1787, article 4). En outre, au plan fédéral, la chambre représentant les collectivités composantes participe toujours à la décision. La révision de la Constitution ne peut avoir lieu que si elle est approuvée par une majorité des États fédérés (Suisse) ou même par une majorité des trois quarts d'entre eux (États-Unis). Au Canada, il faut l'accord des deux tiers des provinces représentant au moins la moitié de la population de la Fédération. En revanche, en Allemagne, il n'y a pas de « phase fédérale » dans la révision. Il suffit d'un vote à la majorité des deux tiers des membres de chaque assemblée, Bundestag et Bundesrat. Il est vrai que l'article 79 de la Loi fondamentale interdit toute révision qui porterait atteinte à l'organisation de la Fédération en Länder.

Tels sont les éléments qui permettent de caractériser l'État fédéral et le distinguent de l'État unitaire, leur seule présence ne garantit toutefois pas la pérennité d'une fédération. Celle-ci tient à des facteurs multiples dont un grand nombre échappent à l'analyse institutionnelle. On peut aussi avancer qu'il n'est pas de fédération durable en l'absence d'un sentiment de solidarité réel entre les citoyens des collectivités associées.

2. Le fédéralisme

Le sujet : Le fédéralisme.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

L'énoncé du sujet est l'occasion d'insister sur un point de méthode qui pour être tout à fait élémentaire n'en est pas moins fréquemment méconnu : il faut lire soigneusement le sujet et en dégager la spécificité. Quel étudiant, en début de formation universitaire, ne risque pas d'être amené à considérer, sinon à traiter, de la même manière la question de « L'État fédéral » et celle du « Fédéralisme » ? Combien tourneraient vers le ciel des yeux reconnaissants avant de plonger sans attendre sur la copie et de traiter de l'État fédéral, sujet dont ils auraient soigneusement mémorisé le plan ? Quelle déception le jour des résultats ! En réalité, « Le fédéralisme » est un sujet bien plus vaste, et sensiblement différent de « L'État fédéral ». Il conduit à étudier un phénomène complexe qui désigne à la fois un principe d'organisation de l'État et un processus dynamique en rapport avec la création, l'évolution et la disparition de l'État fédéral.

Dès l'introduction, il convient d'approfondir la définition du sujet en distinguant le fédéralisme, le confédéralisme et la décentralisation (à laquelle recourt généralement l'État unitaire). On peut également insister sur l'importance des États fédéraux dans le monde et l'actualité persistante du sujet. L'éclatement de l'Union soviétique, de la Yougoslavie ou de la Tchécoslovaquie depuis les années 1990 a mis en question les vertus du fédéralisme, au moment même où la Belgique choisissait la forme fédérale et où la construction de normes communautaires européennes empruntait en partie à ce modèle.

LA COPIE

Le droit constitutionnel contemporain nous confronte à de deux grandes sortes d'États : l'État unitaire et l'État fédéral. L'État fédéral est une forme d'organisation retenue pour des entités de dimension plus ou moins importantes. Toutefois, si les États-Unis d'Amérique, l'Inde, le Brésil ou la Russie sont aujourd'hui des États fédéraux, la Confédération helvétique, la Belgique ou l'Union des Comores le

sont également. On recense plus d'une vingtaine d'États fédéraux qui représentent plus du tiers de la population de la planète.

L'actualité montre cependant que la forme fédérale de l'État est affectée d'une certaine instabilité. Sont là pour en témoigner, l'éclatement de l'Union soviétique (1991), la division de la Tchécoslovaquie en une République tchèque et une République slovaque (1992), l'explosion de la Yougoslavie en une série d'États (1991-2006), la recherche par le Québec (à partir de 1967) d'une « souveraineté-association » susceptible de modifier les équilibres internes au Canada. Mais, dans le même temps, la Belgique a abandonné la forme de l'État unitaire pour retenir celle de l'État fédéral en 1993. Certaines fédérations se défont, d'autres se constituent. À des fédérations qui réussissent, on peut opposer des fédérations en difficulté. D'autre part, la forme fédérale offre une solution que certains voudraient voir adopter pour l'organisation de l'Europe communautaire : la fédération serait l'objectif à atteindre en s'appuyant sur des éléments fédéraux déjà présents dans l'organisation institutionnelle et la structure du droit européen dans ses rapports avec les ordres juridiques nationaux.

Tout ceci attire l'attention sur la complexité du fédéralisme, qui est à la fois structure et processus. Il est un principe d'organisation de l'État conduisant à la superposition de deux ordres politiques et juridiques, avec une répartition des compétences entre l'échelon de l'État fédéral et celui des États fédérés. Cette distribution des pouvoirs doit être cependant envisagée dans un processus dynamique, sous l'effet de facteurs internes et externes. L'État fédéral peut être animé d'une tendance unitaire ou au contraire d'une propension à la diversification et l'éclatement, ce qui amène à s'interroger sur les fonctions qu'il remplit dans un contexte politique et social donné. Autant dire que le fédéralisme doit être appréhendé dans ses rapports avec l'organisation de l'État (I), mais aussi la dynamique propre à l'État (II).

I. Le fédéralisme et l'organisation de l'État

Le fédéralisme est un principe d'organisation étatique qui permet de concilier la volonté d'unité et le particularisme des collectivités composantes. Avant d'exposer des modalités qui permettent de concilier ces exigences contradictoires, on le caractérisera par rapport à la confédération et à l'État unitaire.

A. État fédéral, confédération d'État et État unitaire

La confédération relève de l'organisation internationale. Elle constitue une association d'États qui conservent leur pleine souveraineté, tout en décidant d'instituer des organes communs pour gérer certaines affaires. Représentés au sein de ses organes, les États délibèrent à l'unanimité. Fondée sur un traité signé entre les pays concernés, la confédération repose sur un lien de nature internationale.

La fédération, en revanche, relève du droit interne. Elle est fondée sur une constitution, celle de l'État fédéral. Cet État, qui apparaît dans les relations internationales, est seul compétent pour conclure des traités et avoir une représentation diplomatique. Cette règle peut connaître des atténuations limitées, même si elle est généralement respectée : ainsi le Québec, État membre du Canada, revendique des compétences internationales dans le domaine culturel, éducatif et économique.

Au demeurant, il peut être substitué dans le temps au lien international un lien de droit interne : la confédération est parfois une étape vers la création d'un État fédéral. C'est ce qui s'est produit pour les États-Unis en 1787, la Suisse en 1848 ou l'Allemagne en 1871. Symboliquement, un État fédéral comme la Suisse est même resté attaché à la dénomination de « confédération », vestige de ses origines. Son texte fondamental du 18 avril 1999 fait référence à la « Constitution fédérale de la Confédération helvétique ».

L'État unitaire comporte un seul ordre juridique, alors que dans la fédération coexistent celui de l'État fédéral et ceux des États fédérés qui, bien qu'absents des relations internationales, demeurent des États. Chaque État fédéré (Land en Allemagne, canton en Suisse, province au Canada) dispose de sa constitution,

son parlement, son gouvernement, sa législation et son système judiciaire. Il conserve une autonomie bien plus étendue que celle des collectivités décentralisées d'un État unitaire dont l'organisation et les compétences sont déterminées et modifiées par l'État central.

B. Modalités d'organisation de l'État fédéral

Les caractéristiques particulières d'organisation de l'État fédéral peuvent être rassemblées autour des notions d'autonomie et de participation.

L'autonomie des États fédérés se manifeste, d'abord, sur le plan de l'organisation interne, même si celle-ci doit respecter certains principes fixés par la constitution fédérale. Elle apparaît ensuite dans l'exigence de compétences réservées. Si l'État fédéral gère les matières d'intérêt commun (politique étrangère, défense, monnaie, poste, transport, commerce interétatique), les États fédérés gèrent les autres matières, généralement les questions qui relèvent du droit civil, du droit social, de l'éducation, de la culture, de l'exploitation des ressources naturelles, de l'urbanisme. Cette répartition est fixée par la constitution fédérale. En effet, la nature et l'importance des compétences remises à la fédération ou aux États fédérés peuvent varier considérablement. Il arrive que certaines prérogatives soient concurrentes, afin de favoriser une collaboration des deux échelons (Allemagne, Suisse). La technique de répartition des prérogatives peut aussi être différente : on peut énumérer les seules compétences de l'État fédéral, les autres étant réputées appartenir aux États fédérés (États-Unis), procéder à l'inverse, ou encore réaliser plusieurs énumérations parallèles (compétences de la fédération, compétences des États fédérés, compétences concurrentes).

La constitution d'un État fédéral revêt une importance particulière puisqu'elle est aussi le pacte fédéral, un pacte qui garantit la reconnaissance aux États fédérés de leur statut d'État, leur territoire et leurs compétences. C'est la volonté de voir ce contrat respecter qui explique bien des aspects originaux de cette forme d'État, en particulier l'existence d'un organe régulateur (Cour

suprême des États-Unis, Tribunal constitutionnel fédéral en Allemagne, Cour constitutionnelle de Belgique) pour trancher les conflits de compétences qui peuvent survenir. Elle explique aussi que soit aménagée une participation des États fédérés aux décisions de l'État fédéral.

La participation, qui constitue le second trait caractéristique de l'État fédéral, s'exprime dans la structure bicamérale du parlement. L'une des chambres représente les États fédérés, fréquemment sur une base égalitaire (Sénat aux États-Unis, Bundesrat en Allemagne, Conseil des États en Suisse, Conseil de la Fédération de Russie). Les deux chambres ont en général des pouvoirs égaux sur le terrain législatif et financier. Il arrive toutefois que la chambre fédérale dispose de prérogatives particulières : aux États-Unis, le Sénat doit approuver à la majorité des deux tiers les traités signés par le Président, donner son aval à la nomination des juges à la Cour suprême, des ambassadeurs, du Secrétaire d'État, des hauts fonctionnaires ; en Allemagne, le Bundesrat joue un rôle déterminant dans la mise en application de l'état de nécessité législatif. Dans certains États, des procédures conventionnelles de participation sont même mises en place parallèlement : au Canada, les conférences interprovinciales et les conférences fédérales-provinciales ont été remplacées depuis le 5 décembre 2003 par le Conseil de la Fédération d'Ottawa qui comprend les Premiers ministres (chefs de gouvernement) des treize provinces et territoires du Canada. En matière de révision constitutionnelle, les procédures retenues ménagent une influence essentielle aux collectivités composantes qui doivent approuver la révision, le plus souvent à une majorité renforcée.

II. Le fédéralisme et la dynamique de l'État

Les fonctions diverses que remplit le fédéralisme expliquent à la fois les variations que connaissent les équilibres internes de l'État fédéral et la stabilité de cette forme d'organisation.

A. Les fonctions du fédéralisme

Le mécanisme du fédéralisme peut être un facteur de rapprochement entre l'administration et le citoyen, et concourir ainsi à la démocratisation de l'action publique, à son efficacité et sa meilleure adaptation aux besoins sociaux. On peut y voir aussi un élément d'équilibre politique puisqu'il conduit à un partage vertical du pouvoir. Ce sont là des avantages qu'il a en commun avec la décentralisation que connaît généralement l'État unitaire. La fonction principale du fédéralisme est pourtant ailleurs : elle consiste à concilier l'unité avec la diversité.

L'unité favorise l'influence dans les relations internationales et sert les collectivités qui composent l'État fédéral en leur donnant des moyens d'action supplémentaires dans l'ordre politico-économique. C'est la raison pour laquelle des collectivités qui ont en commun certaines traditions ou qui ont été artificiellement divisées par l'histoire peuvent chercher à se regrouper : les Républiques américaines partageaient la même langue et les mêmes traditions ; à défaut de langue et de religion communes, les cantons suisses connaissaient une certaine identité de situation et de mode de vie ; les principautés allemandes avaient en commun une culture, des intérêts économiques et des ambitions communs, des inquiétudes sur une menace extérieure et l'insécurité aux frontières. En réalité, les États fédéraux se sont souvent créés par assemblage ou agrégation. Toutefois, si des déterminants extérieurs peuvent être facteurs d'unité, ils peuvent aussi ne plus être assez forts pour contrebalancer la force des particularismes.

Le fédéralisme est également un moyen de préserver l'autonomie de collectivités politiques conscientes de leur identité ou avides de reconnaissance. Le statut qui leur est donné à l'intérieur de l'État fédéral est alors pour elle la condition de leur adhésion, et de son maintien. La forme fédérale peut permettre de maintenir entre elles un lien suffisant : en Belgique, plusieurs aménagements ont été expérimentés avant que l'on ne se résolve à franchir le pas et à retenir la solution de l'État fédéral en 1993. La conscience de cette identité peut s'exprimer avec une force variable. Elle peut s'atténuer ou au contraire s'exacerber, jusqu'à mettre en péril les équilibres internes de l'État fédéral ou même sa pérennité.

B. Une formule évolutive, mais parfois menacée

Des tendances antagonistes existent toujours dans le fédéralisme. Il est contraint sans cesse d'évoluer, d'apprécier les menaces qui pèsent sur lui, les déséquilibres internes susceptibles de mettre en péril sa pérennité.

La constitution fédérale enregistre un équilibre valable à un moment donné : elle distribue les compétences et les pouvoirs en fonction de ce qui paraît acceptable. Les données politiques, économiques, sociales et culturelles sont pourtant appelées à changer. Ainsi, les États fédéraux modernes connaissent-ils une certaine évolution des pratiques de pouvoir. À une répartition rigide des compétences succède parfois un fédéralisme coopératif qui repose sur la négociation et l'entente préalable. Il encourage des décisions concertées et des financements communs. Il correspond aussi à une immixtion de l'État fédéral dans les matières réservées. Cette tendance à la centralisation est à l'œuvre dans plusieurs États fédéraux modernes sous l'influence de divers facteurs : la structuration de l'opinion publique et la constitution des partis qui s'opère généralement au niveau fédéral, l'impératif de dimension qui s'impose à l'économie moderne et rend nécessaire la formation de grands ensembles, l'interventionnisme économique des pouvoirs publics, les nécessités de la protection sociale qui ne peuvent s'accommoder de trop grandes différences d'un État fédéré à l'autre, l'harmonisation culturelle apportée par les moyens modernes de communication, les relations extérieures qui mettent en valeur les institutions fédérales seules aptes à en connaître.

Inversement, la revendication a plus d'autonomie peut être nourrie par l'irrédentisme culturel, les différences ethniques où le sentiment d'une inégalité de traitement et d'influence au sein de l'État fédéral. Elle peut soumettre ce dernier à de vives tensions, conduisant à modifier le pacte initial : tel est le cas pour le Québec au sein de la fédération canadienne. Les « indépendantistes » revendiquent une souveraineté-association qui s'analyse en un relâchement du lien fédéral. Une telle démarche peut en venir parfois à contribuer à briser l'État fédéral comme en Union soviétique, en Tchécoslovaquie ou en Yougoslavie au début des

années 1990. La formule fédérale ne se maintient généralement pas de manière durable là où elle résulte d'un phénomène de domination lié au poids d'un parti unique, d'une idéologie impérialiste ou de pratiques dictatoriales.

Malgré les crises et les échecs, on observe une persistance du modèle constitutionnel de l'État fédéral. Comment alors ne pas s'interroger sur les raisons et conditions de son succès. Il est permis de se demander si sa réussite n'est pas liée à l'existence ou non d'un sentiment national. Lorsque le lien fédéral est vécu comme une citoyenneté commune, ses chances de persister, à travers d'inévitables transformations, sont importantes. S'il est perçu comme une contrainte imposée par les hasards de l'histoire ou la force des armes, elles se révèlent alors faibles. La question est bien toujours de savoir s'il existe dans l'opinion une véritable adhésion à la communauté politique nouvelle qui a été constituée.

3. La coutume constitutionnelle

Le sujet : La coutume constitutionnelle.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

La coutume constitutionnelle s'inscrit dans une réflexion sur la notion de constitution et sur les sources du droit. Pour aborder la question, il faut être en mesure de distinguer la constitution écrite de la constitution coutumière, la constitution rigide de la constitution souple, le pouvoir constituant originaire du pouvoir constituant dérivé. Dès lors, il est possible de s'interroger sur l'influence de règles non écrites sur le fonctionnement des institutions politiques.

L'intitulé du sujet ne comporte pas de références spatio-temporelles, il oblige à fixer une définition de la coutume constitutionnelle et à puiser dans les régimes politiques – du passé ou du présent – les exemples indispensables à l'argumentation. Il faut faire ressortir autant le rôle de la coutume que fixer sa valeur juridique. Si celle-ci fait partie intégrante de tous les régimes politiques, aucun État ne pouvant empêcher son apparition, elle est largement acceptée par les constitutionnalistes tant qu'elle se limite à interpréter les dispositions d'une constitution ou à en combler les lacunes, mais si les gouvernants tentent d'imposer des pratiques contraires au texte constitutionnel, si la coutume le contredit, les avis sont alors très partagés sur sa force juridique.

LA COPIE

La plupart des États contemporains se sont dotés de constitutions écrites pour fixer les règles fondamentales d'organisation des pouvoirs publics et de dévolution du pouvoir. On parle alors de constitutionnalisme. Rares sont les pays qui s'en remettent à la tradition orale qui prévalait sous l'Ancien Régime français. La Constitution coutumière du Royaume-Uni reste une exception remarquable.

Il faut se garder de confondre la coutume constitutionnelle avec des règles de bienséance ou de courtoisie qui sont fréquentes dans la vie politique. Assister debout ou non à l'audition d'un message

présidentiel n'en relève pas. De même, il existe des « conventions constitutionnelles » (Pierre Avril) qui résultent de règles qui visent à faciliter le fonctionnement des institutions. À leur propos, il existe un consensus des forces politiques représentées au parlement, sans que les citoyens n'aient généralement manifesté un quelconque assentiment à ce sujet. Les questions d'actualité, par exemple, ont été introduites à l'Assemblée nationale française en 1974, sans être prévues par la Constitution. Elles le seront finalement sous la forme de questions au Gouvernement par la révision constitutionnelle du 4 août 1995 (art. 48). Au contraire, la vraie coutume constitutionnelle ne peut porter que sur les règles d'organisation et de dévolution du pouvoir qui structurent véritablement l'ensemble du régime politique d'un État.

Le droit est toujours soumis à une exigence concurrente de stabilité des normes juridiques et à la nécessité de les adapter à la société. Une constitution écrite ne peut avoir prévu tous les mécanismes constitutionnels : il peut apparaître souhaitable de pouvoir l'interpréter, ou d'y ajouter des dispositions, sans engager systématiquement sa révision selon une forme solennelle particulièrement contraignante. C'est à ce moment-là que la coutume constitutionnelle peut intervenir, participer à la formation de règles juridiques. En ce sens, elle apparaît comme une règle de droit non écrite résultant d'actes concordants, relatifs au statut du pouvoir ou à toute question réglementée par la constitution à laquelle les pouvoirs publics se soumettent. Mais, si elle peut interpréter certaines dispositions écrites et suppléer à des silences de la constitution, a-t-elle la possibilité d'imposer des pratiques contraires au texte fondamental lui-même ?

Dès lors que l'on peut constater que la coutume a toujours fait l'objet de débats animés quant à sa capacité à être assimilée à une source de droit, il convient de fixer avec précision la notion (I) avant d'en cerner le rôle et la portée (II).

I. La notion de coutume constitutionnelle

Les constitutionnalistes ont progressivement mis à jour une définition classique de la coutume qui n'est cependant pas sans contestations.

A. La définition classique

La coutume naît de la succession de précédents. Deux éléments sont nécessaires : l'élément psychologique tient à la conscience pour les dirigeants qu'il existe une règle obligatoire à observer ; l'élément d'usage permet de constater l'existence d'une certaine pratique. La coutume implique la répétition qui atteste de la soumission, et la durée confirmant la généralisation.

La répétition d'actes identiques constitue l'élément objectif de la coutume constitutionnelle. Une série d'actes et de faits doit confirmer l'apparition d'une nouvelle pratique constante et générale ; ce qui exclut tout acte en sens contraire pendant une période suffisamment longue. Ainsi, un message du Président de la République Jules Grévy aux chambres a annoncé, en 1879, le passage du régime parlementaire dualiste de la III^e République à la forme moniste. Le chef de l'État a renoncé, *a priori*, à rentrer en conflit avec les parlementaires. Cette « constitution Grévy » a impliqué l'abrogation tacite du droit de dissolution. Dès lors, aucune dissolution de la Chambre des députés n'est intervenue jusqu'à la fin du régime. De même, le mécanisme de la « double investiture », nullement prévu par la Constitution du 27 octobre 1946, a été mis en place à l'initiative du président du Conseil Paul Ramadier, en janvier 1947. À la première investiture personnelle du chef du Gouvernement prévue par l'article 45 de la Constitution s'est désormais ajoutée une seconde investiture collective du Gouvernement. Elle finira par supplanter définitivement la première après la révision constitutionnelle du 7 décembre 1954.

À l'élément objectif de la coutume s'ajoute un élément subjectif qui tient à la nécessité du consentement des organes constitutionnels et de l'opinion publique. Il doit s'imposer le sentiment que la pratique est impérative, que l'on se conforme à une règle constitutionnelle obligatoire. C'est ce sentiment d'obligation juridique qui donne sa légitimité à la pratique. Mais, la

contestation de celle-ci par une partie notable des organes publics ou de l'opinion peut mettre en échec l'enracinement du consentement, qui doit s'analyser en un consensus politique. Il faut cependant reconnaître que la coutume ne peut guère qu'être la création des gouvernants ; le peuple se limite à cautionner tacitement sa mise en place dès lors qu'il ne développe pas une contestation massive de sa légitimité.

B. Les limites de la définition classique

Il faut se demander si la règle de la répétition des précédents est intangible. On a pu considérer, en 1962, que la révision de la Constitution de la V^e République par un référendum de l'article 11 (au lieu de l'article 89 juridiquement applicable) avait créé une coutume constitutionnelle. La répétition était absente, mais le scrutin universel l'aurait remplacée. Le référendum du 28 octobre 1962 instaurant le suffrage universel direct pour l'élection du chef de l'État a néanmoins fait l'objet de contestations sérieuses au sein des assemblées, et tout particulièrement au Sénat : l'Assemblée nationale avait même finalement adopté, le 5 octobre 1962, une motion de censure envers le Gouvernement à cette occasion. On avait, certes, de bonnes raisons de s'interroger sur la présence du critère psychologique de la coutume. Mais, le vote référendaire du 28 octobre et les élections législatives qui ont suivi les 18 et 25 novembre 1962 se sont pourtant révélés favorables aux partisans de la révision, et donc implicitement à la procédure de révision. Sept ans plus tard, le référendum négatif du 27 avril 1969 sur la régionalisation, fondé sur le même article 11, a toutefois pu être considéré comme ayant mis fin à cette coutume.

Il y a toujours une difficulté à dater le moment où commence une coutume constitutionnelle. Même si la répétition existe, il faut que s'impose la clarté. Des circonstances particulières qui justifient une interprétation de la constitution ou l'émergence d'une nouvelle règle ne peuvent suffire à l'étayer. Le critère de généralité ne doit pas prêter à l'incertitude. En tout cas, la difficulté principale tient à la valeur juridique que peuvent revêtir ces actes concordants auxquels les dirigeants et l'opinion publique consentent.

II. Le rôle et la valeur de la coutume constitutionnelle

La coutume, qui a rarement été un substitut à une constitution écrite, a généralement pour fonction d'interpréter ou de compléter un texte constitutionnel. Il faut pourtant se demander si elle peut parfois le contredire.

A. La coutume comble les lacunes du droit constitutionnel écrit

Pour certains juristes, les termes de « coutume constitutionnelle » et de « constitution coutumière » sont antithétiques. En ce sens, la coutume ne pourrait naître que dans le cadre d'un État régi par une constitution écrite rigide. Mais ne peut-on pas considérer que si une constitution est entièrement coutumière, la coutume s'assimile *de facto* à l'ensemble de cette constitution ? Au demeurant, les États ne sont jamais démunis de textes écrits de nature constitutionnelle : même le régime politique du Royaume-Uni en comporte quelques-uns, très importants : la Grande Charte de 1215, l'*Habeas Corpus* de 1679, le *Bill of Rights* de 1688, les *Parliament Acts* de 1911 et 1949, le *Human Rights Act* de 1998, le *Constitutional Reform Act* de 2005, le *Fixed-Term Parliaments Act* de 2011 ou le *Succession Crown Act* de 2013. Il n'en demeure pas moins que de nombreux principes échappent à ces règles écrites, telles que la règle parlementaire de démission du Cabinet après un vote de défiance à la Chambre des Communes.

Bien plus couramment, la coutume constitutionnelle interprète des dispositions écrites ou s'immisce dans les silences de la constitution. Elle apparaît comme son complément. Elle intervient fréquemment pour réparer des oublis lorsque les lois constitutionnelles sont brèves – par exemple en 1875 –, ou afin d'adapter les textes aux circonstances. Sous la III^e République, la coutume comble un vide constitutionnel lorsqu'elle impose une présidence du Conseil alors que les lois constitutionnelles des 24 et 25 février et du 16 juillet 1875 n'y faisaient pas référence. Le chef de l'État nomme rapidement un vice-président du Conseil qui devient progressivement dans les textes le président du Conseil. La coutume est dès lors établie jusqu'à la fin du régime politique.

La coutume peut également interpréter des dispositions du texte écrit. De 1787 jusqu'à la présidence de F. D. Roosevelt (1932-1944), les Présidents des États-Unis renoncent à solliciter un troisième mandat bien que la Constitution fédérale du 17 septembre 1787 ne le prohibe pas (le 22^e amendement de 1951 l'interdira). On a pu dire qu'une coutume constitutionnelle en ce sens s'était imposée, qu'il y avait une acceptation tacite de cette prohibition. De même, le renforcement des pouvoirs de la présidence américaine résulte davantage de la coutume que des amendements apportés à la Constitution de 1787. Jusqu'au début du XX^e siècle, le Congrès était le centre de la vie politique américaine ; le Président Woodrow Wilson pouvait dénoncer le « gouvernement congressionnel ». Mais, la coutume a progressivement adapté les institutions américaines à la vie politique, et la Cour suprême a validé les pratiques affermissant le pouvoir fédéral. Le principe de l'urgence est devenu le fer de lance de nombreuses initiatives de politique étrangère de la Maison-Blanche qui se sont trouvées dispensées de passer devant le Congrès.

Des personnalités politiques peuvent aussi faciliter l'émergence et le développement de coutumes constitutionnelles. Le général de Gaulle a largement contribué à imposer une lecture très favorable au chef de l'État de nombreux articles de la Constitution du 4 octobre 1958. Mais, lorsque la pratique en vient à remettre en cause l'article 20 de cette Constitution selon lequel « le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », lorsque le Premier ministre devient l'exécutant des décisions du Président, il faut se demander si l'on n'assiste pas à la mise en place d'une coutume qui abrogerait les dispositions mêmes de la Constitution.

B. La coutume peut-elle contredire des dispositions constitutionnelles écrites ?

À partir de 1918, des délégations du pouvoir législatif au Gouvernement sont intervenues en France par la pratique des décrets-lois qui n'était pas prévue ni expressément exclue toutefois

par les lois de 1875. Elles sont réapparues sous la IV^e République, bien que l'article 13 de la Constitution du 27 octobre 1946 semble désormais les prohiber : « L'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit ». Sous la V^e République, hors des périodes de cohabitation, le chef de l'État a pu exercer un droit de révocation à l'égard de son Premier ministre, alors que l'article 8.1 de la Constitution du 4 octobre 1958 l'autorise seulement à mettre fin à ses fonctions « sur présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement ». De surcroît, l'article 29 permet au Parlement de se réunir en session extraordinaire à la demande du Premier ministre ou de la majorité des députés ; le général de Gaulle a pourtant imposé sa lecture comme facultative en se reconnaissant la possibilité de donner suite ou non à la demande. Alors que l'article 11 ne permet des référendums que sur proposition du Gouvernement ou des assemblées, la plupart des référendums depuis 1958 ont été annoncés, donc décidés effectivement, par le Président ; le Premier ministre se limitant à faire ensuite la proposition juridique nécessaire.

Face à de telles hypothèses, qui s'opposent nettement au texte constitutionnel, il a fallu se demander quelle était la valeur juridique de la coutume ? Abrogeait-elle tacitement certaines dispositions de la constitution écrite ? Les révisaient-elles *de facto* ? Une large partie de la doctrine refuse le principe d'une coutume qui contredirait le texte constitutionnel. En effet, les dirigeants peuvent à tout moment revenir dessus ; la coutume se modifie comme elle se crée, à tout moment, au gré des évolutions politiques. La dissolution, inusitée en France entre 1877 et 1955, a été mise en œuvre cette année-là à l'initiative du président du Conseil Edgar Faure. Il a suffi de la conjonction de la personnalité de F. D. Roosevelt et d'une situation internationale troublée pour mettre fin, en 1940, à la tradition qui voulait que le Président américain ne sollicite qu'une seule réélection. Roosevelt obtiendra un troisième mandat, puis un quatrième en 1944 (le 22^e amendement – 1951 – a cependant institutionnalisé par la suite la solution initiale). Autant dire que la valeur de la coutume constitutionnelle est fragile par nature : elle ne vaut jamais contre le

texte écrit ; il suffit aux gouvernants de décider de revenir à celui-ci. Réversible à tout moment, elle ne peut abroger des dispositions constitutionnelles, sinon ce serait faire de la violation d'un texte un mode de révision constitutionnelle. Elle doit se limiter à imposer des adaptations de la constitution en cas de consensus des dirigeants et de l'opinion. Il est en effet difficile d'admettre que la volonté des gouvernements l'emporte sur l'expression du suffrage qui a permis au peuple d'adopter la constitution. En ce sens, la coutume ne peut être pleinement assimilée aux sources écrites du droit. Droit précaire, elle est étroitement liée à la fortune politique de ceux qui tentent de la mettre en place ou de la maintenir.

La coutume constitutionnelle reste une notion juridique polémique. Indispensable pour l'adaptation souple des régimes politiques par l'interprétation et la réparation des oublis de la constitution écrite qu'elle permet, elle devient plus contestable lorsqu'elle impose des dispositions contraires aux textes. Mais, si cette différenciation est facile à faire sur le plan spéculatif, elle est plus malaisée dans la pratique politique. À l'inverse du droit écrit, la coutume n'a pas d'application directe en droit positif. Ses règles échappent à la sanction organisée des tribunaux. Sa force n'existe que dans la mesure où les gouvernants savent qu'ils ne peuvent enfreindre telle ou telle règle non écrite sans commettre une violation. Un Premier ministre mis en minorité à la Chambre des Communes du Royaume-Uni sait pertinemment n'avoir d'autres possibilités que de remettre sa démission. À l'évidence, l'observation des régimes politiques ne peut que confirmer qu'à côté du droit écrit et des règles jurisprudentielles formulées par les tribunaux il existe toujours un droit non écrit plus ou moins étendu.

4. Le régime parlementaire

Le sujet : Qu'est-ce que le régime parlementaire ?

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Afin de traiter ce sujet, il faut être en mesure de distinguer les notions de régime parlementaire, de régime présidentiel et de régime d'assemblée, de caractériser le parlementarisme moniste et le parlementarisme dualiste, d'exposer précisément les principaux mécanismes de collaboration des pouvoirs. La compréhension des conditions d'émergence et d'évolution du régime britannique, ainsi que de quelques régimes politiques occidentaux est également indispensable. De surcroît, les développements descriptifs doivent être strictement limités, car l'essentiel est de faire apparaître un modèle spécifique de direction des États.

Le régime parlementaire est avant tout une abstraction élaborée par les constitutionnalistes. Afin d'en rendre compte, il est possible de partir du régime britannique pour présenter une première définition, puis constater que si ce modèle classique a servi d'inspiration à la plupart des régimes parlementaires dans le monde, il n'en a pas moins été notablement adapté. On peut repérer des critères d'identification qui restent toujours fiables aujourd'hui, et d'autres de moins en moins respectés. La structure bicéphale de l'exécutif, la responsabilité du gouvernement, la dissolution et de nombreux autres mécanismes ne revêtent pas la même importance dans les États selon les relations qui se développent entre les principaux pouvoirs, ou le rôle imparti aux partis politiques. Enfin, il convient de ne pas oublier de faire référence à l'existence de régimes mixtes alliant de nombreux principes issus des régimes parlementaires à l'élection populaire du chef de l'État.

LA COPIE

L'expression « régime parlementaire » ne renvoie pas seulement à des mécanismes constitutionnels susceptibles d'être repérés par l'observation. Elle se rapporte avant tout à l'un des modèles de direction des États les plus prisés par les démocraties politiques occidentales. On le retrouve notamment au Royaume-Uni, en Italie

ou en Espagne. Il a fini par s'installer en France sous les III^e et IV^e Républiques, non sans difficultés.

Le régime parlementaire est toujours apparu comme le principal gage de démocratie effective et un rempart contre les tentations de dérive autoritaire des gouvernants ; les États-Unis d'Amérique et la Suisse sont restés des exceptions topiques. Même si cette forme de régime politique n'a pas toujours évité de laisser la place à des dictatures dans certains pays, le retour à ses principes s'est généralement plus ou moins rapidement imposé. Dès lors, appréhender les caractéristiques déterminantes du modèle parlementaire est aussi important que de conduire l'analyse pragmatique des régimes contemporains qui se reconnaissent en lui ; on peut les appréhender sans trop d'incertitudes.

Il est possible d'envisager la notion de régime parlementaire en insistant à la fois sur ses conditions historiques d'apparition et l'opposition qu'elle connaît avec quelques autres conceptions classiques du gouvernement (I). Il est nécessaire de se demander, ensuite, si l'observation des régimes contemporains se définissant comme parlementaires n'infirme pas quelque peu la construction idéale précédente (II).

I. Un modèle de direction des États

Les constitutionnalistes s'accordent pour attribuer au Royaume-Uni la paternité d'un régime parlementaire qui s'est sensiblement démarqué des choix opérés par les régimes présidentiels ou les régimes d'assemblée.

A. L'influence historique du régime britannique

Au Royaume-Uni, le régime parlementaire est le résultat d'une construction chaotique et progressive. Même si la monarchie absolue s'efface au profit de la monarchie limitée à la fin du XVII^e siècle, la mise en place des mécanismes du parlementarisme prend encore près d'un siècle et demi ; elle sera liée à la perte d'ascendant du monarque dans le royaume au profit d'organes représentatifs avec lesquels il doit composer. Les révolutions de 1648 et de 1688 encouragent l'émergence de l'irresponsabilité politique de la Couronne, et permettent la formalisation des

premières caractéristiques du parlementarisme. Avec l'avènement de la Maison du Hanovre, les ministres deviennent progressivement responsables politiquement devant le Parlement, arguant de la responsabilité pénale qui s'impose déjà à eux. Il faut pourtant attendre le milieu du XIX^e siècle pour qu'apparaisse un point d'évolution suffisamment concrétisé d'un régime représentatif dans lequel la direction de la politique nationale relève d'un partage de compétences entre le Parlement et le chef de l'État par l'intermédiaire d'un Gouvernement responsable devant les élus. Cette conception fait du droit de dissolution de la Chambre des Communes par l'exécutif la contrepartie de la responsabilité gouvernementale.

Le modèle du parlementarisme à l'anglaise repose sur la pratique du *two party system* – « gouvernement d'un parti sous le contrôle de l'autre » – supposant une alternance plus ou moins régulière entre les deux seuls partis susceptibles d'assumer effectivement le pouvoir. À l'exception de quelques brèves périodes, le bipartisme a toujours été la règle : d'abord entre les Tories et les Whigs, puis les conservateurs et les libéraux (jusqu'en 1906), et enfin les conservateurs et les travaillistes (depuis 1935).

B. La différenciation avec le régime présidentiel et le régime d'assemblée

Il est courant d'opposer le régime parlementaire du Royaume-Uni au régime présidentiel des États-Unis d'Amérique qui a revendiqué une séparation assez stricte des pouvoirs en réduisant les moyens de pression entre eux. Il n'empêche qu'une certaine collaboration des pouvoirs a toujours été nécessaire à Washington et à Londres. Les constituants de Philadelphie, qui adoptèrent la Constitution du 17 septembre 1787, avaient pensé un temps faire de George Washington un monarque dans une perspective de monarchie limitée. C'est ainsi que la pratique américaine a favorisé le développement de *checks and balances* (freins et contrepoids) entre la Maison-Blanche et le Capitole, leur reconnaissant la capacité de s'influencer réciproquement. Le régime britannique s'oppose néanmoins au régime américain sur plusieurs points

importants : la structure de l'exécutif est bicéphale dans un cas, monocéphale dans l'autre ; le Président est élu au suffrage universel alors que le Premier ministre est nommé par le monarque en fonction des résultats des élections législatives ; le Congrès ne connaît pas l'engagement de la responsabilité politique gouvernementale par les parlementaires ni la dissolution d'une chambre par l'exécutif, qui sont susceptibles de s'appliquer en Grande-Bretagne.

Le régime parlementaire s'oppose également au régime d'assemblée, qui pratique la confusion des pouvoirs au profit du parlement en rejetant les mécanismes de collaboration équilibrée des pouvoirs. Dans un tel régime, s'il existe bien un exécutif, il n'est guère plus qu'un agent de l'assemblée sans autonomie, soumis à elle pour sa nomination et sa révocation (qui peuvent intervenir à tout moment). Le régime politique français de la Convention (1792-1795) en fournit un exemple.

Si la référence aux modèles parlementaire, présidentiel ou d'assemblée a permis jusqu'au début du XX^e siècle de distinguer assez aisément de nombreux régimes, il n'en est plus toujours ainsi aujourd'hui. D'une part, un régime dit parlementaire, où l'exécutif renonce à l'essentiel de ses prérogatives, peut ressembler rapidement à un régime d'assemblée ; d'autre part, *a contrario*, un régime d'assemblée est susceptible d'être largement tempéré par l'autorité et la puissance personnelle du (ou des) titulaire(s) du pouvoir exécutif. En outre, l'apparition de régimes mixtes, alliant des caractéristiques du régime parlementaire à d'autres du régime présidentiel (surtout l'élection populaire du chef de l'État), ainsi que l'évolution sensible du régime britannique depuis le XX^e siècle, ont révélé l'inadéquation grandissante du modèle parlementaire à rendre compte de la pratique politique de nombreux États continuant toutefois à s'y reconnaître plus ou moins.

II. Un modèle susceptible de diverses applications

Le parlementarisme britannique qui s'est historiquement enraciné associe le bipartisme, la responsabilité du Premier ministre devant la Chambre des Communes, le bicaméralisme inégalitaire (avec la

Chambre des Lords) et une collaboration des pouvoirs sanctionnée par un droit de révocation mutuelle, la censure pouvant frapper le Cabinet ou la dissolution mettre fin de manière anticipée à la législature des Communes. Mais, si les régimes parlementaires contemporains ont puisé dans ces principes, ils ne les ont pas nécessairement tous retenus, voire ont pu leur donner des significations assez différentes.

A. La responsabilité gouvernementale

Depuis le XX^e siècle, le Royaume-Uni connaît un bicaméralisme de façade. Les *Parliament Acts* de 1911 et de 1949 ont mis un terme aux pouvoirs effectifs de la Chambre des Lords. Le pouvoir législatif est désormais entre les mains de la Chambre des Communes. Au contraire, la plupart des pays occidentaux – notamment la France – sont restés attachés au bicaméralisme. Il est néanmoins souvent inégalitaire, bien qu'en Italie et en Belgique le Sénat dispose des mêmes pouvoirs que la Chambre des députés. Au demeurant, le monocaméralisme n'empêche pas le recours à la plupart des mécanismes du parlementarisme.

La renonciation des Britanniques à la monarchie absolue après la révolution de 1688 a conduit à une monarchie limitée, puis constitutionnelle : un Cabinet responsable à la fois devant le monarque et la Chambre des Communes s'est imposé d'abord graduellement, le roi commençant à se faire dépouiller de parcelles de son pouvoir par une équipe gouvernementale jouissant d'une indépendance de plus en plus affirmée. Ce régime parlementaire dualiste s'effaça néanmoins rapidement au profit d'un régime parlementaire moniste, dont la période classique fut celle du règne de la reine Victoria (1837-1901) : le Premier ministre ne fut plus responsable que devant la seule Chambre des Communes.

La France a pratiqué le parlementarisme orléaniste sous la Monarchie de Juillet (1830-1848), forme française du régime parlementaire dualiste. Mais, sous la III^e République, après les déconvenues du maréchal de Mac-Mahon à la suite de la dissolution prononcée un mois après la crise du 16 mai 1877, la double responsabilité du Gouvernement devant le Président de la

République et le Parlement disparut. Le régime parlementaire sous sa forme moniste s'imposa durablement à partir du message du chef de l'État Jules Grévy aux chambres, le 7 février 1879, annonçant qu'il n'entrerait pas en conflit avec le Parlement, c'est-à-dire renonçant *de facto* à son pouvoir de dissolution de la Chambre des députés. Au demeurant, on constate aujourd'hui que, peu de régimes européens se rapprochent des choix dualistes, le régime parlementaire moniste est devenu la référence.

Les États qui préservent une part de responsabilité du chef du gouvernement devant le chef de l'État sont désormais souvent appelés « régimes mixtes ». Ils se différencient du régime parlementaire en ce qu'ils utilisent à la fois des mécanismes du parlementarisme et d'autres inspirés du régime présidentiel, particulièrement l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct. Il faut toutefois admettre que l'existence d'un tel modèle est parfois contestée en raison de l'hétérogénéité marquée des pays qui ont pu – ou peuvent – plus ou moins s'y reconnaître. On peut néanmoins citer la République de Weimar (1919-1933), les régimes autrichien, finlandais ou irlandais contemporains, voire la V^e République française, au moins en cas de concordance des majorités (présidentielle et parlementaire). Ce dernier régime reste néanmoins très singulier, car dans aucun autre régime mixte le chef de l'État n'a réussi à capter autant de prérogatives en sa faveur.

B. La collaboration des pouvoirs

Favoriser les relations entre les pouvoirs ne suppose pas nécessairement réaliser effectivement l'égalité entre eux, car les moyens de pression réciproques peuvent avoir des forces très inégales. Ainsi, si la dissolution est toujours possible dans les régimes parlementaires, elle donne lieu à des utilisations contrastées. Elle était devenue quasiment inutilisable sous les III^e et IV^e Républiques françaises, même sa menace n'était plus guère une force pour l'exécutif. Depuis la Seconde Guerre mondiale, l'Italie et l'Allemagne y recourent parfois, mais cherchent souvent autrement la solution aux crises qui peuvent survenir. Si le Royaume-Uni continue à la pratiquer couramment, c'est parce

qu'elle est devenue une pure tactique électorale permettant au Premier ministre de choisir le moment le plus favorable pour les élections législatives. En réalité, même si la dissolution reste une prérogative de l'exécutif dans les régimes parlementaires, la force d'un gouvernement dépend finalement peu du fait qu'il puisse être en mesure d'en faire planer la menace ou non sur le parlement.

La responsabilité du gouvernement devant les élus du peuple reste une caractéristique de forte similitude des régimes parlementaires européens, même si elle n'est que rarement mise en œuvre, contrairement aux pratiques intensives des III^e et IV^e Républiques françaises. Au Royaume-Uni, elle constitue un événement tout à fait exceptionnel car le Premier ministre est normalement assuré d'un fidèle soutien à la Chambre des Communes (on relève l'adoption d'une seule motion de censure depuis 1924 : en 1979). En Allemagne, le recours à la « motion de censure constructive » est très exceptionnel (1972 et 1982). Dans ces deux pays, on constate souvent une véritable concentration des pouvoirs entre les mains de l'exécutif. Même si le Premier ministre britannique n'est pas élu, il a généralement été le fer de lance de la campagne de son parti, le peuple l'a plébiscité indirectement lors des élections et le monarque n'a pu ensuite que le nommer. Il bénéficie, en principe, d'une large majorité mise en place par le système de scrutin majoritaire à un tour, et de la tradition d'un soutien efficace et discipliné de la Chambre des Communes. S'il est d'orientation travailliste, il peut même espérer la bienveillance des Trade-Unions (syndicats) en raison des liens privilégiés entre ceux-ci et son parti. Cette concentration des pouvoirs est moins manifeste en Allemagne en raison du tripartisme, ou en Italie du fait d'une fréquente instabilité politique.

C. Le rôle des partis

En principe, le bipartisme à l'anglaise garantit aisément la majorité absolue au parti qui remporte les élections ; seul un troisième parti peut sporadiquement bouleverser les résultats et empêcher l'émergence d'une majorité absolue lors des élections législatives, comme cela s'est produit à plusieurs reprises dans les

années 1920-1930, ou à l'initiative du Parti libéral en 1974. Dans les régimes multipartis, où la diversité règne en maître, les traditions partisans peuvent assurer la stabilité des coalitions : en Allemagne, le Parti libéral (FDP) ou les Verts s'allient parfois avec le Parti chrétien-démocrate (CDU-CSU) ou le Parti social-démocrate (SPD), mais il suffit alors d'un renversement d'alliance en cours de législature pour générer une crise. Au contraire, lorsque les États connaissent le multipartisme compétitif, l'instabilité a de bonnes chances de régner si un parti dominant ne s'impose pas aisément dans une stratégie d'alliance. En Italie, la Démocratie chrétienne a assuré sa présence au Gouvernement de la République jusqu'en 1993, sans réussir à gérer un système d'alliance fiable avec des partis d'appoint afin d'éviter toute instabilité gouvernementale. Au demeurant, une coalition homogène de partis peut permettre un parlementarisme majoritaire si elle s'installe durablement au pouvoir. En Allemagne, il peut même arriver que de grandes coalitions se constituent entre les majorité et opposition d'hier, regroupant les deux principaux partis (CDU-CSU et SPD), tels que les Gouvernements des chanceliers Kiesinger (1966-1969) ou Merkel (depuis 2005).

Il est devenu bien plus difficile de cerner les caractéristiques communes des régimes parlementaires contemporains que de décrire le modèle classique du régime parlementaire à l'anglaise. La collaboration des pouvoirs est désormais battue en brèche par la concentration des pouvoirs au profit de l'exécutif lorsque la stabilité politique est rendue possible par le système partisan ; la dissolution est de moins en moins utilisée, sauf au Royaume-Uni. Autant de raisons de considérer que le mécanisme de la responsabilité politique du gouvernement devant le parlement est devenu aujourd'hui la marque principale du parlementarisme. Constaté que cette responsabilité est aussi présente dans les régimes mixtes, c'est reconnaître que ces derniers sont davantage une adaptation du régime parlementaire qu'un régime présidentiel qui se serait « parlementarisé ». Dès lors, le modèle britannique,

longtemps copié, désormais souvent profondément adapté, reste la référence par rapport à laquelle la majorité des démocraties occidentales continue à se situer dans une perspective d'adaptation des pratiques politiques aux nécessités du monde contemporain.

5. La séparation des pouvoirs

Le sujet : À quoi sert la séparation des pouvoirs ?

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

L'intitulé du sujet, qui pose explicitement une question, exclut de se retrancher derrière des généralités sur la séparation des pouvoirs. L'argumentation doit porter sur l'utilité de ce principe dans les régimes contemporains. S'il faut se demander « à quoi » la séparation des pouvoirs sert, plutôt que « à quoi elle a servi », il n'en est pas moins nécessaire de prendre en compte une dimension historique, afin de montrer que pour les théoriciens et les constituants cette notion est apparue comme la réponse constitutionnelle à une volonté de diviser le pouvoir absolu des monarques, non sans prêter à des ambiguïtés sur sa signification exacte.

Traiter le sujet implique de maîtriser les caractéristiques des régimes politiques parlementaires et présidentiels contemporains, d'avoir compris la place qu'ils attribuent aux pouvoirs législatif, exécutif ou judiciaire, et tout particulièrement de saisir les interactions en jeu. Il convient aussi d'insister sur les limites de la théorie de la séparation de pouvoirs, tout en proposant une réponse argumentée, suffisamment précise et tranchée, à la question posée. Cette théorie peut être déclarée utile après en avoir montré les limites dans le monde contemporain. Il est possible également, *a contrario*, de nier assez largement son existence, voire sa nécessité dans les États démocratiques, du moins entre les pouvoirs exécutif et législatif. En toute hypothèse, il faut préciser avec soin cette théorie et faire état des textes qui s'y réfèrent, des gouvernants qui la revendiquent et de l'opinion publique qui y reste généralement attachée.

LA COPIE

Dès l'Antiquité grecque, Aristote faisait référence à la distinction des pouvoirs dans sa *Politique* (env. 325 av. J.-C.), mais il fallut attendre le *Second Traité du gouvernement civil* (1690) de John Locke pour assister à la distinction terminologique moderne entre trois pouvoirs au sein de l'État : le législatif, l'exécutif et le fédératif. Au milieu du XVIII^e siècle, Montesquieu imposa finalement la

fameuse trilogie du pouvoir : « législatif, exécutif et judiciaire ». Enfin, au XIX^e siècle, les juristes ont développé le concept de séparation stricte des pouvoirs, en insistant sur une spécialisation et une indépendance entre eux, alors que Montesquieu ne s'était pas prononcé aussi précisément, préférant envisager un équilibre des pouvoirs.

La théorie de la séparation des pouvoirs est devenue un maître mot des constitutionnalistes et figure dans beaucoup de constitutions. Elle est souvent présentée comme un rempart contre tout pouvoir arbitraire. La Constitution des États-Unis s'y réfère dès le 17 septembre 1787, puis la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen le 26 août 1789. Bon nombre de gouvernants ont pourtant cherché à atténuer les contraintes de cette théorie, à s'éloigner de la conception américaine stricte pour prôner une véritable collaboration des pouvoirs. Autant dire que la notion de séparation des pouvoirs issue du XVIII^e siècle a progressivement revêtu de nouvelles fonctions. Qu'elle aide à classer les régimes politiques ou à donner des gages de démocratie, elle n'en reste pas moins aujourd'hui une référence permanente.

La séparation des pouvoirs, pierre angulaire de toutes les démocraties, est parfois contestée (I), mais elle apparaît indispensable au respect effectif des droits et libertés des individus (II).

I. La séparation des pouvoirs est une théorie contestée

De nos jours, les limites de cette théorie tiennent autant à sa difficulté à permettre la classification des régimes politiques qu'à constituer un véritable témoignage de démocratie politique.

A. Un instrument imparfait de classification des régimes politiques

Pour les constitutionnalistes du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle, la théorie de la séparation des pouvoirs a permis d'opposer les États recourant à la confusion des pouvoirs en faveur de l'exécutif ou du législatif, et ceux ayant opté pour une séparation stricte, ou assouplie. D'un côté, on pouvait ranger la Convention (1793-1795) et le Consulat (1799-1804), de l'autre le régime

présidentiel des États-Unis et les régimes parlementaires français ou britannique. Cette théorie est pourtant de moins en moins susceptible de rendre compte de l'exercice du pouvoir contemporain, de permettre une classification des régimes politiques. Au reste, le régime parlementaire, né en Grande-Bretagne, avait déjà prôné une séparation souple, plutôt qu'une séparation stricte, confortant une lecture avisée de Montesquieu qui préconisait que les pouvoirs devaient aller de concert plutôt que s'isoler. *A contrario*, les séparations strictes des pouvoirs en France mises en place sous les Constitutions du 3 septembre 1791 ou du 5 fructidor an III (26 août 1795) furent de rapides échecs.

Au-delà des textes constitutionnels, la plupart des États connaissent aujourd'hui bien davantage une concentration des pouvoirs en faveur de l'exécutif, qu'une collaboration des pouvoirs. Le régime britannique accorde *de facto* une prééminence au Cabinet sur la Chambre des Communes : un Cabinet qui y détient la majorité – avec parfois aussi le soutien compréhensif des syndicats s'il est travailliste (grâce au lien étroit entre ce parti et les *Trade-Unions*) – est à même de tenir assez aisément les rênes du pouvoir, tant exécutif que législatif. La V^e République a montré également que le chef de l'État avait le plus souvent la haute main sur la détermination de la politique nationale, voire sa conduite, même si la Constitution du 4 octobre 1958 semble confier ces prérogatives au Gouvernement (art. 20). Hors période de cohabitation, la concordance des majorités présidentielle et parlementaire assure généralement la toute-puissance d'un exécutif présidentiel soutenu par une majorité parlementaire disciplinée. Même les États-Unis d'Amérique, qui connaissent une répartition des pouvoirs plus équilibrée, ont connu un renforcement notable de la Maison-Blanche depuis la Seconde Guerre mondiale, au-delà des clivages politiques et des personnalités des divers Présidents. Dès lors, la concentration des pouvoirs au profit de l'exécutif est devenue plus facile à argumenter dans de nombreux pays qu'une séparation stricte qui s'appliquerait à eux.

L'explication du fonctionnement d'un régime politique par la théorie de la séparation des pouvoirs présente également l'inconvénient de mettre au second plan le système des partis, alors qu'il est un paramètre essentiel. Des similitudes ou des oppositions peuvent être relevées entre des États selon que soit pratiqué le bipartisme ou le multipartisme, que soit développée ou non par des partis dotés d'une grande influence une stratégie radicale d'opposition au régime. En effet, le rapprochement est parfois plus aisé entre des États connaissant le bipartisme (comme le Royaume-Uni ou les États-Unis d'Amérique), qu'entre des États dont certains subiraient le multipartisme compétitif (Italie) ou le bipartisme (Royaume-Uni), même s'ils sont tous des régimes parlementaires. Autant de considérations qui conduisent à estimer que la classification des régimes politiques à partir de la théorie classique de la séparation des pouvoirs n'est pas souvent pertinente. Il n'empêche que les États qui reconnaissent pratiquer la confusion des pouvoirs sont rares, et même dans cette dernière hypothèse, la catégorie à laquelle on pourrait se référer n'a aucune homogénéité : peu de choses rapprochent les régimes d'assemblée pratiqués dans le passé par certains États occidentaux et les régimes dictatoriaux contemporains de fusions des pouvoirs au profit d'un groupe de gouvernants.

Malgré ses limites, la théorie de la séparation des pouvoirs n'en est pas moins régulièrement brandie comme un témoignage de l'exercice effectif de la démocratie.

B. Un gage incertain de libéralisme politique

La référence des constituants à la séparation des pouvoirs est fréquente. Dès la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, la France a affirmé que « toute Société dans laquelle la fonction des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » (art. 16). En 1958, la Constitution de la V^e République, élaborée très librement par l'exécutif, devait respecter « cinq points » fixés par la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, parmi eux figurait le principe de la séparation des pouvoirs.

Il n'empêche que si l'affirmation de la séparation des pouvoirs est toujours présentée comme un gage de démocratie politique, sa simple référence dans un texte constitutionnel peut n'être qu'un leurre. De nombreux États dictatoriaux sont dotés de constitutions apparemment protectrices des droits des individus et de règles censées assurer la puissance et l'indépendance des pouvoirs, sans que cela n'emporte de réelles conséquences pratiques. En outre, les sociétés effectivement démocratiques se reconnaissent davantage aux rôles respectifs impartis à la majorité et à l'opposition, ou aux possibilités de contrôle de l'action gouvernementale par cette dernière, qu'à la simple affirmation de tel ou tel principe dans leur charte fondamentale.

La théorie de la séparation des pouvoirs, qui est devenue d'un emploi délicat pour classer les régimes politiques ou apprécier leur respect de la démocratie, garde néanmoins des avantages certains qui expliquent sa pérennité.

II. La séparation des pouvoirs reste une théorie utile

La séparation des pouvoirs, qui jouit d'un prestige peu entamé auprès de l'opinion publique, est une référence indispensable des gouvernants afin d'affirmer leur volonté de garantir les droits et les libertés de l'individu. Elle constitue aussi, et surtout, un atout sérieux pour l'indépendance effective du pouvoir judiciaire.

A. Une référence obligée des gouvernants

La mention de la séparation des pouvoirs dans le texte constitutionnel, ou dans des textes annexes, voire dans les discours des dirigeants, s'impose souvent. La plupart des États occidentaux ont aménagé les relations entre les pouvoirs pour éviter la confusion de ceux-ci, qui risquerait de conduire au régime d'assemblée, sinon à la dictature de l'exécutif. La référence à la séparation des pouvoirs est pourtant devenue équivoque. D'une part, elle peut recouvrir un régime de séparation plus ou moins stricte des pouvoirs, notamment aux États-Unis d'Amérique (depuis 1787) ou lors de la II^e République française (1848-1851) : les pouvoirs sont alors conçus comme égaux, ce qui exclut la responsabilité du gouvernement devant le parlement et la

procédure de dissolution. Mais, d'autre part, cette référence peut s'appliquer à des régimes de collaboration des pouvoirs. On parlera alors de séparation souple ; le régime parlementaire étant l'archétype de cette seconde situation.

L'examen du fonctionnement du régime présidentiel révèle pourtant que la séparation des pouvoirs n'est jamais aussi stricte que les discours des dirigeants ou les textes pourraient le faire croire. Les États-Unis, influencés par *De l'Esprit des Lois* (1848) de Montesquieu et les *Principes du droit politique* (1851, posthume) de J.-J. Burlamaqui, ont développé une théorie de la « balance des pouvoirs ». Bien davantage que la séparation des pouvoirs, ils ont recherché l'équilibre de ceux-ci. Dans ce cadre, le libéralisme politique est étroitement relié aux contre-pouvoirs que secrète le régime politique : les pouvoirs représentatifs sont contrebalancés par les droits politiques exercés directement par les électeurs, l'État fédéral compte avec les prérogatives des États fédérés, le pouvoir de l'administration, et se heurte aux entreprises privées et à leurs *lobbies*. De surcroît, les *checks and balances* entre le chef de l'État et le Congrès sont nombreux : par exemple, le Président dispose d'un droit de veto ou peut annexer des projets législatifs à son Discours annuel sur l'état de l'Union, le Sénat autorise la ratification des traités et approuve les nominations les plus importantes. Le régime du Royaume-Uni qui attribue des pouvoirs considérables au Cabinet, les tempère quelque peu par le statut reconnu à l'opposition qui dispose de larges prérogatives de contrôle, ainsi que par l'influence des décisions des tribunaux appliquant la *common law*.

B. Une protection pour le pouvoir judiciaire

Peu de pays ont érigé le pouvoir judiciaire en véritable pouvoir ; son existence même a souvent été contestée. Les gouvernants et les constitutionnalistes se sont surtout préoccupés des relations entre les seuls pouvoirs exécutif et législatif. La Constitution américaine du 17 septembre 1787 constitue toujours l'un des rares

textes constitutionnels à mettre sur le même plan les trois pouvoirs dans sa structure même, en envisageant successivement les pouvoirs législatif (article 1), exécutif (art. 2) et judiciaire (art. 3).

Assurer efficacement l'indépendance du pouvoir judiciaire est devenu aujourd'hui le symbole d'une défense effective des droits individuels. Alors que les influences réciproques entre le législatif et l'exécutif sont souhaitables pour assurer l'efficacité politique, il faut accorder aux tribunaux l'indépendance leur permettant d'exercer le pouvoir juridictionnel sans être sous la contrainte d'un autre pouvoir. À ce titre, la revendication de la séparation stricte du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif est une nécessité pour se prémunir contre les tentatives inévitables d'empiétement du second.

La théorie de la séparation des pouvoirs est destinée à rester un pivot des constitutions démocratiques et des discours politiques des dirigeants. Il n'empêche que sa fonction mythique l'emporte souvent sur son efficacité réelle. Elle a vieilli dans sa volonté de séparer les tâches de l'exécutif et du législatif, car les gouvernements ont réussi dans la plupart des États à s'approprier l'initiative de l'essentiel de la législation. Cette situation, qui peut conduire à nier la division des pouvoirs, renforce la nécessité d'assurer l'équilibre des pouvoirs dans tout État afin d'assurer le contrôle de l'exécutif. Seule une séparation souple des pouvoirs permet d'éviter qu'un organe devienne tout-puissant et soit enclin à attenter à la liberté des individus. Dans ce cadre, la théorie de la séparation des pouvoirs, avec toutes ses imperfections, peut faciliter le contrôle de l'exécutif par le législatif, tout en assurant l'indépendance du pouvoir judiciaire.

6. Les régimes politiques étrangers

Le sujet : La dissolution dans les régimes politiques français, britannique, allemand et italien contemporains.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le sujet – qui est délimité sur le plan territorial et temporel – nécessite la connaissance des régimes contemporains énumérés, et tout particulièrement de leurs mécanismes de collaboration des pouvoirs. Si l'Allemagne, le Royaume-Uni et l'Italie sont des régimes parlementaires incontestables, la France pratique l'élection du chef d'État au suffrage universel direct depuis la révision constitutionnelle du 6 novembre 1962 ; sans avoir renoncé aux principes du parlementarisme, elle s'apparente largement à un régime mixte. Il faut également tenir compte des conditions d'apparition de la procédure de dissolution : une prérogative royale à l'origine est devenue un pouvoir partagé par les titulaires du pouvoir exécutif, voire détenu *de facto* par le seul chef du gouvernement, même s'il relève nominalement de la compétence du chef de l'État. Pour prendre toute la mesure de cette réalité, il est indispensable d'insister sur la distinction des régimes parlementaires dualistes et des régimes parlementaires monistes. Enfin, même si la dissolution est une prérogative maîtresse de l'exécutif, elle n'en est pas moins généralement assortie de quelques limites qu'il faudra préciser.

Dresser une typologie des dissolutions dans les pays concernés ne peut avoir pour seul objectif de présenter l'état du droit positif ; il importe surtout de retenir une optique comparative, de dégager quelques situations types. Seule une telle approche permet d'éviter les reproches faits à un plan d'exposition qui se bornerait à juxtaposer les divers mécanismes de dissolution, sans recul analytique, ne posant pas la question des avantages et des inconvénients des procédures utilisées.

LA COPIE

La dissolution du parlement (d'une de ses chambres généralement) – qui n'a pas de sens dans un régime présidentiel, appuyé sur la séparation plus ou moins stricte des pouvoirs – est devenue une pièce maîtresse des régimes parlementaires. Souvent présentée comme un moyen de pression dont dispose le gouvernement à l'égard du parlement, elle apparaît comme la contrepartie de la responsabilité politique du premier devant le second. Il n'en demeure pas moins que le lien entre ces deux procédures ne s'est imposé que progressivement. Au Royaume-Uni, la dissolution a d'abord été une prérogative strictement royale avant de devenir un pouvoir effectif du Premier ministre, l'acquiescement du monarque étant acquis d'avance. En France, elle est devenue un pouvoir gouvernemental sous les III^e et IV^e Républiques ; le chef de l'État se borne à prononcer la dissolution souhaitée par le président du Conseil. L'Italie et l'Allemagne ont appliqué également ces principes lors de l'adoption de nouveaux textes constitutionnels après la Seconde Guerre mondiale, respectivement le 27 décembre 1947 et le 23 mai 1949. Mais, avec la Constitution du 4 octobre 1958, la France est revenue à une prérogative de dissolution véritablement présidentielle grâce à un article 12 mettant en place un pouvoir propre du chef de l'État dispensé de toute proposition et de tout contreseing.

Dès lors que la responsabilité de la dissolution diffère sensiblement selon que l'État considéré connaisse un régime parlementaire moniste ou dualiste, il n'est pas étonnant que les quatre pays considérés révèlent des pratiques politiques sensiblement différenciées en matière de dissolution. Au reste, cette dernière ne peut porter le plus souvent que sur une seule assemblée dans les régimes bicaméraux, en principe la chambre basse. La possibilité de dissoudre les deux chambres à la fois se rencontre pourtant en Italie.

La comparaison des régimes actuels de la France, du Royaume-Uni, de l'Italie et de l'Allemagne nécessite de proposer une typologie des dissolutions. Dans la plupart des cas, il s'agit d'une procédure permettant de rechercher une solution à une difficulté, qui n'est pas toujours une crise politique grave. D'autres fois, on

peut être confronté à un instrument purement tactique aux mains de l'exécutif, permettant de choisir le moment le plus opportun pour les élections législatives.

Il convient donc de dégager les principales caractéristiques de la dissolution (I), avant de dresser une typologie des raisons qui poussent les exécutifs français, britannique, allemand ou italien à y recourir (II).

I. Les caractéristiques de la dissolution

La dissolution est une prérogative du pouvoir exécutif susceptible d'être exercée à l'encontre du parlement. Elle s'inscrit dans un contexte de large pouvoir discrétionnaire, non dénué toutefois de quelques contraintes.

A. Une prérogative de l'exécutif

Dans les quatre pays considérés, le pouvoir nominal de dissolution appartient au chef de l'État. Mais, en Allemagne, en Italie ou au Royaume-Uni, en pratique, c'est le chef du gouvernement qui décide effectivement du renvoi des parlementaires devant les électeurs. L'Italie, qui connaît un bicaméralisme quasi égalitaire, peut même connaître la dissolution de ses deux chambres ou de seulement l'une d'entre elles (art. 88 de la Constitution du 27 décembre 1947). Au contraire, le régime mixte français fait de la dissolution un pouvoir entre les mains exclusives du chef de l'État, qui conformément à l'article 12 de la Constitution du 4 octobre 1958 peut dissoudre l'Assemblée sans proposition du Premier ministre, se limitant à consulter ce dernier et les présidents des assemblées. L'on sait que les pouvoirs propres du Président de la République (article 19 de la Constitution) se scindent entre ceux qui nécessitent une proposition, difficile à obtenir en cas de cohabitation, et ceux qui en sont dispensés. La dissolution entre dans cette seconde hypothèse, accentuant d'autant les possibilités présidentielles d'y recourir, particulièrement en l'absence d'une convergence entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire.

B. Une rationalisation des procédures

Hâter la fin d'une législature est un pouvoir discrétionnaire de l'exécutif, mais il n'est généralement pas dénué de contraintes de temps ou de forme. Le Royaume-Uni est le seul pays à ne jamais avoir rationalisé la procédure de dissolution. Des règles, plus ou moins précises, sont fixées par la Constitution en Allemagne, en Italie et en France.

En Allemagne, la dissolution est strictement encadrée par la Loi fondamentale du 23 mai 1949. Le Président de la Fédération ne peut la prononcer qu'en cas d'impossibilité pour les députés de désigner un Chancelier (art. 63) ou à la suite du rejet d'une question de confiance posée par ce dernier (art. 68). En ce dernier cas, le pouvoir de dissolution s'éteint si le Bundestag élit un successeur au chef du Gouvernement renversé ; dès lors, le Président ne peut plus que nommer celui qui a été élu par le Bundestag. Les crises politiques de 1972 et 1982 ont révélé le rôle fondamental du Chancelier en cas de « motion de censure constructive », sa latitude d'action ; il peut même être tenté de convaincre des membres de son parti de refuser la confiance pour ouvrir juridiquement la voie à la dissolution. Cette pratique, singulière, n'en a pas moins été acceptée explicitement par la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe en 1982.

À l'inverse, les contraintes procédurales sont faibles en Italie et en France. Le chef de l'État italien doit seulement consulter le président de chaque assemblée (art. 88) ; le décret de dissolution étant contresigné par le président du Conseil. Le Président français est simplement astreint à consulter le Premier ministre et les présidents des assemblées (art. 12 de la Constitution). À ces contraintes de forme, s'ajoutent quelquefois des limites de temps. Le Président de la République italienne ne peut dissoudre une chambre pendant les six derniers mois de son mandat (sauf s'ils coïncident en totalité ou en partie avec les six derniers mois de la législature). En France, si une dissolution est déjà intervenue, une nouvelle dissolution n'est possible qu'un an après les élections législatives anticipées ; de surcroît, la procédure ne s'applique pas pendant le recours aux pouvoirs exceptionnels (art. 16) ou l'intérim par le président du Sénat (art. 7).

Si les mécanismes de dissolution dans les démocraties occidentales se ressemblent, il est beaucoup plus difficile de trouver une unité aux justifications qui peuvent conduire à abréger une législature.

II. Les raisons de recourir à la dissolution

Lorsque la dissolution est mise en œuvre, l'exécutif pense toujours en bénéficiaire, qu'il espère dépasser une crise politique le fragilisant ou qu'il escompte accroître un soutien parlementaire. Selon les cas, il peut s'agir d'une procédure d'arbitrage, de consultation des électeurs ou de pure opportunité électorale.

A. La dissolution-arbitrage

Lorsqu'une crise politique s'installe, il peut être tentant d'en trouver la solution par le recours à la panoplie constitutionnelle. À ce titre, la dissolution apparaît quelquefois une arme efficace. Face à une chambre devenue ingouvernable, il est arrivé que le régime italien trouve la parade en abrégeant la législature, en renvoyant les parlementaires devant les électeurs. De même, le Premier ministre britannique a demandé à la reine, en février 1974, de prononcer la dissolution en raison des difficultés qu'il avait à dégager une majorité pour faire adopter son programme. La même solution a été apportée en mai 1979, après l'éclatement de la majorité travailliste au pouvoir. En Allemagne, la modification des alliances partisans au sein de la majorité hâte souvent la fin d'une législature : en 1982, le parti libéral (FDP) a renoncé à son alliance avec les sociaux-démocrates (SPD) et s'est allié aux chrétiens-démocrates (CDU-CSU), déclenchant une crise qui trouva son épilogue dans une dissolution du Bundestag. Le 1^{er} juillet 2005, le chancelier Gerhard Schröder (SPD) dépose une motion de confiance devant le Bundestag, qui n'obtient pas la majorité. Suite à sa proposition, le Président fédéral Horst Köhler décrète le 21 juillet 2005 la dissolution de l'assemblée. Après les élections législatives du 18 septembre 2005, ni la CDU-CSU ni le SPD n'atteignent la majorité absolue. Une grande coalition se formera finalement (CDU/CSU-SPD) le 22 novembre 2005, avec à sa tête la Chancelière Angela Merkel (CDU/CSU). Ces recours à

l'arbitrage restent pourtant exceptionnels outre-Rhin ; la solution des crises gouvernementales ignore le plus souvent les vertus du parlementarisme rationalisé.

En France, les « dissolutions préventives » du 18 mai 1981 et du 13 mai 1988, consécutives à l'élection d'un Président de la République d'une couleur politique incompatible avec la composition de l'Assemblée nationale, ont été le moyen de demander aux électeurs d'arbitrer un conflit qui ne pouvait qu'éclater entre la majorité présidentielle, apparue lors des élections qui venaient de se tenir, et la majorité parlementaire de sens opposé issue d'élections législatives antérieures (respectivement 1978 et 1986). Elles sont apparues comme des arbitrages populaires imposés par le Président de la République. Une tradition a semblé s'installer selon laquelle toute élection à la magistrature suprême doit se traduire par une dissolution de l'Assemblée nationale si celle-ci n'est alors pas de la même tendance politique que la majorité présidentielle. Avec l'établissement du mandat présidentiel de cinq ans (au lieu de sept ans) par la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000, on a désormais de bonnes chances de voir se succéder régulièrement dans un laps de temps très réduit l'élection présidentielle et les élections législatives, d'autant plus que le calendrier électoral a été inversé afin de permettre à l'élection présidentielle de précéder les élections législatives (à partir des votations de 2002), et de réduire ainsi le risque de contradictions entre ces deux votations. Mais, une démission ou un décès du chef de l'État, voire une dissolution, peut remettre en cause cette réalité.

B La dissolution-consultation

La dissolution est parfois avant tout un moyen de consulter les électeurs. C'est le plus souvent un gouvernement faiblement soutenu, confronté à un problème imprévu et vital pour le pays, qui y recourt. Au Royaume-Uni, en 1910, des élections générales ont eu pour objet de demander expressément aux électeurs s'ils étaient favorables à une réduction drastique des pouvoirs de la Chambre des Lords (réalisée finalement par le *Parliament Act* de

1911), accentuée encore par le *Parliament Act* de 1949. Il arrive également que le Premier ministre ayant fait campagne autour d'un programme épuise prématurément celui-ci et fasse d'élections législatives anticipées l'occasion d'un nouveau débat politique fixant des objectifs renouvelés à la nation. La dissolution-consultation devient alors une sorte de référendum, d'autant plus prisé par les Britanniques que le recours à la démocratie semi-directe est peu courant.

Au demeurant, les élections générales, même si elles se déroulent à leur date normale, sont toujours l'occasion de formaliser une décision du corps électoral à propos des options politiques développées par les partis qui les remportent.

C. La dissolution-tactique

Par pure tactique électorale, l'exécutif peut espérer à l'occasion de nouvelles élections bénéficier d'une majorité parlementaire élargie par rapport à ce qu'elle pourrait être au terme de la législature. Au Royaume-Uni, il est traditionnel de mettre une fin anticipée à la plupart des législatures. C'est une arme permettant au Premier ministre de s'assurer de la discipline des Communes ; les parlementaires savent que la récompense d'un soutien sans faille sera le choix d'une date jugée favorable pour les élections. Cette volonté d'organiser des élections anticipées sera d'autant plus vive si la majorité s'est effritée en cours de législature, ou qu'une embellie politique se présente pour elle.

La dissolution de l'Assemblée nationale française prononcée le 21 avril 1997 par le Président J. Chirac s'inscrit dans cette perspective. Le Gouvernement A. Juppé, formé après l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995, avait connu quelques difficultés, mais pariait sur un printemps 1997 favorable à l'approche des élections européennes de juin 1999. Le Président J. Chirac décida alors d'avancer la date du renouvellement de la législature (prévue pour 1998), en espérant prendre de court l'opposition, réduire son temps de préparation pour affronter le corps électoral. Le résultat des élections ne fut pas celui escompté ; l'échec des partisans de l'exécutif lors des votes des

25 mai et 1^{er} juin 1997 conduisit à la troisième cohabitation, avec l'accession du socialiste Lionel Jospin à Matignon, soutenu par une majorité plurielle de gauche.

Enfin, des considérations tactiques, favorisées par des dispositions constitutionnelles, expliquent certaines dissolutions. En Italie, où les deux chambres sont susceptibles d'être dissoutes, il a longtemps été tentant de mettre fin à la législature de l'une des chambres au moment où l'autre était renouvelée (les mandats des deux chambres étant de durée différente). C'est sur ce fondement qu'une dissolution fut prononcée en 1958, avant qu'il soit institué la même durée aux législatures de la Chambre des députés et du Sénat dès 1963.

Il ne faut pas oublier qu'il peut être fait référence implicitement à la dissolution même lorsqu'elle n'est pas utilisée. Sa menace est souvent le moyen d'obtenir un soutien parlementaire en faveur de l'exécutif dans les périodes difficiles, de rappeler à la discipline et de renforcer la majorité en place. La dissolution « virtuelle » est souvent aussi efficace que la dissolution « prononcée ». La dissolution effective s'est pourtant en partie banalisée dans de nombreuses démocraties occidentales, alors qu'elle est restée exceptionnelle sous les III^e, IV^e et V^e Républiques françaises. Devenue une technique politique plus courante, elle se dédramatise. Elle est néanmoins surtout prisée dans les régimes qui pratiquent des modes de scrutin majoritaire qui permettent à un déplacement limité de voix de produire une représentation en sièges très sensiblement différente au sein d'une assemblée.

7. Le régime des États-Unis d'Amérique

Le sujet : Les moyens de pression réciproques entre le Président et le Congrès aux États-Unis d'Amérique.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Il faut se garder de considérer qu'il s'agit de rédiger une dissertation sur le fonctionnement du régime politique des États-Unis ou même sur les pouvoirs respectifs du Président et du Congrès. Le sujet est bien plus limité ; seuls les *checks and balances* (freins et contrepoids entre les organes constitutionnels du pouvoir) sont concernés. Au reste, il n'est pas fait allusion à la Cour suprême, titulaire du pouvoir judiciaire. Il s'agit donc à la lecture de la Constitution du 17 septembre 1787 (et de ses amendements), et en tenant compte de la pratique américaine du pouvoir, de faire apparaître une série de moyens d'influence entre les organes exécutif et législatif, d'évaluer leurs capacités de contrainte respectives.

Il suffit de se laisser guider par l'intitulé du sujet pour retenir un plan logique envisageant les prérogatives du Président à l'égard du Congrès puis, *a contrario*, celles du Congrès envers le Président. Dès lors que l'argumentation s'attachera à révéler la force et les limites de chaque prérogative, on n'encourra pas le reproche que des développements sur le Président se juxtaposent artificiellement à des remarques sur le seul Congrès.

Il faut aussi absolument éviter une présentation péremptoire et figée des *checks and balances*. La personnalité du Président, le poids du Congrès, l'action des partis politiques et l'attitude de l'opinion publique rendent les moyens de pression plus ou moins efficaces selon les périodes considérées. Ces fluctuations doivent apparaître dans la dissertation. L'objectif ultime étant de se demander s'il existe véritablement un équilibre des pouvoirs aux États-Unis.

LA COPIE

Le régime présidentiel des États-Unis apparaît souvent comme l'archétype de la séparation des pouvoirs, nettement distinct sur ce point des choix opérés par les régimes parlementaires. La Constitution du 17 septembre 1787 ne permet pas la dissolution du Congrès ni la motion de censure à l'encontre du Président. L'exécutif monocéphale ne dépend pas pour sa désignation des chambres, qui ne participent pas à son élection (si aucun candidat n'obtient la majorité absolue des mandats des grands électeurs, la Chambre des représentants désigne néanmoins le Président parmi les trois candidats ayant obtenu le plus de voix), et n'ont pas à l'investir. Cette situation explique que les *congressmen* restent guère sensibles à l'influence de la Maison-Blanche ; l'opposition entre la couleur politique de la majorité présidentielle et celle du Sénat, voire celle de la Chambre des représentants, ne bloque généralement pas de manière durable le système.

Si les relations entre le Président et le Congrès diffèrent sensiblement de celles des démocraties parlementaires européennes, le clivage ne doit cependant pas être exagéré. Un régime politique qui isolerait chaque pouvoir risquerait d'aboutir à la dictature de l'un d'entre eux ou, au moins, à la paralysie de l'État. Aussi, le régime des États-Unis a mis en place des moyens d'influence réciproques entre les pouvoirs (*checks and balances*), permettant une certaine « collaboration des pouvoirs ». Dès lors, l'équilibre recherché entre les prérogatives effectives du Président et du Congrès apparaît comme l'expression contemporaine de la théorie de la « balance des pouvoirs » défendue par les constituants américains de 1787, lecteurs assidus de l'*Esprit des Lois* (1748) de Montesquieu et des *Principes du droit politique* (1751, posthume) de J.-J. Burlamaqui.

Si les moyens de pression se sont progressivement imposés aux États-Unis, assez peu résultent de dispositions explicites de la Constitution. On peut repérer un certain équilibre entre ceux qui assurent l'influence présidentielle sur le Congrès (I) et d'autres qui découlent des prérogatives du Congrès envers le Président (II).

I. L'influence du Président sur le Congrès

La Constitution du 17 septembre 1787 avait aménagé quelques entorses à la séparation des pouvoirs, mais la plupart sont apparues ensuite par la coutume constitutionnelle à l'occasion de quelques présidences fortes. Les prérogatives présidentielles relèvent davantage de la persuasion et de la négociation que de la contrainte.

A. L'emploi de la persuasion

Même si le Président américain ne dispose pas juridiquement de l'initiative législative, il est loin d'être démuné de toutes possibilités en la matière. Il est en mesure de développer, selon le mot du Président Woodrow Wilson, un « parlementarisme de couloir » permettant de conduire des négociations avec les membres du Congrès, voire de vrais marchandages pour s'assurer d'un soutien politique ou d'un concours législatif. Cette situation explique que le chef de l'État puisse continuer à gouverner efficacement même lorsque le parti qui le soutient ne possède pas la majorité dans l'une ou l'autre chambre, éventuellement dans aucune des deux. Le Président B. Clinton, démocrate, a été confronté entre 1994 et 1996 à des majorités républicaines à la Chambre des représentants et au Sénat ; le Président G. Bush, républicain, a connu la même « cohabitation » après les élections de *mid-term* de 2006 qui ont accordé la majorité aux démocrates à la Chambre des représentants et au Sénat. En 2010, le Président B. Obama, démocrate, a perdu la majorité à la Chambre. Les élections de 2012 ont permis sa réélection à la Maison-Blanche, mais la victoire à nouveau des républicains à la Chambre, de même en 2014. Majoritaires au Sénat en 2008, 2010 et 2012, les démocrates y sont devenus minoritaires en 2014. Dès son élection présidentielle en 2016, Donald Trump, républicain, bénéficie d'une majorité dans les deux chambres du Congrès, mais les républicains perdront la majorité à la Chambre des Représentants aux élections de *mid-term* en 2018.

Les deux chambres possèdent les mêmes pouvoirs d'initiative des lois, sauf en matière d'impôt, domaine où la Chambre des représentants est seule compétente. Il s'agit néanmoins d'un

avantage relatif car le Sénat a un droit d'amendement, et vote aussi le budget. Il n'empêche que le Président est en mesure généralement d'opérer des pressions, d'obtenir le dépôt de textes législatifs qui lui apparaissent vitaux. Les messages qu'il adresse au Congrès permettent une influence directe. Le Discours présidentiel prononcé chaque année sur l'état de l'Union comporte en annexe des propositions qui sont de véritables programmes législatifs soutenus par la Maison-Blanche. Dès lors qu'il est autant adressé à l'opinion publique qu'au Congrès, il est difficile ensuite aux *congressmen* de ne pas le traduire en propositions de loi, du moins s'il a été reçu favorablement par les citoyens. Au surplus, la préparation du budget, qui échappe désormais aux comités du Congrès, est devenue l'œuvre de l'Office of Management and Budget depuis 1970 ; c'est un moyen d'influencer sensiblement le contenu de débats ultérieurs au sein des chambres. L'exécutif a même la possibilité d'inclure dans le budget des autorisations de dépenses ou de subventions lui permettant d'encourager le vote favorable de certains sénateurs ou représentants.

La négociation entre l'exécutif et les membres du Congrès est permanente. Elle est facilitée par la pratique du *spoils system* (système des dépouilles) dans l'administration américaine. Selon cette pratique, le nouveau parti qui accède au pouvoir évince un grand nombre de hauts fonctionnaires nommés par le parti adverse ; il en est de même, mais dans une moindre mesure, en cas d'élection d'un Président du même parti que le Président sortant. Ce système du « patronage » permet une pression permanente de la présidence sur les *congressmen*, tout particulièrement sur les représentants qui, soumis aux contraintes de la réélection tous les deux ans, ne disposent pas de l'assise électorale du mandat sénatorial de six ans. On imagine dans ce climat d'élections permanentes l'importance que revêt pour un *congressman* l'implantation dans son État d'un service fédéral ou l'obtention d'une autorisation. Le Président cherche aussi à séduire les membres du Congrès en les faisant participer à des réunions à la Maison-Blanche, en les associant à des travaux sans tenir compte de leurs appartenances partisans. Une concertation

traditionnelle, remontant à F. D. Roosevelt, réunit fréquemment le Président, le Vice-Président, le Speaker de la Chambre des représentants et les leaders de la majorité et de l'opposition. L'exécutif dispose également d'un assistant personnel du Président pour expliquer la politique présidentielle aux membres du Congrès et assurer l'unité d'action des hauts fonctionnaires amenés à s'exprimer devant les commissions parlementaires.

B. Le recours à la contrainte

Si le Président ne se satisfait pas des effets de la persuasion, il peut tenter de recourir à quelques interventions plus contraignantes, qu'il exerce un droit de veto ou qu'il s'appuie sur ses *constitutional powers*.

La Constitution accorde un droit de veto en matière législative au Président (art. 1, sect. 7). Lorsqu'il est opposé à un texte de loi adopté par le Congrès, ce dernier ne peut y passer outre que par un vote à la majorité des deux tiers dans chacune des chambres. Il a également été développé la théorie du *pocket veto* à partir de dispositions de la Constitution relatives à la promulgation des lois. En effet, le Président doit signer ou refuser dans les dix jours tout texte de loi qui lui est transmis par le Congrès, or si celui-ci le communique moins de dix jours avant la fin d'une session, le Président ne peut pas disposer du temps de réflexion prévu pour transmettre (ou non) son veto, le Congrès risquant alors de ne plus siéger. En ce cas, la loi ne pourra pas être promulguée ; le Congrès devra attendre la prochaine session pour reprendre la procédure législative, du moins s'il le souhaite toujours. Ces deux techniques permettent de ralentir, voire d'empêcher l'adoption de quelques législations. Certains Présidents ont utilisé fréquemment les procédures de veto afin de témoigner de leur opposition avec le Congrès : F. D. Roosevelt y a recouru 631 fois, dont 260 fois par un veto de poche ; le Congrès n'est parvenu que 9 fois à surmonter l'obstacle. Le veto présidentiel est désormais employé avec beaucoup plus de mesure, mais reste une arme efficace, qu'il soit menacé d'y recourir ou qu'il soit effectivement utilisé. Le Président B. Clinton y a recouru 38 fois (1993-2000), G. W. Bush 10 fois

(2001-2008), B. Obama 12 fois (2008-2016). D. Trump bénéficie d'abord d'une majorité dans les deux chambres du Congrès et n'utilise pas le veto entre 2017 et 2019, il sera contraint ensuite d'y recourir pour s'opposer à la volonté de la Chambre des représentants (mur à la frontière mexicaine, Yémen, Iran). En 1996, le Congrès avait accordé au Président un *line item veto*, lui permettant de s'opposer à certaines dispositions d'une loi, et non à sa totalité. Cette faculté a néanmoins été remise en cause par une décision de la Cour suprême du 26 juin 1998.

Alors que le veto constitue surtout une faculté d'empêcher entre les mains du Président, la Constitution fournit aussi au chef de l'État une possibilité d'agir positivement, en lui reconnaissant la charge de veiller à la « fidèle exécution des lois » (art. 2, sect. 3). Cette disposition a permis le développement d'un certain pouvoir d'appréciation des compétences présidentielles. Au sens large, le chef de la Fédération a pour rôle de préserver les États-Unis et détient à ce titre des *constitutional powers*. Le président F. D. Roosevelt les avait considérablement étendus pendant ses mandats successifs (1932-1944), sans les utiliser toutefois avec la même force en tous domaines. Par exemple, le New Deal du début de sa présidence coïncidait avec une application efficace de la législation antitrust, qui fut ensuite appliquée avec parcimonie. De même, la législation antiségrégationniste mise en œuvre strictement sous les présidences Kennedy (1960-1963) et Johnson (1963-1968) le fut beaucoup moins dès la présidence Nixon (1968-1973). Le scandale du Watergate a cependant réduit la tentative présidentielle d'accroître les *constitutional powers*. De surcroît, la Cour suprême a rappelé avec force, en 1974, que le « privilège de l'exécutif » ne le dispensait pas de se conformer à la légalité. Le Président peut néanmoins disposer d'une délégation expresse du Congrès si la Cour la valide. D'une manière générale, il bénéficie de l'ambiguïté des dispositions constitutionnelles, de la personnalisation croissante de la diplomatie et de la nécessité de mise en œuvre de plus en plus rapide des pouvoirs de guerre.

Loin d'être isolée du Congrès, la présidence est conduite à le solliciter, à négocier avec lui, à tenter de le contraindre en permanence. Elle n'en subit pas moins de nombreuses pressions.

II. Les prérogatives du Congrès sur le Président

Le Congrès américain dispose de pouvoirs effectifs bien plus importants que la plupart des parlements occidentaux. Il bénéficie d'un personnel particulièrement étoffé (plusieurs dizaines de milliers de personnes) et vraiment spécialisé, ainsi que de moyens d'information considérables qui lui permettent de disposer véritablement de ses propres sources. Il est à même de constituer un contre-pouvoir efficace à la Maison-Blanche par son pouvoir législatif et budgétaire, l'autorisation de nombreuses nominations, la ratification des traités et diverses prérogatives de contrôle.

A. Le pouvoir de légiférer et de voter le budget

Le Président dispose de nombreuses possibilités de pression sur le Congrès, mais de peu de latitude pour lui imposer une législation dont il ne voudrait pas. La procédure législative est complètement entre les mains des deux assemblées, traditionnellement très peu sensibles à la discipline partisane. Seule la Chambre des représentants a réglementé efficacement le temps de parole des orateurs ; aucune majorité ne s'est jamais dégagée au Sénat pour adopter une disposition excluant radicalement la pratique du *filibustering*, qui consiste pour les opposants à un projet à se relayer à la tribune pour paralyser le travail parlementaire. Le *filibuster* est rarement interrompu, car il faudrait pour cela qu'une motion soit votée à la majorité qualifiée, ce qui est rarement possible. La contestation des choix présidentiels est pratiquement toujours assurée de trouver d'une manière ou d'une autre une tribune attentive au Congrès.

La présidence a souvent dû se soumettre à des *congressmen* imposant la forme finale de certaines lois, aussi bien lors du *Case Act* (1972) que du *War Powers Act* (1973). Il faut aussi rappeler que les chambres dans le cadre des délégations de pouvoirs au Président se préservaient traditionnellement un droit de veto législatif permettant la suspension des mesures de l'exécutif jugées

contraires aux habilitations données. Mais l'arrêt *Chadha*, rendu par la Cour suprême, le 23 juin 1983, a jugé depuis que le veto législatif des chambres nécessitait le support d'une disposition de la Constitution, sinon il entraînait en contradiction avec elle. En réalité, c'est lors de l'adoption du budget que le Congrès peut handicaper le plus lourdement l'exécutif : nombre de programmes de l'exécutif n'ont pas pu être développés, ou seulement de manière partielle, par défaut de moyens financiers votés par les chambres, notamment l'aide aux Contras du Nicaragua, des programmes de la NASA ou de l'Initiative de défense stratégique (IDS). Même si les chambres ont accepté de fixer au début de la discussion budgétaire le déficit maximum qu'elles accepteraient (*Congressional Budget and Impoundment Act* de 1974), ce qui pourrait être un gage d'autodiscipline, c'est finalement devenu une arme contre la Maison-Blanche. Elles refusent désormais les évaluations fantaisistes que la présidence avait l'habitude de présenter devant l'opinion publique. Le Congressional Budget Office rivalise en efficacité avec les services présidentiels les plus performants.

B. Le pouvoir d'autoriser

Le Sénat dispose des compétences d'autorisation des actes les plus importants de l'exécutif, qu'il s'agisse de nominations de fonctionnaires fédéraux, de la ratification de traités ou de l'exercice des pouvoirs de guerre.

La Constitution oblige le Président à obtenir la confirmation du Sénat pour la nomination des ambassadeurs, des ministres, des juges de la Cour suprême et de tout fonctionnaire dont le poste a été créé par la loi (art. 2, sect. 2). Un nombre considérable d'emplois est visé. Quelques refus d'autorisation ont un certain retentissement, qu'il s'agisse de juges de la Cour suprême, de secrétaires d'un département ministériel, d'Attorneys general ou, comme en 1977, de la personnalité proposée pour la direction de la CIA. Ils ne remettent cependant pas en cause le sens de la mesure des sénateurs, qui s'explique largement par des contacts officieux avec la Maison-Blanche avant les choix proprement dits. Ces dernières années, des enquêtes très approfondies menées par les

médias sur toute personnalité proposée pour un emploi supérieur se sont développées, qui peuvent contrarier, de manière souvent imprévisible, les choix présidentiels initiaux.

Le pouvoir d'autorisation du Sénat est très contraignant en matière de traités. S'ils sont négociés et conclus par le Président des États-Unis, ils doivent être acceptés par la seconde chambre à la majorité des deux tiers (art. 2, sec. 2 de la Constitution). Certains refus d'autorisation de ratification ont concerné des actes essentiels, notamment le traité de Versailles (1919) qui n'a pu être ratifié malgré les efforts du Président W. Wilson ou le traité sur l'interdiction des essais nucléaires (1999). La présidence américaine a cependant trouvé une certaine parade à cette contrainte sénatoriale en recourant à des *executive agreements* : la Cour suprême reconnaît les mêmes effets à ces accords en forme simplifiée, conclus par le seul Président, qu'aux traités. Des accords très importants ont été adoptés ainsi, notamment les accords de Yalta ou la décision des États-Unis d'entrer à l'ONU à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Le Congrès a tenté de contrôler ces accords à diverses reprises, mais le *Case Act* (1972) n'a pas vraiment réussi à limiter la latitude de la Maison-Blanche, qui doit seulement désormais faire connaître l'existence de tous les accords, mais pas leur contenu, ne risquant que le vote d'une résolution du Sénat qui empêcherait l'entrée en vigueur de l'*executive agreement*.

Enfin, le *War Powers Act* (1973) oblige le Président à obtenir l'accord des chambres pour un engagement de troupes à l'étranger lorsqu'il dépasse soixante jours. D'une manière générale, les pouvoirs de guerre du Président sont soumis au Congrès, comme lors des interventions en Irak en 1991 ou 2003.

C. Le pouvoir de contrôler

Le Congrès dispose de pouvoirs efficaces pour contrôler l'action présidentielle. Les commissions permanentes et les commissions d'enquêtes américaines – qui sont dotées de pouvoirs judiciaires – peuvent procéder à des audiences publiques (*Hearings*). Il est rarissime de ne pas déférer à leurs demandes. Les investigations

sont particulièrement étendues, et bénéficient d'un large retentissement dans l'opinion. Le secrétaire d'État Kissinger, le directeur de la CIA ou le Président J. Carter ont pu être mis en cause. Ces commissions, qui sont une menace constante pour l'exécutif, peuvent néanmoins commettre des abus, comme l'a révélé la commission McCarthy sur les activités antiaméricaines entre 1950 et 1954.

Le contrôle de l'exécutif peut déboucher sur la mise en œuvre de la procédure d'*impeachment* envers le chef de l'État. Si la Constitution des États-Unis ne prévoit pas un principe général de responsabilité politique du Président, elle accepte néanmoins la mise en jeu d'une responsabilité pénale pour « trahison, concussion ou autres crimes ou délits » (art. 2, sect. 4). La mise en accusation relève de la Chambre des représentants ; le jugement est de la compétence du Sénat ; la culpabilité doit être prononcée à la majorité des deux tiers des membres de cette dernière assemblée. Le recours à une telle procédure est rarissime ; c'est davantage une menace qu'une contrainte réelle. Le Président A. Johnson a été acquitté en 1868, le Président R. Nixon a démissionné au cours de la procédure en 1974, après que la Chambre des représentants ait adopté à son encontre trois chefs d'accusation à la suite de l'affaire du Watergate. Le Président B. Clinton a été mis en accusation pour parjure et entrave à la justice dans le cadre de l'affaire Monica Lewinsky, mais le Sénat a finalement renoncé à le destituer en février 1999, ne trouvant finalement pas à émettre le moindre blâme.

Le Président et le Congrès des États-Unis disposent de vrais pouvoirs de pression réciproques qui ont permis d'éviter le déséquilibre marqué des pouvoirs que la Constitution du 17 septembre 1787 pouvait faire craindre. En effet, à sa lecture, on pourrait imaginer réunies les conditions d'une paralysie politique du système par éclatement des prérogatives entre les acteurs occupant la scène politique : un Président élu pour quatre ans, une Chambre des représentants pour deux ans, un Sénat renouvelé par

tiers tous les deux ans et des juges à la Cour suprême nommés à vie. Il faut pourtant reconnaître que, jusqu'à ce jour, un consensus a permis d'allier la séparation des pouvoirs, les *checks and balances* et la pérennité de la Constitution, sans freiner le dynamisme de la vie politique américaine.

8. Histoire constitutionnelle française

Le sujet : Le pouvoir exécutif français de 1870 à 1940.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

L'intitulé du sujet pourrait faire penser à celui d'un chapitre de cours, mais c'est bien une dissertation qu'il convient de rédiger. Comme toujours dans ce cas, le choix du plan est crucial pour personnaliser son travail. Il peut être tentant de choisir un plan thématique, qui opposerait par exemple la question du (ou des) titulaire(s) du pouvoir exécutif et celle de leurs fonctions respectives, mais les nombreuses expériences des années 1870-1879 conduiraient à des paragraphes où seraient passés mécaniquement et répétitivement en revue les régimes expérimentés. Il apparaît préférable de retenir un plan résolument historique, présentant l'avantage de faire ressortir que la France a hésité pendant une dizaine d'années au lendemain du Second Empire entre divers modèles de régime politique avant de s'en remettre à la conception du régime parlementaire défendue par le Président Jules Grévy en 1879, mais aussi d'insister sur les raisons pour lesquelles l'institutionnalisation du pouvoir exécutif est longtemps restée provisoire, et contestée, avant qu'un consensus ne se dégage.

Même si la période 1870-1879 est agitée, et transforme l'hexagone en laboratoire d'expériences constitutionnelles, elle revêt une certaine unité car on assiste à l'enracinement de mécanismes nouveaux d'exercice du pouvoir, qui révèlent toutefois que même si le chef de l'État accepte de s'effacer, le président du Conseil n'en est pas moins souvent en difficulté. Il est d'autant plus nécessaire de mettre en balance les facteurs qui expliquent la limitation des prérogatives de l'exécutif à l'égard du Parlement, avec les quelques tentatives qui se font jour pour proposer une autre répartition des pouvoirs au sein de la République.

LA COPIE

La période historique « 1870-1940 » s'ouvre le 4 septembre 1870, date de la proclamation de la République par le Gouvernement provisoire de la Défense nationale mettant fin au Second Empire, et se termine avec l'acte dit loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 qui investit le maréchal Pétain du pouvoir constituant. La III^e République n'a pourtant effectivement débuté qu'avec les trois lois constitutionnelles de 1875 ; entre 1870 et 1875, même si la République était déjà proclamée, les constituants ne mirent d'abord en place que des institutions provisoires. Quant à la date du 10 juillet 1940, elle coïncide avec l'abandon des principes démocratiques, si l'on veut bien admettre l'irrégularité de la délégation du pouvoir constituant ce jour-là au maréchal Pétain par la Chambre des députés et le Sénat réunis en « Assemblée nationale » à Vichy. Le référendum du 21 octobre 1945 ayant confirmé *a posteriori* cette date comme celle de la fin du régime de 1875.

Bien que la pratique du pouvoir exécutif ait considérablement varié entre 1870 et 1940, deux périodes peuvent être aisément distinguées. La première, de 1870 à 1879, voit se succéder diverses conceptions de l'exécutif qui ne parviennent pas à se pérenniser : les constituants souhaitent contrôler l'exécutif, voire le soumettre complètement, sans y parvenir vraiment, même si la République s'installe dans la durée avec les lois constitutionnelles des 24 et 25 février, puis 16 juillet 1875. La seconde période ne commence vraiment qu'avec le discours du Président Grévy aux chambres le 6 février 1879, pour se terminer le 10 juillet 1940 ; en une soixantaine d'années, une série de règles coutumières réduisent considérablement les pouvoirs du chef de l'État, sans parvenir à imposer un Gouvernement fort et stable.

Ainsi, à une phase d'incertitude sur la place du pouvoir exécutif au sein de la République succède une période où des choix finissent par s'imposer, mais en faveur d'une présidence effacée et d'une fonction gouvernementale instable. Autrement dit, pour l'exécutif, le temps des incertitudes (I) aura précédé le temps de la subordination (II).

I. Le temps des incertitudes (1870-1879)

L'Assemblée nationale élue le 8 février 1871 est divisée sur le régime politique à instaurer. Aussi renonce-t-elle pendant quatre ans à adopter une constitution définitive, se limitant à voter des textes mettant en place des institutions provisoires. Un consensus n'apparaît qu'en 1875, grâce à trois lois constitutionnelles fondant les institutions de la III^e République. L'exécutif institué est pourtant quasi immédiatement contesté.

A. Un exécutif provisoire

Après la reddition de Louis-Napoléon Bonaparte et de son armée à Sedan, la République est proclamée (4 septembre 1870) ; les hommes du Gouvernement provisoire décident quelques mois plus tard l'armistice avec l'Allemagne (28 janvier 1871). Au sein de l'Assemblée nationale, élue le 8 février 1871, les monarchistes sont largement majoritaires, mais divisés entre légitimistes et orléanistes. S'ils espèrent tous le rétablissement de la monarchie, ils ne s'accordent pas sur ce qu'elle devrait être. Un consensus implicite s'impose néanmoins entre eux et les républicains pour mettre en place des institutions d'attente, qui devraient assurer la prééminence à l'Assemblée.

L'Assemblée ne se décide que tardivement à nommer Adolphe Thiers « Chef du Pouvoir exécutif de la République française » (résolution du 17 février 1871). Cet exécutif est monocéphale ; il n'est pas prévu un chef du gouvernement, bien que rapidement un décret du 2 septembre 1871 officialise la fonction de vice-président du Conseil des ministres. Un régime d'assemblée s'installe, au sein duquel le Chef de l'exécutif est nommé et révoqué par l'Assemblée. C'est alors que la « constitution Rivet » du 31 août 1871 (adoptée comme une loi ordinaire, mais bénéficiant d'une portée constitutionnelle) lui attribue, à titre personnel, la qualité de Président de la République. Il est responsable devant l'Assemblée, ses ministres également. Les conditions juridiques de son affaiblissement apparaissaient réunies, il n'en fut pourtant rien : l'ascendant de Thiers sur les citoyens et l'Assemblée se développe, sa présence à l'Assemblée ne cesse de le renforcer. Par réaction,

on adopte la « constitution de Broglie » du 13 mars 1873 qui donne lieu au « cérémonial chinois » retirant au Président son influence sur la Chambre et la politique intérieure. Les messages présidentiels sont désormais lus à la tribune par un ministre et le débat est différé au lendemain ; les interpellations ne concernent plus que les ministres. Si le Président peut encore être quelquefois entendu, c'est selon une procédure très contraignante. Ce texte réussit à restreindre le pouvoir personnel que Thiers s'était progressivement approprié. L'exécutif est rapidement mis dans l'impossibilité d'être autre chose que l'instrument de l'Assemblée. Désavoué, Thiers démissionne le 24 mai 1873. L'Assemblée élit immédiatement à sa place le maréchal de Mac-Mahon.

Par la suite, après l'échec d'une tentative de restauration de la monarchie, la loi du 20 novembre 1873 précise que le « pouvoir exécutif » est confié pour sept ans au maréchal de Mac-Mahon, lui confirmant le titre de Président de la République. Si l'exécutif reste toujours provisoire, il bénéficie désormais d'un mandat à la durée fixée. Une telle initiative aurait pu conforter l'idée d'institutions destinées à rester encore longtemps provisoires, mais un amendement Wallon du 30 janvier 1875, voté à une voix de majorité par les modérés monarchistes et républicains, prévoit finalement l'élection du Président de la République par « le Sénat et la Chambre réunis en Assemblée nationale ». C'est ainsi que le septennat personnel de Patrice de Mac-Mahon se transforme en une présidence impersonnelle. La République, qui avait été proclamée le 4 septembre 1870, est enfin durablement fondée. Les lois constitutionnelles de 1875 vont pouvoir fixer les pouvoirs de l'exécutif.

B. Un exécutif contesté

La Constitution de la III^e République résulte de trois lois adoptées en 1875 : la loi du 24 février relative au Sénat, la loi du 25 février sur l'organisation des pouvoirs publics et la loi du 16 juillet concernant les rapports des pouvoirs publics. Les constituants voulaient un exécutif fort susceptible de faire contrepoids à une chambre populaire (Chambre des députés) en s'appuyant sur une

haute assemblée conservatrice (Sénat), mais le souvenir du coup d'État de Louis-Napoléon Bonaparte (2 décembre 1851) ne les encourage pas à choisir l'élection du Président de la République au suffrage universel direct ; il sera élu à la majorité absolue des suffrages par les deux chambres réunies en Assemblée nationale. Le chef de l'État n'en dispose pas moins de pouvoirs très étendus, d'autant plus qu'il n'est pas prévu de chef du gouvernement. Il lui incombe de désigner les ministres, négocier et ratifier les traités, nommer aux emplois publics, adresser des messages au Parlement, proroger ou dissoudre la Chambre des députés avec l'accord du Sénat.

Les contradictions entre la société politique et l'institution présidentielle éclatent dès que le maréchal de Mac-Mahon entre en conflit avec la Chambre des députés à majorité républicaine élue les 20 février et 5 mars 1876. En outre, les monarchistes ayant favorisé son élection, en misant sur ses convictions royalistes, réalisent rapidement qu'il ne se décide pas à mettre la restauration à l'ordre du jour. Autant dire que la très grande majorité des élus contestent désormais son exploitation intensive des nombreuses possibilités que lui offrent les lois constitutionnelles de 1875, son habitude de ne nommer que des ministres ayant sa pleine confiance. La situation se détériore encore lorsqu'au lendemain des élections législatives générales des 20 février et 5 mars 1876, il refuse d'appeler un chef du gouvernement choisi dans la nouvelle majorité, et nomme un conservateur, Armand Dufaure. La tendance du régime à évoluer vers un certain parlementarisme dualiste se confirme. Une crise institutionnelle s'installe rapidement. Dufaure, contraint à démissionner par la Chambre, est remplacé par Jules Simon qui tente encore d'obtenir la confiance à la fois du Président et des parlementaires. Il n'y parvient pas et décide de démissionner après avoir reçu une lettre critique du maréchal de Mac-Mahon, le 16 mai 1877. Le Président tente alors d'imposer l'orléaniste Albert de Broglie à l'Assemblée, qui a pourtant des conceptions inconciliables avec elle. Devant ce dernier échec, le Président prononce la dissolution de la Chambre le 25 juin 1877. La Chambre élue les 14 et 28 octobre 1877 est à nouveau républicaine. Le

maréchal de Mac-Mahon est contraint à choisir, comme le lui avait prédit Léon Gambetta, entre se soumettre ou se démettre. Il passe successivement par les deux attitudes, démissionnant finalement le 30 janvier 1879.

Après la crise du 16 mai 1877, le Parlement retrouve son autorité, devient le centre d'impulsion de la politique nationale. Le chef de l'État perd de l'autorité, glisse vers l'irresponsabilité ; ses ministres ne sont plus responsables devant lui. Dès lors s'impose le canevas classique du parlementarisme de la III^e République. Le maréchal de Mac-Mahon avait fait un usage malheureux de ses prérogatives en agitant le spectre du pouvoir personnel ; élu à sa place le 30 janvier 1879, Jules Grévy allait encourager la conception d'un exécutif secondarisé destinée à perdurer jusqu'en 1940.

II. Le temps de la subordination (1879-1940)

Les lois constitutionnelles de 1875 ne faisaient pas référence à un président du Conseil. Celui-ci ne s'en est pas moins progressivement imposé. Il se manifesta aussi une réduction considérable des prérogatives présidentielles effectives associée à une instabilité gouvernementale chronique.

A. Une fonction présidentielle effacée

Au lendemain de son élection, le Président Jules Grévy adresse un message au Parlement, le 6 février 1879, dans lequel il déclare qu'il n'entrera pas en conflit avec la volonté des chambres. Il officialise ainsi le glissement qui s'est opéré depuis la crise du 16 mai 1877. Les partisans de la « constitution Grévy » se recrutent surtout parmi les partisans d'un amendement Grévy de 1848 qui voulait déjà faire triompher l'interprétation de la Constitution la plus défavorable aux pouvoirs du chef de l'État. Le pouvoir du Président devient purement nominal : pour tous les actes juridiques qu'il signe, pour tous les discours qu'il prononce, il doit suivre l'avis formulé par des ministres qui ne lui sont plus subordonnés. Il est fréquemment leur simple porte-parole. Le contreseing présidentiel symbolise cette appropriation du pouvoir exécutif par les membres du Gouvernement, devenus *de facto* les ministres des chambres. La signature du Président donne sa forme indispensable à la

volonté ministérielle, mais n'exprime plus une volonté propre. Le Parlement est souverain : il détermine la loi, qu'elle soit parlementaire, organique ou constitutionnelle ; représentant du peuple, il ne trouve sa limite que lors du renouvellement de la législature. De son côté, l'exécutif perd tout droit de veto législatif et abandonne le droit de dissolution. Il ne dispose du pouvoir réglementaire que par la loi du 25 février 1875 qui lui attribue la mission de « surveiller et d'assurer l'exécution des lois » (art. 3).

Poussée à l'extrême cette analyse a conduit au cliché d'un chef de l'État réduit à « inaugurer les chrysanthèmes ». Mais, en réalité, les Présidents de la III^e République ont toujours bénéficié d'une certaine marge de liberté, plus ou moins fluctuante, laissée par une conjoncture souvent difficile. La pratique du maréchal de Mac-Mahon et de Jules Grévy choisissant personnellement les ministres des Affaires étrangères et de la Guerre, ou du moins veillant à ne pas nommer des opposants à leurs conceptions à ces postes stratégiques s'est officialisée. Les Présidents ont aussi souvent barré la route vers le gouvernement à leurs ennemis ; Jules Grévy frappa d'exclusive Léon Gambetta – en s'appuyant toutefois davantage sur le fractionnement des républicains que sur une réelle capacité institutionnelle à conduire un arbitrage. Certains Présidents sont parvenus un temps à incarner une certaine action gouvernementale, tels que J. Grévy, S. Carnot, R. Poincaré, G. Doumergue ou A. Millerand, mais toutes ces tentatives ont finalement été marquées par l'échec ; il n'a jamais été possible de modifier durablement la répartition des pouvoirs au sein de l'exécutif, ou entre l'exécutif et le législatif. Pendant l'affaire Dreyfus, le chef de l'État ne parvient pas à exercer des arbitrages ; il est même refusé à Jean Casimir-Perier d'avoir connaissance des dépêches des diplomates. Après le mandat d'Alexandre Millerand (1920-1924), plus aucun chef d'État ne réussit à mener une action personnelle. En fait, le Président de la III^e République était face à un cruel dilemme : s'en tenir à une fonction présidentielle effacée et peu gratifiante, ou tenter de prendre des positions hardies et être alors quasi inéluctablement contraint au départ.

De 1879 à 1940, la Chambre des députés a contraint à la démission Jules Grévy après le scandale des décorations (1887), puis Jean Casimir-Perier (1895) dont elle ne supportait pas le désir affiché d'exercer effectivement ses prérogatives. Le départ d'Alexandre Millerand, en 1924, est particulièrement significatif, car il conclut la tentative la plus sérieuse d'imposer une interprétation présidentielle de la Constitution. Millerand prenait régulièrement le risque de s'opposer aux présidents du Conseil soutenus par la « Chambre bleu horizon », aussi bien à Aristide Briand qu'à Raymond Poincaré. Il multipliait les interventions personnelles, allant jusqu'à proposer une révision constitutionnelle dans son Discours d'Évreux du 14 octobre 1923. Après l'élection du Cartel des gauches, le 11 mai 1924, il fut sommé par la Chambre de se soumettre ou de se démettre. Devenu un acteur politique de premier plan, il ne pouvait plus se retrancher derrière l'irresponsabilité politique. Il finit par démissionner, le 11 juin 1924.

À quelques rares exemples près, la III^e République a ainsi connu une fonction présidentielle particulièrement effacée, qui n'empêcha cependant pas le plus souvent un contexte de crise gouvernementale particulièrement marqué.

B. Une fonction gouvernementale instable

Dans la hâte et afin de préserver l'avenir, les constituants n'avaient envisagé le Gouvernement qu'au détour de l'article 6 de la loi du 25 février 1875, qui prévoyait que les ministres seraient « solidairement responsables de la politique générale du Gouvernement ». La nécessité d'un chef du Gouvernement pour coordonner l'action de l'exécutif s'impose pourtant rapidement. Il est d'abord appelé vice-président du Conseil – car le Chef de l'État ne cessera jamais de présider le Conseil des ministres –, puis devient le président du Conseil dans l'appellation officielle. Un décret du 13 février 1912 le vise finalement explicitement en matière réglementaire. Le silence de la Constitution sur une fonction aussi indispensable oblige le chef de l'État à une procédure de nomination quelque peu byzantine. Un premier décret présidentiel nomme la personnalité choisie par le chef de l'État à un

poste ministériel. Ce décret est contresigné par le président du Conseil démissionnaire. Un second décret nomme ensuite, sans faire mention de son titre de ministre, cette personnalité président du Conseil, le contreseing étant apporté par le prédécesseur. Les ministres peuvent alors être nommés par décret contresigné par le nouveau président du Conseil. C'est au prix de cette procédure que l'on respecte les textes de 1875, et que le chef du Gouvernement démissionnaire en vient à contresigner la nomination de son successeur.

Le président du Conseil a toujours manqué de moyens d'action, notamment financiers et administratifs, pour coordonner l'action gouvernementale. C'est la principale raison pour laquelle il a généralement pris en charge un portefeuille ministériel pour asseoir son autorité grâce à la direction de services étoffés. Il faut attendre les années 1930 pour que soit reconnu un poste budgétaire précis pour ses propres services : l'article 23 de la loi de finances du 24 décembre 1934 crée « les services administratifs de la présidence du Conseil », ancêtres du Secrétariat général du Gouvernement contemporain. Le président du Conseil ne cesse cependant pas de bénéficier de pouvoirs accrus d'intervention quand la situation nationale ou internationale est préoccupante, notamment en faveur de G. Clemenceau dès novembre 1917 ou de R. Poincaré en août 1926.

La distribution des compétences au sein de l'exécutif a surtout évolué en raison de l'imprécision des textes constitutionnels favorisant de plus en plus nettement le Gouvernement. Dès les lois constitutionnelles de 1875, le pouvoir réglementaire et l'initiative législative sont reconnus au chef de l'État, mais sous la réserve du contreseing ministériel. C'est un moyen de renforcer les ministres à son détriment, mais pas nécessairement le chef du Gouvernement. En effet, ce dernier n'apporte qu'un nombre limité de contreseings sur les décrets dans le cadre des mesures concernant le département ministériel dont il a la charge. Sa mission de coordination n'en est pas favorisée ; certains ministres peuvent même être influents à son détriment.

La pratique des décrets-lois – actes pris par l'exécutif dans le domaine de la loi après habilitation législative – est également à signaler. Elle est utilisée la première fois pour assurer le ravitaillement du pays à la fin de la Première Guerre mondiale dans le cadre de la loi du 10 février 1918. Destinée à un bel avenir jusqu'à la veille de la Seconde Guerre mondiale, elle modifie quelque peu la répartition des pouvoirs au sein de l'exécutif, favorisant parfois l'autorité du président du Conseil. Ce dernier contresigne tous les décrets-lois, ainsi que les rapports au chef de l'État à leur sujet, officialisant ainsi son empreinte sur la politique gouvernementale.

Sous la III^e République, un pouvoir réglementaire autonome est apparu au-delà du pouvoir réglementaire d'exécution de la loi. La jurisprudence du Conseil d'État l'a d'abord accepté en faveur de l'exécutif pour l'organisation des services publics (arrêt *Babin* du 4 mai 1906) ou la police administrative (arrêt *Labonne* du 8 août 1919). La haute juridiction a ensuite reconnu la compétence réglementaire dans les hypothèses où le législateur a omis de légiférer (arrêt *Dehaene* du 7 juillet 1950). La jurisprudence administrative a ainsi encouragé le développement de l'action de l'exécutif hors de la simple exécution de la loi.

Après des hésitations sur l'exercice des pouvoirs législatif et exécutif (1870-1879), l'exécutif français a été confronté jusqu'à la guerre au multipartisme compétitif, à l'instabilité gouvernementale secrétée par le Parlement, à l'impossibilité d'imposer une présidence de la République susceptible d'arbitrer les crises. Il est sorti très dévalorisé de la III^e République, le président du Conseil s'étant le plus souvent imposé comme son titulaire effectif, mais sans disposer des moyens politiques et administratifs nécessaires. Le Parlement a toutefois révélé son incapacité à impulser seul une continuité dans la politique nationale. Il n'est parvenu qu'à contraindre le Gouvernement à conduire par des décrets-lois une politique chaotique, peu homogène et soumise à des appuis parlementaires hésitants et particulièrement versatiles.

9. La IV^e République

Le sujet : La réforme constitutionnelle sous la IV^e République.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le sujet est facile à délimiter : il ne concerne que la période qui suit l'adoption de la Constitution du 27 octobre 1946, et précède l'appel du général de Gaulle par le Président René Coty, le 29 mai 1958, qui annonce la fin du régime de la IV^e République autant en raison des événements d'Algérie que de son incapacité à se rénover.

Le thème de la réforme constitutionnelle n'a, en fait, jamais cessé d'être entretenu entre 1946 et 1958, que soit espérée une nouvelle constitution (par les gaullistes ou les communistes) ou une réforme importante du texte initial (par la plupart des autres courants politiques). Les débats ont été fournis, les projets nombreux. Une seule révision interviendra, le 7 décembre 1954 ; elle sera d'une portée modeste.

On peut construire la problématique autour du considérable écart entre les volontés de réforme largement défendues par la classe politique et la difficulté de s'entendre sur une réforme globale, seules des retouches mineures se révélant possibles.

La spécificité du sujet interdit de réduire la dissertation à l'examen de la seule révision de 1954 ; au reste, en ce cas, l'étudiant aurait du mal à rédiger une copie substantielle par manque de connaissances aussi spécialisées. Tout au contraire, il convient d'accorder une place déterminante aux divers débats politiques et constitutionnels entretenus pendant douze ans, aux projets inaboutis, surtout dans les dernières années du régime (projets Gaillard et Pflimlin).

LA COPIE

Sans enthousiasme, les Français adoptent par référendum, et de justesse (avec 8,5 millions d'abstentions), la Constitution du 27 octobre 1946. Le texte, qui reste attaché à la tradition parlementaire, apparaît comme une transaction avec une partie des opposants de la première heure souhaitant une atténuation des choix du précédent projet constitutionnel rejeté par les citoyens lors du référendum du 19 avril 1946. En réalité, on ne s'éloigne guère des principes qui avaient commandé la III^e République. Le slogan du Mouvement républicain populaire (MRP) donne d'entrée le ton : « votez pour la Constitution afin de pouvoir la réviser ». Pour la classe politique, il s'agit d'un texte provisoire, d'un compromis à amender prochainement. Selon le mot de Léon Blum : « on sortait du provisoire pour entrer dans le précaire ».

Le débat sur la réforme constitutionnelle – qui est traditionnel en France – s'engage rapidement dans les mois qui suivent l'adoption de la Constitution. Il est facilité par le retour progressif de certains hommes politiques de l'avant-guerre : Léon Blum revient au Gouvernement dès décembre 1946 ; Vincent Auriol, qui fut son ministre en 1936, est élu Président de la République en 1947 ; Édouard Herriot, symbole du radicalisme, accède à la présidence de l'Assemblée nationale la même année. Toutes ces personnalités ont souhaité une vraie réforme constitutionnelle au lendemain de la guerre, qui n'est pas intervenue. Le décalage est de plus en plus manifeste entre les rivalités exacerbées des partis qui occupent le devant de la scène politique et les graves difficultés auxquelles est confrontée la société française : la guerre d'Indochine, la guerre froide entre les deux blocs et l'agitation sociale avec les grèves du printemps 1947. À la suite du renvoi des ministres communistes par le président du Conseil Paul Ramadier, le 5 mai 1947, la France renonce bientôt au tripartisme (PCF, SFIO, MRP). Elle se prépare à une « politique de Troisième force », instable et fragile, qui exclut du gouvernement l'opposition communiste ou gaulliste. En réaction, les partisans du général de Gaulle ont créé le Rassemblement du peuple Français (RPF) dès le 14 avril 1947 afin de préparer le retour aux affaires de « l'Homme du 18 juin ».

Dans ce contexte politique, l'éventualité de réviser la Constitution du 27 octobre 1946 est l'objet d'un grand nombre de discussions, mais il faudra constater un complet décalage entre les propositions et les résultats effectifs obtenus. Ne seront possibles que des retouches mineures de l'édifice constitutionnel (I), et non sa révision fondamentale (II).

I. L'adoption de retouches constitutionnelles mineures

Les modestes modifications apportées à la Constitution du 27 octobre 1946 ont seulement pour effet de la rapprocher davantage de la pratique pourtant jugée néfaste de la III^e République.

A. La révision constitutionnelle du 7 décembre 1954

Cette révision vise surtout à remédier à l'instabilité gouvernementale par la restauration du pouvoir législatif de la seconde chambre (Conseil de la République), qui n'était que consultatif depuis 1946, et à permettre au chef de l'État d'exercer une véritable magistrature d'influence.

Dès la nomination du Gouvernement Paul Ramadier, le 22 juin 1947, apparaît la pratique de la « double investiture ». Conformément au texte même de la Constitution, le président du Conseil est nommé après avoir été investi par l'Assemblée nationale sur la présentation de son programme. Mais, juste après, le nouveau président du Conseil vient solliciter un second vote parlementaire, sur son équipe cette fois. Cette nouvelle votation n'est nullement prévue par la Constitution. Sept ans plus tard, la réforme constitutionnelle du 7 décembre 1954 met fin à cette double investiture : l'équipe gouvernementale doit être désormais constituée avant que le président du Conseil puisse solliciter la confiance de l'Assemblée. Trop circonstancielle, cette mesure n'empêcha cependant pas les dysfonctionnements précédents. Le Président de la République « pressent » désormais des candidats à la présidence du Conseil, qui doivent s'assurer ensuite qu'ils pourront réunir un soutien parlementaire.

La révision modifie également les règles de dissolution de l'Assemblée. En 1946, il avait été prévu que le Gouvernement reste en fonction au lendemain de la dissolution, sauf le président du Conseil et le ministre de l'Intérieur. Le président de l'Assemblée nationale remplaçait le président du Conseil pendant la période transitoire, et désignait un nouveau ministre de l'Intérieur (en accord avec l'Assemblée) et des ministres d'État au sein des groupes non représentés au Gouvernement. Après la révision de 1954, les dispositions sur les ministres d'État et un nouveau ministre de l'Intérieur disparaissent. Le remplacement du président du Conseil par le président de l'Assemblée n'est prévu que s'il y a eu adoption d'une motion de censure ; en ce cas il est chargé également des fonctions de ministre de l'Intérieur. Toutefois, la dissolution continue de ne pouvoir être prononcée au cours des dix-huit derniers mois de la législature ; il faut également toujours que deux crises gouvernementales soient survenues en dix-huit mois dans les formes prévues par la Constitution (vote d'une motion de censure ou rejet d'une question de confiance, art. 51).

La révision de 1954 rétablit les sessions parlementaires, tout en les limitant à sept mois pour éviter de mettre le Gouvernement sous la menace permanente de l'Assemblée. Elle modifie la procédure législative afin de renforcer les prérogatives du Conseil de la République. La seconde chambre peut désormais débattre immédiatement des propositions de l'Assemblée nationale, qui perd le monopole de la saisine en premier des projets de loi gouvernementaux ; la navette des textes est rétablie entre les deux chambres. Au cours des dernières années de la IV^e République, 90 % des textes sont toutefois adoptés avec l'accord des deux chambres. Au total, la révision du 7 décembre 1954, bien trop modeste, n'eut guère d'influence sur le fonctionnement des institutions. L'instabilité ministérielle se poursuivit.

B. Les réformes législatives

À défaut de réussir à modifier sensiblement le texte constitutionnel, les gouvernements de la IV^e République ont néanmoins réalisé des adaptations du régime politique par le

recours à des textes de force juridique seulement législative qui sont parvenus à réunir une majorité de parlementaires. Avec la loi André Marie du 17 août 1948 renaît la possibilité pour le Parlement de déléguer son pouvoir législatif au Gouvernement malgré la prohibition de l'article 13 de la Constitution. Cette loi permet une accentuation du pouvoir gouvernemental qui préfigure les articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958. Elle énumère une liste de « matières ayant par leur nature un caractère réglementaire ». C'est la reconnaissance d'un domaine d'action propre au Gouvernement. Il reste toutefois provisoire, donc réversible : le Parlement peut à tout moment modifier la loi du 17 août 1948, expressément ou implicitement, en légiférant sur les matières déléguées temporairement à l'exécutif. Quelques mois plus tard, la loi du 9 mai 1951 modifie le mode de scrutin des élections à l'Assemblée nationale – qui n'est pas déterminé par la Constitution – en rendant possible des apparentements entre des listes qui doivent permettre de dégager plus facilement une majorité de gouvernement, au détriment des groupes qui ne parviennent pas à en bénéficier (gaullistes et communistes). Enfin, le Gouvernement voit ses pouvoirs renforcés en matière budgétaire par le décret du 19 juin 1956.

Dès lors que les modifications constitutionnelles et législatives du fonctionnement du régime politique restent bien modestes, les dernières années de la IV^e République connaissent des demandes de plus en plus nombreuses de réforme globale des institutions. L'idée se développe que le cadre politique est à changer radicalement.

II. L'échec des tentatives de réforme institutionnelle globale

La IV^e République coïncide avec l'essor de deux courants de pensée qui veulent mettre fin à l'instabilité ministérielle par la transformation radicale des institutions ; le premier donne sa faveur au chef de l'État, le second au chef du Gouvernement. Dans les deux cas, la répartition du pouvoir exécutif doit être inégalitaire, les prérogatives attribuées essentiellement à une des deux autorités.

A. Le temps des débats

Les partisans du renforcement du chef de l'État avaient déjà compté dans leurs rangs Alexandre Millerand dans les années 1920 et André Tardieu dans les années 1930. Le général de Gaulle dans son discours de Bayeux du 16 juin 1946 est le successeur de ce dernier mouvement. À l'inverse, Léon Blum avait manifesté dès les années 1930 le désir de développer les pouvoirs du chef du Gouvernement. Selon lui, il devrait être élu par le Parlement, et ne pouvoir être renversé que par une motion de censure entraînant automatiquement la dissolution de l'Assemblée si elle intervenait moins d'un an après l'investiture du Gouvernement.

Le président du Conseil Guy Mollet propose, en 1956, une réforme profonde des procédures d'interpellation, de motion de censure et de vote des projets de lois afin d'aboutir à un renforcement des pouvoirs gouvernementaux et à une plus grande facilité de recourir au droit de dissolution. Mais, son Gouvernement tombe, le 21 mai 1957, avant d'avoir eu le temps de concrétiser de tels projets. Le 6 juin 1957, le Président René Coty appelle de Strasbourg également à la raison et à la réforme : « N'est-il pas possible, à l'exemple d'autres démocraties, de renforcer l'exécutif sans porter atteinte aux prérogatives essentielles du Parlement ? Cette réforme institutionnelle qui est la clé de toutes les réformes, dont notre pays a si grand besoin, va-t-elle indéfiniment attendre ? ».

Des constitutionnalistes proposent de transformer le régime parlementaire en place. Georges Vedel et Maurice Duverger sont favorables à la désignation d'un chef de l'exécutif au suffrage universel direct, le Président de la République pour le premier, le président du Conseil pour le second. Les forces politiques de la IV^e République ne proposent pourtant jamais de réformes en ce sens. Pour la classe politique, le chef de l'État doit rester sous la domination du Parlement ; introduire le peuple à ce stade est inconcevable. La souveraineté nationale s'exerce avant tout par les parlementaires. Quelques constitutionnalistes souhaitent néanmoins un régime parlementaire rénové ou semi-présidentiel. André Hauriou prend parti, en 1956, pour un gouvernement de législature qui permettrait au chef du Gouvernement de faire

adopter par les électeurs lors des élections législatives un programme pour les cinq années de la législature à venir. Cette conception sera en partie reprise par les projets Gaillard et Pflimlin de 1958.

B. Les derniers projets constitutionnels

Les gaullistes jouent longtemps un rôle secondaire dans les propositions de révision. Ils veulent avant tout transformer profondément le régime républicain ; opposants radicaux à la IV^e République, ils sont pourtant confrontés à la décision de « traversée du désert » de leur chef historique. Dès lors, le Rassemblement du peuple français (RPF) a souvent pour seul objectif de provoquer des crises ministérielles ou de compliquer leur résolution. Il se borne à une critique radicale du fonctionnement de l'État. Les propositions ne peuvent donc venir que d'ailleurs, notamment des dirigeants.

Le projet de révision du président du Conseil Félix Gaillard du 16 janvier 1958 vise à restreindre l'initiative financière des députés, rationaliser la question de confiance et faciliter la dissolution. Trois mois plus tard, le projet du président du Conseil Pierre Pflimlin d'avril-mai 1958 sera le dernier débat constitutionnel de la IV^e République. Il cherche à restaurer l'autorité du Gouvernement, à mettre fin à l'instabilité gouvernementale et à assurer un contrôle parlementaire efficace. Il propose la constitutionnalisation de la pratique des décrets-lois et la possibilité d'adoption à certaines conditions des lois sans vote. Le projet est adopté le 22 mai 1958 par le Conseil des ministres. La IV^e République vit pourtant ses derniers jours. Symboliquement, aucun des deux projets gouvernementaux – Gaillard et Pflimlin – n'a pris le risque de porter sur la revalorisation de la fonction présidentielle.

Les partisans de la réforme constitutionnelle ont développé beaucoup de théories pendant les douze années de la IV^e République, sans faire passer aucune réforme d'ampleur. C'est surtout dans l'exercice quotidien de leurs fonctions que les

autorités exécutives ont tenté de restaurer quelque peu leur importance, sans guère y parvenir effectivement. Les assemblées ont souvent empêché le Gouvernement de gouverner, sans proposer le changement de régime politique qu'elles espéraient de plus en plus. Si les évènements d'Algérie ne s'étaient pas précipités, la IV^e République aurait probablement pu continuer à se déliter, du moins à entretenir des débats constitutionnels sans fin, et sans perspective concrète de réussite.

10. Le pouvoir réglementaire

Le sujet : Fonction gouvernementale, fonction administrative et pouvoir réglementaire en France (avant 1958).

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

L'intitulé du sujet est relativement complexe car il fait référence à trois concepts importants du droit constitutionnel. Il se limite toutefois à la vie politique et institutionnelle française antérieure à 1958, bref à la période qui s'écoule des débuts du constitutionnalisme en France (1789-1791) à la fin de la IV^e République. Si, à l'évidence, l'interrogation sur la V^e République est « hors champ », il est nécessaire d'envisager – de manière certes plus ou moins développée – l'ensemble de la période 1789-1958. Il apparaîtra cependant naturel d'insister avant tout sur les régimes politiques de la III^e et IV^e Républiques, sur les relations entre le chef du Gouvernement et le chef de l'État.

Le sujet doit être compris comme portant surtout sur le pouvoir réglementaire qui s'est développé pendant cette période, son exercice à la tête de l'État, et la manière dont il peut être relié à deux notions à différencier : la fonction gouvernementale et la fonction administrative.

La dissertation doit comporter de larges argumentations qui permettront d'établir les liens à opérer entre les trois concepts présents dans le sujet. Il est indispensable de mettre à contribution les grands juristes du début du XX^e siècle, notamment Léon Duguit, Maurice Hauriou ou René Carré de Malberg. C'est l'occasion de faire apparaître une évolution des conceptions doctrinales jusqu'en 1958, qui est la date butoir donnée par le sujet à la réflexion. Celle-ci n'en doit pas moins se nourrir d'exemples caractéristiques puisés dans la pratique constitutionnelle de la période de référence.

LA COPIE

Il a toujours été délicat de fixer le contour exact du pouvoir exécutif. Théoriciens politiques, constitutionnalistes ou constituants ont souvent utilisé une terminologie imprécise pour en parler. La référence à l'exécution des lois est insuffisante à rendre compte de la réalité, la distinction des organes et des pouvoirs dans l'État n'est pas non plus sans ambiguïté.

Le pouvoir réglementaire s'applique en France à une série d'autorités – autant exécutives qu'administratives – qui disposent de prérogatives leur permettant d'élaborer des normes juridiques à portée générale et impersonnelle. Ce pouvoir, qui se distingue traditionnellement du pouvoir législatif jusqu'en 1958, c'est – pour l'essentiel – un pouvoir d'application de la loi. Il a cependant considérablement évolué depuis la période révolutionnaire. Dès le XIX^e siècle, on a déjà distingué la fonction gouvernementale et la fonction administrative. Si la première insiste avant tout sur l'attribution des prérogatives de l'exécutif précisées par la Constitution, la seconde fait plutôt allusion à l'intervention de l'administration. Dans tous les cas, il peut cependant être exercé un pouvoir réglementaire, même s'il existe des mécanismes de hiérarchie entre les autorités qui l'exercent.

De 1789 à la fin de la IV^e République, le pouvoir réglementaire n'a jamais cessé d'être précisé, de même que son intégration à la fonction gouvernementale et à la fonction administrative, dans le même temps que le champ d'action du Gouvernement et de l'Administration se développait. Pour en prendre la mesure, il faut opérer quelques distinctions primordiales entre fonctions et organes gouvernementaux ou administratifs (I) avant de faire apparaître la place progressivement occupée par le pouvoir réglementaire dans les régimes politiques français (II).

I. Les distinctions primordiales à opérer

Les constitutionnalistes emploient souvent indistinctement les termes de pouvoir, de fonction ou d'organe, alors que les premiers constituants français distinguaient ces notions. La fonction gouvernementale et la fonction administrative ne sont pas faciles à appréhender non plus.

A. Les organes et les fonctions de l'État

Pour les Révolutionnaires de 1789, les différents organes de l'État ne peuvent puiser leur propre puissance que dans celle de la nation dont ils ne sont que des émanations. Autrement dit, les pouvoirs sont conçus comme des fractions de la souveraineté et les organes de ces pouvoirs sont des moyens d'action qui n'agissent que par délégation du titulaire de cette souveraineté. Ainsi, la Constitution du 3 septembre 1791 attribue le pouvoir originaire et suprême qu'est la souveraineté à « la Nation de qui seuls émanent tous les Pouvoirs (et) ne peut les exercer que par délégation » (tit. III, art. 2). À propos de l'Assemblée nationale législative, elle distingue les « pouvoirs et les fonctions » (chap. III, sect. I). Selon une telle conception, l'exécutif est un organe (ou un ensemble d'organes) qui dispose de pouvoirs afin d'assumer certaines fonctions. Par la suite, cette différenciation disparaît des constitutions françaises qui mentionnent seulement les pouvoirs et leurs organes. Si la II^e et la III^e Républiques mettent en place une distinction des pouvoirs, ceux-ci sont simplement assimilés aux différentes parties de la souveraineté. On aboutit à la confusion entre les fonctions et les organes exécutifs. Les fonctions, qui sont considérées uniquement par rapport aux organes auxquelles elles correspondent, ne sont plus envisagées en elles-mêmes, c'est-à-dire dans leurs contextes matériels, et définies de la sorte.

La notion de fonction ne se précise qu'avec les théoriciens allemands de la fin du XIX^e siècle qui privilégient la distinction des fonctions formelles et des fonctions matérielles du pouvoir exécutif ; les premières s'appuient sur les organes, les secondes sur les activités. Cette différenciation est reprise et précisée en France au début du XX^e siècle par les juristes Léon Duguit (1859-1928), Maurice Hauriou (1856-1929) et René Carré de Malberg (1861-1935). Ce dernier a parfaitement fixé la terminologie dans son *Précis de droit constitutionnel* (2^e éd., 1929) : « Il y a trois notions connexes à distinguer très soigneusement : "1^o Celle des fonctions de l'État, telles que la fonction de rendre la justice, ou de faire la loi, ou de gouverner ou d'administrer ; 2^o Celle des organes qui sont les organisations d'hommes auxquelles est confié l'exercice des

fonctions ; 3° Enfin celle des pouvoirs publics qui sont les pouvoirs de volonté en vertu desquels les organes exercent les fonctions” ». Cette présentation a souvent été reprise. Il ne devrait plus être possible désormais de confondre les fonctions de l'État, qui concernent l'exercice des activités matérielles, avec les organes qui permettent de les réaliser. En ce sens, il y a une fonction exécutive exercée par des organes gouvernementaux ou administratifs.

B. La fonction gouvernementale et la fonction administrative

Le *Précis de droit constitutionnel* (1929) de Maurice Hauriou oppose l'activité gouvernementale qui consiste en l'accomplissement des tâches primordiales de l'État, et l'activité administrative qui a un rôle second. La distinction s'opère selon la nature et l'importance qualitative des tâches. La fonction gouvernementale règle les affaires exceptionnelles qui intéressent l'unité politique de l'État ou les grands intérêts nationaux, alors que la fonction administrative est chargée de faire régner l'ordre public (en appliquant les lois) et de pourvoir à l'utilité publique par la gestion des services publics. Cette affirmation doctrinale n'est toutefois pas sans critiques : elle réduit la fonction gouvernementale au traitement des affaires « exceptionnelles » et éclipse la direction générale des affaires du pays telles qu'elles se posent au quotidien. Certains constitutionnalistes se sont donc refusés à reconnaître une telle fonction gouvernementale. Léon Duguit dans son *Traité de droit constitutionnel* (3^e éd., 1929) est de ceux-là. Il estime qu'il n'y a pas une spécificité matérielle de l'activité du Gouvernement par rapport à celle de l'Administration ; il n'y a que des actes formellement gouvernementaux (autrement dit pris par les organes gouvernementaux). En réalité, il s'en tient à la distinction juridique entre les actes du Parlement et les actes de l'Administration.

La question de la fonction administrative se pose différemment. Elle a été longtemps analysée par les juristes selon le postulat d'une administration subordonnée au gouvernement. Louis-Antoine Macarel défendait dans son *Cours de droit administratif* (2^e éd.,

1848) que « le Gouvernement, c'est le pouvoir qui fait les lois, qui a pour mission spéciale de diriger la société dans les voies de son développement et de pourvoir sans cesse à sa conservation. [...] L'administration c'est l'action vitale du Gouvernement, et, sous ce rapport, elle est le complément nécessaire : il est la tête, elle est le bras de la société ». Dans une telle conception, il n'y a pas lieu, bien sûr, de s'interroger sur un pouvoir administratif autonome ou susceptible d'une marge significative d'autonomie. La III^e République a repris cette conception d'une administration instrumentale. Une démarcation entre la sphère de l'État et celle des individus est recherchée ; elle impose que l'administration soit un instrument à la disposition du pouvoir élu, donc du Parlement, qu'elle se distingue radicalement de la partie du pouvoir politique que détient l'exécutif, qu'elle soit à sa disposition. Dans cette perspective, il est possible de défendre une véritable fonction administrative qui ne soit en rien assimilable à un pouvoir, mais simplement intégrée au sein du pouvoir exécutif.

Dès les lendemains de la Seconde Guerre mondiale, des constitutionnalistes opposent toutefois un pouvoir administratif restreint à l'exécution des lois et au maintien de l'ordre public, à un pouvoir gouvernemental qui a pour rôle d'animer et diriger l'activité législative. En effet, l'administration peut être tentée de devenir le centre d'un pouvoir distinct de celui du gouvernement. La puissance des hommes politiques dépend de la durée de leurs mandats qui sont précaires par nature – liés à la volonté des électeurs –, alors que la haute fonction publique et ses bureaux sont assurés de leur permanence. L'administration peut cesser parfois de n'être qu'une simple fonction, et un pouvoir administratif distinct du pouvoir gouvernemental s'ébaucher. Dans tous les cas, il n'en est pas moins nécessaire de comprendre la place que revêt dans ce contexte le pouvoir réglementaire.

II. La dynamique du pouvoir réglementaire

Depuis la Révolution française, la place impartie au pouvoir réglementaire n'a jamais cessé de se développer. Il n'en est pas moins nécessaire d'identifier celui-ci avant de prendre la mesure de

son essor.

A. L'identification du pouvoir réglementaire

Les Révolutionnaires français avaient une conception restreinte de l'exécution des lois. La Constitution du 3 septembre 1791 la limitait à des tâches d'exécution par des actes particuliers : l'exécutif avait seulement compétence pour faire des « proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution ». C'était un encadrement particulièrement exigeant, d'autant plus que l'Assemblée se gardait la possibilité de faire elle-même des « instructions » pour l'application des lois. Les constitutionnalistes ont longtemps privilégié cette adéquation entre le pouvoir exécutif et la simple exécution des lois. Le culte de la loi, « expression de la volonté générale » selon Jean-Jacques Rousseau, a souvent servi à justifier cette position, comme il commandait au juge d'appliquer la loi au cas qui lui était soumis. Dans la Constitution du 24 juin 1793, adoptée par la Convention, le Conseil exécutif est uniquement chargé « de la direction et de la surveillance de l'administration générale » et ne peut agir « qu'en exécution des lois et des décrets du Corps législatif » (art. 65).

La notion de pouvoir réglementaire s'impose en France dès les premières années de la Révolution française, car malgré la volonté des révolutionnaires les assemblées ne peuvent édicter seules toutes les règles indispensables à la vie du pays. L'exécutif doit prendre des mesures individuelles, mais aussi inévitablement des mesures d'ordre général. C'est ainsi que se développe déjà un certain pouvoir réglementaire, puis la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) utilise le concept de règlement : « le Gouvernement propose les lois, et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution » (art. 44). À partir de cette date, l'exécution de la loi comporte toujours l'exercice d'un pouvoir réglementaire, même si les constitutions ne le mentionnent pas expressément.

Sous les III^e et IV^e Républiques, la terminologie se précise. L'exécution des lois appartient toujours au chef de l'État ou au chef du Gouvernement : le Président de la République a pour mission

de l'assurer en 1875, puis le président du Conseil en 1946. Cette exécution des lois nécessite l'exercice du pouvoir réglementaire, qui permet de prendre des décisions exécutoires de caractère général et impersonnel, et se distingue de la faculté pour l'exécutif de recourir à des mesures individuelles, telles que des nominations.

Dès le lendemain de la Première Guerre mondiale, René Carré de Malberg distingue les décisions d'exécution de la loi et les décisions d'impulsion de la politique défendue par les dirigeants (*Contribution à la théorie générale de l'État*, 1920-1922). Il estime que l'exécutif dispose – outre l'application des lois – d'une latitude propre qui correspond à son pouvoir d'appréciation des circonstances. La réalité juridique française le montre parfaitement. Dès le 28 juin 1918, le Conseil d'État a reconnu cette faculté au Gouvernement dans l'arrêt *Heyriès*. Selon la haute juridiction, les premières semaines de la guerre de 1914-1918 justifiaient que l'exécutif dépasse ses pouvoirs normaux déterminés par le législateur pour assurer la continuité du service public et répondre aux difficultés résultant de la guerre.

B. L'ampleur du pouvoir réglementaire

Avec la III^e République, un pouvoir réglementaire autonome, qui dépasse la simple exécution de la loi, s'impose. Le Conseil d'État l'accepte – en l'absence d'une législation – pour l'organisation des services publics dans l'arrêt *Babin* du 4 mai 1906 et pour la police administrative dans l'arrêt *Labonne* rendu le 8 août 1919. Il précise encore sa position dans l'arrêt *Dehaene* du 7 juillet 1950 relatif au droit de grève dans les services publics. En l'espèce, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 précisait que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ». Le législatif n'ayant pas adopté ces lois, l'exécutif s'est vu reconnaître par la haute juridiction une possibilité d'intervention dans ce domaine.

La pratique des décrets-lois a encouragé l'essor du pouvoir réglementaire. Elle a d'abord été utilisée pour assurer le ravitaillement du pays à la fin de la Première Guerre mondiale (loi

du 10 février 1918). Les décrets-lois permettent désormais au Parlement d'autoriser l'exécutif à prendre des règlements dans le domaine législatif, ce dernier devant néanmoins obtenir ensuite une ratification parlementaire des décisions prises. Cette technique, qui connut un bel essor sous les III^e République a même été reprise sous la IV^e République, bien que la Constitution du 27 octobre 1946 ait prévu que « l'Assemblée vote seule la loi (et) ne peut déléguer ce droit » (art. 13). Deux ans plus tard, la loi André Marie du 17 août 1948 énumèrera une liste de « matières ayant par leur nature un caractère réglementaire ». C'était se référer explicitement à un pouvoir réglementaire autonome, qui demeurerait néanmoins provisoire car le Parlement gardait la possibilité de revenir dessus à tout moment. Dans les matières déléguées, le Gouvernement a la possibilité d'abroger, modifier ou remplacer des mesures en vigueur. Une série de domaines sont concernés par la loi André Marie, notamment les services publics, la fonction publique, les régimes de sécurité sociale ou la réglementation des prix. Les possibilités de « délégalisations » sont cependant limitées car de nombreux secteurs y échappent, notamment les questions fiscales ou le fonctionnement des juridictions. La précision de la délégation exclut qu'elle puisse apparaître générale. Cette technique de la délégalisation sera acceptée par un avis du Conseil d'État du 6 février 1953. On a cependant pu regretter qu'on ait dérogé à l'article 13 de la Constitution en faisant dépendre l'extension du pouvoir réglementaire d'une simple loi, et non d'une loi constitutionnelle.

Entre 1789 et 1958, il s'est largement précisé que les fonctions exercées par l'exécutif ne s'identifient plus que très partiellement à la seule exécution des lois. Une marge d'autonomie gouvernementale s'est développée pour déterminer les structures administratives et l'organisation des services publics, décider les nominations et les révocations de fonctionnaires, assurer le commandement suprême des forces militaires, représenter l'État, négocier les traités (sous réserve d'approbation par le Parlement).

Progressivement, un cadre permettant au pouvoir exécutif de développer ses prérogatives gouvernementales et administratives s'est manifesté. Il a cependant fallu attendre l'année 1958 pour que cette évolution se concrétise dans un nouveau régime politique.

11. La Constitution du 4 octobre 1958

Le sujet : Sources d'inspiration et conditions d'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le sujet n'appelle pas une série de généralités sur la Constitution du 4 octobre 1958 ou la pratique du régime politique de la V^e République. Le champ d'analyse à retenir est bien différent, et plus limité. En se positionnant au lendemain de l'adoption de la Constitution, il faut s'interroger à la fois sur les sources qui peuvent avoir influencé les constituants et le déroulement de la procédure d'adoption elle-même.

Les « inspireurs » de toute nouvelle constitution sont nombreux par nature. Des hommes politiques peuvent peser lourd, surtout s'ils ont une dimension charismatique procurée par l'Histoire. Tel fut le cas du général de Gaulle. L'examen de ses déclarations et écrits révèle à quel point il réussit finalement à façonner une Constitution lui convenant, malgré quelques contraintes tenant aux rapports de forces politiques.

S'interroger sur les origines de la V^e République, c'est pourtant aller bien au-delà des écrits et des déclarations d'intention de ceux qui auront la responsabilité principale dans l'élaboration du nouveau texte constitutionnel. Il ne faut pas minimiser la Constitution précédente (ici la Constitution du 27 octobre 1946), les défauts qui lui semblaient propres, les tentatives de la réformer qui ont finalement échoué. Il n'y a pas de génération spontanée en matière constitutionnelle. Si le contexte politique, les rapports de force entre les partis politiques et leurs groupes parlementaires sont importants, la situation économique et sociale d'un pays ne l'est pas moins. Enfin, une crise politique de première ampleur, comme le développement d'une logique de décolonisation qui allait conduire à l'indépendance de l'Algérie, ne pouvait que peser lourdement, surtout si des menaces insurrectionnelles se manifestaient.

LA COPIE

Les premiers mois de l'année 1958 confirment la gravité des événements d'Algérie et l'extrême dégradation du régime politique de la IV^e République. La classe politique, incapable d'assurer sa survie, se résigne à appeler le général de Gaulle. Alors que le mouvement d'affermissement de l'exécutif dans le monde occidental des années 1945-1958 n'avait guère touché la France, elle va se rallier en quelques mois à cette évolution et transformer radicalement l'exercice et la répartition du pouvoir entre les autorités de l'État.

Lorsqu'il s'agit d'appréhender une nouvelle constitution, il faut toujours faire la part entre ce qui a été prémédité par les constituants et ce qui relève surtout des circonstances. La V^e République n'échappe pas à cette réalité. La Constitution du 4 octobre 1958 restaure immédiatement l'autorité de l'exécutif grâce au charisme propre au général de Gaulle. L'explication du phénomène est relativement complexe. Les hommes politiques soucieux d'imposer le changement institutionnel ont bien sûr bénéficié des craintes de l'opinion publique en métropole suscitées par le mouvement de libération nationale déclenché en Algérie, et l'échec des pouvoirs publics à le maîtriser. Dès que les autorités de la République sur le territoire algérien, et au premier chef l'Armée, ont cessé d'obéir inconditionnellement au Gouvernement, le changement institutionnel ne pouvait qu'apparaître inévitable à certaines personnalités, et assez largement à l'opinion publique, comme une solution pour préserver la République. Les partisans du passage à une V^e République ont pu utiliser la menace de guerre civile pour faire évoluer les institutions de l'État.

L'explication conjoncturelle de l'instauration et de la pérennisation de la V^e République est pourtant à relativiser. Une fois qu'il est instauré, le nouveau régime politique bénéficie progressivement d'un large soutien de la classe politique et du peuple français. Le profond changement qui intervient ne peut qu'avoir des raisons structurelles. Il s'impose durablement car il correspond à un besoin de l'économie française et à une volonté du général de Gaulle et de ses partisans de mettre en place un régime nouveau, véritablement populaire (1). Il ne faut pas non plus minimiser les conditions

singulières d'élaboration de la Constitution qui donnent un poids considérable au pouvoir l'exécutif au détriment de la représentation nationale dans la détermination de ce que sera la nouvelle loi fondamentale (II).

I. Le contexte politique et économique

L'accession du général de Gaulle aux affaires en 1958 – après douze ans de « traversée du désert » – est liée à l'aggravation de plus en plus manifeste de la crise algérienne, d'une demande du monde de l'économie de réviser les principes traditionnels en la matière et de la capacité des nouveaux gouvernants à imposer de telles conceptions à la classe politique.

A. La situation politique en Algérie

Au printemps 1958, le Gouvernement ne gouverne plus vraiment ; il n'est guère obéi en Algérie. Face à l'opposition d'une partie de l'armée et de la police, la menace de guerre civile se profile à l'horizon. Le président du Conseil Pierre Pflimlin décide de faire entrer les socialistes au Gouvernement qu'il préside (13-28 mai 1958). Il présente un projet de réforme constitutionnelle qui remplace celui du Gouvernement Félix Gaillard (16 janvier 1958). Il est adopté, mais le président du Conseil n'accepte pas de prendre en compte les voix communistes dont il a bénéficié ; il démissionne le 28 mai 1958.

Le 29 mai 1958, le Président René Coty adresse aux députés un message qui fait part de son intention de démissionner si le général de Gaulle n'est pas investi comme chef du Gouvernement. Il prend ainsi l'initiative la plus marquante de sa présidence, mais elle précipite la fin de son mandat et condamne le régime politique de la IV^e République. Cette attitude du Président R. Coty n'est pas sans rappeler la position du Président A. Lebrun faisant appel au maréchal Ph. Pétain en 1940.

B. Les nécessités de l'économie

Des facteurs économiques et sociaux ont facilité le changement institutionnel et la décision d'accroître sensiblement les pouvoirs de l'exécutif. La Constitution du 4 octobre 1958 répond à un besoin de

concentration du capitalisme de la fin des années 1950 ; on décide pour y parvenir de s'appuyer sur un État fort. Il n'y a pourtant pas d'identification complète entre les espoirs du capitalisme et ceux du gaullisme.

Les partisans du général de Gaulle comptent faciliter la modernisation et le développement de l'économie française, tout en l'accompagnant d'un fort interventionnisme étatique. Si *l'Essai sur la France* (1974) de Stanley Hoffman établit cette corrélation entre le besoin de transformation économique et sociale de la France et l'emprise du pouvoir de l'État, il exclut néanmoins tout systématisme dans cette relation ; ce n'est pas parce qu'un État réussit à stabiliser ses institutions, et notamment le pouvoir exécutif, qu'il est nécessairement à même d'œuvrer au développement économique avec succès. Si la France des années 1960 tient ce pari, elle a bénéficié des Trente glorieuses qui commencèrent dès la IV^e République et se prolongèrent sur deux Républiques. De même, le traité de Rome, qui constitue une étape importante dans le renforcement du capitalisme français, a été ratifié le 13 mai 1957, soit plus d'un an avant l'avènement de la V^e République.

Cette évolution économique et sociale alliée à la dégradation du pouvoir de la IV^e République et à l'action des partisans du général de Gaulle a facilité indiscutablement le recul des opposants à un renforcement de l'exécutif français. En 1958, la décision de s'en remettre au général de Gaulle s'est imposée en quelques semaines.

C. Les conceptions du général de Gaulle

Les idées et le charisme politiques du général de Gaulle ont largement aidé à l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958. « L'Homme du 18 juin » n'était pas un néophyte de la chose politique. Sa « traversée du désert » (1946-1958) ne pouvait avoir fait oublier les positions qu'il avait prises auparavant. Dès *Le fil de l'épée* (1932), il avait exposé une doctrine de l'autorité parfaitement en coordination avec sa personnalité lorsqu'il décrivait la fonction du chef. Il était possible de discerner aussi une certaine filiation

avec des projets de réforme des institutions, tout particulièrement celui des Jeunesses patriotiques, créées par le député bonapartiste Pierre Taittinger en 1924, qui réclamaient déjà une révision constitutionnelle renforçant sensiblement le pouvoir présidentiel. Il était envisagé que ce soit le chef de l'État, élu par un collège élargi, qui soit le seul à proposer les lois, nomme et révoque les ministres, soit responsable devant le pays de la politique nationale, bénéficie de l'indépendance à l'égard du Parlement. Le général de Gaulle avait également eu l'occasion pendant la Seconde Guerre mondiale de mettre en pratique ses conceptions du chef militaire et politique. Il avait montré à Londres, Alger, puis Paris qu'il pouvait être celui qui tranche en dernier lieu. La guerre l'avait conforté dans l'idée que l'efficacité et la cohérence de l'action politique nécessitaient un renforcement du pouvoir exécutif.

La paix revenue, le Discours de Bayeux (16 juin 1946) constituait déjà un plan complet de constitution. On y relève la méfiance pour les partis, l'idée quasi monarchique d'un chef de l'État qui rassemble les citoyens bien au-dessus des partis. Il doit être 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 ». À lui d'accorder l'intérêt général avec l'orientation qui se dégage du Parlement, et de nommer le Premier ministre et les ministres. Le reste du Discours est très explicite également : « Au chef de l'État la fonction de promulguer les lois et de prendre les décrets, car c'est envers l'État tout entier que ceux-ci et celles-là engagent les citoyens. À lui la tâche de présider les conseils du Gouvernement et d'y exercer cette influence de la continuité dont une nation ne se passe pas. À lui l'attribution de servir d'arbitre au-dessus des contingences politiques, soit normalement par le conseil, soit, dans les moments de grave confusion, en invitant le pays à faire connaître par des élections sa décision souveraine. À lui, s'il devait arriver que la patrie fût en péril, le devoir d'être garant de l'indépendance nationale et des traités conclus par la France ». De

telles conceptions furent au centre de l'élaboration de la nouvelle Constitution, d'autant plus que l'exécutif s'accordait un rôle prééminent dans le travail constituant.

II. La prééminence de l'exécutif

Une fois le retour du général de Gaulle aux affaires décidé, les événements s'accélérent. En quelques mois, la France se dote d'une nouvelle constitution au terme d'une procédure d'adoption originale.

A. Le retour du général de Gaulle au pouvoir

L'investiture du général de Gaulle comme président du Conseil à une large majorité par l'Assemblée nationale, le 1^{er} juin 1958, est aussitôt ressentie comme le premier un signe manifeste du renforcement de l'exécutif. « L'Homme du 18 juin » apparaît comme le sauveur de la nation et l'instrument providentiel de la restauration de l'État. Il obtient les pleins pouvoirs. La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 confie le pouvoir constituant au « Gouvernement investi le 1^{er} juin ». La comparaison entre cette loi et l'acte dit loi du 10 juillet 1940 est tentante. Le texte de 1958 reste néanmoins juridiquement parfaitement conforme à la Constitution de la IV^e République ; bien qu'il soit surprenant dans un régime parlementaire de confier l'élaboration de la nouvelle constitution à l'exécutif, et non à une assemblée constituante. En tout cas, la classe politique ne s'en remet pas sans condition au général de Gaulle. Elle tente de limiter le pouvoir constituant qu'elle lui confie dans l'élaboration du nouveau texte fondamental de la République.

La loi du 3 juin 1958 énumère Cinq principes que le projet de loi constitutionnelle du Gouvernement de la République devra respecter :

« 1° Seul le suffrage universel est la source du pouvoir. C'est du suffrage universel ou des instances élues par lui que dérive aussi bien le pouvoir législatif que le pouvoir exécutif ;

2° Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés de façon que le Gouvernement et le Parlement assurent chacun pour sa part et sous sa responsabilité la plénitude de leurs attributions ;

- 3° Le Gouvernement doit être responsable devant le Parlement ;
- 4° L'Autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ;
- 5° La Constitution doit permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés ».

B. Les travaux des constituants

La nouvelle Constitution est élaborée en moins de trois mois selon une procédure singulière, largement maîtrisée par l'exécutif. La rédaction est secrète ; le contenu de la plupart des travaux fut d'abord connu par de rares recherches personnelles ou par des écrits d'hommes politiques, tels que ceux de Guy Mollet ou de Michel Debré. En 1960, un simple compte-rendu analytique des activités du Comité consultatif constitutionnel fut publié. Mais, en 1984, un Comité national sera chargé de rassembler les travaux préparatoires et de les publier dans leur intégralité (1987-1991). L'Avant-projet de Constitution est préparé par le Gouvernement (3 juin-29 juillet 1958) avec l'aide d'un Comité interministériel présidé par le général de Gaulle et d'un Comité d'experts dirigé par le ministre de la Justice, Michel Debré. Cet Avant-projet est adopté en conseil de cabinet le 29 juillet 1958, puis transmis au Comité consultatif constitutionnel où sont représentées toutes les grandes formations politiques, à l'exception du Parti communiste. Après que le Comité ait réussi à obtenir un certain nombre d'amendements, le texte est présenté par Michel Debré devant le Conseil d'État pour avis (28 août). Le projet définitif est adopté en Conseil des ministres, le 3 septembre et soumis à référendum aux Français qui l'adoptent dès le 28 septembre 1958.

Cette procédure minutieuse mérite que l'on s'y attarde. À tous les stades l'exécutif a été au centre du travail constituant. Il a disposé d'une très large liberté dans son activité. Les personnalités non gaullistes siégeant au Gouvernement (G. Mollet, A. Pinay, P. Pflimlin) se révélèrent en accord avec le général de Gaulle sur la nécessité de remédier à l'insuffisance gouvernementale et de

mettre un terme à la prééminence du Parlement. Des compromis ont été possibles avec une bonne partie de la classe politique de la IV^e République autour de la défense des principaux acquis du parlementarisme, ainsi qu'avec les juristes professionnels du Comité d'experts. Les travaux préparatoires à l'élaboration de la Constitution montrent que les oppositions furent limitées. Lorsque le général de Gaulle tenait vraiment à une disposition, il réussissait généralement à imposer sa volonté. Il a cependant concédé des atténuations et des précisions de forme, notamment sur les pouvoirs exceptionnels reconnus au chef de l'État par l'article 16 de la Constitution.

Dans un contexte particulièrement troublé, le général de Gaulle a réussi à imposer en 1958 sa conception d'un chef de l'État « clé de voûte » des institutions républicaines. S'il ne propose pas immédiatement son élection au suffrage universel, c'est probablement qu'il estime que l'opinion publique n'est pas prête à se rallier à un Président élu dans le cadre de la Communauté institutionnelle qui doit regrouper tous les peuples des territoires d'outre-mer. Lorsque cette perspective disparut, la révision constitutionnelle du 6 novembre 1962 a instauré cette élection populaire. Dès lors, le régime politique pouvait évoluer bien loin des traditions des deux républiques précédentes, témoignant du retour en France d'une conception du régime parlementaire dualiste où le Premier ministre et le Gouvernement sont responsables à la fois devant le Parlement (au moins l'une de ses chambres) et le Président. Sans renoncer à de nombreuses caractéristiques du parlementarisme, la France devenait un régime mixte, mais d'un type bien particulier, particulièrement favorable au chef de l'État.

12. Le Premier ministre

Le sujet : Nomination et démission du Premier ministre sous la V^e République.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Un défaut de construction doit absolument être évité ; il consisterait à juxtaposer la présentation des règles constitutionnelles relatives à la nomination du Premier ministre sous la V^e République à celles concernant sa démission. De surcroît, le sujet implique la connaissance précise de la vie politique : s'il est indispensable, bien sûr, de procéder à une analyse textuelle approfondie de l'article 8 de la Constitution, la valeur du travail sera largement liée à la compréhension des conditions de nomination ou de démission de quelques Premiers ministres depuis 1958.

Le sujet serait pourtant trop pointu s'il n'impliquait que l'analyse de la Constitution et des événements historiques immédiats qui entourent nominations et démissions. La dissertation doit faire apparaître la signification de ces deux moments au regard de la vie politique et institutionnelle de la V^e République. Dans cette perspective, il est possible d'argumenter qu'ils témoignent généralement de la prééminence présidentielle (du moins en situation de concordance des majorités présidentielle et parlementaire), mais qu'un examen de quelques cas significatifs révèle qu'ils s'inscrivent souvent dans le cadre de mécanismes de rééquilibres assez fréquents au sein du pouvoir exécutif.

LA COPIE

La Constitution du 4 octobre 1958 a restauré l'autorité de l'État et mis fin au discrédit du pouvoir exécutif sous les III^e et IV^e Républiques. Cette évolution a surtout bénéficié au Président de la République qui est titulaire de la prérogative discrétionnaire (pouvoir propre sans contreseing) de choisir le Premier ministre. À l'inverse, la Constitution n'envisage pas la révocation du chef du Gouvernement par le chef de l'État. On pourrait donc en déduire que ces deux temps forts de la vie politique ne coïncident pas avec

les mêmes possibilités d'agir du Président. La pratique constitutionnelle a pourtant conduit à tempérer cette première intuition.

Lors de la nomination du Premier ministre, de nombreux facteurs interfèrent sur le choix du Président : l'ampleur et la cohésion de la majorité parlementaire le soutenant, les liens personnels avec telle ou telle personnalité, voire l'image dans l'opinion publique des candidats potentiels à Matignon ; sans oublier que la discordance des majorités présidentielle et parlementaire remet franchement en cause les schémas traditionnels. De tels paramètres doivent également être pris en compte si le Président est en mesure d'obtenir du chef du Gouvernement qu'il remette sa démission hors des hypothèses classiques du lendemain d'élections (présidentielle ou législatives), de vote d'une motion de censure par l'Assemblée nationale, ou d'une volonté propre à l'intéressé.

Depuis 1958, la démission et la nomination du Premier ministre ont toujours été des indicateurs déterminants pour apprécier l'ampleur du pouvoir présidentiel (I). Elles témoignent même assez fréquemment d'une volonté de réaménagement de la répartition des pouvoirs au sein de l'exécutif (II).

I. Nomination et démission du Premier ministre : une expression du pouvoir présidentiel

« Le Président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Sur la proposition du Premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions ». Cet article 8 de la Constitution du 4 octobre 1958 est révélateur du compromis institutionnel initial de la V^e République naissante : la classe politique accepte l'idée constamment réaffirmée par le général de Gaulle depuis le Discours de Bayeux (16 juin 1946) que le Gouvernement doit émaner du chef de l'État, et non de la représentation parlementaire. Mais, si le Président nomme le Premier ministre, il semble qu'il ne doive pas disposer du droit de le révoquer. Ce schéma originel a pourtant suscité des interprétations contrastées.

A. La nomination du Premier ministre

Le choix des hommes a toujours été l'objet d'une attention privilégiée des chefs d'État de la V^e République. Ils ont tous insisté sur leur liberté d'appréciation lors de la nomination du Premier ministre. L'examen approfondi des motivations et des processus de choix ne témoigne pourtant pas toujours de la même latitude présidentielle.

Dès son retour au pouvoir en 1958, le général de Gaulle souhaite mettre fin au précédent fâcheux du « régime des partis politiques », qu'il a si souvent dénoncé. Le choix du Premier ministre doit résulter d'une délibération présidentielle solitaire, et non d'une négociation entre l'exécutif et les formations partisans. Le 8 janvier 1959, le Président choisit Michel Debré, personnalité politique affirmée, plutôt que Jacques Soustelle qui pouvait pourtant apparaître comme le leader de la majorité dégagée par les élections législatives des 23 et 30 novembre 1958. Par la suite, la nomination du chef du Gouvernement témoigne quelquefois de la volonté directe de chefs d'État de mettre au premier plan une personnalité peu connue du grand public, voire du Parlement : en 1962, Georges Pompidou n'était pas parlementaire ; en 1968, Maurice Couve de Murville venait juste d'obtenir un mandat de député ; en 1976, Raymond Barre n'appartenait pas au principal groupe de la majorité. Il n'empêche que le Président doit parfois tenir compte des clivages politiques : Jacques Chaban-Delmas faisait figure de parlementaire chevronné en 1969, comme Jacques Chirac en 1974. Le Président François Mitterrand a reconduit largement ces conceptions en faisant alterner des Premiers ministres à l'assise politique certaine (Pierre Mauroy, Michel Rocard) et des personnalités propulsées pour l'occasion au premier plan de la vie politique (Laurent Fabius, Édith Cresson ou Pierre Bérégovoy). Le Président Jacques Chirac (hors cohabitation) a choisi des personnalités politiques avec lesquelles il entretenait des liens relationnels privilégiés déjà anciens (Alain Juppé, Jean-Pierre Raffarin ou Dominique de Villepin). L'accession de François Fillon à Matignon après l'élection de Nicolas Sarkozy à l'Élysée, le 6 mai 2007, a récompensé à la fois un fort investissement de l'intéressé

dans la campagne présidentielle, mais aussi une proximité de conception du pouvoir entre les deux têtes de l'exécutif. Il en a été de même pour le choix de Jean-Claude Ayrault par le Président François Hollande en 2012. Après son élection en mai 2017, le président Emmanuel Macron a nommé Édouard Philippe à Matignon ; issu des rangs du parti Les Républicains (qui avaient soutenu François Fillon au premier tour de la présidentielle), il pouvait témoigner d'une volonté d'élargir les soutiens à la nouvelle majorité. Il sera remplacé par Jean Castex le 3 juillet 2020, qui avait été chargé quelques mois plus tôt par l'exécutif de coordonner la réflexion sur le programme de sortie du confinement lié à la crise sanitaire du Coronavirus (Covid-19).

En réalité, la nomination du Premier ministre n'est dictée par des considérations strictement politiques que lors des périodes de cohabitation. Ce fut le cas pour le choix de Jacques Chirac en 1986, d'Édouard Balladur en 1993 (J. Chirac n'ayant pas souhaité accéder à cette fonction à cette occasion) ou de Lionel Jospin en 1997. À ces occasions, on retrouve le principe parlementaire qui veut que le chef de l'État nomme l'homme politique qui a conduit la campagne des élections législatives. C'est ainsi que François Mitterrand et Jacques Chirac ont toujours choisi la personnalité qui s'imposait politiquement, sans tenter de contrarier la majorité issue des élections à l'Assemblée nationale. Un Président contraint à la cohabitation pourrait cependant être tenté d'imposer un Premier ministre de consensus, susceptible de bénéficier du soutien de forces politiques transcendant les clivages traditionnels entre la droite et la gauche.

La traduction juridique du choix présidentiel obéit à quelques règles précises. C'est un décret signé du seul chef de l'État qui nomme le Premier ministre. À l'inverse de la IV^e République, il est distinct de celui nommant les autres membres du Gouvernement ; le contreseing du Premier ministre démissionnaire n'est plus requis. Cette situation accrédite d'autant l'idée d'un choix présidentiel personnel et discrétionnaire. La Constitution n'impose même pas de consultations préalables d'organes constitutionnels qui lieraient ou influenceraient la décision du chef de l'État. Au demeurant, ce

Premier ministre procédant directement du Président ne sollicite pas toujours la confiance de l'Assemblée nationale après la formation de son équipe. Depuis 1966, un certain nombre d'accédants à Matignon ont renoncé à engager leur responsabilité devant l'Assemblée après leur nomination. Cette attitude, qui revient à considérer facultatif le recours à l'article 49.1 de la Constitution, a contribué à faire du chef de l'État la source unique du Gouvernement, comme si la nomination présidentielle suffisait à assurer la légitimité. Le Parlement peut ainsi être contraint à travailler avec un Gouvernement auquel l'Assemblée nationale n'a pas apporté un soutien explicite lors de sa nomination, du moins tant qu'elle ne se résout pas à voter la censure (art. 49-2).

B. La démission du Premier ministre

La démission, qui recouvre une variété de situations, ne doit pas être assimilée systématiquement au départ du Premier ministre de Matignon, à la fin de sa mission. Au demeurant, s'il y a finalement départ effectif, il peut être volontaire, mais aussi quelquefois dissimuler une révocation présidentielle.

D'une part, certaines démissions n'aboutissent pas au départ du chef du Gouvernement de Matignon. Si la tradition républicaine veut que celui-ci remette sa démission au chef de l'État après une élection présidentielle, et qu'elle soit acceptée (C. de Murville en 1969, R. Barre en 1981, J. Chirac en 1988, É. Balladur en 1995, L. Jospin en 2002, D. de Villepin en 2007, F. Fillon en 2012, B. Cazeneuve en 2017), il peut pourtant arriver que le chef du Gouvernement soit finalement prorogé dans ses fonctions avec son équipe (G. Pompidou après les élections de 1965). La même coutume s'applique en matière d'élections législatives générales : si G. Pompidou en 1962 et 1967, P. Messmer en 1973, P. Mauroy en 1981, M. Rocard en 1988, A. Juppé en 1995, J.-P. Raffarin en 2002, François Fillon en 2007, J.-C. Ayrault en 2012 ou É. Philippe en 2017 restèrent finalement en fonction, au contraire, L. Fabius en 1986, P. Bérégovoy en 1993 ou A. Juppé en 1997 quittèrent Matignon. Il convient de s'attarder sur l'hypothèse où la démission est présentée par le Premier ministre à la suite de l'adoption d'une

motion de censure par l'Assemblée nationale. Ce fut le cas pour le Gouvernement Pompidou, le 5 octobre 1962, sans que cela se traduise par un départ du Premier ministre : le général de Gaulle demanda à ce dernier d'expédier avec son Gouvernement les affaires courantes en attendant le verdict des électeurs, dès lors que la dissolution de l'Assemblée avait été prononcée en réplique à la censure parlementaire. Pendant cette période, tout semblait même indiquer que l'attitude contestataire des députés ne remettait pas en cause le lien de confiance établi entre les deux autorités de l'exécutif. Enfin, il ne faut pas oublier qu'un Premier ministre peut menacer de démissionner sans finalement le faire, tel que Michel Debré pendant la guerre d'Algérie.

D'autre part, lorsque la démission du Premier ministre entraîne effectivement son départ, la décision ne lui est pas nécessairement imputable. Le texte constitutionnel ne prévoit pas la possibilité d'une révocation présidentielle ; c'est le général de Gaulle qui s'est reconnu discrétionnairement une telle prérogative dans sa célèbre conférence de presse du 31 juillet 1964. Sous la V^e République, à plusieurs occasions, le Premier ministre a démissionné car le chef de l'État le lui avait demandé. Les brèves lettres échangées entre les deux personnalités au moment du départ sont fréquemment révélatrices : Georges Pompidou a présenté sa démission le 10 juillet 1968 comme la conséquence de la volonté présidentielle de former un nouveau Gouvernement ; Jacques Chaban-Delmas dû quitter Matignon, le 5 juillet 1972, bien qu'il ait obtenu quelques semaines auparavant un vote de soutien parlementaire (art. 49.1) à sa politique ; le départ d'Édith Cresson, le 2 avril 1992, n'a même pas donné lieu à la publication des traditionnels échanges épistolaires avec la présidence. Si la démission de Jacques Chirac, le 22 août 1976, a souvent été présentée comme décidée par l'intéressé, bien des observateurs se sont demandé alors si sa marginalisation par la présidence ne visait pas à l'encourager à prendre plus ou moins rapidement cette décision. Le départ d'Édouard Philippe après le début de la crise sanitaire du Coronavirus (Covid-19), le 3 juillet 2020, a été plus ambigu : le Premier ministre ne semblait pas *a priori* souhaiter quitter

Matignon, mais sa démission a donné lieu à des échanges plutôt amicaux, du moins compréhensif, avec le Président Emmanuel Macron qui a indiqué souhaiter poursuivre le « cap », mais selon un « nouveau chemin ». Seule la situation de cohabitation permet à un Premier ministre appuyé par la majorité parlementaire de contester efficacement les orientations développées par le Président sans courir le risque d'être contraint à la démission.

Dès lors que le chef du Gouvernement est responsable de son action devant l'autorité présidentielle (sauf cohabitation), et que la confiance présidentielle initiale peut lui être retirée à tout moment, il s'est régulièrement manifesté sous la V^e République une dynamique de la répartition du pouvoir au sein du pouvoir exécutif.

II. Nomination et démission du Premier ministre : une manifestation du réaménagement des pouvoirs au sein de l'exécutif

Continuité et renouvellement apparaissent comme des principes directeurs perpétués par la V^e République. Dans ce cadre, la pratique de la nomination ou de la démission du chef du Gouvernement a permis la pérennité de l'ascendant de l'exécutif sur le Parlement, au prix d'un rééquilibrage fréquent des pouvoirs entre ses titulaires.

A. Les nécessités du renouvellement

Des facteurs institutionnels et politiques expliquent les changements de Premiers ministres. Le chef de l'État bénéficie de la durée, alors que le Gouvernement est contraint à s'inscrire dans le moyen terme, voire le court terme. Le Président est rééligible et bénéficiaire d'un long mandat (sept ans à l'origine, cinq ans depuis 2000), alors que le Premier ministre ne bénéficie que d'un mandat précaire, et encourt généralement *de facto* le risque d'être révoqué, sauf période de cohabitation. C'est ainsi que chaque mandat présidentiel a toujours coïncidé avec le recours à deux ou trois Premiers ministres, même quatre pour le second septennat de F. Mitterrand. La présence de G. Pompidou à Matignon pendant six années consécutives (1962-1968) reste une exception. Si les cinq années de L. Jospin (1997-2002) s'expliquent avant tout par la

situation de cohabitation de cette période, l'inversion du calendrier électoral au début des années 2000 (l'élection présidentielle précède les élections législatives) a probablement contribué au maintien en fonction du Premier ministre pendant toute une législature (F. Fillon de 2007 à 2012).

Si la décision de contraindre le Premier ministre à démissionner est une prérogative présidentielle, le choix du moment est souvent affaire de circonstances. La conjoncture politique joue un rôle capital sur la durée des fonctions : M. Debré a quitté Matignon à la fin de l'affaire algérienne en avril 1962, G. Pompidou à la suite des événements de mai 1968. Si la plupart des remplacements de chefs du Gouvernement s'expliquent par une orientation politique nouvelle souhaitée par le chef de l'État, le discrédit auprès de l'opinion publique peut aussi accélérer la fin des fonctions (É. Cresson le 2 avril 1992, J.-P. Raffarin le 20 mai 2005). On peut relever une situation inédite apparue entre les deux tours des élections législatives anticipées des 25 mai et 1^{er} juin 1997 : le Premier ministre A. Juppé annonce alors qu'il quittera Matignon au lendemain des résultats définitifs du second tour. Cette déclaration allait dans le sens de la volonté du Président J. Chirac de donner un nouveau souffle à son mandat dans l'hypothèse où ses partisans l'emporteraient effectivement dans la votation en cours. Il n'en fut pas ainsi, la dissolution se retournant finalement contre le chef de l'État, qui se trouva contraint à cohabiter avec une majorité parlementaire de gauche plurielle et à désigner le socialiste L. Jospin comme Premier ministre.

B. Le rééquilibrage de l'exécutif

Le remplacement du Premier ministre peut se produire lorsque le Président recherche un nouvel équilibre au sein de l'exécutif. En effet, le chef du Gouvernement est placé dans une situation qui favorise la croissance de ses prérogatives. Il est la seule autorité disposant d'une vue permanente et globale de l'action de l'État et du contrôle direct de l'ensemble de l'appareil politico-administratif. L'émergence d'une dyarchie entre les deux têtes de l'exécutif est donc toujours sous-jacente dans le système politique. Au reste,

dans la mesure où la hausse de la popularité du Premier ministre se fait souvent grâce à l'appui d'une majorité parlementaire qu'il parvient à discipliner en sa faveur, il peut être tentant pour lui de trouver une autre légitimité à son action que sa désignation par le Président. L'Assemblée nationale peut essayer de la lui donner dans le cadre de la confiance qu'elle peut témoigner par l'article 49.1 de la Constitution. Il faut pourtant reconnaître que la révocation de J. Chaban-Delmas le 5 juillet 1972, alors qu'il avait bénéficié d'un large vote confiance de l'Assemblée quelques semaines auparavant (23 mai), révèle qu'un Premier ministre ne peut pas vraiment se maintenir contre la volonté présidentielle en période de fait majoritaire.

Si le chef du Gouvernement tente de revaloriser sa fonction, voire de s'ériger progressivement en autorité concurrente du chef de l'État en s'appuyant sur la majorité parlementaire ou sur l'opinion publique, il se met en œuvre une modification de la répartition des pouvoirs au sein de l'exécutif. Toute l'histoire de la V^e République, du moins lorsqu'elle connaît une situation de concordance des majorités présidentielle et parlementaire, révèle que rien n'est alors plus périlleux pour lui que le succès, car la seule manière pour le Président de rétablir l'unité de direction est de le contraindre à la démission, puis de choisir une personnalité plus effacée, ou du moins jouissant d'une autorité personnelle plus restreinte. C'est ainsi que la plupart du temps les Premiers ministres n'ont jamais été aussi influents qu'à la veille de leur départ, tels que G. Pompidou au lendemain de mai 1968 ou J. Chaban-Delmas développant son programme de « nouvelle société » en 1972. Il en a été de même pour Édouard Philippe, nommé par le Président E. Macron au lendemain de l'élection présidentielle de 2017. Il prend progressivement de l'influence au point d'apparaître le principal intervenant dans la gestion de la crise sanitaire liée au Covid-19 apparue au début de l'année 2020. Sa cote de popularité dépasse celle du chef de l'État. Il quittera pourtant Matignon le 3 juillet 2020.

À l'évidence, dès que le chef de l'État entrevoit le risque de concurrence, il décide d'une manière ou d'une autre d'y mettre fin : le remplacement du chef du Gouvernement permet de rétablir la prééminence présidentielle dans l'État. En période de fait majoritaire, les Premiers ministres n'ont jamais pu éviter ce rééquilibrage ; au reste, dès leur entrée en fonction, ils ont généralement indiqué qu'ils ne s'opposeraient jamais au Président s'il souhaitait se séparer d'eux.

Il faut que la cohabitation s'installe pour que le chef de l'État ne puisse plus empêcher la montée de l'autorité du chef du Gouvernement à son détriment, quoique la fin de la première cohabitation (1986-1988) ait coïncidé avec une hausse sensible de la popularité du Président F. Mitterrand dans l'opinion publique, aux dépens de son Premier ministre J. Chirac. Les derniers mois de la deuxième et de la troisième cohabitation n'ont pourtant pas révélé *in fine* cette affirmation présidentielle malgré l'usure des gouvernements de cohabitation (Balladur en 1993-1995 et Jospin en 1997-2002).

Depuis 1958, le réaménagement de l'exécutif par le remplacement du Premier ministre a toujours bénéficié au Président de la République lorsque la majorité présidentielle et la majorité parlementaire coïncidaient. Les pratiques de la démission et de la révocation n'ont cependant jamais convaincu les constituants de faire du Président le chef suprême de l'exécutif par la suppression de la fonction de Premier ministre, réalité qui limite le rapprochement entre le régime français et le régime présidentiel. Les deux autorités n'ont jamais cessé de former à la tête de l'État un couple indissociable – dont l'efficacité est d'autant plus forte qu'il existe une confiance réciproque entre elles –, mais un couple inégal, au sein duquel le Président l'emporte généralement. Seules les périodes de cohabitation, une dizaine d'années à ce jour, ont permis de révéler que les institutions de la V^e République permettaient une remise en cause des conséquences institutionnelles du fait majoritaire, un renforcement sensible du

Gouvernement et une certaine translation des pouvoirs entre l'Élysée et Matignon, sans que la fonction présidentielle soit cependant atténuée au point de ressembler aux présidences effacées des III^e et IV^e Républiques.

13. Le Président de la République

Le sujet : La responsabilité politique du chef de l'État sous la V^e République.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le travail ne peut se limiter à examiner les articles 67 et 68 de la Constitution, qui permettraient de conclure à l'irresponsabilité politique du Président, sauf « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat » (art. 68). La dissertation risquerait d'être très brève par insuffisance compréhensible de connaissances. Au reste, la réalité politique est bien plus complexe. Chaque fois où le sujet paraît très restrictif par rapport au programme de référence, il faut savoir élargir la réflexion. La pratique de la V^e République montre que la question de la responsabilité politique du chef de l'État va bien au-delà des dispositions précédemment citées de la Constitution – qui ont été sensiblement révisées par la loi constitutionnelle du 23 février 2007.

Il est possible d'étayer une argumentation nuancée, mais suffisamment explicite, en faveur de la responsabilité politique du Président ou de prendre le parti inverse. En tout cas, il convient de mettre à jour la responsabilité manifeste qui découle de l'article 68, sans minimiser la fréquente tentative du Président de se faire réélire qui entraîne une seconde responsabilité (*a posteriori*). Cette première approche doit être surtout textuelle. Il est nécessaire d'y ajouter une investigation dans la pratique du régime. Elle conduit à comparer la conception de la fonction présidentielle par les chefs d'État successifs de la V^e République, à se demander de quelle manière les élections législatives ou les votes référendaires peuvent avoir parfois induit un engagement de responsabilité plus ou moins marqué. Dans toutes les hypothèses, il faut faire la part entre la responsabilité virtuelle et la responsabilité effective, et se demander quelles sanctions peuvent effectivement être encourues par le chef de l'État. Une attention particulière doit être portée aux positions respectives adoptées par les juridictions constitutionnelles, administratives ou judiciaires.

LA COPIE

Le renforcement éclatant des pouvoirs du chef de l'État sous la V^e République met au premier plan la question de sa responsabilité politique. Or, si la Constitution du 4 octobre 1958, suivant la tradition parlementaire, a posé le principe de la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement, elle est restée bien plus réservée sur le chef de l'État. Il avait, d'abord, été prévu que le Président ne serait « responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison » (art. 68 initial) ; même la révision constitutionnelle du 6 novembre 1962 instaurant l'élection du Président au suffrage universel direct ne s'était pas accompagnée d'une modification de cette disposition. Une évolution est pourtant apparue avec la révision constitutionnelle du 23 février 2007 qui a remplacé la référence à la « haute trahison » du Président par le « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat » (art 68.1). En outre, dès la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 (art. 53-2 de la Constitution), il a été reconnu la compétence de la Cour pénale internationale pour les crimes les plus graves affectant la communauté internationale (crimes de génocide, de guerre, d'agression ou contre l'humanité). Elle peut s'appliquer au chef de l'État français.

Si l'encadrement particulièrement strict de la responsabilité présidentielle par la Constitution reste apparemment conforme à la tradition du régime parlementaire, il n'en est pas moins singulier dans un régime politique où le chef de l'État assume la direction de la politique nationale et entérine la plupart des décisions vitales pour le pays. De surcroît, la pratique de la V^e République a fait apparaître d'autres hypothèses, extérieures à l'article 68 ou à l'article 53-2. Le chef de l'État peut être conduit à rendre compte de sa gestion auprès des électeurs – en principe à sa seule initiative – lors d'une nouvelle candidature à l'Élysée, voire à l'occasion d'élections législatives ou d'une votation référendaire.

En réalité, la V^e République a mis à jour concurremment une responsabilité manifeste et une responsabilité latente du Président de la République. L'une déduite directement du texte constitutionnel (I), l'autre enracinée par la volonté présidentielle (II).

I. La responsabilité présidentielle manifeste

Une telle responsabilité doit découler du texte constitutionnel lui-même. Selon l'article 68.1 de la Constitution, dans sa rédaction de la loi constitutionnelle du 23 février 2007 : « Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». Mais, à cette première responsabilité manifeste mais exceptionnelle du chef de l'État, s'en est rajoutée une seconde, à sa diligence, en cas de tentative de celui-ci de se faire réélire au terme de son mandat.

A. La responsabilité pour manquement à ses devoirs

La Constitution du 4 octobre 1958 faisait seulement référence à la haute trahison, sans la définir ni formuler de peines ; la loi organique du 2 janvier 1959 n'ayant apporté que des précisions sur le rôle imparti aux deux assemblées. On était confronté à une responsabilité présidentielle spécifique, à rapprocher du détournement de pouvoir ou de procédure. Le droit pénal étant écarté, c'était laisser un large pouvoir d'appréciation à la représentation nationale pour apprécier un « délit politique » ; la mise en accusation devant intervenir « par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant » (art. 68). Il s'agissait d'abord d'un acte politique, mais la phase qui suivait était ambiguë quant à sa nature. Elle comportait, certes, un aspect juridictionnel, mais particulier, dès lors qu'il ne pouvait être procédé à une qualification des faits car la haute trahison ne répondait pas à une obligation légale. En outre, la juridiction de jugement, la Haute Cour de justice, était composée de « dignes et loyaux magistrats », qui étaient néanmoins, et uniquement, des parlementaires.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 février 2007 (complétée par la loi organique du 24 novembre 2014), l'article 67 de la Constitution précise le cadre de la responsabilité pesant sur le chef de l'État : le Président « n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68 ». Autrement dit, si une responsabilité politique manifeste du

chef de l'État est érigée en principe constitutionnel, c'est à la diligence de la représentation nationale. Le peuple en est exclu. Aucune mise en œuvre à ce jour à l'encontre du plus haut personnage de l'État ne facilite pas l'interprétation de ce texte.

Le Conseil constitutionnel a cependant estimé que le chef de l'État pouvait pendant son mandat être accusé devant la Haute Cour de justice – devenue la Haute Cour depuis la révision du 23 février 2007 (déc. 98-408 DC du 22 janvier 1999). La Cour de cassation a même conclu, le 10 octobre 2001, à son inviolabilité pendant son mandat pour les actes extérieurs à sa fonction. Depuis 2007, le Président « ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner, non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite, [...] tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu » (art. 67 de la Constitution). Ces dernières dispositions attribuent un privilège de juridiction, mais nullement une immunité pénale : les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation de ses fonctions. Ce privilège ne concerne que les actes détachables de la fonction présidentielle – donc sans lien avec elle –, qui ne constituent pas un manquement incompatible avec son exercice. Quant à la procédure de destitution, elle peut s'appliquer à des actes commis avant ou pendant le mandat, comportements privés (crimes ou délits) ou politiques. Elle débute par un vote à la majorité des deux tiers au sein de chaque chambre (Assemblée nationale, Sénat) en faveur de la réunion de la Haute Cour (qui a remplacé la Haute Cour de justice depuis 2007), qui sont ensuite réunies, dans le mois, en Haute Cour. Présidée par le président de l'Assemblée nationale, cette dernière statue, à bulletin secret, à la majorité des deux tiers.

Après son élection, le 6 mai 2012, le Président François Hollande a rappelé son désir de réformer la responsabilité du chef de l'État. La Commission Jospin (2012) a fait des propositions permettant de confirmer l'immunité du Président en cours de fonction, sauf « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec

l'exercice de son mandat ». Mais, dans ce cas, il serait possible de réunir un « Congrès » qui, sans constituer une Haute cour, serait chargé de déterminer le caractère politique, et non juridictionnel, de la procédure de destitution. Dans ce cas, l'inviolabilité pénale du Président serait écartée, car celui-ci « doit pouvoir être poursuivi et jugé au cours de son mandat pour tous les actes qu'il n'a pas accomplis en qualité de chef de l'État ». L'inviolabilité civile n'est pas retenue non plus ; le droit commun s'applique, mais accompagné « de règles de compétence et de procédure particulières ». Le projet précise également qu'une action mettant en cause le Président de la République en matière civile ne doit pas « être de nature ni à compromettre l'accomplissement de sa charge ni à porter atteinte à la dignité de ses fonctions ». L'ensemble de ces propositions n'ayant guère de chances de rallier la majorité qualifiée nécessaire au Congrès (art. 89 de la Constitution), le projet de loi constitutionnelle relative à la responsabilité juridictionnelle du Président de la République (et des membres du Gouvernement) – présenté au Conseil des ministres du 13 mai 2013 – n'a rassemblé que les dispositions relatives au statut civil du chef de l'État, confirmant que le Président n'est pas un justiciable comme les autres, même en matière civile : il doit bénéficier d'une protection particulière, mais pas « disproportionnée » au regard des objectifs poursuivis. La majorité des 3/5 nécessaire pour une adoption par le Congrès ne semblant pas susceptible d'être obtenu, cette initiative n'a pas eu de suite.

Au-delà de cette responsabilité manifeste, très encadrée, l'observation de la vie politique de la V^e République amène à se demander si l'élection présidentielle n'est pas également l'occasion pour le peuple de se prononcer sur la responsabilité du chef de l'État.

B. La responsabilité en cas de nouvelle candidature

Les régimes politiques contemporains qui pratiquent l'élection au suffrage universel de l'exécutif révèlent la forte inclination des hommes politiques élus à se représenter. Le coup d'État de Louis-

Napoléon Bonaparte résulta notamment du texte même de la Constitution du 4 novembre 1848 qui excluait la possibilité de la réélection immédiate.

La pratique politique confirme l'avantage souvent décisif que constitue le fait d'être le candidat sortant. Comment ne pas reconnaître que celui-ci amènera les électeurs à porter un jugement sur son action passée ? Son discours électoral insistera sur le besoin qui est le sien que les électeurs lui renouvellent leur confiance. Ce rappel dans les discours du candidat est toutefois plus ou moins intense selon les situations politiques. Le général de Gaulle en fit un des points forts de sa campagne de 1965. V. Giscard d'Estaing, F. Mitterrand, J. Chirac ou N. Sarkozy préférèrent annoncer de nouvelles orientations, sans oublier d'insister sur les acquis de leur mandat qui se terminait, son bilan.

Solliciter la réélection est devenue une composante de la responsabilité politique du chef de l'État. Le vote des électeurs porte autant sur l'action passée du candidat que sur ce qu'il propose. En tout cas, les deux sont liés, et peu aisés à chiffrer dans le choix final des citoyens. À ce jour, deux Présidents ont été battus lorsqu'ils sollicitaient un second mandat. V. Giscard d'Estaing en 1974 et N. Sarkozy en 2012 ; situation qui a pu en partie apparaître comme la sanction de la politique suivie pendant le mandat écoulé. En réalité, le peuple s'est prononcé incontestablement sur la manière dont le chef de l'État avait exercé auparavant ses fonctions ; le refus de le réélire est autant assimilé à une sanction de la politique conduite précédemment qu'à un rejet du programme proposé. Seule la réélection confirme la confiance.

Cette situation d'un candidat sortant n'est cependant pas systématique. Le chef de l'État peut décéder en cours de mandat (G. Pompidou en 1974), renoncer à se représenter (F. Mitterrand en 1995, F. Hollande en 2017), voire démissionner (Ch. de Gaulle en 1969). Mises à part ces hypothèses, il devra au cours de son mandat tenir compte du fait qu'il va probablement solliciter un nouveau mandat ; réalité qui ne peut que commander une manière de servir. Cette responsabilité politique ne peut, en principe, jouer à tout moment car elle est encadrée par les textes constitutionnels.

Les dates des élections peuvent toutefois être bouleversées, notamment à la suite d'une démission présidentielle suivie d'une nouvelle candidature. Il reste que lorsque cette responsabilité trouve à s'exercer elle existe de manière globale. C'est bien le mandat présidentiel qui est en jeu, même *a posteriori*.

À cette responsabilité politique manifeste devant la représentation nationale, et éventuellement devant le peuple, s'ajoutent des hypothèses de responsabilité latente engendrées par le texte constitutionnel lui-même.

II. La responsabilité présidentielle latente

Sous la III^e République, l'idée d'irresponsabilité du chef de l'État n'était pas absolue. Sur plus d'une vingtaine de septennats entamés, cinq seulement s'étaient achevés sur une démission fondée sur des raisons politiques. Cette responsabilité latente n'avait pourtant jamais été mise en jeu par une votation populaire, même si l'opinion publique avait pu contribuer à faciliter le départ de certains chefs d'État. Sous la V^e République, la durée fixée au mandat présidentiel en 1958 (sept ans) a contribué à conduire rapidement le général de Gaulle à rechercher le contact avec l'opinion publique par des votations autres que présidentielles. Un programme politique ne peut aisément porter sur une aussi longue période ; des crises et de nouveaux problèmes vont inéluctablement surgir. Le Président peut dès lors être tenté de transformer des élections législatives générales ou des votes référendaires en moyens pour le peuple de lui renouveler la confiance, ou de mettre en cause sa politique. Il peut aussi essayer de tirer avantage de la menace de se retirer s'il ne lui est pas donné les moyens qu'il juge indispensable à la conduite de la politique nationale.

A. La transformation du référendum en question de confiance

La pratique de la V^e République montre que les référendums correspondent à généralement une initiative présidentielle ; seul celui sur l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie (1988) semble avoir été effectivement proposé au chef de l'État par le

Premier ministre Michel Rocard. Pour tous les autres, la première référence à la consultation populaire à venir a été le fait de l'Élysée. Le chef du Gouvernement a relayé ensuite l'initiative en lui donnant sa forme juridique : il propose officiellement le référendum au Président, qui n'a plus qu'à l'accepter par un décret.

Pendant la période gaullienne, les référendums ont permis un engagement direct et solennel du chef de l'État. Lors de la crise algérienne, de la révision constitutionnelle de l'automne 1962 ou de la tentative de révision d'avril 1969, le général de Gaulle a explicitement lié son sort à l'acceptation des projets soumis au vote des Français. En 1962 et 1969, il s'est servi de l'article 11 – malgré le caractère non conforme à la Constitution reconnu par la majorité des juristes – afin d'éviter de consulter le Parlement dont l'accord paraissait douteux. Le référendum gaullien n'était néanmoins pas seulement un moyen d'obtenir plus aisément l'adoption d'un texte jugé primordial, on pouvait y voir aussi un moyen d'arbitrer entre les pouvoirs publics, d'obtenir un renouvellement périodique de la confiance. Le Président invite chaque fois à répondre à sa personne, menace de considérer sa tâche terminée, et de démissionner, s'il n'obtient pas une majorité « convenable ». Le résultat négatif du référendum du 27 avril 1969 n'était pas vraiment prévisible au départ.

Après le départ du général de Gaulle, aucun chef d'État n'engage son mandat sur le résultat d'un référendum ni G. Pompidou sur l'élargissement de la Communauté économique européenne (23 avril 1972), ni F. Mitterrand sur l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie (6 novembre 1988) ou la ratification du traité de Maastricht (20 septembre 1992), ni J. Chirac sur le quinquennat (2 octobre 2000) ou le « traité constitutionnel européen » (29 mai 2005). Le résultat de cette dernière consultation est même négatif, situation qui affaiblit le chef de l'État, mais personne ne s'attendait réellement à ce qu'il mette fin prématurément à ses fonctions.

Le référendum peut-il être autre chose qu'une question de confiance présidentielle dès lors que le chef de l'État s'y implique ? Cet effet pernicieux n'est-il pas un dérapage inévitable dès lors que l'opposition essaye toujours de transformer l'appel au peuple en un

échec personnel du chef de l'État, ou à enrayer le processus annoncé, comme si un consensus de la classe politique, involontaire, ne pouvait faire autrement que de transformer les référendums d'initiative exécutive en mise en question du Président ? On pourrait en conclure que le référendum français relève davantage de la tradition bonapartiste et plébiscitaire que de la tradition républicaine. Ce serait pourtant faire peu cas du fait qu'il est entré dans les mœurs de la République : la participation y est très large dès lors qu'un enjeu est aisé à cerner. La pratique sous la présidence de Gaulle le montre parfaitement.

Si le référendum peut tourner à la question de confiance posée au peuple, il en est de même pour les élections législatives générales.

B. L'engagement présidentiel lors des élections législatives

Depuis 1958, le chef de l'État est toujours intervenu pour soutenir les candidats aux élections législatives qui se reconnaissent de lui. Il a régulièrement indiqué aux électeurs quel était le « bon choix ». Si la votation est l'occasion de mettre en cause la responsabilité des parlementaires, c'est incontestablement aussi l'action présidentielle et gouvernementale qui est jugée. En outre, la dissolution permet au chef de l'État de provoquer le vote des électeurs et d'obtenir un vote de confiance, du moins si la majorité qui le soutient l'emporte. Les élections législatives de 1962, de 1968, de 1981, de 1988, 2002, 2007, 2012 et 2017 ont renforcé l'autorité présidentielle. Mais, comme le référendum, elles ne sont pas sans risques et peuvent devenir une arme à double tranchant affaiblissant le chef de l'État. Elles peuvent aussi constituer – comme en 1981 ou 1988, et depuis l'« inversion du calendrier électoral » décidée en 2001 (les élections législatives suivent désormais l'élection présidentielle) – le « troisième tour des élections présidentielles ».

Le général de Gaulle affirme avant chaque élection qu'il abandonnera le pouvoir en cas d'échec de ses partisans. Il demande une large majorité pour soutenir sa politique. S'il se veut l'incarnation de la volonté nationale, il ne peut cependant pas éviter

dans la pratique de prendre appui sur un parti qui le reconnaisse pour chef. À l'évidence, il engage sa responsabilité politique ; un échec ne peut qu'entraîner sa démission. Au contraire, le vote des citoyens ne préjuge nullement du destin du Premier ministre : Georges Pompidou est reconduit après les élections législatives de novembre 1962, mais il doit cesser ses fonctions après celles de juin 1968 dont il a pourtant assuré le succès. Le dialogue de l'opinion publique avec l'exécutif passe d'abord par le chef de l'État, nullement par le chef du Gouvernement. Dès la présidence de Georges Pompidou, une évolution se dessine. Lors des élections législatives de mars 1973, le chef de l'État prend part à la campagne électorale auprès de son Premier ministre avec une virulence unique à ce jour, décidant même les investitures des candidats du parti gaulliste, mais il renonce à mettre en jeu auprès des électeurs la poursuite de son mandat. Les Présidents F. Mitterrand (en 1981, 1986, 1988 et 1993), J. Chirac (en 1997 et 2002), N. Sarkozy (en 2007), F. Hollande (en 2012) et E. Macron (en 2017) seront bien plus en retrait du jeu partisan, accréditant l'idée que désormais le chef de l'État doit s'accommoder de la majorité élue par le peuple, même si elle change pendant son mandat. À l'exemple de V. Giscard d'Estaing qui appelait les électeurs au « bon choix » à la veille des élections législatives de mars 1978, ils ont soutenu leurs partisans sans mettre en jeu la pérennité de leur fonction au lendemain des résultats.

On distingue désormais toujours le résultat des élections législatives et l'appréciation de la légitimité présidentielle. Si les partisans du Président perdent les élections, ce dernier se résout à cohabiter avec un Premier ministre et une majorité du bord opposé ; même s'il a lui-même décidé les élections en prononçant la dissolution de l'Assemblée nationale (1997). Toute idée de responsabilité du chef de l'État lors des élections législatives est abandonnée. À l'inverse, les Présidents n'hésitent pas à tirer profit, et à revendiquer les votations qui leur sont favorables : les élections législatives de 1962, 1967, 1968, 1973, 1981, 1988, 2002, 2007, 2012 et 2017 leur ont permis de renforcer leur autorité.

Autrement dit, depuis le départ du général de Gaulle en avril 1969, seule l'étendue du pouvoir du Président est en jeu lors de l'élection des députés, nullement la pérennité de la fonction.

Si la pratique des débuts de la V^e République a étendu sensiblement les possibilités de responsabilité politique du chef de l'État auprès des électeurs, ce mouvement s'est largement atténué après le départ du général de Gaulle. En réalité, la responsabilité politique – qu'elle soit manifeste ou latente – prête beaucoup au pragmatisme et aux circonstances. Le régime politique s'est accommodé à trois reprises de la cohabitation (1986-1988, 1993-1995, 2002-2007), ce qui incline à penser dorénavant que ne s'impose avec force que la responsabilité quinquennale (depuis 2000) du Président sortant en cas de tentative de se faire réélire. En cours de fonction, le chef de l'État est devenu largement « intouchable », bien qu'il ne puisse éviter un dialogue permanent avec le peuple qui l'a élu.

14. La responsabilité politique

Le sujet : La responsabilité politique sous les III^e, IV^e et V^e Républiques.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le sujet appelle un effort de définition. La responsabilité politique étant une relation de confiance-défiance, il convient de déterminer les partenaires de cette relation : responsabilité « de qui » et « devant qui ».

Responsabilité « de qui » ? En régime parlementaire, il s'agit de celle du gouvernement. Mais, sous la V^e République, on a pu aussi parler d'une responsabilité politique du Président devant le peuple, malgré les dispositions de l'article 68 de la Constitution (« le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat », rédaction de la loi constitutionnelle du 23 février 2007). Le caractère comparatif du sujet doit conduire à écarter cette éventualité, celle-ci n'ayant ni existé juridiquement ni même été sérieusement invoquée sous les III^e et IV^e Républiques. D'autre part, même sous la V^e République, cette responsabilité est autant une construction doctrinale qu'une réalité juridique puisqu'il n'existe dans les textes aucune procédure véritablement explicite qui l'exprime. Il était donc logique de s'en tenir à la responsabilité du Gouvernement, même si la question de la responsabilité politique du Président pouvait être évoquée, notamment dans l'introduction ou à titre accessoire.

Responsabilité « devant qui » ? La responsabilité politique du Gouvernement joue normalement devant le Parlement. Elle peut être analysée comme un moyen d'action des assemblées sur l'exécutif, sa contrepartie étant la dissolution. Elle a été comprise en ce sens par les textes constitutionnels de 1875, 1946 et 1958. Mais, tant sous la III^e République (de 1875 à 1877) que sous la V^e République, la pratique a montré que le Gouvernement pouvait aussi être responsable devant le chef de l'État. Il fallait donc prendre garde de ne pas écarter cette situation, désignée par les expressions de parlementarisme dualiste ou parlementarisme orléaniste, en raison de l'importance qu'elle a prise depuis 1958.

Ainsi, le sujet à traiter peut-il être précisé et reformulé en disant qu'il s'agit de la responsabilité politique du Gouvernement devant les assemblées et le chef de l'État sous les III^e, IV^e et V^e Républiques. Bien entendu, le plan « 1^{re} partie : III^e et IV^e Républiques ; 2^e partie : V^e République » est à proscrire comme ne conduisant pas à la comparaison demandée, mais à une simple juxtaposition de développements. En outre, un plan « 1^{re} partie : La responsabilité devant le Parlement ; 2^e partie : La responsabilité devant le chef de l'État » serait trop déséquilibrée dans ses développements. En effet, dès lors que la responsabilité devant le Président de la République n'a existé qu'à certaines périodes et relève du fait plus que du droit, un tel plan donnerait une importance excessive à cette forme de responsabilité. C'est pourquoi il apparaît plus judicieux d'organiser les développements autour des techniques, puis des fonctions de la responsabilité politique.

LA COPIE

La responsabilité est un rouage essentiel du régime parlementaire qui permet de vérifier suivant la formule de Montesquieu (*De l'Esprit des lois*, 1748) que l'exécutif et le législatif vont de concert. Dans la conception classique, elle représente un moyen d'action du parlement sur le gouvernement. La dissolution aux mains de l'exécutif en est la contrepartie. Le gouvernement ne peut exister, se maintenir et agir que s'il dispose de la confiance des chambres. Cette règle a existé et existe sous les III^e, IV^e et V^e Républiques, comme dans tous les régimes parlementaires.

Sous la III^e République (de 1875 à 1877) et sous la V^e République, le Gouvernement a pu être responsable à la fois devant le Parlement et devant le chef de l'État. Il s'agit d'une règle du parlementarisme dualiste (ou orléaniste), par opposition au parlementarisme moniste supposant que la responsabilité joue seulement devant le Parlement. Cette situation est éminemment tributaire du contexte institutionnel et politique et, singulièrement, du rôle attribué au Président de la République, de son autorité, du soutien qu'il trouve dans l'opinion. À la relation exclusive

parlement-gouvernement se substitue alors une relation plus complexe organisée selon deux axes qui peuvent être concurrents : l'axe gouvernement-parlement, et l'axe gouvernement-président.

Sous la V^e République, on a pu évoquer la responsabilité politique du Président devant le peuple, malgré l'article 68 de la Constitution qui paraît exclure une telle situation : « Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat » (rédaction de la loi constitutionnelle du 23 février 2007). On a pu soutenir que cette formule écartait la responsabilité devant le Parlement, mais pas nécessairement devant le peuple. L'élection du Président au suffrage universel direct après la révision constitutionnelle du 6 novembre 1962 a fourni des arguments à l'appui de cette thèse. Cette responsabilité jouerait, par exemple, à l'occasion d'un référendum ou d'élections législatives générales provoquées par la dissolution de l'Assemblée nationale, le Président étant le signataire du décret de dissolution. L'échec du référendum ou le renvoi d'une majorité hostile au Président mettrait alors celui-ci dans l'obligation de démissionner. Le Général de Gaulle s'est comporté ainsi au soir du référendum du 27 avril 1969 qu'il perdit ; il indiqua peu après minuit, le 28 avril, qu'il cessait d'exercer ses fonctions de Président de la République dès midi. Le comportement de ses successeurs n'a eu ni la cohérence, ni la clarté et la continuité qui permettraient, dans le silence du texte, d'y voir une règle coutumière. On est confronté à un fait politique, entièrement entre les mains de la volonté du Président en place.

Si l'on considère l'évolution de la responsabilité politique du Gouvernement sous les III^e, IV^e et V^e Républiques, deux considérations peuvent retenir l'attention. La première, sur le plan des techniques ou de l'aménagement juridique, conduit au constat du perfectionnement progressif des modalités de mise en œuvre par souci de rationalisation du parlementarisme (I). La seconde concerne les fonctions de la responsabilité, essentiellement variables suivant le contexte politique et institutionnel (II).

I. Les modalités techniques de la responsabilité politique

Les techniques de responsabilité, qui se sont progressivement perfectionnées, constituent un des principaux points d'application de la rationalisation du parlementarisme. Sous la III^e République, la simple affirmation du principe laisse place à bien des incertitudes. Sous les IV^e et V^e Républiques des formules précises s'efforcent cependant de régler par avance les difficultés qui pourraient survenir et de prévenir les abus qu'un usage trop fréquent de la responsabilité pourrait entraîner, avec leurs conséquences sur la stabilité gouvernementale. Si cette évolution affecte la responsabilité devant le Parlement, la responsabilité devant le chef de l'État ne fait pourtant l'objet d'aucune disposition explicite qui en réglerait l'exercice.

A. La responsabilité devant le Parlement

Sous la III^e République, la responsabilité politique du Gouvernement est affirmée par la loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics (art. 6) : « Les ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale du Gouvernement ». Cette formule de principe n'est assortie d'aucune indication concernant les modalités de mise en cause de cette responsabilité et devait entraîner un vif débat sur le point de savoir si cette dernière devait jouer devant les deux chambres ou la seule chambre élue au suffrage universel. Cette seconde option trouvait un argument solide dans le fait que le Sénat, à la différence de la Chambre des députés, ne pouvait être dissous. Étant hors d'atteinte de l'exécutif, il semblait plus conforme à l'équilibre parlementaire qu'il ne puisse porter atteinte à l'existence du Gouvernement. Une stricte lecture du texte qui mentionne « les chambres » conduisait toutefois à la solution inverse. C'est elle qui a triomphé ; le Sénat exerça pour la première fois cette prérogative en 1883 (Ministère Fallières). Il en fit usage neuf fois au total, la dernière en 1938, aux dépens d'un Ministère dirigé par Léon Blum.

Sous la IV^e République, le souci de rationalisation conduit à distinguer les hypothèses de mise en jeu de la responsabilité et à réglementer les conditions de leur usage. La minutie de la

Constitution du 27 octobre 1946 sur cette question contraste avec la généralité de l'article 6 de la Constitution du 25 février 1875 précité. Désormais, l'article 48 pose le principe de cette responsabilité en ajoutant qu'elle ne s'exerce pas devant la seconde chambre, le Conseil de la République. Deux configurations sont alors envisagées par les articles 49 et 50 : la question de confiance et la motion de censure. La question de confiance ne peut être posée que par le président du Conseil, et après délibération du Conseil des ministres. Un délai de 24 heures doit être respecté entre la question et le vote qui doit avoir lieu au scrutin public. La confiance ne peut être refusée qu'à la majorité absolue des députés. La motion de censure, à l'initiative des députés, obéit aux mêmes conditions de délai, de forme et de majorité. Ces dispositions, qui avaient été conçues pour rendre plus difficile le maniement des procédures et mieux garantir la stabilité gouvernementale, n'y sont pas parvenues. C'est sans doute pourquoi les rédacteurs de la Constitution du 4 octobre 1958 ont encore renforcé les exigences qui les entourent.

Dans la Constitution de la V^e République, le principe de la responsabilité devant le Parlement est établi par l'article 20 qui renvoie aux conditions de procédures fixées par les articles 49 et 50. L'article 50 se limite à mentionner l'obligation du Premier ministre à remettre la démission du Gouvernement au Président de la République en cas d'adoption d'une motion de censure. L'article 49 mentionne quatre hypothèses de responsabilité, dont seules les trois premières peuvent conduire à la démission du Gouvernement.

La première hypothèse est celle où le Premier ministre, après délibération du Conseil des ministres, engage la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale (art. 49.1). Cette procédure peut être mise en œuvre au lendemain de la formation du Gouvernement, ou à tout moment qu'il choisit ; la confiance est refusée à la majorité des suffrages exprimés. On peut imaginer que le Gouvernement ne fera usage de cette procédure qu'avec prudence et veillera à ne pas s'exposer inutilement à la défiance de

l'Assemblée nationale. On relève toutefois une quarantaine d'utilisations de ces dispositions entre 1958 et 2020, assez rarement à propos d'un programme, plus généralement sur la politique générale.

La seconde hypothèse est celle de la motion de censure à la disposition de l'Assemblée nationale (art. 49.2). Elle est entourée de conditions qui visent à empêcher tout harcèlement du Gouvernement : elle doit être signée par un dixième au moins des membres composant l'Assemblée, les signataires ne pouvant en proposer une nouvelle au cours de la même session (sauf le cas prévu dans la troisième hypothèse) ; un délai de réflexion de 48 heures doit s'écouler entre son dépôt et le vote ; elle ne peut être adoptée qu'à la majorité des membres composant l'Assemblée, de sorte que les absents et les abstentionnistes sont réputés favorables au Gouvernement. On remarque près d'une soixantaine d'utilisations de l'article 49.2 entre 1958 et 2020 ; G. Pompidou (1962-1968), R. Barre (1976-1981) et P. Mauroy (1981-1984) y recourront chacun sept fois.

La troisième hypothèse prend place dans le cours de la procédure législative : le Gouvernement peut poser la question de confiance sur le vote d'un texte lorsqu'il lui attache une particulière importance (art. 49.3). La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a sensiblement réduit l'intervention de cette faculté. Il peut s'agir du vote « d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale », mais désormais seulement une fois par session « pour un autre projet ou proposition de loi ». Le texte est considéré comme adopté, à moins que l'opposition ne dépose dans les 24 heures une motion de censure et que celle-ci ne soit adoptée dans les conditions rigoureuses indiquées ci-dessus, auquel cas le Gouvernement devrait démissionner. On relève près de 90 utilisations de l'article 49.3 entre 1958 et 2020, mais 28 fois par le seul gouvernement Rocard (1988-1991).

L'article 49 mentionne enfin une quatrième hypothèse qui consiste en la possibilité pour le Premier ministre de demander au Sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale (art. 49.4). Mais un éventuel (et bien improbable) vote négatif

n'entraîne pas pour le Gouvernement l'obligation de démissionner. On verra surtout dans cette procédure un moyen pour le Gouvernement d'apporter, à toutes fins utiles, la preuve qu'il dispose de l'appui de la seconde chambre.

B. La responsabilité devant le Président de la République

Cette responsabilité correspond à une situation de fait. Elle n'est pas régie par des dispositions juridiques explicites. On peut la faire dériver du pouvoir de nomination des ministres remis au chef de l'État.

Sous la III^e République, de 1875 jusqu'à la crise du 16 mai 1877, le Président de la République estime que, nommé par lui, le Gouvernement lui doit des comptes et s'autorise à le révoquer. Le pouvoir de nommer entraîne celui de révoquer. Ainsi, le Président Patrice de Mac-Mahon renvoie, en 1877, le Ministère Jules Simon qu'il estime trop conciliant avec la Chambre des députés. Le conflit qui en résulte avec le Parlement, arbitré par les élections législatives du 14 octobre 1877 qui suivent la dissolution prononcée le 25 juin, oblige le Président à renoncer à cette prétention. L'histoire constitutionnelle de la III^e République prend un nouveau cours.

Sous la V^e République, le rôle accru du Président, fort de la légitimité que lui confère le suffrage universel, le conduit à considérer que les pouvoirs de nomination qu'il tient de l'article 8 de la Constitution se doublent d'un pouvoir de révocation. Les lettres de démission des Premiers ministres en portent l'éclatant témoignage lorsqu'elles font apparaître que la décision n'a pas été volontaire, mais sollicitée ou provoquée, notamment pour le départ de Matignon de J. Chaban-Delmas (1972) ou de J. Chirac (1976). Cette possibilité est néanmoins liée au contexte politique. En période de cohabitation (1986-1988, 1993-1995, 2002-2007), elle disparaît : le Gouvernement et le Président appartiennent à des camps opposés et le premier peut s'appuyer sur une majorité parlementaire à l'Assemblée nationale. S'ils n'échappent pas à la critique du Président, Premier ministre et Gouvernement sont à l'abri de toute révocation. Une telle situation fait bien apparaître la

véritable nature de cette responsabilité qui relève du fait politique, et non de la règle de droit. Il est cependant nécessaire d'ajouter que, si elle n'est inscrite dans aucune disposition, la Constitution ne l'interdit pas pour autant.

L'aménagement de plus en plus précis de la responsabilité devant le Parlement n'évite donc pas la résurgence d'un parlementarisme dualiste à la faveur des circonstances politiques, lorsque le Président de la République bénéficie lui-même d'un fort soutien populaire et parlementaire.

II. Les fonctions de la responsabilité politique

Sous les III^e et IV^e Républiques, la responsabilité du Gouvernement apparaît comme sa condition d'existence : elle commande son entrée en fonction et son maintien. Sous la V^e République, elle demeure une condition de son existence, mais elle est aussi une arme entre ses mains, mise au service de l'efficacité. Sous le premier aspect, elle manifeste bien le contrôle et l'emprise du Parlement sur le Gouvernement. Sous le second, elle se prête à une sorte de renversement puisque les procédés de la responsabilité politique servent l'influence du Gouvernement.

A. Une arme au service du Parlement

Sous les III^e et IV^e Républiques, le Gouvernement est tenu de s'assurer, lors de son entrée en fonction, de la confiance explicite de la chambre élue au suffrage universel. Le vote d'investiture est politiquement indispensable sous la III^e République, et juridiquement obligatoire sous la IV^e République. Cette relation de confiance est nécessaire à l'existence du Gouvernement. Elle devra être vérifiée aussi fréquemment qu'il apparaîtra souhaitable, à l'initiative du Gouvernement lui-même ou de l'assemblée.

La Chambre des députés (voire le Sénat) sous la III^e République et l'Assemblée nationale sous la IV^e République n'hésitent pas à sanctionner le Gouvernement. L'emprise que les chambres acquièrent par ce moyen conduit certains Ministères à partir avant même d'être renversés ou sans l'avoir été à la majorité

constitutionnelle. Sous la IV^e République, sur vingt-quatre Gouvernements, six seulement ont quitté le pouvoir dans les conditions exigées par la Constitution.

La responsabilité politique joue pleinement contre le Gouvernement qu'elle contribue à affaiblir. Les raisons de cette situation sont à rechercher dans le contexte partisan. La III^e République a été caractérisée par la faiblesse et l'incohérence de son système de partis. La multiplication des groupes parlementaires commande la formation de coalitions. Celles-ci connaissent une certaine solidité entre 1899 à 1914, mais le caractère composite des Gouvernements et les divisions au sein de la Chambre des députés entraînent une forte instabilité après 1918. La durée moyenne des Ministères est de six mois. La responsabilité politique n'est plus le lien qui soude l'exécutif et le législatif et leur permet de travailler ensemble, mais l'instrument d'une guérilla permanente entre les deux pouvoirs. Les effets négatifs sont accentués par la défaillance des mécanismes juridiques qui auraient pu permettre au Gouvernement de résister si l'affaiblissement du chef de l'État après la crise du 16 mai 1877 n'avait privé le Ministère d'un appui potentiel. S'y ajoute l'impossibilité de faire usage de la dissolution en raison de la nécessité d'obtenir l'avis conforme du Sénat, et parce qu'elle est plus ou moins considérée comme un coup de force contre les assemblées depuis la dissolution du 25 juin 1877, un procédé antidémocratique.

La IV^e République connaît une situation comparable à partir du départ des ministres communistes du Cabinet Ramadier en mai 1947 : le multipartisme, favorisé par l'utilisation du scrutin proportionnel, prend possession de l'Assemblée nationale ; les Gouvernements sont à la merci de coalitions instables. Les conditions mises au vote des motions de censure, le renforcement du rôle du président du Conseil et la modification du système électoral avec les apparentements ne produisent aucun effet. La situation sera profondément différente à partir de 1958.

B. Un moyen d'action entre les mains du Gouvernement

Sous la V^e République, les dispositions juridiques qui régissent la responsabilité sont assez proches « en apparence » de celles de la Constitution du 27 octobre 1946, tout au moins pour la question de confiance (art. 49.1) et la motion de censure (art. 49.2 de la Constitution). Les conditions politiques ont pourtant radicalement changé. Elles se caractérisent désormais par l'existence d'une majorité parlementaire disposée à soutenir le Gouvernement.

L'usage de l'engagement de responsabilité du Gouvernement sur son programme ou une déclaration de politique générale (art. 49.1) a essentiellement pour objet de démontrer à l'opinion que l'équipe gouvernementale est suivie, à moins qu'il ne soit cherché à consolider la coalition majoritaire lorsque des hésitations ou des réserves se sont manifestées en son sein.

Certes, le Gouvernement est fréquemment l'objet de motions de censure (art. 49.2 de la Constitution). Elles sont pour l'opposition – minoritaire – un moyen de manifester sa combativité et de saisir l'opinion de problèmes qu'elle estime importants. Les chances de succès sont toutefois dérisoires parce que la majorité fait bloc. La seule motion de censure qui a été adoptée depuis 1958 – le 5 octobre 1962 – faisait précisément suite à une cassure de la majorité provoquée par le projet de référendum du général de Gaulle sur l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct.

Enfin, l'engagement de responsabilité sur le vote d'un texte (art. 49.3) permet non seulement de précipiter et conclure le débat parlementaire, mais aussi de contraindre la majorité à donner un accord qu'elle entendait encore marchander, car il est exclu qu'elle prenne le risque de s'associer à une motion de censure, encore moins d'en déposer une. Que le Gouvernement appartienne ou non au même camp politique que le Président de la République, les procédures de la responsabilité politique sont un instrument au service de l'action gouvernementale. À l'évidence, seuls l'affaiblissement ou la disparition du phénomène majoritaire sont susceptibles de rendre à ces procédures leur signification traditionnelle.

15. Le Parlement

Le sujet : L'article 49 de la Constitution du 4 octobre 1958 a-t-il permis au Parlement sous la V^e République de manifester sa confiance au Gouvernement ?

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le libellé du sujet, qui présente quelques subtilités, doit être relu attentivement pour bien en délimiter la portée. La dissertation doit porter sur les diverses hypothèses qui peuvent être déduites des quatre alinéas de l'article 49 de la Constitution. Chaque alinéa est susceptible d'une lecture qui pourrait être favorable au témoignage de la confiance parlementaire au Gouvernement, même la motion de censure – si elle est rejetée. Il faut ainsi remarquer que l'article 49.1 peut correspondre à des engagements de responsabilité du Gouvernement de nature très différente, sans oublier le mécanisme original de l'article 49.3 (responsabilité sur un texte). La question ne se réduit pas non plus au rôle de l'Assemblée nationale ; il peut être demandé au Sénat d'approuver une déclaration de politique générale conformément à l'article 49.4.

Il convient de prêter une attention particulière à la formulation interrogative du sujet. S'il faut être à même de conduire une analyse textuelle précise des potentialités des quatre alinéas de l'article 49, avec les débats constitutionnels qui les entourent, il importe également de nourrir l'argumentation de quelques exemples précis. C'est le meilleur moyen pour témoigner d'une connaissance suffisante de la pratique suivie depuis 1958, sans minimiser le rôle éventuel du chef de l'État dans la décision du Premier ministre de recourir à l'article 49. Autant dire que les Gouvernements de la V^e République n'ont pas interprété de la même façon les demandes de confiance parlementaire ni recouru avec autant d'intensité à ces pratiques.

LA COPIE

Sous la V^e République, le Parlement n'a pas toujours manifesté la même attitude envers le Président de la République, le Premier ministre et le Gouvernement. On ne peut assimiler les débats parlementaires sur la question algérienne des années 1958-1962 avec ceux des périodes de large concordance entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire, ni les trois épisodes de cohabitation (1986-1988, 1993-1995, 1997-2002). Il n'en demeure pas moins que la pratique de la V^e République – aussi bien en période de fait majoritaire que de cohabitation – révèle toujours l'ascendant de l'exécutif sur l'Assemblée nationale (voire quelquefois aussi le Sénat), et postule généralement que le premier bénéficie de la confiance de la seconde.

Les quatre alinéas de l'article 49 de la Constitution permettent tous, à divers titres, de manifester constitutionnellement la confiance parlementaire envers le Gouvernement. Même l'alinéa 2, qui concerne la motion de censure, est indirectement – seulement bien sûr lorsqu'elle est rejetée, ce qui est généralement le cas – le moyen de préciser le contour de la majorité parlementaire qui la refuse et témoigne ainsi de son soutien au Gouvernement. Au reste, la seule motion de censure votée par l'Assemblée nationale sous la V^e République, le 5 octobre 1962, était surtout adressée indirectement au général de Gaulle, qui avait décidé de lancer une révision constitutionnelle – permettant l'élection présidentielle au suffrage universel direct par la voie référendaire de l'article 11 de la Constitution – jugée inconstitutionnelle par un très grand nombre de juristes. Mais, en réalité, ce sont surtout les alinéas 1, 3 et 4 de l'article 49 qui permettent au Parlement, à l'initiative du Premier ministre, d'apporter un soutien à l'exécutif lors de la formation du Gouvernement ou au cours de ses fonctions.

L'examen de l'histoire constitutionnelle depuis 1958 témoigne que la prééminence présidentielle a conduit l'exécutif à rendre la confiance parlementaire le plus souvent implicite lors de la formation d'un nouveau Gouvernement (I), mais que cette confiance a parfois dû par la suite être beaucoup plus explicite afin d'assurer l'efficacité de l'action gouvernementale (II).

I. Le témoignage facultatif de la confiance parlementaire lors de la formation du Gouvernement

Avec l'article 8 de la Constitution, la classe politique de la IV^e République a concédé au général de Gaulle que le Gouvernement émanait avant tout du chef de l'État, et non de la représentation parlementaire. Seul l'article 49.1 de la Constitution apparaissait susceptible d'atténuer cette réalité. Mais, même si le texte peut être compris comme impératif, il a rapidement été interprété comme facultatif par de nombreux dirigeants de la V^e République.

A. La rédaction de l'article 49.1

Les différents stades d'élaboration de l'article 49-1 accréditent la volonté des constituants de rester dans le cadre parlementaire. Au reste, le respect du principe de la responsabilité gouvernementale figurait déjà dans la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 fixant quelques limites aux pouvoirs constituants attribués au Gouvernement du général de Gaulle. Lors des travaux du Comité consultatif constitutionnel, la question de l'investiture fut peu soulevée, tant elle semblait aller de soi. Même la proposition du Conseil d'État de remplacer « engage » par « peut engager la responsabilité du Gouvernement » ne fut pas retenue dans le texte proposé finalement par Michel Debré au Comité ministériel consultatif. De surcroît, l'article 49.1 distingue entre l'engagement de responsabilité « sur le programme », qui concerne logiquement la formation du Gouvernement, et l'engagement de responsabilité « sur une déclaration de politique générale », qui ne devrait *a priori* intervenir qu'après un certain exercice des fonctions. On peut voir dans cette distinction textuelle une différence de moment entre les deux engagements de responsabilité, voire de contenu, bien qu'ils soient chacun le moyen pour l'Assemblée nationale de témoigner ou non sa confiance. Il faut cependant rappeler que le Conseil constitutionnel a préféré donner le même sens aux deux acceptions (déc. 76-72 DC 12 janvier 1977).

Dès les débuts de la V^e République, les titulaires du pouvoir exécutif, confortant les textes, ont semblé se rallier à l'interprétation impérative de l'article 49.1. Michel Debré s'est présenté devant l'Assemblée nationale quelques jours après sa nomination à Matignon en janvier 1959, Georges Pompidou a fait de même après la formation des Gouvernements d'avril, puis de décembre 1962. La pratique semblait donc parfaitement établie pendant le premier septennat du général de Gaulle. On relevait seulement les utilisations déjà indifférenciées du vote sur « un programme » (janvier 1959, avril 1962) ou sur « une déclaration de politique générale » (décembre 1962).

B. L'interprétation facultative de l'article 49.1

À partir de 1966, des ambiguïtés apparaissent : la demande initiale de confiance devient facultative, en conformité avec la volonté du général de Gaulle de manifester avec encore plus d'éclat que le Parlement a cessé d'être la source d'où procèdent les grands choix politiques et le Gouvernement. Les parlementaires de l'Assemblée nationale n'ont désormais qu'assez exceptionnellement le loisir de témoigner leur confiance explicitement au Gouvernement lors de sa formation. Les septennats de G. Pompidou et de V. Giscard d'Estaing confirment que le respect de l'article 49.1 est désormais facultatif, ne pas solliciter un vote d'investiture devient l'expression de l'assentiment du Premier ministre au fait qu'il ne procède que du seul chef de l'État. Au reste, les chefs de Gouvernement nommés rappellent quelquefois lorsqu'ils se résignent à solliciter un vote conforme à l'article 49.1, qu'ils n'y sont pas contraints par la Constitution.

Dans son programme pour l'élection présidentielle d'avril-mai 1981, le candidat F. Mitterrand insiste sur le caractère impératif de l'article 49.1, et la nécessité de renforcer le rôle du Parlement. Élu chef de l'État le 10 mai 1981, il se trouve pourtant face à une situation politique ne facilitant pas l'application immédiate de ce principe en raison de l'apparition d'une majorité présidentielle et d'une majorité parlementaire de sens opposés. Un vote conforme à l'article 49.1 ne sera sollicité que pour le deuxième Gouvernement

Mauroy (8 juillet 1981) ; le Gouvernement « de transition » formé le 21 mai 1981, qui a été désigné pour la période séparant l'élection du chef de l'État de l'élection de la nouvelle Assemblée, ne s'étant pas présenté devant la chambre avant sa dissolution. Mais, par la suite, l'application stricte de l'article 49.1 devient la doctrine officielle du septennat ; y compris, bien sûr, pour le Gouvernement de cohabitation formé autour de Jacques Chirac, le 20 mars 1986. À partir du second septennat de F. Mitterrand, face à une majorité relative à l'Assemblée nationale en faveur du Gouvernement, les Premiers ministres M. Rocard en 1988, É. Cresson en 1991 et P. Bérégovoy en 1992 se limitent après la formation du Gouvernement à prononcer – par précaution – des déclarations sans vote, qu'ils s'efforcent de bien distinguer de la présentation d'un programme conforme à l'article 49.1. Il faut attendre une nouvelle cohabitation pour que l'Assemblée nationale puisse se prononcer à nouveau dans le cadre de l'article 49.1, lors de la formation du Gouvernement Balladur en 1993. Sous la présidence J. Chirac, les Gouvernements Juppé en 1995, Jospin en 1997, Raffarin en 2002 et 2004, de Villepin en 2005 sollicitent un vote sur une simple déclaration de politique générale, semblant accréditer un retour en grâce de la procédure de l'article 49.1. F. Fillon, nommé Premier ministre par le Président N. Sarkozy au lendemain de l'élection présidentielle d'avril-mai 2007, ne se présente toutefois devant l'Assemblée nationale qu'après la formation de son second Gouvernement à la suite des élections législatives des 10 et 17 juin, sollicitant alors l'approbation d'une déclaration de politique générale. Sous le quinquennat d'Emmanuel Macron, il en sera de même le 4 juillet 2017 avec le Gouvernement d'Édouard Philippe, puis le 15 juillet 2020 pour le Gouvernement de Jean Castex.

La pratique de la V^e République a conforté une controverse sur le recours à l'article 49.1 lors de la formation du Gouvernement. Pour certains observateurs, elle serait de pur principe en situation de fait majoritaire car lors des hypothèses de cohabitation aucun chef d'État n'a pu être tenté de demander au Gouvernement de renoncer à se présenter devant l'Assemblée nationale. Il n'en

demeure pas moins que l'interprétation facultative de cet article à de nombreuses reprises depuis 1958 a porté préjudice à la fonction parlementaire, en mettant encore davantage en exergue la prépondérance présidentielle. En outre, si l'opposition peut toujours déposer une motion de censure pour expliciter sa défiance à la suite du non-respect de la procédure prévue, c'est oublier que le calcul de majorité est différent selon l'article 49.1 et l'article 49.2. La majorité absolue des membres de l'Assemblée n'est requise que pour la motion de censure ; dès lors, si la majorité parlementaire est faible (les élections législatives des 4 et 11 mars 1967) ou relative (les élections des 5 et 12 juin 1988), la question peut devenir cruciale.

Au demeurant, même si le concours parlementaire est devenu parfois facultatif au moment de la mise en place d'un Gouvernement, il reste toujours indispensable pour sa survie.

II. La nécessité de la confiance parlementaire pour la durée du Gouvernement

Dans la mesure où l'Assemblée nationale n'adopte pas une motion de censure, elle apporte *de facto* son concours à la pérennité du Gouvernement, bon gré mal gré. Son témoignage explicite de confiance n'est pas nécessaire ; il suffit que l'exécutif ne soit pas mis hors de situation de conduire la politique nationale. Ces considérations ont souvent conduit à relativiser la question de la présentation ou non du Gouvernement devant l'Assemblée après sa nomination ; dès lors que les parlementaires acceptent de travailler avec lui, ils l'acceptaient implicitement. Au reste, face à une majorité arithmétiquement assurée, la question pouvait être relativisée. Mais la IX^e législature (1988-1993) a modifié les termes du débat, contraignant le Gouvernement à s'accommoder d'une majorité relative, l'obligeant à rechercher pour certains de ses projets des soutiens circonstanciels auprès de membres de l'opposition. Il a dû, beaucoup plus que par le passé, associer le Parlement à une politique qu'il puisse accepter sans trop rechigner. Ces dernières années, malgré le retour du fait majoritaire après les élections (présidentielle et législatives) de 2002, les parlementaires

de l'opposition ou de la majorité ont essayé de freiner assez souvent des initiatives gouvernementales. Les Gouvernements J.-Cl. Ayrault, M. Valls et É. Philippe ont été confrontés à cette situation. Dans toutes ces hypothèses, le Premier ministre est conduit à utiliser diverses procédures constitutionnelles pour tenter d'assurer son autorité : les unes permettent au Parlement de témoigner sa confiance, les autres de conforter l'exécutif par une présomption de confiance.

A. Le témoignage de la confiance

Le Gouvernement pourrait se limiter à s'assurer du seul soutien de l'Assemblée nationale, mais il peut aussi être tenté de rechercher l'assentiment des deux chambres, ou de s'appuyer sur le Sénat pour faire pression sur l'Assemblée. De ce point de vue, l'intégration des deux assemblées dans la majorité parlementaire constitue un gage de force pour l'exécutif, susceptible d'être aisément explicité : les deux chambres peuvent s'exprimer séparément par un vote sur une déclaration de politique générale (art. 49.1 pour l'Assemblée, art. 49.4 pour le Sénat), aux conséquences politiques et institutionnelles néanmoins incomparables.

En cours de fonction, le Premier ministre peut demander à l'Assemblée de réitérer sa confiance par l'article 49.1 ; qu'elle l'ait déjà manifestée explicitement lors de la formation du Gouvernement, ou implicitement depuis en ne votant pas la censure. Il ne s'agit donc pas dans ce cadre d'envisager l'hypothèse où le Premier ministre utilise le vote sur la déclaration de politique générale en cours de fonctions comme un substitut à l'absence de vote sur le programme lors de la formation de l'équipe gouvernementale. En réalité, l'article 49.1 peut servir aussi bien à rassembler la majorité parlementaire en période de troubles et d'incertitudes qu'à témoigner de la solidité de la majorité.

Il faut isoler les engagements de responsabilité concernant surtout un point spécifique de la politique gouvernementale, pour lesquels la confiance doit être directement apportée quant au domaine visé : Michel Rocard a ainsi fait adopter une déclaration

sur les événements du Golfe (16 janvier 1991) et Pierre Bérégovoy à propos du GATT (25 novembre 1992). La déclaration de politique générale du Premier ministre Édouard Philippe du 12 juin 2019 permettait de dresser le bilan des actions menées depuis 2017 en matière de transition écologique et solidaire, mais aussi de réaffirmer la priorité accordée à l'écologie. Le célèbre engagement de responsabilité sur une déclaration de politique générale par Jacques Chaban-Delmas, le 24 mai 1972, reste spécifique : il s'agissait moins de galvaniser les forces de la majorité que de renforcer Matignon face à la présidence de la République ; le Premier ministre ayant précisé à l'Assemblée la triple signification du vote d'approbation demandé : « sur la cohésion de la majorité, sur la valeur de ce qui a été fait hier et de ce qui sera fait demain, sur l'unité d'action de la majorité et du Gouvernement ».

Si le Sénat ne peut mettre en cause la responsabilité du Gouvernement par une motion de censure, le Premier ministre « a la faculté » de lui demander l'approbation d'une déclaration de politique générale conformément à l'article 49.4 de la Constitution. Bien que cet article ne mentionne pas la nécessaire délibération du Conseil des ministres, il n'est guère envisageable pour un chef du Gouvernement en période de fait majoritaire de passer outre à une opposition présidentielle explicite. Au demeurant, l'aspect facultatif de la procédure rend peu probable que le Gouvernement prenne le risque d'un désaveu devant le Sénat ; face à un vote aléatoire, il renoncerait à solliciter une approbation. Les conséquences ne peuvent toutefois relever que du désaveu politique, car la Constitution est muette sur les conséquences d'un tel vote négatif sur le destin de l'équipe gouvernementale. Pendant la présidence du général de Gaulle, et dans une certaine mesure sous la présidence de G. Pompidou, le Sénat est considéré comme une chambre d'opposition ; il ne lui est jamais demandé de témoigner sa confiance au Gouvernement. La seconde chambre ne sort de son isolement que lorsque le Premier ministre J. Chirac, le 10 juin 1975, sollicite auprès d'elle l'approbation d'une déclaration de politique générale, qui sera obtenue facilement. Par la suite, le recours à l'article 49.4 devient plus fréquent. Le Gouvernement

Rocard sollicite même un vote du Sénat – pourtant alors d'opposition – sur la politique envers les pays de l'Est en 1989, puis à propos des événements du Golfe en 1991. Le témoignage constitutionnel du soutien sénatorial à l'exécutif ne peut cependant qu'être intermittent, lié aux forces politiques en présence au sein de la haute assemblée, ou très circonstanciel à l'occasion d'une question appelant une réaction d'unité nationale.

B. La présomption de la confiance

Moins solennelles qu'un vote, diverses procédures parlementaires permettent au Gouvernement de revendiquer l'appui implicite du Parlement.

Bien qu'il ne soit pas fait allusion expressément dans la Constitution du 4 octobre 1958 à la notion proprement dite de question de confiance, c'est bien l'article 49.3 qui en est le plus proche. Il permet au Gouvernement de s'assurer qu'il bénéficie toujours du soutien de l'Assemblée nationale à l'occasion de l'adoption d'un texte qu'elle hésite à voter. Dès lors que le Premier ministre engage la responsabilité gouvernementale sur un texte, il « est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure [...] est votée ». Cette procédure interrompt le débat, et en l'absence du dépôt d'une motion de censure assure l'adoption du texte, confirmant ainsi qu'il n'y a pas une majorité qui s'oppose au Gouvernement. Le texte est ainsi accepté « sans vote ».

La fonction première de l'article 49.3 est de faire adopter par une procédure drastique des textes vitaux pour le Gouvernement, pour lesquelles il ne parvient pas à réunir une majorité pour les voter. Le recours à cette procédure permet parfois de rassembler à un moment précis la majorité. Certes, les parlementaires peuvent refuser la confiance implicite en explicitant leur défiance (art. 49.2), mais ils ont toujours renoncé à censurer le Gouvernement dans ce contexte, rendant cette éventualité fortement improbable. La procédure de l'article 49.3, peu utilisée jusqu'au septennat du Président V. Giscard d'Estaing en raison de l'existence d'une forte majorité parlementaire de soutien à l'exécutif, l'est davantage par la suite ; surtout lorsque la majorité est relativement étroite, tout

particulièrement en cas de majorité relative (législature 1988-1993). La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a cependant réduit assez largement les possibilités de recourir à cette faculté (une fois par session désormais), sauf pour les lois de finances ou de financement de la sécurité sociale.

Il faut remarquer qu'il existe d'autres possibilités que le recours aux diverses hypothèses de l'article 49 pour que le Gouvernement bénéficie d'une présomption de confiance : les règlements des assemblées ont permis diverses déclarations du Gouvernement, suivies ou non de débats, mais toujours sans vote final. Dès le début de la V^e République, de telles déclarations ont été régulièrement utilisées à l'Assemblée nationale peu après la formation du Gouvernement ayant renoncé à utiliser l'article 49.1. Certaines ont concerné la politique générale, mais d'autres ont porté sur des points précis : l'immigration, l'intégration, la situation au Moyen-Orient, la politique de la ville ou le conflit au Kosovo. En réaction, les parlementaires de l'Assemblée nationale pouvaient toutefois déposer une motion de censure ; ce qui a rarement été fait, et n'a jamais abouti à renverser un Gouvernement. Au demeurant, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Gouvernement peut devant l'une ou l'autre des assemblées « de sa propre initiative, ou à la demande d'un groupe parlementaire au sens de l'article 51-1 faire, sur un sujet déterminé, une déclaration qui donne lieu à débat et peut, s'il le décide, faire l'objet d'un vote sans engager sa responsabilité » (art. 50-1). Le plan gouvernemental de déconfinement lors de la crise sanitaire du coronavirus (Covid-19) a été accepté par l'Assemblée nationale en mai 2020, et refusé par le Sénat.

Sous la V^e République, l'article 49 de la Constitution a surtout permis au Parlement d'apporter son concours à l'exécutif lorsqu'il le souhaitait. L'Assemblée nationale n'a adopté qu'une seule motion de censure à ce jour (5 octobre 1962), acceptant régulièrement l'interprétation facultative de l'article 49.1 lors de la formation du Gouvernement ou le recours parcimonieux à l'article 49.3 dans le

seul but de faciliter l'activité gouvernementale. De son côté, le Sénat, a souvent été ignoré par l'exécutif, surtout lorsqu'il était ouvertement en opposition avec lui ; les utilisations de l'article 49.4 sont restées bien modestes. On doit constater que l'article 49 de la Constitution, qui devait être un instrument de contrôle efficace de l'exécutif dans la tradition du régime parlementaire, est singulièrement devenu le support de procédures contribuant généralement à soutenir, voire favoriser l'action gouvernementale.

16. Pouvoir exécutif et pouvoir législatif

Le sujet : Les conflits entre l'exécutif et le législatif sous la V^e République.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

La V^e République a le plus souvent connu une convergence des majorités présidentielle et parlementaire (fait majoritaire) assurant un large soutien à l'exécutif. Une motion de censure a pourtant été votée à l'Assemblée nationale le 5 octobre 1962. À la suite d'élections présidentielles (1981, 1988, 2002), il y a même eu pendant quelques jours une opposition radicale entre la majorité parlementaire et l'exécutif (le Président de la République nouvellement élu et le Gouvernement qu'il venait de nommer). S'il faut examiner au premier chef les conflits issus de situations de cohabitation entre un Président et un Premier ministre de bords politiques opposés, il convient aussi de s'interroger sur les conflits pouvant apparaître entre un exécutif uni et sa majorité parlementaire devenue récalcitrante, voire les dysfonctionnements constitutionnels que peut engendrer la volonté systématique de l'opposition parlementaire de paralyser l'action gouvernementale.

S'il y a quelques passages obligés de la dissertation, il n'est pas souhaitable de se limiter strictement à une appréciation des situations politiques et institutionnelles déjà intervenues : l'intitulé du sujet n'exclut pas des développements sur des conflits imaginables entre le Président et le Parlement, qu'il s'agisse de l'Assemblée nationale nouvellement élue ou du Sénat partiellement renouvelé. Les hypothèses de cohabitation institutionnelle, ou de harcèlement de l'exécutif par une majorité ou une minorité, déjà été expérimentées sous la V^e République, ne sont pas les seules qui puissent être envisagées.

Par leur ampleur et leurs conséquences, les conflits peuvent varier sensiblement, qu'ils freinent le travail de l'exécutif ou le remettent radicalement en cause, qu'ils émanent de l'Assemblée nationale ou du Sénat, voire conjointement des deux assemblées. Ils peuvent même en venir à mettre en péril la vie du Gouvernement, voire placer le chef de l'État dans une situation particulièrement délicate.

Sous la V^e République, le pouvoir exécutif a le plus souvent encadré avec succès l'activité parlementaire, la confiance de principe fournie par l'Assemblée nationale assurant la stabilité. Il en a résulté un recul de la fonction parlementaire. Un autre fonctionnement des institutions est pourtant possible, comme quelques périodes l'ont déjà montré. Lorsque le Parlement rivalise avec le pouvoir exécutif, c'est la preuve que la logique du fait majoritaire s'estompe. Cet antagonisme, qui peut remettre en cause la traditionnelle soumission parlementaire à l'exécutif (du moins de l'Assemblée nationale), suppose qu'un conflit latent soit susceptible de déboucher sur un conflit ouvert avec la représentation nationale.

Le conflit est latent si l'on constate qu'il existe une harmonie politique entre l'Élysée et Matignon sans que le fait majoritaire ne s'impose avec éclat au Parlement. Cette hypothèse se différencie de celle où il existe une majorité soutenant l'exécutif à l'Assemblée nationale, mais que se multiplient des affrontements plus ou moins explicites entre ses deux têtes, par exemple entre V. Giscard d'Estaing et J. Chirac entre 1974 et 1976, ou F. Mitterrand et M. Rocard entre 1988 et 1991. *A contrario*, on peut prendre en considération la cohabitation entre un Président d'une couleur politique et un chef du Gouvernement et une majorité parlementaire de sens opposés, du moins si l'opposition de l'Assemblée nationale (proche en principe du chef de l'État), avec éventuellement l'appui du Sénat, décide de pratiquer une obstruction systématique.

Un conflit latent devient un conflit ouvert lorsque le législatif décide d'affronter vraiment l'exécutif ; les périodes de cohabitation, plus ou moins paisible, ne s'intègrent donc pas à cette hypothèse. D'une part, la majorité peut avoir changé en cours de législature et mettre le Gouvernement en minorité, ce qui risque de contraindre le chef de l'État à faire trancher immédiatement le conflit par le peuple ; d'autre part, le Parlement peut se méfier avant tout du chef de l'État et tenter de le soumettre.

Autant de considérations qui poussent à différencier les hypothèses de conflits latents (I) et celles de conflits ouverts entre l'exécutif et le législatif (II).

I. Les conflits latents

Ils supposent une logique de rivalité systématique entre l'exécutif et le Parlement qui se met en place selon des schémas divers. Sans annihiler la possibilité de conduire une politique gouvernementale, les obstructions législatives se multiplient, voire un *statu quo* des textes constitutionnels est imposé à la majorité.

A. Les différentes hypothèses

Selon une première hypothèse, l'Élysée et Matignon connaissent une harmonie politique, mais ne s'appuient que sur une majorité relative à l'Assemblée nationale ; cette situation précaire peut être aggravée par la présence d'un Sénat dont la composition leur serait défavorable. Le Gouvernement peut même subir les critiques conjuguées d'une partie de sa majorité et, bien sûr, de l'opposition. Il est alors obligé de manoeuvrer en permanence avec les prérogatives du parlementarisme rationalisé pour dégager une majorité lors du vote de textes délicats ou controversés. Il est alors *de facto* entre les mains des groupes charnières de l'Assemblée, voire de quelques parlementaires. La France a connu assez largement cette situation entre 1988 et 1993.

Dans la seconde hypothèse, l'Élysée et Matignon sont également en harmonie politique, mais disposent d'une majorité absolue à l'Assemblée. L'opposition gouvernementale a cependant décidé de pratiquer l'obstruction systématique à l'Assemblée nationale en s'appuyant sur toutes les ressources permises par la Constitution et le droit parlementaire. Elle peut avoir la même attitude au Sénat, qu'elle y soit minoritaire ou majoritaire. Dès lors, ce sont les groupes parlementaires d'opposition à l'exécutif qui sous-tendent entièrement le conflit. Ce cas de figure s'est imposé avec des intensités fluctuantes en 1981-1986, et depuis 2002.

La troisième hypothèse est celle de la cohabitation entre un Président et une majorité parlementaire qui lui est radicalement opposée. Cette situation n'est finalement pas très différente de la

précédente, excepté la présence d'un clivage très tranché au sein de l'exécutif. En effet, le Gouvernement peut ne pas avoir les coudées aussi franches qu'il le voudrait, car l'opposition a choisi de pratiquer une forte obstruction parlementaire dans les deux chambres, et tout particulièrement au Sénat si elle y détient la majorité. Dès lors, le chef de l'État n'hésite pas à utiliser ses prérogatives pour exercer une fonction tribunitienne particulièrement critique, plus ou moins systématique, à l'égard de la politique gouvernementale, relayant ainsi la contestation de l'opposition parlementaire. Cette attitude s'est manifestée, avec plus ou moins de conviction, lors des trois cohabitations expérimentées (1986-1988, 1993-1995, 1997-2002). Elle a été la plus manifeste entre 1986 et 1988.

Toutes ces éventualités de conflits latents entre l'exécutif et le législatif peuvent avoir des incidences variées, tant constitutionnelles que législatives. Les deux assemblées peuvent freiner, concurremment ou alternativement, l'adoption de la législation souhaitée par le Gouvernement.

B. L'obstruction législative des assemblées

Elle peut venir aussi bien de la majorité parlementaire que de l'opposition. Les exemples sont nombreux. Des parlementaires de la majorité (des élus RPR) ont contraint le Gouvernement Barre à de nombreuses transactions à l'Assemblée nationale avant de se rallier aux budgets pour les années 1979 à 1981 : ils ne voulaient pas voter la censure, mais comptaient bien porter de vives critiques à la politique gouvernementale, contraignant le Premier ministre à recourir de manière répétée aux ressources des articles 44.3, 49.3 et 45.4 de la Constitution. Après les élections de 1988 (présidentielle et législatives), l'exécutif a bénéficié à nouveau de l'unité entre l'Élysée et Matignon, mais l'Assemblée nationale ne connaissait qu'une majorité relative de soutien au Gouvernement ; le Sénat était résolument dans l'opposition. Le Premier ministre doit désormais accorder une attention soutenue aux parlementaires non inscrits afin de bénéficier de certains votes calibrés permettant de dégager parfois de justesse une majorité. Les discussions

budgétaires de 1991 et 1992 obligèrent également les Premiers ministres É. Cresson et P. Bérégovoy à réunir des majorités à géométrie variable.

Le conflit latent peut aussi être suscité ou entretenu par l'opposition souhaitant entraver l'adoption de la législation. On a pu constater l'efficacité des techniques d'obstruction, freinant des réformes souhaitées par les Gouvernements Mauroy (1981-1984), Chirac (1986-1988), Raffarin (2002-2005), de Villepin (2005-2007), F. Fillon (2007-2012) ou M. Valls (2014-2016). Les parlementaires ont utilisé les procédures de la question préalable, de l'exception d'irrecevabilité ou de la motion de renvoi en commission. Ils ont multiplié les incidents conduisant à des rappels au règlement ou à des suspensions de séance, les demandes de vérification du quorum ou de scrutin public. Le recours intensif au droit de l'amendement (dans les limites fixées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel) est également possible afin de tenter de réduire l'influence du Gouvernement sur l'ordre du jour (art. 48 de la Constitution), l'obliger à retarder de jour en jour, de semaine en semaine les réformes. Le Sénat peut d'autant plus remettre un vote que l'engagement de responsabilité par le Premier ministre sur un texte prévu à l'Assemblée (art. 49-3) n'est jamais susceptible de s'y appliquer. Le Conseil constitutionnel peut aussi parfois être utilisé par la minorité parlementaire, lui demandant d'examiner la constitutionnalité d'un texte de loi déjà adopté, mais pas encore promulgué (art. 61 de la Constitution) ; c'est alors souvent perçu comme une critique du Gouvernement (qui a déposé le projet de loi) plutôt que de la majorité parlementaire (qui l'a voté).

C. Le statu quo constitutionnel imposé par le Sénat

La Constitution semble accorder un droit de veto au Sénat. La seconde chambre n'a toutefois pas pu empêcher le général de Gaulle, à l'automne 1962, de faire réviser le texte fondamental par le biais d'un référendum de l'article 11 afin d'introduire l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct, en suscitant beaucoup de contestations politiques et juridiques ; le Conseil constitutionnel s'est finalement déclaré *a posteriori* incompétent pour apprécier la

constitutionnalité de la loi référendaire du 6 novembre 1962 (déc. 62-20 DC du 6 novembre 1962). Le Président a ainsi imposé l'idée, au moins un temps, que l'article 11 permettait de mettre en œuvre une révision de la Constitution à sa seule diligence, de contourner la procédure jugée trop contraignante de l'article 89 nécessitant un vote favorable des sénateurs au début de la procédure, puis la réunion de la majorité qualifiée des trois cinquièmes au Congrès.

Après le départ du général de Gaulle de l'Élysée en avril 1969, le Sénat retrouve pourtant la plénitude de son droit de veto constitutionnel, aucune révision ne réussit désormais sans son assentiment. Au reste, il défend plutôt le *statu quo* constitutionnel, car il ne refuse pas toutes les révisions proposées, seulement certaines relatives à la répartition des pouvoirs. Par diverses procédures, il empêche la révision de l'article 11 de la Constitution (1984) ou l'institution d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception (1990). D'autres fois, la seconde chambre émet un vote favorable, mais à une majorité relativement étroite qui fait craindre que l'exécutif ne recueille pas la majorité qualifiée nécessaire pour le vote au Congrès. Le Président G. Pompidou renonce ainsi à réviser la durée du mandat présidentiel en 1973 ; le Président J. Chirac abandonne un projet de réforme de la justice en 2000. Il n'en demeure pas moins que même si certains chefs d'État n'ont pas exclu vraiment la possibilité de recourir à nouveau à l'article 11 pour réviser la Constitution, ils ont tous respecté la procédure de l'article 89 pour les révisions constitutionnelles, particulièrement sur les questions européennes.

La V^e République, qui a connu un certain nombre de conflits latents entre l'exécutif et le législatif, n'est cependant pas à l'abri de conflits ouverts autrement plus préoccupants pour la stabilité du régime politique.

II. Les conflits ouverts

La primauté du chef de l'État sous la V^e République dépend du soutien sans faille d'une majorité parlementaire à un Gouvernement qui a sa faveur. Le régime politique ne peut s'accommoder que de conflits latents, du moins provisoirement ; si

l'un d'entre eux débouche sur une motion de censure, ou que des élections législatives générales portent à l'Assemblée une majorité opposée à la majorité présidentielle, un conflit ouvert s'installe. Dès lors, la rivalité entre l'exécutif et le législatif est susceptible de se muer en un affrontement du Parlement avec le Président et son Gouvernement comme à l'automne 1962, ou en une méfiance envers le seul chef de l'État si l'Assemblée nationale est tentée de refuser la cohabitation et d'imposer « son » Premier ministre pour la rendre impossible ou très conflictuelle.

A. Le Parlement affronte l'exécutif

Une motion de censure a très peu de chances d'être adoptée sous la V^e République. Son dépôt à l'Assemblée n'entretient généralement qu'un « faux suspense ». La crise politique et institutionnelle de l'automne 1962 a pourtant fourni un bel exemple de contestation de l'exécutif dans son ensemble (Président et Premier ministre) par le Parlement (Assemblée nationale et Sénat), aboutissant au vote d'une motion de censure à l'encontre du Gouvernement Pompidou le 5 octobre 1962, indirectement adressée au Président de la République. On peut du reste considérer qu'une crise qui aboutirait à la censure du Gouvernement sans que le chef de l'État soit visé est peu imaginable (du moins en période de conjonction des majorités présidentielle et parlementaire), car ce dernier aux premiers signes graves d'une désaffection parlementaire envers le seul Gouvernement le changerait très probablement avant qu'une motion de censure n'ait de bonnes chances d'être votée. Autant dire que la censure a une forte probabilité en cours de mandat d'associer implicitement les deux têtes de l'exécutif. À ce titre, la crise de 1962 est un archétype. Elle a permis de témoigner de la force que représente pour l'exécutif, en cas d'affrontement avec la majorité de l'Assemblée nationale, la possibilité d'exercer en réplique le droit de dissolution. À la demande du général de Gaulle, qui avait prononcé la dissolution de la première chambre, le conflit ouvert fut en définitive tranché par les citoyens quelques semaines

plus tard lors des élections législatives des 18 et 25 novembre 1962, qui se révélèrent très défavorables aux votants de la censure d'octobre.

Même avec une majorité très faible, un Gouvernement n'encourt guère le risque d'être censuré sur des questions ponctuelles, seul le glissement dans l'opposition explicite d'un groupe parlementaire de la majorité peut éventuellement le permettre. Jusqu'à nos jours, le système de scrutin des élections législatives a néanmoins facilité la discipline des partis : le système majoritaire à deux tours, qui pousse aux alliances pour éviter les triangulaires incertaines, s'est perpétué. Seules les élections législatives du 16 mars 1986 ont connu un scrutin proportionnel, qui n'en a pas moins confirmé les clivages habituels, en dégagant (de justesse) une majorité.

Si l'on veut bien mettre à l'écart l'article 16 de la Constitution, qui correspond à une situation bien particulière et fait encourir à son utilisateur – le chef de l'État – le risque de déclenchement d'une procédure de destitution pour manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat (art. 68), c'est la dissolution qui constitue le pouvoir de réaction principal de l'Élysée en cas de contestation par l'Assemblée nationale (art. 12 de la Constitution). Bien qu'il s'agisse de l'un des pouvoirs propres énoncés à l'article 19 de la Constitution, il ne nécessite pas, à l'inverse de l'article 11 par exemple, une proposition pour être mis en œuvre. Il suffit de consulter le Premier ministre et les présidents des assemblées. Mais, la V^e République a également connu la « dissolution préventive » face à une majorité parlementaire *a priori* hostile au Président nouvellement élu. En ce cas, le chef de l'État peut être tenté de provoquer des élections législatives dans la foulée de l'élection présidentielle afin de traduire au plan parlementaire la majorité qui s'est dégagée en sa faveur. Tel a été le cas en juin 1981 ou 1988.

B. Le Parlement s'oppose au chef de l'État

Un conflit ouvert peut résulter de l'affrontement entre l'Assemblée nationale et le seul Président de la République. En ce cas, à la suite d'élections législatives générales qui se sont traduites par la

défaite des partisans du chef de l'État, apparaît une contradiction entre les majorités présidentielle et parlementaire entraînant l'incertitude sur l'attitude à venir des dirigeants et de la classe politique. Dès lors, soit la majorité parlementaire accepte rapidement des contacts, et c'est déjà la recherche d'un *modus vivendi* qui est la porte ouverte à la « cohabitation », ou elle refuse immédiatement le contact avec le Président et s'installe dans une perspective de « séparation » ouvrant une crise durant laquelle elle va chercher à obtenir sa démission. On peut néanmoins se demander si, au lendemain d'élections législatives gagnées par l'opposition, le régime politique se trouve face à une véritable alternative ou s'il est en réalité confronté à une situation ou tout est envisageable, voire possible. En fait, la continuité de l'État, les impératifs de cohérence de la politique nationale et des institutions, l'attitude des partis face à l'opinion publique, devenue observatrice, poussent à considérer que la nouvelle majorité parlementaire ne peut qu'être conduite quasi immédiatement à l'idée de cohabiter, ou à en rejeter le principe. À l'évidence, toute hésitation de départ fait glisser plus ou moins inexorablement vers une perspective de cohabitation.

Il faut être circonspect sur les chances effectives d'une majorité d'obtenir le départ du Président dans le cadre logique des institutions de la V^e République. La nouvelle majorité peut pratiquer la « grève des ministères » en suivant le précédent de la crise institutionnelle qui a conduit à la démission d'Alexandre Millerand en 1924, mais cette attitude ne peut probablement pas se poursuivre très longtemps. En effet, le chef de l'État devrait finir par nommer de toute façon un Premier ministre, voire si ce dernier était renversé, une autre personnalité susceptible de dégager une majorité. Il pourrait même créer de la confusion dans la majorité en choisissant un homme politique d'ouverture jouissant d'une large cote de popularité auprès de l'opinion et des parlementaires, éventuellement un membre de la nouvelle majorité parlementaire passant outre à l'interdit de son parti ; ce qui rendrait d'autant plus difficile une position de refus des formations politiques concernées de soutenir un Gouvernement d'unité nationale. Si la crise

persistait, le Président pourrait rechercher auprès des électeurs une solution, mais pas nécessairement par l'intermédiaire de nouvelles élections législatives à la suite d'une dissolution de l'Assemblée nationale, qui aurait de grandes chances de reconduire la même majorité, voire de l'amplifier. Pendant cette période d'agitation et d'incertitudes, le Parlement aurait néanmoins la possibilité de tenter de destituer le chef de l'État dans le cadre de l'article 68 de la Constitution, du moins s'il jugeait la procédure appropriée au contexte politique et institutionnel. Le Président pourrait aussi décider de démissionner, et se représenter devant le peuple à la nouvelle élection organisée, mais « il ne peut exercer plus de deux mandats successifs » (art. 6 de la Constitution).

Il faut reconnaître que la V^e République est parvenue à gérer tous les conflits, latents ou ouverts, qu'elle a pu traverser. Lorsque le chef de l'État s'est trouvé confronté à une majorité parlementaire opposée à lui après des élections législatives, il a systématiquement nommé un Premier ministre qui en soit parfaitement représentatif, même celui que la classe politique attendait ; d'autres attitudes présidentielles n'en restent pas moins envisageables dans l'avenir. Au demeurant, l'adoption d'une seule motion de censure en près de soixante ans confirme également que l'exécutif réussit généralement à désamorcer les antagonismes radicaux. Il n'empêche que les périodes de conflits latents se répètent ; sans annihiler durablement les effets du fait majoritaire, elles ont pour conséquence de freiner la législation, qui devient alors plus lente, plus prudente, bref moins novatrice.

17. Les normes juridiques

Le sujet : La loi.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le sujet ne recèle aucune ambiguïté, mais il appelle un effort sérieux de délimitation. Dès lors que son intitulé recouvre un vaste ensemble de questions traitées en cours, on peut se demander s'il convient simplement d'envisager l'élaboration de la loi sous l'angle de la procédure législative, des rôles respectifs du Parlement et du Gouvernement dans ce processus, de ceux du Sénat et de l'Assemblée nationale ou même du peuple intervenant en application de l'article 11 de la Constitution. Il est possible aussi de comprendre le sujet dans sa dimension historique, ce qui inciterait à le traiter sous l'angle de l'évolution constatée de la III^e à la V^e République en ce qui concerne la définition de la loi (formelle-matérielle) et sa place dans l'ordonnement juridique.

Une règle d'interprétation dérivant du bon sens et tenant compte du temps limité fixé pour composer veut qu'en présence d'un intitulé très large, on s'oriente vers une délimitation particulièrement stricte, tandis que confronté à un intitulé étroit, une conception qui appréhende tous les aspects du sujet doit être préférée.

L'application de cette règle conduit à envisager le sujet de la manière suivante : la loi telle qu'elle est, c'est-à-dire une fois sa conception achevée – ce qui écarte les éléments relatifs à son élaboration, auxquels on peut faire cependant une allusion dans l'introduction –, puis la loi dans la place qui lui est accordée aujourd'hui. On écartera donc une conception historique du sujet : la comparaison entre les III^e, IV^e et V^e Républiques ne pouvant être l'élément central – la majeure – du sujet, même si cette approche doit trouver place à l'intérieur de développements organisés suivant une autre logique. Ainsi, le plan « 1^{re} partie : La loi sous les III^e et IV^e Républiques ; 2^e partie : La loi sous la V^e République » doit impérativement être rejeté.

L'introduction ayant défini et délimité le sujet, deux grandes questions s'imposent : l'une relative au domaine de la loi, l'autre à l'autorité de la loi.

LA COPIE

La loi est définie par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 comme « l'expression de la volonté générale ». Ce principe, à la base du droit public français, a conduit sous les III^e et IV^e Républiques à sa suprématie, qui coïncidait avec la toute-puissance du Parlement dont elle émane.

Avec la Constitution du 4 octobre 1958, l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité de la loi et la limitation de son domaine ont modifié son statut traditionnel. La loi n'en occupe pas moins dans l'ordre juridique français une place prééminente, car elle demeure un élément essentiel de la protection des libertés et intervient dans les domaines principaux de l'action publique. Quel que soit le rôle joué par le Gouvernement dans l'initiative et l'élaboration de la loi, la sanction donnée par les représentants du peuple demeure l'acte politiquement essentiel.

Dans sa brièveté, l'intitulé du sujet suggère un vaste ensemble de questions touchant aussi bien à l'élaboration de la loi qu'à sa définition, à son domaine et à son autorité, ou encore à l'évolution que la loi a connue en droit français, notamment depuis les III^e et IV^e Républiques. Un choix s'impose. On envisagera la loi aujourd'hui, c'est-à-dire sous la V^e République, et telle qu'elle est, c'est-à-dire une fois sa conception achevée, après qu'elle ait été votée par le Parlement. Ce choix permettra de concentrer l'exposé sur deux questions principales : le domaine de la loi (I) et l'autorité de la loi (II).

I. Le domaine de la loi

L'une des innovations les plus importantes apportées par la Constitution du 4 octobre 1958 réside dans la limitation du domaine imparti à la loi. Sous les III^e et IV^e Républiques, la loi pouvait être définie très simplement, comme l'acte du Parlement voté suivant la procédure législative. Cette définition, qui faisait appel à un critère organique et formel, avait pour conséquence que le législateur se réservait la possibilité d'intervenir en toute matière. Point d'aboutissement des réflexions engagées sous la IV^e République (loi du 17 août 1948, avis du Conseil d'État du 6 février 1953), la Constitution du 4 octobre 1958 indique des matières qui sont du

domaine de la loi (art. 34). Cette limitation correspond à un effort de rationalisation du parlementarisme qui tend, dans le contexte des institutions mises en place, à réduire le rôle du Parlement, en réaction contre la situation des III^e et IV^e Républiques. En fonction de ces dispositions constitutionnelles, de la pratique à laquelle elles ont donné lieu et de l'interprétation du Conseil constitutionnel, il apparaît pourtant que si le domaine de la loi est réservé, il n'en est pas pour autant assigné.

A. Un domaine réservé...

Les dispositions pertinentes figurent dans les articles 34 et 37 de la Constitution. L'article 34 précise que la loi « est votée par le Parlement » et précise son domaine. L'article 37 indique que « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ». Ainsi semblerait établie une distinction tranchée entre le domaine de la loi et celui du règlement.

L'article 34 distingue deux catégories de matières, selon que la loi fixe les règles ou détermine les principes fondamentaux. À titre d'exemple, la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités, la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats, l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature, le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales, la création de catégories d'établissements publics, les nationalisations d'entreprises. Toujours à titre d'exemple, elle détermine les principes fondamentaux de l'organisation de la défense nationale, de la libre administration des collectivités territoriales, de l'enseignement, de la préservation de l'environnement, du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales, du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. L'article 34 comporte, *in fine*, une clause d'extension qui prévoit que le domaine de la loi pourrait être

précisé et complété par une loi organique. On pouvait aussi remarquer à la lecture du texte constitutionnel du 4 octobre 1958 quelques autres références au domaine législatif : l'article 66.2 indique que « nul ne peut être arbitrairement détenu » et que « l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans des conditions prévues par la loi » ; l'article 72.2 précise que les collectivités territoriales « bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi ».

La loi constitutionnelle du 22 février 1996 est venue ajouter aux lois de finances et aux lois de programme déjà mentionnées par l'article 34 les lois de financement de la sécurité sociale (LFSS). La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a indiqué par la suite que des « lois de programmation [...] déterminent les obligations de l'État [et définissent aussi] les orientations pluriannuelles des finances publiques [qui s'inscrivent] dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques ».

Au demeurant, la Constitution mentionne les cas où il doit être recouru à la procédure de la loi organique : statut des magistrats, inéligibilités et incompatibilités applicables aux parlementaires, délégation de vote des parlementaires, règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, du Conseil économique, social et environnemental, statut des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution.

Il faut remarquer que la distinction opérée par l'article 34 entre les matières dont la loi fixe les règles et celles dont elle détermine les principes fondamentaux n'a pas résisté à l'épreuve de la pratique juridique. Même dans les premières, la loi ne peut entrer dans tous les détails, de sorte qu'il subsiste une part pour le règlement d'application, et que finalement les notions de règle et de principe se confondent assez souvent. La jurisprudence du Conseil constitutionnel a dégagé un critère de délimitation entre le domaine de la loi et celui du règlement qui paraît aujourd'hui plus réaliste et opératoire : dans les matières de l'article 34 appartient toujours au législateur ce qui relève de la mise en cause des règles ou des principes, tandis que ce qui concerne la mise en œuvre revient au

pouvoir réglementaire. En d'autres termes, il y a en toute matière, à des degrés variables, collaboration du législateur et de l'exécutif (déc. 59-1 FNR du 27 novembre 1959).

La déclaration de guerre (article 35), la prorogation de l'état de siège au-delà de 12 jours (article 36) et l'autorisation de ratifier certains traités (article 53) relèvent également de la loi.

Il n'en demeure pas moins que la Constitution du 4 octobre 1958 a mis fin à la compétence générale du législateur. La compétence normative est partagée entre le Parlement et le Gouvernement. Le domaine législatif n'est réservé qu'en ce sens que le pouvoir réglementaire ne peut y intervenir sans habilitation expresse du Parlement. Cette dernière possibilité, qui a pour effet de « constitutionnaliser » les anciens décrets-lois, est ouverte par l'article 38 de la Constitution. Au terme de cette disposition, le Gouvernement peut prendre des mesures qui sont du domaine de la loi pour l'exécution de son programme. Des conditions particulières entourent l'élaboration des ordonnances. Une autorisation législative est nécessaire, donnée pour une durée limitée. Le Gouvernement est tenu de déposer, dans un délai fixé par la loi d'habilitation, un projet de loi tendant à la ratification de ces ordonnances. À défaut, elles deviennent caduques. En tout cas, si les ordonnances peuvent entrer en vigueur dès leur publication avec la valeur d'actes réglementaires, elles attendent que la ratification parlementaire expresse – depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 – les érige en loi (sauf caducité ou défaut de ratification). L'intervention du Gouvernement est donc enfermée entre la loi d'habilitation et la loi de ratification.

B. ... mais non assigné

La lecture des dispositions constitutionnelles amène à penser qu'il existe en droit français une définition matérielle de la loi. Tel serait du moins le cas si le domaine de la loi, qui est un domaine réservé, était aussi un domaine assigné. L'intention des constituants de 1958 était certainement de contenir le Parlement et d'éviter tout empiétement du législateur sur le domaine réglementaire. C'est pourquoi ils ont doté le Gouvernement de

moyens de protéger le domaine réglementaire. Mais la pratique, entérinée par le Conseil constitutionnel, a introduit une plus grande souplesse et autorise les extensions consenties de la compétence législative. Le Gouvernement dispose des moyens de faire respecter le domaine réglementaire au moment de l'élaboration de la loi, ou à l'encontre d'une loi qui serait intervenue dans le domaine réglementaire.

L'article 41 de la Constitution permet au Gouvernement de s'opposer à l'examen de toute proposition de loi ou amendement parlementaire qui ne serait pas du domaine de la loi, ou qui serait contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38. S'il y a désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée où l'examen du texte a lieu, le Conseil constitutionnel est appelé, sur demande de l'un ou de l'autre, à statuer sur le caractère réglementaire ou non de la disposition litigieuse. Il dispose pour cela d'un délai de huit jours, car il importe de ne pas ralentir la procédure législative en cours. Mais, il arrive que le Gouvernement n'use pas de cette possibilité et même qu'il introduise lui-même dans le texte des dispositions à caractère réglementaire.

Lorsqu'une loi est intervenue après 1958 dans le domaine réglementaire, l'article 37.2 (1^{re} phrase), prévoit que les dispositions à caractère réglementaire peuvent être modifiées par décrets si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'elles ont un caractère réglementaire. En outre, dans l'hypothèse où la loi en question serait intervenue avant 1958, ses dispositions peuvent être modifiées par décret, toujours en application de l'article 37.2, après avis du Conseil d'État, qui se trouve ainsi également investi d'une compétence en matière de répartition des domaines entre la loi et le règlement.

Le Gouvernement peut donc empêcher un empiétement du Parlement ou y mettre fin. Mais, il est lui-même fréquemment à l'origine de tels empiétements. Les extensions consenties de la compétence législative sont devenues habituelles. On pouvait penser que le Gouvernement serait jaloux de son domaine et n'accepterait pas que le Parlement intervienne en matière réglementaire. Ce n'est pas ce qui s'est passé : les projets de loi

présentés par le Gouvernement contiennent très souvent des dispositions de nature réglementaire que l'on a insérées par souci de cohérence ou d'économie de moyens ou pour les faire bénéficier de l'autorité de la loi. Cette pratique, très courante, a trouvé grâce devant le juge constitutionnel. Ce dernier a considéré qu'un tel empiétement, pourtant contraire aux articles 34 et 37 de la Constitution, ne pouvait pas être sanctionné par la voie du contrôle de constitutionnalité prévu à l'article 61 de la Constitution. En d'autres termes, si le Gouvernement n'a pas soulevé l'irrecevabilité de l'article 41 en cours de procédure législative, le vice ne peut plus être ensuite relevé (déc. 82-143 DC du 30 juillet 1982, blocage des prix et des revenus). Il est vrai que le Gouvernement pourra toujours ensuite faire usage de la procédure de « délégalisation » l'article 37.2 (2^e phrase). Cette évolution limite donc la portée de la « révolution juridique » opérée par les articles 34 et 37 de la Constitution.

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a toutefois prévu un contrôle par voie d'exception : « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé » (art. 61.2 de la Constitution). Les modalités de cette « question prioritaire de constitutionnalité » (QPC) ont été fixées par la loi organique du 10 décembre 2009. La réforme est entrée en application le 10 mars 2010.

Si l'appréhension de la loi révèle désormais une assez grande complexité, il n'en est pas moins nécessaire de s'interroger sur la portée de l'autorité qui lui est toujours reconnue.

II. L'autorité de la loi

La loi, expression de la volonté générale, comme l'affirme la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, conserve une position éminente dans l'ordre juridique. Si son domaine a été limité au profit du règlement, elle n'en revêt pas moins une autorité supérieure à celle des actes du pouvoir exécutif.

Cette force doit être appréciée également par rapport aux autres catégories de normes que l'on trouve dans l'ordre juridique. La mise en place d'un contrôle effectif de la constitutionnalité pose la question des rapports entre la loi et la Constitution. L'importance des normes internationales et communautaires a conduit nos juridictions à des solutions nouvelles en ce qui concerne les rapports entre loi et traité. On peut apprécier la position de la loi par rapport aux normes de droit interne, puis à l'égard des normes de droit international et communautaire.

A. La loi et les normes de droit interne

La subordination de la loi à la Constitution peut être effectivement sanctionnée depuis 1958. Il a été institué un véritable contrôle de constitutionnalité, exercé par une juridiction unique : le Conseil constitutionnel. Il s'agissait seulement à l'origine – en 1958 – d'un contrôle *a priori* ; en ce sens que les textes de loi ne pouvaient être déférés au Conseil constitutionnel qu'après avoir été votés par les deux assemblées, mais avant leur promulgation. Au demeurant, la saisine n'était possible que par quatre autorités : le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat. La loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 a ouvert cette possibilité à 60 députés ou 60 sénateurs : c'était donner à l'opposition une arme nouvelle dans le combat qu'elle mène contre la majorité. Très rare jusqu'en 1974, la saisine du Conseil constitutionnel est devenue habituelle par la suite ; la plupart des textes importants sont désormais portés devant cette juridiction. Enfin, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a prévu l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* par le biais de la question prioritaire de constitutionnalité mise en vigueur dès 2010.

Si le contrôle de la loi ordinaire est facultatif, en revanche, les lois organiques, comme les règlements des assemblées, sont automatiquement déférées au Conseil constitutionnel, ce qui s'explique par la nature de leurs dispositions qui sont en rapport avec l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics. Quant aux lois référendaires, elles ont échappé au contrôle de

constitutionnalité, le Conseil ayant estimé, en tant que juge d'attribution, qu'il n'était pas compétent pour se prononcer sur les lois qui sont « l'expression directe de la souveraineté nationale » (déc. 62-20 DC du 6 novembre 1962). La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a toutefois prévu l'intervention du Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure du nouvel article 11 qui fait référence à un référendum d'initiative partagée qui fait intervenir les parlementaires, les électeurs inscrits sur les listes électorales, voire le Président de la République (loi organique du 6 décembre 2013).

Le contrôle du Conseil constitutionnel ne vise pas seulement le respect des procédures d'élaboration de la loi, mais aussi le contenu matériel de la loi. Il est d'autant plus efficient que le Conseil se réfère non seulement aux articles de la Constitution, mais aussi au préambule de celle-ci dans lequel se trouvent inclus la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, le préambule de la Constitution de 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République mentionnés par ce dernier (déc. 71-44 DC du 16 juillet 1971, liberté d'association). Il y a lieu d'y ajouter la Charte de l'environnement de 2004 depuis la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 (déc. 2008-564 DC du 19 juin 2008, déc. 2014-394 QPC du 7 mai 2014). D'autre part, le Conseil exerce aussi son contrôle au regard des lois organiques (déc. 60-8 DC du 11 août 1960, redevance radiotélévision). L'effet du contrôle est radical puisque les dispositions déclarées contraires ou non conformes à la Constitution ne peuvent pas être promulguées. Elles devront donc être abandonnées ou modifiées ultérieurement par le législateur.

Le règlement d'application est un acte de l'exécutif à portée générale et impersonnelle qui est soumis au respect de la loi. Il peut être mis en cause devant les tribunaux s'il est déféré, dans les deux mois de sa publication, au juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir. Il encourt éventuellement l'annulation pour illégalité. Il est possible également dans certains cas d'écarter son application si une illégalité est démontrée (exception d'illégalité). Quant aux actes individuels, ils doivent eux-

mêmes respecter les dispositions réglementaires sur lesquelles ils se fondent. La subordination à la loi des actes des autorités exécutives est donc bien établie.

B. La loi et les normes de droit international et communautaire

L'article 55 de la Constitution pose un principe de supériorité du traité sur la loi : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Ce principe n'a pas porté immédiatement son plein effet, en raison des réticences manifestées par les juridictions judiciaires et administratives. Les juges s'en sont longtemps tenus à l'ancienne distinction entre loi antérieure et loi postérieure au traité. Dans le cas d'une loi antérieure, ils acceptaient d'appliquer le traité, en s'appuyant sur l'intention supposée du législateur : si celui-ci n'a pas élevé d'objection à l'occasion de la ratification ou de l'approbation du traité, c'est qu'il entendait faire prévaloir les dispositions du traité sur celles de la loi. Cet argument ne pouvait évidemment être utilisé dans le cas d'une loi postérieure : ici le juge s'en tenait à sa mission qui est d'appliquer la loi, considérant qu'une autre attitude serait contraire à la séparation des pouvoirs. Une loi pouvait donc écarter les dispositions d'un traité antérieur.

Cette position a évolué. La Cour de cassation a considéré dans les années 1970 que le traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne l'emportait sur une disposition à caractère législatif du code des douanes datant de 1966 (Ch. crim., 24 mai 1975, *Cafés J. Vabre*). Avec un certain retard, le Conseil d'État a adopté la même position, toujours à propos du traité de Rome (Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*), puis des règlements (24 septembre 1990, *Boisdet*) et des directives européennes (Ass., 28 février 1992, *SA. Rothmans International*). Cette solution, qui a été étendue à tous les traités internationaux, assure une meilleure insertion du droit international et du droit communautaire dans l'ordre juridique français (23 octobre 1991,

Urdian Cirizar). Elle trouve appui dans l'article 55 précité, que l'on interprète comme comportant une habilitation faite au juge d'appliquer les traités.

Le Conseil constitutionnel n'en a pas moins continué d'estimer qu'une loi contraire à un traité n'est pas pour autant contraire à la Constitution (déc. 74-54 DC du 15 janvier 1975, interruption volontaire de grossesse). Après avoir marqué quelques hésitations (déc. 2004-505 DC du 10 juin 2004 ; déc. 2006-540 DC du 27 juillet 2006), il a réaffirmé avec force sa position de 1975 (déc. 2010-605 DC du 12 mai 2010, jeux en ligne).

Aussi refuse-t-il d'examiner l'argument tiré d'une éventuelle contrariété de la loi à un traité. On peut toutefois se demander s'il ne serait pas préférable que cette contrariété éventuelle soit décelée avant la promulgation de la loi plutôt que lors de son application par les juges de l'ordre administratif ou judiciaire.

18. Le Conseil constitutionnel

Le sujet : Le rôle du Conseil constitutionnel.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le sujet ne comporte pas de difficulté de compréhension particulière. Il convient simplement de s'en tenir strictement à la question posée et de ne pas déborder sur l'étude du statut du Conseil constitutionnel. Il faut toutefois se garder de le réduire à une section d'un chapitre de cours.

Le recensement des éléments devant trouver place dans le sujet est aisé : la protection du domaine réglementaire et la répartition des compétences entre législateur et gouvernement, les compétences du Conseil constitutionnel en matière électorale et référendaire, à propos du statut des élus, l'extension du bloc de constitutionnalité (1971), l'élargissement de la saisine du Conseil (1974), la question prioritaire de constitutionnalité après la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 (et la loi organique du 10 décembre 2009), les méthodes de contrôle de la loi.

L'écueil à éviter est l'énumération pure et simple des diverses attributions du Conseil constitutionnel. En évoquant le rôle du Conseil, le sujet invite clairement à une qualification de ce rôle. Un effort d'organisation et de synthèse s'impose donc ; une dissertation n'est pas l'énoncé de connaissances à l'état brut, mais exige un effort de réflexion personnelle qui démontre tout à la fois la maîtrise des connaissances fondamentales et la capacité de les intégrer à leur juste place dans une démonstration.

L'étudiant doit aussi se demander pourquoi ce sujet a été choisi, ou encore, si l'on préfère, ce qui peut en faire l'intérêt. La réponse, là encore, s'impose : le rôle du Conseil constitutionnel a évolué depuis 1958 d'une manière très significative. Institution marginale au cours de ses premières années d'existence, il est devenu un véritable juge de constitutionnalité dont les décisions influencent le législateur et le Gouvernement.

Si le Conseil constitutionnel continue d'être le régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics que l'on avait imaginé en 1958 (surtout au bénéfice du Gouvernement), il est devenu un juge protecteur des libertés. C'est ce deuxième aspect de son rôle qui lui donne sa stature actuelle. On peut trouver là l'idée directrice du devoir, susceptible d'en

dicter le plan : « 1^{re} partie : Le Conseil constitutionnel, régulateur du système politique ; 2^e partie : Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés ». La première approche permet de traiter des interventions du Conseil pour assurer la régularité des élections et des référendums, faire respecter certaines règles du statut des élus ou des attributions qu'il détient en matière de répartition des compétences entre le législateur et le pouvoir réglementaire. La seconde approche peut être consacrée à montrer que le rôle du Conseil comme protecteur des libertés est une conquête essentielle qui n'est pas encore tout à fait achevée. En tout cas, on insistera d'abord sur les instruments de cette conquête (enrichissement du bloc de constitutionnalité, perfectionnement des méthodes de contrôle), puis sur les perfectionnements récents et les limites persistantes du contrôle.

LA COPIE

Avec le temps, la création du Conseil constitutionnel et l'aménagement d'un contrôle de la constitutionnalité des lois sont apparus comme l'une des innovations majeures de la V^e République. La France a rejoint les pays européens qui, après les États-Unis, ont estimé nécessaire d'assurer la supériorité du texte constitutionnel dans la hiérarchie des normes juridiques (République fédérale d'Allemagne, Italie). Par la suite l'Espagne, le Portugal, la Grèce et la Belgique ont rejoint ce groupe. La plupart des pays européens reconnaissent aujourd'hui ce principe.

Les décisions du Conseil constitutionnel mettent fréquemment son rôle en exergue, en particulier lorsqu'il est amené à statuer sur des textes d'une grande importance politique ou qui intéressent les citoyens (lois de nationalisation, réforme du système électoral, lois sur les entreprises de presse ou la communication audiovisuelle, lois concernant l'immigration et le droit d'asile, approbation du traité de Maastricht instituant une Union européenne en 1992, du traité de Lisbonne en 2007). Les décisions rendues en matière de constitutionnalité sont nécessairement interprétées comme une approbation ou un désaveu du Gouvernement et de sa majorité. C'est pourquoi on a pu dire que le Conseil était un frein aux excès du système majoritaire. Cette thèse est pourtant contestable car, en

réalité, le Conseil se borne à rappeler au Gouvernement et à sa majorité quels qu'ils soient les rigueurs des règles constitutionnelles à respecter. Il exerce une fonction « d'aiguillage ». Mais, il est vrai qu'il intervient dans le jeu des pouvoirs publics : en censurant une disposition législative qui a eu l'agrément du Gouvernement et du Parlement, il met inévitablement en cause leur action ; en statuant sur la compatibilité d'un traité avec la Constitution, il se prononce sur l'activité internationale de l'exécutif.

La Constitution du 4 octobre 1958 confie au Conseil constitutionnel des attributions diverses : il intervient en matière électorale et référendaire, règle certains aspects du statut des élus, statue sur les domaines respectifs de la loi et du règlement, pour le contrôle des lois organiques, des lois ordinaires, des règlements des assemblées et des traités internationaux, donne un avis sur la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution et sur les mesures prises en application de cet article. Chacune de ces attributions correspond à des modalités particulières de saisine ou à un régime juridique particulier. Les aborder, alors qu'elles sont dispersées, permet de s'approcher du rôle de l'institution. On peut dire que le Conseil constitutionnel intervient, d'abord, comme un régulateur du système politique, mission qui dérive des dispositions constitutionnelles fixées par les constituants depuis 1958 (I). Mais, il est également devenu un protecteur des libertés publiques depuis la décision du 16 juillet 1971 (liberté d'association), l'élargissement de sa saisine (loi constitutionnelle du 29 octobre 1974), la reconnaissance de sa capacité à être saisi par voie d'exception (loi constitutionnelle du 23 juillet 2008) dans le cadre de la loi organique du 10 décembre 2009 (II).

I. Le Conseil constitutionnel, régulateur du système politique

Les « sages de la rue Montpensier » sont appelés à intervenir dans le fonctionnement des institutions lors de la désignation de certains organes constitutionnels, à l'occasion du référendum pour régler des difficultés relatives au statut des élus ou comme répartiteur de compétences entre l'exécutif et le législatif.

A. Assurer la régularité des procédures électorales et référendaires

En matière électorale, le Conseil constitutionnel n'est compétent que pour l'élection présidentielle et les élections parlementaires. Sans doute parce qu'elles ont été considérées comme moins importantes, les élections européennes ou régionales relèvent du Conseil d'État et les élections municipales ou départementales des tribunaux administratifs avec possibilité d'appel au Conseil d'État.

La compétence du Conseil constitutionnel pour l'élection présidentielle s'étend au-delà du contentieux électoral proprement dit. En effet, il contrôle l'ensemble du processus électoral : il reçoit les présentations établies par les personnalités habilitées et en vérifie l'authenticité ; il les rend publiques ; il établit la liste des candidats et se prononce sur les réclamations de ceux qui estiment en avoir été irrégulièrement écartés ; il reçoit les comptes de campagne des candidats et en apprécie la régularité (en cas de rejet du compte de campagne, le candidat ne peut percevoir le remboursement forfaitaire établi par la loi) ; il reçoit les déclarations de situation patrimoniale des candidats et veille à la publication au *Journal officiel* de celle du candidat élu ; il apprécie les circonstances nées du décès ou de l'empêchement d'un candidat pour retarder la date du scrutin ou faire recommencer tout le processus électoral ; il désigne des délégués pour suivre et contrôler le déroulement des opérations de vote et de recensement. Enfin, il proclame les résultats de l'élection après avoir statué comme juge électoral sur les réclamations qui, dans les 48 heures suivant la clôture du scrutin, ont pu lui être adressées par tout électeur, tout candidat ou encore les préfets.

Pour les élections des députés et sénateurs, le Conseil constitutionnel intervient uniquement comme juge électoral (article 59 de la Constitution), afin de trancher les contestations qui ont été émises dans les dix jours de la proclamation des résultats par tout électeur ou tout candidat. Il peut être amené à annuler l'élection si la sincérité des résultats n'est pas établie – ce qui conduit à organiser une élection partielle –, ou encore réformer les résultats – c'est-à-dire proclamer élu un autre candidat. Le contrôle

juridictionnel ainsi exercé remplace depuis 1958 le système de la vérification des pouvoirs qui laissait précédemment les assemblées juger elles-mêmes de l'élection de leurs membres, déterminer les abus.

En matière référendaire, le Conseil constitutionnel se refuse à examiner la constitutionnalité des lois référendaires, qui sont « l'expression directe de la souveraineté nationale » (déc. 62-20 DC du 6 novembre 1962). Il n'en opère pas moins une série de contrôle sur l'ensemble des opérations d'organisation du scrutin et proclame les résultats après avoir, comme en matière d'élection présidentielle, examiné les réclamations éventuelles. Il s'est reconnu le pouvoir de vérifier que la question posée satisfait à l'exigence de loyauté et de clarté de la consultation (déc. 87-226 DC, 2 juin 1987, Nouvelle-Calédonie). La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 lui a permis, à compter du 1^{er} janvier 2015, de contrôler le respect des dispositions relatives au référendum qui pourrait être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Les modalités du contrôle ont été déterminées par la loi organique du 6 décembre 2013, qui a été complétée par une loi ordinaire du même jour.

En assurant la régularité des procédures électorales et référendaires, le Conseil constitutionnel garantit le respect de la démocratie et conforte la légitimité des institutions.

B. Trancher certains litiges relatifs au statut des élus

Le Conseil ne dispose pas d'une compétence générale pour veiller au respect du statut des élus, mais intervient dans certains cas sur la base de dispositions particulières.

Il est habilité à prononcer la déchéance d'un parlementaire dont l'inéligibilité se révèle après la proclamation des résultats. Il peut agir de même dans l'hypothèse où il s'avère qu'un député a dépassé le plafond des dépenses électorales autorisé par la loi, ou encore lorsqu'un député n'a pas déposé son compte de campagne ou lorsque ce compte a été rejeté à bon droit par la commission

nationale des comptes de campagne et des financements politiques. Il peut déclarer démissionnaire d'office un parlementaire qui exerce des activités incompatibles avec sa fonction.

Pour le mandat présidentiel, une seule intervention est prévue, mais elle est essentielle. En cas de vacance ou d'empêchement du Président en exercice, il appartient au Conseil de constater la vacance ou le caractère définitif de l'empêchement. De cette décision dépend l'ouverture de l'intérim et la préparation de nouvelles élections.

C. Veiller au respect de la répartition des compétences entre le Parlement et le Gouvernement

La Constitution de la V^e République a entendu limiter le domaine de la loi (articles 34 et 37 notamment). Pour que cette limitation soit effective, il importait que le législateur ne puisse sortir du domaine qui lui était à la fois réservé et assigné. Le Conseil constitutionnel s'est vu confier la garde du domaine réglementaire. Cette fonction a absorbé, dans les premières années de la V^e République, l'essentiel de son activité, au point que le Conseil apparaissait comme un auxiliaire du Gouvernement, chargé de protéger ce dernier des empiétements du législatif. En réalité, il faut bien reconnaître que l'intervention du Conseil constitutionnel se produit soit dans le courant de la procédure législative, soit en dehors.

Au cours de la procédure législative, le Conseil constitutionnel peut être amené, sur saisine du Gouvernement ou de l'assemblée intéressée, à statuer sur le caractère législatif ou réglementaire d'une proposition ou d'un amendement (article 41 de la Constitution). Il peut également être conduit à se prononcer sur les propositions ou amendements parlementaires qui auraient « pour conséquence, soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique » (art. 40).

L'importance du Conseil constitutionnel comme juge répartiteur des compétences demeure. Mais, elle s'est trouvée relativisée par le Conseil lui-même lorsqu'il a jugé que l'empiétement de la loi sur le domaine réglementaire ne constituait pas une inconstitutionnalité susceptible d'être sanctionnée par l'usage de l'article 61 de la

Constitution, qui peut conduire à la censure des dispositions incompatibles (déc. 82-143 DC, 30 juillet 1982, blocage des prix et des revenus). En d'autres termes, cet empiétement peut être évité par le jeu de l'article 41, mais, si le Gouvernement et le Parlement ne saisissent pas le Conseil sur cette base, parce qu'ils acceptent l'un et l'autre une extension du domaine législatif au-delà des prescriptions constitutionnelles, alors le texte ne pourra plus être critiqué sur ce point une fois voté.

Le Conseil doit statuer, à la demande du Gouvernement, sur le caractère réglementaire ou non d'une disposition prise à tort depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 sous la forme législative, de sorte que le Gouvernement puisse modifier ce texte par décret (article 37.2 de la Constitution).

La régulation des compétences se manifeste également dans l'interprétation des dispositions concernant les amendements en cours de procédure législative. Face à certains abus, le Conseil avait d'abord précisé que les amendements que peut souhaiter apporter à un texte en discussion le Gouvernement ou un parlementaire ne devaient pas être dépourvus de tout lien avec le projet de loi en discussion (déc. n° 85-198 DC du 13 décembre 1985), « ni dépasser, par leur objet et leur portée, les limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement » (déc. 86 225 DC, 23 janvier 1987, amendement Séguin). Puis, il a préféré insister seulement sur la nécessité qu'ils ne soient pas dépourvus de tout lien avec l'objet du texte (déc. 2001-445 DC du 12 janvier 2002 ; déc. 2005-532 DC du 19 janvier 2006).

De même, le contrôle des règlements des assemblées parlementaires, qui sont soumis obligatoirement au Conseil, ainsi que les modifications qui les concernent, visent au respect de l'agencement des compétences tel qu'il est établi par la Constitution (art. 61).

On peut regretter que le Conseil n'ait pas fait preuve d'une plus grande rigueur quant à l'application de la règle du vote personnel (art. 27 de la Constitution) en considérant que le non-respect de cette disposition n'affecte pas la validité de la loi (déc. 86-225 DC, 23 janvier 1987, diverses dispositions). Néanmoins, en vérifiant la

régularité d'un acte du Président de la République en l'occurrence une demande de nouvelle délibération de la loi, il a montré que son rôle de régulateur pouvait encore connaître des extensions (déc. 85-197 DC, 23 août 1985, Nouvelle-Calédonie).

Si nombreuses que soient les attributions du Conseil constitutionnel visant à assurer la répartition des compétences entre le Parlement et le Gouvernement, elles ont cédé le pas à celles qui lui permettent d'assurer la protection des libertés.

II. Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés

Cette protection s'exerce par la voie du contrôle des normes : contrôle de la loi ordinaire, de la loi organique et des traités internationaux. Son efficacité dépend des modalités retenues, notamment en matière de saisine. Le système français a longtemps comporté une forte originalité, car le contrôle ne pouvait avoir lieu qu'après le vote de la loi et avant sa promulgation – sauf hypothèse où le Parlement serait intervenu dans le domaine réglementaire (procédure de délégalisation de l'article 37.2 de la Constitution). Il s'agissait donc d'un contrôle abstrait effectué en dehors de toute application de la loi. Il est cependant aujourd'hui possible au Conseil constitutionnel d'être saisi par le biais de la question prioritaire de constitutionnalité de dispositions d'une loi antérieurement promulguée (loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 et loi organique du 10 décembre 2009). En tout cas, dès lors que les décisions rendues par le Conseil sont revêtues de l'autorité absolue de chose jugée, une décision d'inconstitutionnalité s'oppose à la promulgation de la loi. Pour les traités internationaux, le contrôle, à caractère facultatif, conduit à une déclaration de compatibilité ou d'incompatibilité. Dans cette seconde hypothèse, il est impossible de ratifier le traité, à moins que la Constitution ne soit modifiée, comme ce fut le cas, par exemple, pour le traité de Maastricht (CC., déc. 92-308 DC du 9 avril 1992 ; déc. 92-312 DC du 2 septembre 1992).

La protection des libertés constitue une grande conquête du Conseil constitutionnel, même si elle n'est pas encore tout à fait achevée. Nous nous intéresserons d'abord aux instruments qui

l'ont permise avant d'examiner l'introduction des questions prioritaires de constitutionnalité depuis le 1^{er} mars 2010.

A. Les instruments de la protection des libertés

Les instruments dont le Conseil s'est doté pour assurer la protection des libertés, et qu'il manie simultanément, sont l'enrichissement du bloc de constitutionnalité et le perfectionnement des méthodes de contrôle.

L'évolution du contrôle de constitutionnalité a été marquée par la décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association (déc. 71-44 DC) qui a pu être comparée à ce qu'avait été l'arrêt *Marbury v. Madison* du 24 février 1803 pour la Cour Suprême des États-Unis. En l'espèce, le Conseil a décidé de contrôler la constitutionnalité des dispositions sur la création des associations qui lui étaient soumises non seulement au regard des articles de la Constitution, mais également par rapport au préambule de celle-ci. Alors que le texte de la Constitution ne comporte sur ce terrain que des dispositions éparses (article 2 : égalité devant la loi ; article 3 : droit de suffrage ; article 4 : libre formation des partis politiques et libre exercice de leurs activités ; article 64 : inamovibilité des magistrats du siège ; article 66 : liberté individuelle ; article 72 : libre administration des collectivités territoriales), la référence au bloc de constitutionnalité permet d'élargir les contrôles du Conseil constitutionnel aux textes mentionnés par le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 qui comportent une énumération de droits fondamentaux.

Il est désormais possible de contrôler la loi, non plus seulement du point de vue de sa régularité formelle (respect des procédures), mais aussi à partir des dispositions matérielles qu'elle comporte. On peut sanctionner ces dernières si elles sont contraires aux droits fondamentaux, et par conséquent obliger le législateur à respecter ceux-ci. L'enrichissement du « bloc de constitutionnalité » porte sur la Déclaration du 27 août 1789 elle-même (droits individuels et de participation politique), le préambule de la Constitution de 1946 qui comporte l'énoncé de principes politiques, économiques et sociaux « particulièrement nécessaires à notre

temps » (droits collectifs et droits sociaux) et se réfère aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Après la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, la Charte de l'environnement de 2004 a également été ajoutée au bloc de constitutionnalité.

À titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a été conduit à reconnaître des principes fondamentaux dans la liberté d'association, la liberté d'enseignement et de conscience, les droits de la défense, la garantie de l'existence et de la compétence des juridictions administratives, l'indépendance des professeurs des universités. La « découverte » de ces principes illustre parfaitement le rôle créateur du juge, de même que l'interprétation constructive qu'il donne parfois aux dispositions du bloc de constitutionnalité. Ainsi le juge fait vivre la Constitution.

L'approfondissement des méthodes de contrôle peut être illustré par diverses avancées jurisprudentielles : lorsqu'il est saisi d'un texte, le Conseil constitutionnel s'estime saisi de l'ensemble du texte et pas seulement des dispositions critiquées par les requérants. Il accepte même de soulever d'office certains moyens, ce qui lui permet d'exercer un contrôle complet sur le texte. La conformité sous réserve est une technique qui lui permet de ne pas censurer une disposition litigieuse au bénéfice de l'interprétation qu'il en donne. Le Conseil indique ainsi aux administrations et aux juges de quelle manière cette disposition doit être comprise et appliquée. On a pu voir dans ce procédé l'expression d'une « fonction législative concurrente » (P. Avril). En réalité, la censure constructive s'analyse en une suggestion faite au législateur : elle est accompagnée d'indications sur les conditions qui auraient rendu cette disposition acceptable... de sorte que le législateur n'aura plus qu'à les reprendre dans un texte ultérieur. L'erreur manifeste d'appréciation permet de sanctionner des dispositions jugées inacceptables ou disproportionnées (déc. 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, entreprises de presse). S'en rapproche le contrôle exercé pour vérifier qu'une disposition législative n'est pas

manifestement inappropriée à l'objectif recherché (déc. 90-280 DC, 6 décembre 1990, renouvellement des conseils généraux et régionaux).

Le Conseil constitutionnel rappelle néanmoins fréquemment qu'il ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du Parlement, marquant ainsi les limites de son contrôle. L'apparition d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception (loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 et loi organique du 10 décembre 2009) a cependant offert de nouvelles perspectives au Conseil.

B. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité

Les lois organiques et les règlements des assemblées font l'objet d'un contrôle obligatoire, mais tel n'est pas systématiquement le cas des lois ordinaires qui représentent la grande masse des textes. Certes, la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 a ouvert la saisine à soixante députés ou soixante sénateurs, alors qu'elle était jusque-là réservée au Président de la République, au Premier ministre et aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Elle a permis à l'opposition parlementaire de saisir facilement le Conseil, ce dont elle ne se privera pas. Il n'en demeure pas moins que certains textes échappent encore à l'examen du Conseil. Au demeurant, pour les traités internationaux, la saisine qui était initialement réservée aux quatre autorités mentionnées plus haut n'a été ouverte aux parlementaires qu'à partir de la loi constitutionnelle du 25 juin 1992.

L'ordre juridique français comporte de très nombreux textes dont la constitutionnalité n'a jamais été vérifiée (textes antérieurs à 1958, textes postérieurs dont le Conseil n'a pas été saisi). Le Conseil constitutionnel a seulement accepté d'examiner la constitutionnalité de ces lois à l'occasion des modifications qui leur étaient apportées par une loi nouvelle, mais la portée pratique de cette jurisprudence est restée limitée. Seul un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception pouvait élargir les contrôles et mieux préserver les libertés fondamentales. Après de vaines tentatives – en 1990 et 1993 –, la France s'est décidée à faire le

pas lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Il a été prévu un contrôle de la loi par voie d'exception : « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé » (art. 61.1). Cette réforme a nécessité l'adoption de la loi organique du 10 décembre 2009 qui a fixé les modalités de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), qui sont entrées en vigueur en 2010.

La loi organique du 10 décembre 2009 dispose : « En tout état de cause, le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel » (art. 23-5). Le titulaire de la QPC n'est donc pas une juridiction, mais un justiciable dans le cadre d'un litige ; aucun juge ne peut soulever lui-même une telle question. Le justiciable ne peut pourtant le faire que dans le cadre d'une instance en cours devant une juridiction d'instruction et de jugement relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. Dans tous les cas, elle obéit à une procédure assez stricte. Le Conseil constitutionnel peut déclarer la disposition contestée conforme à la Constitution, qui pourra alors être appliquée par la juridiction concernée, sauf incompatibilité avec un traité international ou le droit de l'Union européenne. Si elle est déclarée contraire à la Constitution, elle ne sera pas seulement écartée, mais abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil ou d'une date ultérieure fixée par cette décision.

À l'évidence, le contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* attribue de nouveaux droits aux citoyens depuis le 1^{er} mars 2010. En permettant d'abroger des dispositions législatives inconstitutionnelles du droit positif français, il participe à la prééminence de la Constitution dans l'ordre interne.

19. La révision constitutionnelle

Le sujet : En tenant compte des textes et de la pratique à laquelle ils ont donné lieu, indiquer et commenter la manière dont peut être menée à bien une révision constitutionnelle sous la V^e République.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le sujet ne présente pas de difficultés particulières de délimitation. Il convient néanmoins de s'interroger sur son libellé. Une première remarque s'impose d'entrée : il aurait été possible de recourir à un intitulé plus bref, par exemple : « La révision constitutionnelle sous la V^e République ». Pourquoi ne pas l'avoir fait ? Pourquoi a-t-on préféré préciser le libellé du sujet d'une manière aussi minutieuse ? En relisant attentivement la question, on voit que celui-ci fait explicitement référence à la fois aux textes et à la pratique. Il est donc impératif de prendre en considération ces deux éléments, de n'en négliger aucun. Au contraire, si le sujet avait été « La révision constitutionnelle sous la V^e République », un choix était ouvert quant à l'importance respective à leur donner. On aurait pu comprendre le sujet comme portant sur la manière de réviser (la procédure de révision), les révisions ayant eu lieu effectivement n'étant qu'un auxiliaire du sujet. On aurait pu l'entendre, en sens inverse, comme portant principalement sur le contenu matériel des révisions constitutionnelles, la procédure utilisée n'étant évoquée qu'à leur appui. Il était possible enfin de l'appréhender comme portant à la fois sur l'un et l'autre de ces aspects. On rappellera avec insistance que devant un sujet qui se prête à diverses interprétations, il convient toujours d'indiquer et de justifier précisément celle que l'on retient dès l'introduction.

Une seconde remarque, non moins importante, s'impose en relisant le sujet d'une manière encore plus attentive : l'auteur a utilisé une formulation qui lie étroitement textes et pratique (« en tenant compte des textes et de la pratique à laquelle ils ont donné lieu... »). Les deux aspects doivent donc être examinés simultanément, et non pas de manière dissociée. En d'autres termes, un plan bâti sur le modèle : « 1^{re} partie : Les textes ; 2^e partie : La pratique » ne serait pas satisfaisant.

Enfin, il convient de se demander si la référence à la pratique doit inclure les révisions qui ont été proposées et ont échoué au même titre que celles qui ont réussi. Une réponse positive s'impose puisque les échecs sont aussi instructifs que les succès pour juger de « la manière dont peut être menée à bien une révision constitutionnelle sous la V^e République ». Toutefois, compte tenu du nombre des projets et du très grand nombre des propositions parlementaires de révision constitutionnelle, il faut être sélectif et de ne retenir que ceux ou celles dont on peut tirer des éléments utiles, surtout à l'égard desquels la procédure de révision a été engagée, mais n'a pu aboutir.

On retirera de ces observations liminaires instructives une leçon : même si l'intitulé du sujet se comprend dès la première lecture, même s'il n'est pas sibyllin ou complexe, même s'il ne comporte pas de termes nécessitant d'être élucidés, il doit être relu plusieurs fois et soigneusement médité. Ce n'est pas du temps perdu. De cette réflexion de départ va dépendre l'orientation donnée au devoir.

LA COPIE

La révision constitutionnelle est longtemps apparue comme un événement exceptionnel sous la V^e République. On relève seulement six révisions de 1958 à 1992. Elles se banalisent ensuite : dix-huit lois portant révision constitutionnelle sont adoptées sous l'impulsion des Présidents F. Mitterrand, J. Chirac et N. Sarkozy. Après 2012, même si les Présidents F. Hollande et E. Macron font part de leur intention de mettre en chantier de nouvelles réformes qui pourraient toucher à plusieurs aspects de la Constitution, notamment les rapports et pouvoirs respectifs du Parlement et de l'exécutif, aucune n'est intervenue à ce jour.

Une constitution prévoit fréquemment les conditions de sa révision. Mais, compte tenu de l'importance politique et juridique du texte fondamental, la révision est le plus souvent entourée de conditions particulières. On qualifie de constitution souple celle qui peut être modifiée par un texte adopté dans la forme de la loi ordinaire et de constitution rigide celle qui recourt à une procédure plus complexe. La Constitution du 4 octobre 1958, qui a été

adoptée par référendum, appartient à cette seconde catégorie. Il peut arriver aussi que les constituants aient placé certains éléments du régime politique à l'abri d'une révision : ainsi l'article 89 de la Constitution de 1958 proscrie toute révision qui porterait atteinte à la forme républicaine du Gouvernement, et interdit qu'une procédure de révision soit engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire – cette disposition fait écho aux événements de 1940. L'article 7 l'exclut aussi pendant la durée de l'intérim présidentiel. Il n'est logiquement pas davantage possible de réviser la Constitution en période d'application de l'article 16 puisque l'usage de celui-ci tend justement à rétablir l'ordre constitutionnel.

Le pouvoir de révision est désigné sous l'expression de pouvoir constituant dérivé ou institué (dérivé de la Constitution, institué par elle), par opposition au pouvoir constituant originaire qui procède à l'élaboration initiale du texte. Le pouvoir constituant dérivé est généralement distribué entre plusieurs organes : parlement, gouvernement et peuple. Cette répartition reflète l'équilibre voulu par les constituants. Elle est un indicateur privilégié de la nature du régime politique. On distingue souvent plusieurs phases dans la procédure de révision : l'initiative, la rédaction du texte, l'adoption définitive.

Ces règles se vérifient parfaitement pour la Constitution française de la V^e République. Celle-ci comporte un titre XVI intitulé « De la révision » (titre XIV dans le texte initial), dans lequel figure un article unique, l'article 89. C'est la procédure ordinaire de révision. L'article 85 faisait référence à une procédure spéciale applicable exclusivement à la révision des dispositions du titre XII (du texte initial) consacré au statut de la Communauté formée en 1958 entre la France et les territoires placés sous sa dépendance en 1958. Cette Communauté a rapidement disparu et les dispositions de l'ancien titre de la Constitution ont été abrogées par la loi constitutionnelle du 4 août 1995. Enfin, la pratique a montré que l'article 11 de la Constitution, qui prévoit l'usage du référendum pour l'adoption de « projets de loi » a été utilisé pour réviser la

Constitution. Vingt-deux révisions ont eu lieu par la voie de l'article 89, une par la voie de l'article 85, une par celle de l'article 11.

L'examen de cet ensemble de dispositions et de son utilisation nous place en présence de deux cas de figure : la révision consensuelle bénéficiant d'un accord entre l'exécutif et le législatif, généralement réalisée sans intervention du peuple (I) ; la révision conflictuelle, qui suppose que le Président de la République en appelle au vote populaire faute d'un soutien parlementaire suffisant ou en raison de l'hostilité irréductible des assemblées (II).

I. La révision consensuelle

La procédure de l'article 89 représente le droit commun de la révision constitutionnelle. Avant d'y recourir, il convient de prendre la mesure des rapports de forces politiques et des conséquences possibles de la procédure qui devra être respectée.

A. La procédure de l'article 89

Cette procédure associe, selon des modalités diverses en fonction de la situation, le Président de la République, le Premier ministre, les parlementaires (députés et sénateurs) et éventuellement le peuple. L'initiative de la révision dépend du Président, sur proposition du Premier ministre (projet de révision) ou des parlementaires (proposition de révision). Depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, il faut respecter un délai de six semaines après le dépôt du projet ou de la proposition de loi devant la première assemblée saisie, et quatre semaines lors de la transmission à la seconde assemblée (art. 42.3). La discussion en séance des projets de révision « porte, en première lecture devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le Gouvernement, et pour les autres lectures, sur le texte transmis par l'autre assemblée » (art. 42.2). Le texte en question doit être adopté par les deux assemblées en termes identiques, sans y apporter de modifications, et par des votes séparés à la majorité des suffrages exprimés.

En principe, un référendum de ratification populaire est organisé, mais en cas de projet de révision, le chef de l'État peut décider de l'éviter et soumettre le texte adopté par les assemblées au Congrès réunissant députés et sénateurs à Versailles. Cette décision doit être contresignée par le Premier ministre et les ministres responsables. À quel moment le Président doit-il se prononcer sur ce point ? La doctrine est divisée : certains estiment qu'il peut retarder ce choix jusqu'après le vote des deux assemblées. D'autres commentateurs pensent qu'il doit se prononcer avant parce que ce choix peut précisément avoir une influence sur le vote des parlementaires. On peut estimer que le Président devrait faire connaître son choix dès le début du processus, sans que le texte le précise expressément. En tout cas, le Congrès, le droit d'amendement ne peut plus s'exercer, il s'agit seulement d'approuver ou non le projet de révision. Un vote à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés est requis.

La révision de la Constitution est toutefois soumise à quelques contraintes : elle ne peut être examinée ou poursuivie si l'intégrité du territoire subit des atteintes ; il n'est pas possible non plus de modifier la forme républicaine du Gouvernement, quoique le pouvoir constituant, du moins si l'on accepte qu'il puisse décider de réviser tout article d'une constitution, pourrait appliquer préalablement cette faculté à l'article 89.

B. Les conditions politiques d'utilisation de cette procédure

Recourir à l'article 89 dépend largement de la nature et du contenu des textes : cette procédure ne peut jouer que s'ils ne mettent pas en cause l'équilibre entre l'exécutif et le législatif, attachés l'un et l'autre à leurs prérogatives et désireux de les préserver. Les textes à caractère purement technique ou qui ne concernent directement ni l'exécutif ni le législatif répondent à cette condition. La pratique confirme cette observation. La première révision de la Constitution de 1958 opérée par cette voie tendait à modifier les dates d'ouverture des sessions ordinaires du Parlement (loi constitutionnelle du 6 novembre 1962 modifiant l'article 28 de la Constitution). Elle ne soulevait à l'évidence aucun

problème politique. La seconde concernait les modalités de la saisine du Conseil constitutionnel : elle ouvrait la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel à 60 députés ou 60 sénateurs alors que jusqu'ici cette possibilité était réservée au Président de la République, au Premier ministre et aux présidents de l'Assemblée nationale ou du Sénat (loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 modifiant l'article 61 de la Constitution). On n'avait pas imaginé, au moment où a été adoptée cette saisine, l'influence qu'elle allait exercer sur le développement du contrôle de constitutionnalité. Une troisième application de cette procédure a permis de régler les problèmes qui peuvent survenir à l'occasion d'une élection présidentielle du fait de l'empêchement ou du décès d'un candidat (loi constitutionnelle du 18 juin 1976 modifiant l'article 7 de la Constitution).

Entre 1992 et 2008, de nombreuses révisions ont également emprunté cette voie : les réformes du 25 juin 1992 destinées à mettre la Constitution en conformité avec le traité de Maastricht, du 27 juillet 1993 sur la composition du Conseil supérieur de la magistrature (ainsi que la responsabilité pénale des ministres), du 25 novembre 1993 sur le droit d'asile, du 4 août 1995 élargissant le domaine du référendum, instituant une session parlementaire unique et modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire, du 22 février 1995 concernant les lois de financement de la sécurité sociale. La plupart des révisions suivantes ne mettent pas non plus en cause l'équilibre entre le Parlement et l'exécutif. Citons, à titre d'exemple, celles relatives au statut de la Nouvelle-Calédonie (20 juillet 1998), à la Cour pénale internationale (8 juillet 1999), à l'égalité entre les hommes et femmes (8 juillet 1999), au mandat d'arrêt européen (25 mars 2003), à l'organisation décentralisée de la République (28 mars 2003), à la charte de l'environnement (1^{er} mars 2005), à l'interdiction de la peine de mort (23 février 2007).

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, qui a suivi aussi cette procédure, est bien plus spécifique dès lors qu'elle est la plus importante adoptée depuis 1958 (à l'exception de celle de 1962 sur l'élection présidentielle, intervenue dans le cadre de l'article 11 de

la Constitution). On a modifié près de la moitié des articles de la Constitution, en reprenant une bonne partie des propositions du Comité Balladur (2007). Il a cependant été écarté par le Président Nicolas Sarkozy de recourir au référendum ratificatif. Le Congrès convoqué à Versailles a adopté le texte de révision d'extrême justesse, à une voix près.

La réunion d'une majorité des trois cinquièmes au Congrès constitue incontestablement une des difficultés de la procédure. Ainsi, le Président G. Pompidou a-t-il renoncé à réunir les deux chambres en Congrès sur le projet de réduction du mandat présidentiel à cinq ans, présenté le 6 septembre 1973, parce qu'il n'était pas assuré du succès. Lorsque cette question a été reprise en 2000, le contexte politique avait beaucoup évolué ; le vote favorable des assemblées ne faisait aucun doute. Le Président J. Chirac a préféré cependant soumettre le texte au référendum, le 24 septembre 2000.

Une autre difficulté tient à l'attitude du Sénat. On a observé que le texte de la révision devait être voté en termes identiques par les deux chambres, ce qui confère au Sénat un droit de veto. Son opposition ne peut être surmontée. C'est la raison pour laquelle le projet de révision du 24 juillet 1984 qui tendait à élargir le domaine de l'article 11 pour permettre au Président de soumettre à référendum des questions touchant aux garanties fondamentales en matière de libertés publiques a été abandonné. De même, la tiédeur du Sénat a obligé le Président à renoncer au projet du 2 avril 1990 qui visait à instaurer un système de renvoi préjudiciel permettant de saisir le Conseil constitutionnel d'une loi dont l'inconstitutionnalité apparaîtrait lors de son application. Dès son élection, le Président F. Hollande a fait part de son désir « de donner un nouvel élan à la démocratie » par une réforme constitutionnelle d'ampleur. Alors que la Commission présidée par Lionel Jospin avait fait part de larges propositions (2012), seules certaines ont été retenues dans les projets de révision constitutionnelle arrêtés en Conseil des ministres, le 13 mars 2013.

Sans certitude de parvenir au bout de la procédure, et de réunir la majorité des trois cinquièmes nécessaires au Congrès, la révision n'a pas donné lieu à des votes dans les assemblées.

Une dernière difficulté tient à ce que l'initiative présidentielle doit être précédée d'une proposition du Premier ministre. Cette condition est aisée à remplir si ce dernier appartient au même camp politique que le chef de l'État et qu'il dépend de ce dernier. Elle est plus difficile à réaliser en période de cohabitation, lorsque Président et Premier ministre appartiennent à des camps opposés. La révision est alors paralysée, à moins qu'il ne s'agisse précisément de textes consensuels. En réalité, l'accord entre l'exécutif et le législatif doit donc être complété par un double accord, au sein de l'exécutif et à l'intérieur du législatif.

Il faut noter que l'article 89 a toujours été utilisé à l'initiative du Président de la République, en suivant la procédure « allégée » qui vient d'être décrite (recours au Congrès), sauf dans un cas : la réduction à cinq ans de la durée du mandat présidentiel en 2000 (recours au référendum).

II. La révision conflictuelle

Cette réalité peut recouvrir une hypothèse douce et une hypothèse dure. Dans les deux cas, l'adoption du texte révisé est effectuée par référendum : le peuple décide. Le texte ne pourra être promulgué par le Président de la République qu'en cas de réponse positive.

A. L'hypothèse douce

Les projets de révision qui correspondent à une initiative du Président de la République peuvent être soumis à référendum plutôt que transmis au Congrès. Le choix appartient au chef de l'État. Cette hypothèse ne s'est produite qu'une fois, lors de la réduction de la durée du mandat présidentiel à cinq ans (2000). Cette expérience n'a guère été concluante, puisque le projet aurait pu trouver grâce devant le Congrès. On en conclura que lorsque le Président choisit d'user de l'article 89, il souhaite obtenir explicitement l'accord du Parlement. Lorsque l'accord n'est pas assuré, il préfère renoncer à la révision ; tel sera le cas pour le

quinquennat (1973), la possibilité pour les parlementaires devenus ministres de retrouver leur siège à l'expiration de leurs fonctions (1974), l'élargissement du domaine du référendum (1984), l'exception d'inconstitutionnalité (1990), l'organisation des pouvoirs publics (1992), le Conseil supérieur de la magistrature (2000) ou l'équilibre budgétaire (2011).

On estime généralement que lorsque le Président a indiqué en début de procédure qu'il choisissait la voie du Congrès, il ne peut plus ensuite revenir sur ce choix au vu de l'insuffisance des majorités obtenues, et soumettre le projet à référendum. En revanche, les propositions de révision qui résultent d'une initiative parlementaire doivent toujours, selon l'article 89, être soumises à référendum. Aussi, le Parlement qui a l'initiative de la révision et qui rédige le texte de révision ne peut rendre celle-ci définitive. Les constituants ont voulu éviter que le Parlement ne puisse réviser seul la Constitution, craignant sans doute qu'il n'utilise un tel pouvoir pour accroître son influence et retrouver le statut qui avait été le sien sous les III^e et IV^e Républiques. À l'occasion de la campagne référendaire, le Président de la République et le Premier ministre pourraient en effet faire connaître leur opposition, à charge pour le peuple de trancher entre les thèses en présence. Depuis 1958, de nombreuses propositions de révision constitutionnelle (donc issues du Parlement) ont été formulées, mais aucune n'est parvenue au seuil du référendum : le Gouvernement, fort de sa majorité parlementaire, a toujours pu s'opposer à l'examen par les assemblées des propositions qui ne lui convenaient pas.

B. L'hypothèse dure

Lorsque le Président de la République était convaincu que les assemblées ne voteraient pas certains textes de révision constitutionnelle auquel il semblait vraiment tenir, il a pu décider de recourir à l'article 11 de la Constitution.

La première révision opérée par cette voie – qui est aussi la plus importante de celles qui ont affecté le texte de 1958 – concernait l'élection du Président de la République au suffrage universel direct (loi constitutionnelle du 6 novembre 1962). Les modalités

antérieures de cette élection faisaient intervenir un collège de quelque 76 000 notables. La modification envisagée des articles 6 et 7 de la Constitution renforçait le caractère présidentiel du régime et soulignait la prédominance de l'exécutif. Elle se heurta aussitôt à une opposition résolue : le Gouvernement G. Pompidou fut renversé le 5 octobre 1962 sur cette question. Dès lors qu'il était illusoire de compter sur un appui parlementaire, la révision fut soumise au peuple qui l'adopta à une large majorité (plus de 13 millions de « oui » contre 8 millions de « non », 6,5 millions d'abstentions).

La seconde tentative, par le biais également de l'article 11 de la Constitution, fut un échec. Le projet du 2 avril 1969, fort complexe, modifiait de nombreux articles de la Constitution : il remaniait la composition du Sénat et le réduisait au rang d'une assemblée consultative ; il modifiait aussi l'organisation administrative avec l'institution de régions. Il était évidemment exclu que le Sénat puisse voter un tel texte qui portait gravement atteinte à son statut de chambre législative. Le général de Gaulle décida de s'adresser au peuple, qui se prononça contre le texte, le 27 avril 1969 (12 millions de « non », 10,9 millions de « oui », 5,8 millions d'abstentions). Le Président de la République démissionna le soir même. On observera que, depuis 1969, ce procédé n'a plus été utilisé.

L'usage de l'article 11 en matière de révision constitutionnelle a soulevé de nombreuses questions d'ordre juridique. Saisi par le président du Sénat, à l'occasion du référendum du 28 octobre 1962, le Conseil constitutionnel déclina sa compétence à l'égard de lois qui sont « l'expression directe de la souveraineté nationale » (déc. 62-20 DC du 6 novembre 1962). La majorité de la doctrine considéra que l'emploi de l'article 11 était contraire à la Constitution. Son argumentation s'appuyait sur des arguments de texte : l'existence d'un titre spécifique intitulé « De la révision » laisse entendre que tout ce qui concerne la révision se trouve dans ce titre. Sans doute, l'article 85 pouvait être aussi utilisé, à l'époque, dans un domaine limité, mais il se présentait explicitement comme une « dérogation à la procédure prévue à

l'article 89... » ; en revanche, l'article 11 ne se présente absolument pas comme une telle dérogation. Dès lors qu'il indique expressément qu'il n'est pas possible de soumettre à référendum un « traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions », ne doit-on pas en déduire par analogie que les textes contraires à la Constitution ne doivent pas être soumis à référendum ? Autant de raisons de se demander pourquoi l'intention des constituants serait différente pour les traités et pour les projets de loi. Il y a pourtant eu des constitutionnalistes d'une opinion contraire. Si l'article 11 permet de soumettre à référendum « tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics », on peut être tenté de comprendre que l'expression « tout projet de loi » s'entend aussi bien des lois constitutionnelles que des lois ordinaires ou des lois organiques. En définitive, la réponse dépend donc de l'interprétation donnée à l'article 11. Il est pourtant douteux que l'on puisse faire appel de nos jours à la coutume constitutionnelle qui se serait formée du fait de l'approbation populaire de la révision de 1962 et de l'élection présidentielle qui a suivi en 1965, alors qu'en avril 1969 l'opération référendaire a donné un résultat contraire, qui a entraîné le départ du général de Gaulle. Les conditions de clarté et de continuité propres à la coutume ne sont pas réunies. Il est difficile d'admettre, de surcroît, qu'il soit possible d'aller à l'encontre des dispositions mêmes de la Constitution.

Troisième partie

LE COMMENTAIRE DE TEXTE OU DE DÉCISION

Le commentaire de texte est un exercice généralement plus difficile que d'autres formes d'évaluation des capacités de raisonnement juridique. Il exige une parfaite compréhension du texte proposé, à laquelle on ne peut accéder sans de solides connaissances acquises en cours d'année et régulièrement mises en perspective au fur et à mesure de leur maîtrise.

Les textes qui peuvent être proposés en droit constitutionnel sont de nature particulièrement diverse : opinion doctrinale, extrait d'une constitution ou d'une loi, d'un débat parlementaire ou d'un discours politique, décision du Conseil constitutionnel ou arrêt du Conseil d'État (souvent des extraits).

Chapitre I Méthodologie

Le commentaire contribue à mettre en évidence les connaissances du candidat ; il interpelle sa culture juridique dont il constitue l'un des meilleurs révélateurs. C'est en puisant dans ce fond que le candidat trouvera les concepts et les références qui lui permettront de situer correctement le sujet et de bien le comprendre, de l'illustrer et d'en apercevoir les éventuelles insuffisances. Contrairement aux apparences, il faut autant de connaissances pour faire un bon commentaire que pour faire une bonne dissertation. C'est la manière de les utiliser qui diffère : elles sont au premier plan dans la dissertation et constituent la substance du devoir ; dans le commentaire elles servent d'éléments de référence et d'illustration.

Le commentaire permet de juger des qualités d'analyse et de raisonnement du candidat. L'exercice demande à la fois soumission et liberté. L'espace dans lequel le commentateur évolue est circonscrit par le texte, et il convient de ne pas s'en écarter. Il s'agit toutefois de faire preuve aussi de sens critique à l'égard des idées développées ou des solutions retenues, de déceler, le cas échéant, les failles du raisonnement, ou de signaler les lacunes et les silences du texte. Afin de satisfaire à l'exercice demandé, il faut donc être très proche du texte mais aussi prendre ses distances avec lui. Le mélange exact à opérer entre ces deux attitudes dépend de la nature et du contenu du sujet.

Deux dangers guettent le commentateur : l'exposé théorique et la paraphrase. Le défaut le plus fréquent est de transformer le commentaire en dissertation, de retenir simplement l'idée générale et de la développer pour elle-même, en oubliant la manière dont l'auteur la présente. Si le commentaire repose sur l'utilisation des connaissances théoriques, il ne doit pas être un pur exposé de connaissances théoriques. Il ne faut pas y voir l'occasion de réciter *in extenso* le (ou les) chapitre (s), voire la (ou les) section (s) du cours que le texte évoque plus ou moins. C'est à partir du texte qu'il est nécessaire de conduire l'exercice. Il arrive qu'un candidat pourvu d'un grand savoir sur les points abordés passe complètement à côté faute d'avoir bien compris ce qu'on lui demandait. Une bonne manière de

se prémunir – ou de tenter de se prémunir – contre cette dérive est de revenir au texte assez fréquemment et d'en citer à l'occasion de brefs passages.

Un autre défaut fréquent est la paraphrase qui consiste à suivre le texte d'une manière servile en reprenant sous une autre forme – le plus souvent verbeuse et diffuse – les idées qu'il contient, sans y ajouter de dimension analytique et critique. L'étudiant aura peut-être le sentiment rassurant d'avoir rempli sa copie, peut-être à moindres frais, mais il n'aura en aucune manière répondu aux exigences de l'exercice. Cette façon de procéder souligne assez crûment l'absence de connaissances et de réflexion. La paraphrase peut aussi – et c'est encore plus fâcheux – résulter d'une préparation insuffisante ou trop rapide du commentaire et d'un manque de distance par rapport au texte et à l'auteur. Les recommandations qui suivent doivent permettre d'éviter ces erreurs.

L'exercice doit être mené en deux temps : la préparation du commentaire, puis l'organisation et la rédaction du devoir.

I. La préparation du commentaire

Cette préparation est extrêmement importante et conditionne la suite. Elle comporte deux opérations distinctes – l'analyse et l'évaluation – qui devront être menées successivement.

L'analyse

L'analyse fidèle et scrupuleuse du texte tend à mettre en évidence, avec la plus grande exactitude possible, ce que l'auteur a voulu dire. On se gardera de toute extrapolation. Cette phase d'interrogation insistante permettra de recueillir les matériaux effectivement présents. Il faut analyser chaque mot en lui-même, chaque mot dans la phrase où il figure, chaque phrase dans le paragraphe où elle prend place pour traquer le sens que l'auteur a entendu leur donner. Rien ne doit être laissé de côté à ce stade du travail. On doit être attentif à tous les éléments, y compris le choix des adjectifs et des adverbes qui parfois nuancent le sens, les changements de temps, la manière dont le texte est découpé et dont les idées s'enchaînent.

Cette lecture méticuleuse amènera généralement à constater qu'il y a des notions ou des arguments qui occupent le premier plan, tandis que d'autres font de la figuration. C'est évidemment autour des premiers que le

commentaire devra être organisé.

L'évaluation

Une fois achevée cette analyse fidèle, on en viendra à l'évaluation du texte. Elle sera faite à la lumière des connaissances acquises en cours d'année, dont on battra le rappel.

Cette évaluation dépend beaucoup de la nature du texte proposé, mais elle comporte toujours une dimension critique (approbatrice ou désapprobatrice) où s'exprime la personnalité du lecteur. Un commentaire n'est jamais une simple glose. Il comporte un jugement argumenté sur le texte. La solution donnée par une décision de justice était-elle attendue ? Est-elle satisfaisante ? Représente-t-elle un changement de jurisprudence ou confirme-t-elle des décisions antérieures ? L'opinion défendue par l'auteur est-elle originale ? Est-elle actuelle ? Appelle-t-elle des compléments ou des nuances ? Le discours soumis à l'examen est-il de pure circonstance ? Revêt-il au contraire un intérêt durable en raison de la hauteur des vues exprimées ?

Ces questions – et bien d'autres – doivent être évoquées, même si finalement l'on doit adhérer pour l'essentiel au point de vue de l'auteur ou à la solution présentée, et si l'on se borne à développer le sens du texte, à l'expliquer et à l'illustrer, à en indiquer la valeur et la portée. À l'évidence, l'étudiant de première année n'est pas encore bien armé pour proposer une solution alternative à celle retenue par le Conseil constitutionnel ou mettre en pièces l'opinion d'un éminent auteur !

L'évaluation doit porter non seulement sur « ce que dit le texte » mais aussi sur « ce qu'est intrinsèquement le texte ». Elle doit prendre en considération autant le fond du texte que sa nature, la manière dont il se présente. Il convient donc de qualifier le texte sous cet angle (décision de justice, texte de loi, article de doctrine...). Pour une décision de justice, on n'omettra pas de mentionner la juridiction de jugement et le litige. Pour un texte politique, on se demandera qui en est l'auteur, à qui il entendait s'adresser, dans quelles circonstances, pourquoi il a tenu de tels propos et quel résultat il en attendait (pour convaincre, pour se justifier ou simplement pour exposer son point de vue). Pour un texte de doctrine, il est nécessaire d'évoquer l'auteur et son œuvre, la place que le texte occupe dans celle-ci, la date et les circonstances si on les connaît. Dans les deux

cas, l'écho que le texte a rencontré et son influence peuvent être rappelés. On doit enfin être sensible au style et aux qualités formelles. Ces différents points, concernant la nature du texte commenté et son environnement, trouveront place dans l'introduction. Ils peuvent quelquefois livrer une clé pour la compréhension et suggérer une idée de plan.

Cette phase d'analyse et d'évaluation critique doit retenir suffisamment longtemps : on ne peut faire l'économie d'une étude très attentive car le commentaire va se nourrir des observations et réflexions nées de cette recherche et sa qualité dépendra de leur richesse. C'est en quoi réside le caractère propre de ce type d'exercice.

II. L'organisation et la rédaction du commentaire

Du point de vue de l'organisation du devoir, le commentaire appelle impérativement un plan comme la dissertation, mais alors que dans la dissertation le plan est lié à la démonstration que l'on entend effectuer, dans le commentaire il est directement commandé par le contenu du texte et y trouve son origine et sa justification. C'est pourquoi une plus grande liberté peut être acceptée.

Si le texte comporte trois idées, le plan en trois parties peut être naturellement accepté, sans hésitation. Si ces idées sont d'une importance inégale, on peut même admettre un certain déséquilibre des parties. Il n'est pas absolument nécessaire que le plan suive celui du texte et en épouse les subdivisions, la liberté que le commentateur s'autorise doit cependant avoir une raison et ne saurait constituer une simple fantaisie ou facilité.

Dans tous les cas, le plan doit être annoncé et justifié en fin d'introduction. Celle-ci ne manquera pas d'indiquer la nature du texte et, le cas échéant, d'évoquer l'auteur. On conseille de donner un intitulé à chaque partie (éventuellement à chaque titre). La contrainte qui en résulte n'est pas inutile : la cohérence de l'ensemble est alors plus apparente, et plus grand... le confort du lecteur – qui est aussi le correcteur.

Au demeurant, la plupart des conseils déjà prodigués à propos de la dissertation sont transposables à ce nouvel exercice académique.

GESTION DU TEMPS
Sous réserve du sujet et du tempérament du candidat, le découpage suivant peut être proposé :

– Analyse et évaluation du texte	50 min.
– Élaboration du plan	15 min.
– Rédaction (brouillon et propre) de l'introduction	15 min.
– Rédaction des parties et conclusion (directement au propre)	90 min.
– Relecture de la copie et corrections	10 min.

III. La particularité du commentaire de décision ou d'arrêt

Des décisions du Conseil constitutionnel, voire plus rarement des arrêts du Conseil d'État peuvent être proposés au commentaire. La nature propre à toute décision juridictionnelle confère cependant une originalité à leur examen qui justifie des indications complémentaires.

Le commentaire d'arrêt vise à éclairer et apprécier la solution qui a été donnée par la juridiction saisie à une difficulté qui lui était soumise. Il faut donc rendre parfaitement compréhensible pour le lecteur la solution retenue et son fondement (sens de la décision), développer ensuite les réflexions que cette solution fait naître dans l'esprit d'un juriste (valeur de la décision). L'exercice fait appel aux facultés d'analyse et de raisonnement juridique de l'étudiant qui ne peuvent prendre leur essor qu'en s'appuyant sur les connaissances accumulées en cours d'année. On ne saurait trop recommander de se familiariser avec le style particulier des décisions de justice, caractérisé jusqu'à une date récente par l'usage généralisé de la phrase unique (les « considérants » du juge administratif, les « attendus » du juge judiciaire) et par une grande concision dans l'évocation des faits et l'expression des idées. Confronter la rédaction d'arrêts classiques à des arrêts très récents est toujours très instructif. La structure des décisions, avec leurs visas, suivis des motifs et du dispositif, doit être également bien connue. Les travaux dirigés fournissent de multiples occasions de s'exercer.

Le commentaire d'une décision du Conseil constitutionnel a ses spécificités. Il faudra se familiariser à leur relative longueur (par rapport à ceux du Conseil d'État) et s'entraîner à repérer rapidement l'essentiel de l'accessoire. Il sera souvent offert à l'attention de l'étudiant des décisions en matière de contrôle de constitutionnalité, où il n'y a pas de litige à proprement parler, l'affrontement de deux conceptions en tient lieu. Il importe d'indiquer la procédure suivie, les prétentions opposées, les

arguments échangés, avant d'en arriver au raisonnement développé par le juge et à la décision elle-même. Le raisonnement du juge constitue le point essentiel de la réflexion. Il possède une valeur générale, en ce qu'il est susceptible de trouver application dans d'autres cas d'espèce. Il faut donc en montrer l'inspiration et en dégager la logique. Enfin, il convient de porter une appréciation sur la qualité de la décision. Fait-elle une application correcte des textes ? Le cas échéant, quelle interprétation en retient-elle ? Est-elle le résultat d'une démarche logique ? Un autre raisonnement était-il possible ? Marque-t-elle une inflexion, une évolution, un renversement de la jurisprudence ? Quelle en est la portée pratique ? Satisfait-elle à l'exigence d'équité ? Les phases d'analyse et d'évaluation de la décision seront donc conduites avec une extrême attention.

Comme tout devoir juridique, le commentaire d'arrêt ou de décision doit être construit suivant un plan qui permette une présentation rationnelle de tous les aspects de la question ou des questions abordées. Ce plan est dicté par le contenu de la décision. Généralement, il n'exige pas une réflexion aussi approfondie que pour une dissertation, car il dérive de la structure du document. Les décisions proposées au commentaire comportent fréquemment deux questions principales et chacune d'entre elles fournira matière à une partie. Si la décision comporte trois points bien distincts, le plan en trois parties pourra convenir. Si la décision n'aborde qu'un seul problème juridique, on peut songer à un plan qui amène à préciser d'abord le sens de la solution retenue et ensuite à l'apprécier : « 1^{re} partie : Analyse de la décision ; 2^e partie : Appréciation critique » ; ou encore « 1^{re} partie : Sens de la décision ; 2^e partie : Portée de la décision ».

Il faut toujours se demander si les questions de compétence, de procédure et de technique juridictionnelles ne méritent pas une mention particulière : il arrive qu'en raison de leur importance on doive leur consacrer une partie du devoir. Il se peut donc que le commentaire puisse être articulé autour de deux ensembles : « 1^{re} partie : Question (s) de compétence et (ou) de procédure ; 2^e partie : Questions de fond ».

L'introduction d'un commentaire de décision (ou d'arrêt) obéit à un schéma relativement simple. Il y a quelques rubriques obligées : indiquer d'abord brièvement le secteur dans lequel la décision (ou l'arrêt) se situe par référence aux chapitres et sections du cours magistral, éventuellement

l'actualité ou l'intérêt des questions soulevées. On retracera ensuite les faits ainsi que la procédure suivie. Les visas peuvent apporter d'utiles renseignements sur ces points, de même que sur les textes dont le juge estime tenir sa compétence et sur ceux dont il entend faire application. La formation de jugement qui a rendu la décision doit être éventuellement mentionnée : ainsi, pour le Conseil d'État, un arrêt rendu en Assemblée du contentieux signale le plus souvent une décision importante. La nature du litige et les questions controversées, les arguments échangés doivent être clairement indiqués, ainsi que le sens de la décision. C'est à l'introduction de dégager également les points principaux de la décision, de la situer par rapport à des décisions antérieures ou postérieures (la date). Relever en quoi la décision est importante permet aussi d'écarter les questions secondaires que le candidat a choisi de laisser dans l'ombre. L'introduction qui devra aussi, bien sûr, annoncer le plan, peut connaître une certaine extension si les faits et la procédure sont complexes et l'analyse des questions délicates (jusqu'à un quart de la copie) ou dans l'hypothèse inverse, se révéler assez brève et laisser rapidement la place au commentaire lui-même.

La conclusion n'est pas indispensable. Il y sera beaucoup moins recouru que dans la dissertation. Elle peut être parfois utilisée pour « ouvrir » le commentaire sur d'autres perspectives, faire référence à des éléments postérieurs à la décision qui n'ont pas été utilisés, voire fournir des indications à portée comparative relatives à d'autres branches du droit ou à des expériences étrangères.

IV. L'identification des décisions du Conseil constitutionnel

La désignation des décisions du Conseil constitutionnel obéit à des conventions qu'il faut bien connaître. Elles sont liées au chef de compétence au titre duquel elles ont été rendues.

Les décisions concernant la conformité à la Constitution des lois (article 61 de la Constitution) et des traités (article 54 de la Constitution) portent la désignation DC, soit déclaration de conformité. La référence complète est la suivante : CC, 91-290 DC du 9 mai 1991, *Rec.* 50, soit Conseil constitutionnel, décision rendue en 1991, 290^e décision en matière de contrôle de conformité à la Constitution, le 9 mai est la date du délibéré de la décision. Suit la référence de publication au *Recueil des décisions du*

Conseil constitutionnel. Pour rendre cette désignation plus explicite, les commentateurs ajoutent souvent l'objet de la décision, ici : statut de la Corse.

Pour le contrôle des traités on trouve le même type d'indications : par exemple, CC, 92-308 DC du 9 avril 1992, Maastricht I. Le « I » après Maastricht signale que d'autres décisions ont été rendues sur le même sujet (Maastricht II du 2 septembre 1992 et Maastricht III du 23 septembre 1992). Lorsque la référence ne comporte pas mention du *Recueil*, c'est que la décision n'a pas encore été publiée.

Les décisions rendues sur examen de textes de forme législative en application de l'article 37.2 de la Constitution se signalent par la présence de la lettre L pour examen de forme législative. La référence complète est la suivante : CC, 69-55 L. du 26 juin 1969, *Rec.* 27, à quoi les commentateurs ajouteront l'objet : protection des sites.

Les décisions rendues en matière de répartition des domaines entre la loi et le règlement sur la base de l'article 41 de la Constitution (saisine en cours de procédure législative) se signalent par la présence des lettres FNR, pour fin de non-recevoir. La référence complète des décisions est la suivante : CC, 59-1 FNR du 27 novembre 1959, *Rec.* 71, à quoi les commentateurs ajouteront l'objet : prix des baux à ferme.

Les décisions rendues dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité se repèrent par la présence des lettres QPC. La référence complète est : CC, 2010-14 QPC du 30 juillet 2010, *Rec.* 150.

Les décisions rendues en matière de contentieux électoral pour la désignation des parlementaires sont répertoriées avec la mention de l'assemblée concernée et de la circonscription visée. Exemples : CC, 88-1082/1117, AN. Val-d'Oise, 5^e circ. Les premiers chiffres indiquent l'année et l'ordre de dépôt de la requête : ici la 1 082^e et la 1 117^e requêtes enregistrées en matière électorale, qui, se rapportant à la même élection, font l'objet d'une décision unique. La désignation AN veut dire Assemblée nationale, et la suite indique qu'il s'agit des opérations électorales qui ont eu lieu dans la 5^e circonscription du département du Val-d'Oise ; CC, 59-213, S, Dordogne fait référence à une décision rendue en 1959, sur la 213^e requête en matière électorale, à propos des élections sénatoriales ayant eu lieu dans le département de la Dordogne. On ajoute souvent le nom du

parlementaire dont l'élection est attaquée (et quelquefois celui du requérant) ainsi que la date à laquelle la décision a été rendue (date du délibéré), enfin la référence au *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*. Dans les exemples choisis, les références correctes sont : CC, 21 octobre 1988, 88-1082/1117, AN, Val-d'Oise, 5^e circ. ; CC, 9 juillet 1989, 59-213, *Rec.* 246, S. Dordogne, Laforest c./Sinsaut.

Les décisions, proclamations et déclarations relatives à l'élection présidentielle sont simplement identifiées par leur date et leur référence de publication. Par exemple : CC, 17 mai 1969, *Rec.* 78. La doctrine ajoutera le nom des parties (ici, Ducatel c/ Krivine) dans le cas des décisions qui font suite à une requête.

Les décisions rendues en matière d'incompatibilité de certaines fonctions avec le mandat parlementaire portent la lettre I, pour incompatibilité. Par exemple : CC, 77-5 I du 18 octobre 1977, *Rec.* 81. La doctrine ajoutera souvent le nom du parlementaire concerné.

Les décisions rendues en matière de déchéance d'un parlementaire dont l'inéligibilité se révèle postérieurement à son élection portent la lettre D, pour déchéance. Par exemple : CC, D du 12 mai 1960. La doctrine ajoutera souvent le nom du parlementaire concerné.

Chapitre II Applications

1. La notion de constitution

Le sujet : Commentez la loi Rivet du 31 août 1871 et la loi de Broglie du 13 mars 1873.

Loi du 31 août 1871, portant que le Chef du Pouvoir exécutif prendra le titre de Président de la République française.

L'Assemblée nationale, – Considérant qu'elle a le droit d'user du pouvoir constituant, attribut essentiel de la souveraineté dont elle est investie, et que les devoirs impérieux que tout d'abord elle a dû s'imposer, et qui sont encore loin d'être accomplis, l'ont seuls empêchée jusqu'ici d'user de ce pouvoir ; – Considérant que, jusqu'à l'établissement des institutions définitives du pays, il importe aux besoins du travail, aux intérêts du commerce, au développement de l'industrie, que nos institutions provisoires prennent, aux yeux de tous, sinon cette stabilité qui est l'œuvre du temps, du moins celle que peuvent assurer l'accord des volontés et l'apaisement des partis ; – Considérant qu'un nouveau titre, une appellation plus précise, sans rien changer au fond des choses, peut avoir cet effet de mettre mieux en évidence l'intention de l'Assemblée de continuer franchement l'essai loyal commencé à Bordeaux ; – Que la prorogation des fonctions conférées au Chef du Pouvoir exécutif, limitée désormais à la durée des travaux de l'Assemblée, dégage ces fonctions de ce qu'elles semblent d'avoir d'instable et de précaire, sans que les droits souverains de l'Assemblée en souffrent la moindre atteinte, puisque dans tous les cas la décision suprême appartient à l'Assemblée, et qu'un ensemble de garanties nouvelles vient assurer le maintien de ces principes parlementaires, tout à la fois la sauvegarde et l'honneur du pays ; – Prenant, d'ailleurs, en considération les services éminents rendus au pays par M. Thiers depuis six mois et les garanties que présente la durée du pouvoir qu'il tient de l'Assemblée ; DÉCRÈTE :

Art. 1^{er}. Le Chef du Pouvoir exécutif prendra le titre de Président de la République française, et continuera d'exercer, sous l'autorité de l'Assemblée nationale, tant qu'elle n'aura pas terminé ses travaux, les fonctions qui lui ont été déléguées par décret du 17 février 1871.

2. Le Président de la République promulgue les lois dès qu'elles lui sont transmises par le président de l'Assemblée nationale. – Il assure et surveille l'exécution des lois. – Il réside au lieu où siège l'Assemblée. – Il est entendu par l'Assemblée nationale toutes les fois qu'il le croit nécessaire, et après avoir informé de son intention le président de l'Assemblée. – Il nomme et révoque les ministres. Le Conseil des ministres et les ministres sont responsables devant l'Assemblée. – Chacun des actes du Président de

la République doit être contresigné par un ministre. Le Président de la République est responsable devant l'Assemblée.

Loi du 13 mars 1873, ayant pour objet de régler les attributions des Pouvoirs publics et les conditions de la Responsabilité ministérielle.

L'Assemblée nationale, – Réservant dans son intégrité le pouvoir constituant qui lui appartient, mais voulant apporter des améliorations aux attributions des pouvoirs publics, DÉCRÈTE :

Art. 1^{er}. La loi du 31 août 1871 est modifiée ainsi qu'il suit : – Le Président de la République communique avec l'Assemblée par des messages qui, à l'exception de ceux par lesquels s'ouvrent les sessions, sont lus à la tribune par un ministre. – Néanmoins, il sera entendu par l'Assemblée dans la discussion des lois, lorsqu'il le jugera nécessaire, et après l'avoir informée de son intention par un message. – La discussion à l'occasion de laquelle le Président de la République veut prendre la parole est suspendue après la réception du message, et le Président sera entendu le lendemain, à moins qu'un vote spécial ne décide qu'il le sera le même jour. La séance est levée après qu'il a été entendu, et la discussion n'est reprise qu'à une séance ultérieure. La délibération a lieu hors la présence du Président de la République.

2. Le Président de la République promulgue les lois déclarées urgentes dans les trois jours, et les lois non urgentes dans le mois après le vote de l'Assemblée. – Dans le délai de trois jours, lorsqu'il s'agira d'une loi non soumise à trois lectures, le Président de la République aura le droit de demander, par un message motivé, une nouvelle délibération. – Pour les lois soumises à la formalité des trois lectures, le Président de la République aura le droit, après la seconde, de demander que la mise à l'ordre du jour pour la troisième délibération ne soit fixée qu'après le délai de deux mois.

3. Les dispositions de l'article précédent ne s'appliqueront pas aux actes par lesquels l'Assemblée nationale exercera le pouvoir constituant qu'elle s'est réservée dans le préambule de la présente loi.

4. Les interpellations ne peuvent être adressées qu'aux ministres, et non au Président de la République. – Lorsque les interpellations adressées aux ministres ou les pétitions envoyées à l'Assemblée se rapportent aux affaires extérieures, le Président de la République aura le droit d'être entendu. – Lorsque ces interpellations ou ces pétitions auront trait à la politique intérieure, les ministres répondront seuls des actes qui les concernent. Néanmoins si, par une délibération spéciale, communiquée à l'Assemblée avant l'ouverture de la discussion par le vice-président du Conseil des ministres, le Conseil déclare que les questions soulevées se rattachent à la politique générale du Gouvernement et engagent ainsi la responsabilité du Président de la République, le Président aura le droit d'être entendu dans les formes déterminées par l'article 1^{er}. – Après avoir entendu le vice-président du Conseil, l'Assemblée fixe le jour de la discussion.

5. L'Assemblée nationale ne se séparera pas avant d'avoir statué : – 1° Sur l'organisation et le mode de transmission des pouvoirs législatif et exécutif ; – 2° Sur la création et les attributions d'une seconde Chambre ne devant entrer en fonction qu'après la séparation de l'Assemblée actuelle ; – 3° Sur la loi électorale. – Le Gouvernement soumettra à l'Assemblée des projets de loi sur les objets ci-dessus énumérés.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

La difficulté du commentaire de ces deux lois tient à la nécessité de disposer de connaissances historiques solides et d'une bonne compréhension d'une série de notions constitutionnelles. Il faut être capable de définir les termes de constitution (différencier le sens matériel et le sens formel), de responsabilité politique (présidentielle ou gouvernementale) et certaines techniques parlementaires (interpellations, messages présidentiels...).

Un plan qui analyserait successivement l'une, puis l'autre loi apparaîtrait vraiment peu inspiré. Il est indispensable de rechercher des points de convergence ou de divergence entre les textes. Pendant la période concernée (1871-1873), qui coïncide avec les lendemains de la guerre entre la France et l'Allemagne (1870-1871) et la fin du Second Empire (1870), la situation politique reste troublée ; les institutions nouvellement créées sont provisoires. Les constituants n'en témoignent pas moins d'objectifs communs en 1871 et 1873, même s'ils mettent en place des mécanismes constitutionnels sensiblement différents pour les atteindre. Ces deux lois révèlent aussi combien le fonctionnement des régimes ne répond pas toujours aux espérances des constituants.

LA COPIE

Durant l'été 1870, la guerre avec l'Allemagne tourne au désastre pour l'armée française. Le 2 septembre 1870, Louis-Napoléon Bonaparte est cerné avec ses hommes à Sedan. Il doit se livrer et capituler. Le régime impérial tombe immédiatement. Dès le 4 septembre, un Gouvernement provisoire de la Défense nationale, présidé par le général Louis-Jules Trochu, est constitué à la suite d'un mouvement de rue parisien. La République est proclamée à l'Hôtel de Ville à Paris. Une convention d'armistice est signée, le

28 janvier 1871, puis une Assemblée nationale élue, le 8 février. Les monarchistes, qui axent leur campagne sur la paix, obtiennent une large majorité en son sein.

Une résolution de l'Assemblée du 17 février 1871 nomme Adolphe Thiers « Chef du Pouvoir exécutif de la République française ». Il doit exercer ses fonctions « sous l'autorité de l'Assemblée », car dans le cadre d'un régime de confusion des pouvoirs au profit de l'Assemblée, on souhaite encadrer strictement son action. Deux lois sont alors adoptées : la loi Rivet (du nom de l'un de ses inspirateurs) du 31 août 1871 qui attribue au « Chef du Pouvoir exécutif » le titre de « Président de la République française » et organise les relations entre l'exécutif et l'Assemblée puis, 19 mois plus tard, la loi de Broglie du 13 mars 1873 réorganisant les attributions des pouvoirs publics et les conditions de la responsabilité de l'exécutif.

La loi Rivet et la loi de Broglie règlent les relations entre les pouvoirs publics constitutionnels, tout particulièrement entre l'exécutif et l'Assemblée. Elles ont les mêmes préoccupations : parvenir à contrôler strictement l'activité de Thiers et éviter son ascendant. Le temps qui s'est écoulé entre les deux textes, ajouté à la nouvelle pratique du pouvoir exécutif qui est apparue, conduit pourtant à des dispositions constitutionnelles sensiblement différentes. L'analyse comparative des deux lois révèle qu'elles convergent par leurs objectifs (I), tout en divergeant par les moyens mis en œuvre pour les atteindre (II).

I. La convergence des objectifs des constituants

La loi Rivet de 1871 et la loi de Broglie de 1873 confirment par des textes brefs – deux articles dans le premier cas, cinq dans le second – la volonté de l'Assemblée de réitérer les mêmes objectifs. Ces lois, à portée constitutionnelle, n'en révèlent pas moins le désir des constituants de faire œuvre provisoire et de limiter strictement le champ d'action de l'exécutif.

A. Mettre en place des institutions provisoires

L'Assemblée élue le 8 février 1871 ne comporte qu'un tiers de députés républicains. La forte majorité monarchiste est divisée en deux blocs d'influence comparable : les légitimistes partisans du Comte de Chambord et les orléanistes favorables au Comte de Paris. Les premiers sont les plus intransigeants, les seconds davantage ouverts à une évolution de la société. Dans ce contexte, Thiers apparaît un temps comme facteur de conciliation : il rassure les légitimistes qui voient en lui l'homme qui a réprimé la Commune de Paris (mars-mai 1871), tout en le considérant plutôt encore comme un orléaniste. En tout cas, les deux tendances monarchistes finissent par s'accorder pour constater que des institutions provisoires sont nécessaires car les incertitudes sur le devenir de la France risquent de durer. Elles ont aussi conscience qu'il faut absolument, et rapidement, un texte constitutionnel donnant de l'autorité aux règles d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics. Un accord implicite de l'Assemblée ne peut pourtant se réaliser que sur un point : ne rien faire de définitif. En réalité, tous les monarchistes tiennent à se garder la possibilité d'instaurer ultérieurement une monarchie, espérant dépasser leurs divergences après la mort du Comte de Chambord.

La loi Rivet du 31 août 1871 rappelle d'entrée que s'impose à la France la nécessité d'assurer le fonctionnement de la société et de son économie, qu'il faut absolument préciser les institutions provisoires dans l'attente de « l'accord des volontés et l'apaisement des partis ». L'Assemblée confirme sa volonté d'appliquer le Pacte de Bordeaux (10 mars 1871) – qui était un accord tacite entre les partis afin que Thiers n'exerce son autorité que dans le but de négocier une sortie de la guerre avec l'Allemagne et d'assurer la permanence du Gouvernement. L'armistice ayant désormais été signé (28 janvier 1871), il importe de préciser le rôle de l'exécutif, sans hypothéquer les pouvoirs souverains de l'Assemblée. La loi réaffirme la fonction provisoire de Thiers, qui n'en devient pas moins Président de la République, à titre personnel. Alors que la résolution du 17 février 1871 restait lapidaire sur l'étendue de ses pouvoirs, se bornant à affirmer qu'il devait pourvoir « aux

nécessités du Gouvernement et à la conduite des négociations », la loi Rivet précise explicitement que la compétence du Chef du Pouvoir exécutif se limite strictement à la durée des travaux en cours à l'Assemblée.

La loi de Broglie du 13 mars 1873 confirme à son tour le caractère provisoire des institutions qu'elle réorganise. Le dernier article du texte rappelle que l'Assemblée « ne se séparera pas avant d'avoir statué » sur l'organisation des pouvoirs exécutif et législatif, le système électoral et le bicaméralisme. Cette volonté de perpétuer des institutions d'attente a contribué à dicter la nature juridique des deux textes adoptés par l'Assemblée entre 1871 et 1873.

B. Recourir à des constitutions matérielles

L'Assemblée nationale élue le 8 février 1871 dispose du pouvoir constituant lui permettant d'établir une Constitution, celle du Second l'Empire ayant été emportée par la défaite et la proclamation de la République. Au reste, la loi Rivet et la loi de Broglie s'ouvrent sur le rappel que l'Assemblée détient bien ce pouvoir. La loi de 1871 fait dériver cette prérogative de la souveraineté dont elle est investie du fait de son élection par les citoyens. Il faut noter également l'insistance du texte à rappeler que l'Assemblée « a le droit d'user » du pouvoir constituant : comme tout pouvoir qui a pris son origine dans une situation de fait, les constituants s'efforcent de trouver et de défendre des bases légales à leurs prérogatives, d'autant plus qu'ils peuvent revendiquer le résultat des élections législatives ayant suivi la proclamation de la République.

La détention du pouvoir constituant permet à l'Assemblée d'adopter des normes, tant constitutionnelles que législatives. Le régime provisoire mis en place permet le vote par les parlementaires de règles constitutionnelles selon la même procédure que pour des règles législatives ordinaires. Dans les deux cas, la majorité simple suffit. C'est dire que les deux lois ne répondent pas aux exigences de la définition formelle de la constitution, n'ayant pas été adoptées selon une forme spécifique,

la forme constitutionnelle. Elles n'en sont pas moins des constitutions au sens matériel, car elles portent pour l'essentiel sur les relations entre l'Assemblée et l'exécutif, qui sont traditionnellement des organes constitutionnels.

C. Limiter les pouvoirs de l'exécutif

L'Assemblée souhaite absolument garder l'exécutif sous sa dépendance. Mais, aussi bien en 1871 qu'en 1873, Thiers exerce en réalité les fonctions à la fois de chef de l'État et de chef du Gouvernement (le décret du 2 septembre 1871 mentionnera toutefois un vice-président du Conseil). Il est en situation de disposer d'une autorité effective en raison de sa forte personnalité, de sa compétence et de son ascendant sur les parlementaires ; autant d'éléments qui font redouter quasi immédiatement un exécutif insuffisamment soumis. De surcroît, les constituants se retrouvent rapidement devant une situation délicate : la Constitution définitive attendue ne pouvant pas être adoptée dans l'immédiat, il faut assurer un statut convenable au pouvoir exécutif, tout en le surveillant de près. Le régime mis en place par l'Assemblée, qui doit être en mesure de gouverner le pays encore un certain temps, nécessite un exécutif pouvant effectivement agir. Dès lors, une partie de la chambre est tentée par un compromis reposant sur une ébauche de régime parlementaire dualiste, dans la lignée de ce que fut la Monarchie de Juillet (1830-1848). Mais, dix-neuf mois plus tard, avec la loi de Broglie du 13 mars 1873, l'Assemblée ne songe désormais plus à assurer un statut cohérent et viable au Président de la République. Elle défend une limitation drastique de ses pouvoirs, jugeant son influence excessive dans le pays, et tout particulièrement à l'égard des parlementaires. C'est dire que si les objectifs des constituants de 1871 et de 1873 restent proches, les moyens juridiques auxquels ils recourent pour les atteindre sont très différents.

II. La divergence des moyens mis en œuvre par les constituants

En 1871, il s'agissait de mettre en place des procédures permettant à l'Assemblée d'être quasi quotidiennement en contact avec le Président et ses ministres au sein de l'Assemblée afin de les contrôler, d'en aiguiller les initiatives. En 1873, à l'inverse, on essaie d'éviter la présence du Président à l'Assemblée ; bien davantage que de chercher à exercer des pressions sur l'exécutif, il est tenté de se protéger de son influence.

A. 1871 : accentuer le contrôle de l'Assemblée sur l'exécutif

La loi du 31 août 1871 confie au Chef du Pouvoir exécutif le titre de Président de la République française. Il s'agit néanmoins uniquement de la reconnaissance à Adolphe Thiers de cette qualité à titre personnel. Ce n'est pas encore la création de la fonction présidentielle ; il faudra attendre l'amendement Wallon du 30 janvier 1875 pour affermir vraiment la République. Mais si Adolphe Thiers exerce les fonctions de chef du Gouvernement, il dispose déjà de nombreuses prérogatives d'un chef de l'État : il nomme les ministres, assure la promulgation et l'exécution des lois de l'Assemblée. Pour encadrer ses prérogatives, l'intention des constituants est triple : mettre le Président sous l'autorité de l'Assemblée, assurer sa responsabilité et celle de ses ministres.

Pour atteindre le premier objectif – la mise sous contrôle étroit du Président – les textes sont désormais très précis. Le chef de l'État réside au lieu où siège l'Assemblée et exerce ses fonctions sous son autorité. La précarité de sa mission est rappelée, conformément au décret du 17 février 1871. Plus que jamais, l'Assemblée se méfie de l'influence oratoire de Thiers ; la loi précise qu'il ne peut s'adresser à elle sans avoir au préalable averti le président de la chambre de son intention. Il s'agit toutefois de la seule limite à son droit d'expression, qui reste un formidable instrument de persuasion.

Le second objectif de la loi implique que le Conseil des ministres et les ministres soient responsables devant l'Assemblée. Cette responsabilité est d'autant plus importante que les ministres contresignent tous les actes du Président. Cette disposition se heurta cependant à la pratique qui ne réussit pas à imposer un

véritable cabinet ; la fonction de vice-président du Conseil des ministres ne recouvrant jamais un pouvoir efficace, chaque ministre devint inexorablement l'instrument du Président de la République.

Le dernier objectif, mais non le moindre, implique la responsabilité du Président devant l'Assemblée. C'était l'ultime affirmation de la loi du 31 août 1871, mais elle suffira à elle seule à faire échouer le texte. En effet, Thiers ne cesse pas de jouer de son autorité, de sa compétence et de son prestige dans la nation pour profiter des occasions où sa responsabilité peut être mise en cause, menace régulièrement de démissionner, recourt aux pressions répétées sur les parlementaires. Cette responsabilité assure sa présence à l'Assemblée, directement ou par l'intermédiaire de ses ministres, et permet les interventions de l'exécutif à tout instant. La responsabilité se transforme en exercice répété de la persuasion politique.

B. 1873 : restreindre l'influence de l'exécutif sur l'Assemblée

Dès lors que la loi Rivet ne permet pas d'évoluer vers un régime parlementaire dualiste dans l'esprit de la Monarchie de Juillet, et que Thiers impose *de facto* un fort pouvoir présidentiel à la faible autorité exercée par l'Assemblée, celle-ci tente par la loi de Broglie du 13 mars 1873 de restreindre les pressions du Président sur les parlementaires en développant une dissociation entre la responsabilité des ministres et celle du chef de l'État.

Afin d'éviter la présence du Président de la République à l'Assemblée, la nouvelle loi crée le « cérémonial chinois ». Le contact du chef de l'État avec l'Assemblée se limite désormais surtout à des messages lus à la tribune par un ministre. Au reste, toute discussion sur un message présidentiel à la Chambre ne peut le plus souvent qu'intervenir le lendemain. Si le Président est entendu à l'occasion de la discussion des lois, il doit informer auparavant les parlementaires de son intention par un message. La loi régleme également très précisément les interpellations, qui ne peuvent être adressées dorénavant qu'aux ministres, et non au chef de l'État. Si celui-ci a encore la possibilité d'être parfois

entendu en matière de politique générale gouvernementale ou d'affaires extérieures, ce n'est que conformément à des formes particulièrement contraignantes.

La loi de Broglie se révèle beaucoup plus efficace que la loi Rivet pour restreindre les prérogatives de Thiers, mais la situation politique se tend encore davantage. Progressivement, le Président perd l'appui des monarchistes qui lui reprochent d'avoir évolué et d'appeler de ses vœux une République conservatrice. Le duc Albert de Broglie et ses partisans hâtent la fin de sa carrière politique. Contraint à l'impuissance, Thiers démissionne après avoir été mis en minorité le 24 mai 1873. Après divers aménagements provisoires des pouvoirs publics, l'Assemblée avait réussi à s'imposer à l'exécutif. Elle s'appuya alors sur le maréchal de Mac-Mahon, devenu Président de la République, avant de parvenir à élaborer les lois constitutionnelles des 24-25 février et 16 juillet 1875, qui fondèrent la III^e République.

La loi Rivet et la loi de Broglie révèlent la difficulté à faire coïncider les objectifs des constituants et la pratique politique. Le régime parlementaire dualiste ne parvient pas à s'imposer de 1871 à 1873 ; le présidentielisme de fait de Thiers ne réussit pas davantage à l'emporter. Dès lors, ces deux années d'expériences constitutionnelles ont surtout contribué à introduire en France quelques ébauches de parlementarisme républicain après la chute du Second Empire, tels que le gouvernement collégial, la responsabilité des ministres ou le contreseing ministériel. La République allait hésiter encore près de six ans avant de se fixer sur les principes défendus par le Président Jules Grévy dans un message aux chambres du 6 février 1879, sonnante ainsi le déclin de la fonction présidentielle.

2. La rationalisation du parlementarisme

Le sujet : Commenter le texte suivant de Pierre Pactet sur la rationalisation du parlementarisme.

« L'emprise des idées traditionnelles en la matière a toujours été si forte qu'un certain nombre de pays ont adopté, au lendemain de la Première Guerre mondiale et davantage encore après la Seconde Guerre mondiale, des procédures rationalisées destinées à éviter l'instabilité gouvernementale en rendant plus complexe et par conséquent plus difficile la mise en cause parlementaire de la responsabilité gouvernementale. Deux procédés étaient possibles. D'une part, on pouvait agir directement en vue de limiter la liberté d'action du Parlement, ou tout au moins de l'assemblée élue au suffrage universel direct, en l'enfermant dans des procédures bien précises et très réglementées, notamment la motion de censure ou la question de confiance, d'esprit d'ailleurs bien différent. D'autre part, on pouvait agir indirectement, en renforçant, dans les pays de multipartisme très compétitif, l'assise et la cohésion de la majorité parlementaire de soutien au gouvernement en exigeant des conditions d'investiture particulièrement strictes. Les deux procédés ne sont évidemment pas exclusifs l'un de l'autre.

Ils ont cependant été voués à l'échec pour des raisons différentes selon les régimes et les pays. Dans certains cas, l'équilibre politique était tel que la stabilité gouvernementale a été assurée sans qu'il ait été besoin d'appliquer les procédures complexes et souvent ingénieuses prévues par la constitution et qui sont donc demeurées inutilisées. Dans les autres cas, les procédures rationalisées n'ont pas permis d'éviter une instabilité gouvernementale procédant bien davantage du déséquilibre politique que de l'hostilité des assemblées ».

(Extraits d'un article de Pierre Pactet, publié dans les *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 198-199).

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le texte proposé au commentaire est extrait d'un article de doctrine du professeur Pierre Pactet, publié dans les *Mélanges offerts à Georges Burdeau* (1977), ce que l'introduction devait brièvement indiquer. C'est un bref corpus qui comporte un jugement sur les procédures de rationalisation du parlementarisme que l'auteur dit « vouées à l'échec ». Cette opinion étant toujours aujourd'hui largement partagée, le commentateur peut difficilement prendre le contre-pied. Il lui faut la justifier à partir d'exemples tirés des régimes parlementaires contemporains. ; s'il bénéficie

d'une certaine latitude dans le choix des pays retenus, il est nécessaire de s'appuyer au moins sur l'Allemagne, l'Italie, la France sous les IV^e et V^e Républiques et à titre de comparaison, le Royaume-Uni. L'illustration peut porter sur les deux points successivement abordés par P. Pactet et montrer en quoi ils reflètent bien pour l'essentiel l'expérience constitutionnelle : les procédures de mise en cause de la responsabilité politique du gouvernement, puis les raisons de leur échec.

Sur le premier point, il est utile de rappeler que la rationalisation du parlementarisme peut porter aussi sur d'autres aspects du fonctionnement des pouvoirs publics que ceux qui sont développés, comme la procédure d'élaboration et de vote de la loi ou la répartition des domaines entre la loi de règlement. Il faut en tenir compte.

Le second point conduit à une réflexion, suggérée explicitement par le texte, sur les causes politiques et sociologiques qui garantissent la stabilité gouvernementale. Le domaine du commentaire est donc ici nettement circonscrit par le texte, et la nature de l'opinion émise n'appelle pas de critique particulière. En explicitant et illustrant le propos de l'auteur, l'étudiant doit faire la preuve de ses connaissances et de sa bonne compréhension de la matière.

LA COPIE

L'étude du professeur Pierre Pactet publiée aux *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, recueil d'articles parus en 1977 en l'honneur du grand constitutionnaliste et politologue français, reprend le jugement porté généralement sur la rationalisation du régime parlementaire qui désigne des techniques juridiques dont l'efficacité n'est pas assurée, et qui ne garantissent pas à elles seules le maintien de l'équilibre entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Le concept de régime rationalisé a été élaboré par le constitutionnaliste d'origine ukrainienne Boris Mirkine-Guetzévitch à partir de l'étude des pays de l'Europe centrale et orientale de l'entre-deux-guerres.

Cet effort de rationalisation caractérise de nombreux régimes parlementaires. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, il est présent dans la Constitution allemande dite de Weimar (1919),

les constitutions tchèque (1920), polonaise (1921), grecque (1927) ou espagnole (1931). Après la Seconde Guerre mondiale, ce sont les constitutions françaises du 27 août 1946, italienne du 27 décembre 1947, allemande du 23 mai 1949, puis les constitutions de la Grèce (1975), du Portugal (1976) et de l'Espagne (1978) qui s'inscrivent dans cette tradition. En fait, rares sont les constitutions parlementaires qui échappent aujourd'hui à la rationalisation. Elle a pour but de remédier à la toute-puissance de l'assemblée qui, élue au suffrage universel, a tendance à accaparer la souveraineté et à imposer sa volonté aux gouvernements qui ne disposent pas d'une telle légitimité. Il en résulte un déséquilibre qui conduit directement à l'instabilité gouvernementale et à l'impuissance politique en transformant le régime parlementaire en une sorte de régime d'assemblée. Il s'agit donc de reconstituer grâce à des règles juridiques appropriées, incluses dans la constitution, les conditions d'un fonctionnement harmonieux du régime parlementaire, à l'exemple du modèle du Royaume-Uni.

Si bien des techniques peuvent contribuer à cet objectif. Pierre Pactet ne mentionne que les plus importantes, celles qui concernent la mise en cause de la responsabilité politique et l'investiture du gouvernement. Un panorama plus complet inclurait aussi des règles qui entourent la dissolution, l'élaboration de la loi, la législation déléguée, la limitation du domaine de la loi, l'organisation des commissions parlementaires, le statut de la seconde chambre s'il en existe une, les pouvoirs du chef de l'État dans la mesure où ils peuvent constituer un appui utile pour le gouvernement.

Deux questions particulièrement importantes soulevées par l'auteur fournissent la matière de notre analyse : la première expose les techniques de rationalisation qui tendent à éviter l'instabilité gouvernementale (I), la seconde insiste sur leur fréquent échec (II).

I. Les techniques de rationalisation du parlementarisme

L'auteur insiste sur deux catégories de techniques, selon qu'elles agissent directement ou indirectement. Dans les premières, il classe les mécanismes de responsabilité politique, dans les secondes les mécanismes qui tendent à dégager une majorité solide et cohérente lors de la formation du gouvernement, en précisant bien qu'ils ne sont pas exclusifs les uns des autres. De fait, dans la plupart des pays de parlementarisme rationalisé, ces techniques se conjuguent et s'appuient mutuellement.

A. Les techniques destinées à garantir la solidité de la majorité parlementaire

Au Royaume-Uni, cette solidité est assurée par le système électoral : le scrutin uninominal majoritaire à un seul tour, apparu en 1884, maintient généralement le bipartisme et renforce le parti arrivé en tête aux élections dans des conditions telles qu'il peut généralement gouverner seul. Dès lors, le Cabinet peut compter pendant toute la durée de la législature sur une majorité homogène, cohérente et solide. Mais comment parvenir à un tel résultat là où l'opinion ne se répartit pas en deux camps opposés, et là où n'existe pas un mode de scrutin qui conforte cette caractéristique sociologique ? Les règles concernant l'investiture du gouvernement peuvent tenter d'y parvenir en posant diverses contraintes.

La Constitution française du 27 octobre 1946 – avant sa révision le 7 décembre 1954 – exigeait que le président du Conseil se présente seul devant l'Assemblée nationale, afin que sa position soit renforcée, et qu'il apparaisse comme le vrai chef de la majorité parlementaire (art. 45 initial). Choisi par le Président de la République, il ne pouvait être investi que s'il obtenait une majorité absolue des membres composant l'Assemblée, ce qui devait garantir au Gouvernement une assise solide. Il nommait ensuite ses ministres. Cette procédure visait à mettre en face d'une assemblée puissante un chef du Gouvernement qui fut également puissant.

La Constitution italienne du 27 décembre 1947 a exigé du Gouvernement qu'il obtienne dans les dix jours de sa formation la confiance des deux assemblées (Chambre des députés et Sénat) par une motion motivée et votée par appel nominal (art. 94). On a pu y voir une procédure qui consoliderait naturellement son autorité, le faisant apparaître comme l'émanation de la majorité parlementaire. En fait, ce mécanisme a surtout été dans la pratique une source de difficultés pour la formation du Gouvernement.

La procédure de désignation du Chancelier prévue par la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 est de nature à lui conférer une autorité particulière (art. 67). Le Président de la République dispose, à l'issue des élections législatives, d'un pouvoir de proposition. Le candidat retenu doit se présenter devant le Bundestag et obtenir la majorité absolue des voix. Si le candidat ainsi désigné n'obtient pas cette majorité, le Bundestag peut élire la personnalité de son choix à la majorité absolue de ses membres dans les quatorze jours qui suivent le premier scrutin. S'il n'y parvient pas, le Président la République peut soit nommer un candidat qui a obtenu la majorité relative, soit dissoudre le Bundestag s'il estime qu'aucune coalition ne peut être formée. Les membres du Gouvernement sont désignés par le Chancelier avant d'être nommés par le chef de l'État.

Ces modalités diverses ont pour point commun de pousser dans tous les cas à la formation d'une majorité parlementaire susceptible de soutenir fermement le gouvernement.

B. Les techniques de protection de la continuité de l'action gouvernementale

La Constitution française du 27 octobre 1946, la Constitution italienne du 27 décembre 1947 et la Constitution allemande du 23 mai 1949 fournissent aussi des exemples des procédures que Pierre Pactet qualifie « de bien précises et très réglementées ».

Sous la IV^e République, la responsabilité politique ne joue que devant l'Assemblée nationale. Celle-ci peut renverser le Gouvernement par une motion de censure, qui doit être votée à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée, après un

délai de réflexion de 24 heures (article 50). La question de confiance qui ne peut être posée que par le président du Conseil, après délibération du Conseil des ministres, obéit aux mêmes conditions de majorité et de délai (article 49).

En Italie, la modalité de mise en jeu de la responsabilité politique prévue par la Constitution (article 94) est la motion de défiance. Celle-ci peut intervenir devant l'une ou l'autre assemblée. Elle doit être signée par au moins 1/10 des membres de l'assemblée concernée et ne peut faire l'objet d'un débat que trois jours après sa présentation. Elle doit être motivée et votée sur appel nominatif. Si le Gouvernement est battu sur l'un des projets qu'il présente au Parlement, il n'est pas juridiquement tenu de démissionner. Mais, en fait, il devra s'y résoudre car l'absence de confiance parlementaire le prive d'autorité. Les constituants ont entendu par cette disposition obliger les assemblées à manifester leur défiance de manière explicite.

En Allemagne, au terme de l'article 67 de la Loi fondamentale, le Bundestag, chambre élue au suffrage universel direct, peut mettre en cause la responsabilité du Gouvernement. Le Bundesrat, seconde chambre, ne dispose pas de cette prérogative. Le vote de censure doit recueillir la majorité absolue des députés. Il faut aussi que la motion de censure soit accompagnée du nom du nouveau Chancelier que l'on souhaite voir constituer le Gouvernement. Le Bundestag ne peut donc renverser le Gouvernement que s'il est en mesure de s'entendre sur le nom du Chancelier successeur (art. 67 de la Constitution). Dès lors qu'il ne doit pas y avoir d'interruption dans la fonction gouvernementale, il faut que les parties hostiles au Gouvernement soient assez proches pour fournir une solution de rechange. Une nouvelle majorité doit apparaître. Le 23 avril 1972, le Chancelier Willy Brandt a fait l'objet d'une motion de censure constructive, mais elle a été repoussée d'extrême justesse. En mars 1982, les circonstances politiques conduisent le Parti libéral à retirer son appui au Gouvernement du Chancelier H. Schmidt, leader du Parti social-démocrate (PSD). N'ayant plus de majorité,

celui-ci est renversé. Le Parti libéral ayant aussitôt apporté ses voix à la confédération chrétienne-démocrate (CDU-CSU), un nouveau Chancelier, Helmut Kohl, a pu être élu.

Le Gouvernement peut aussi engager sa responsabilité à sa propre initiative (article 68 de la Loi fondamentale). S'il est renversé, une course de vitesse s'engage : dans les trois semaines, le chancelier peut demander au Président de la République de dissoudre le Bundestag. Mais, dans ce délai, les députés peuvent éviter la désagréable perspective de se retrouver devant les électeurs en se mettant d'accord sur le nom d'un nouveau Chancelier, à la majorité absolue des membres composant la chambre.

Les trois constitutions examinées, qui ont été élaborées à la même époque, font appel à la rationalisation. Mais l'expérience va montrer que ces techniques sont très souvent vouées à l'échec.

II. L'échec des techniques de rationalisation du parlementarisme

Pierre Pactet distingue deux cas de figure qui permettent de montrer que les procédures rationalisées ne peuvent pas garantir la stabilité politique : les procédures peuvent être finalement inutiles, voire rester inutilisées ou inefficaces.

A. Les procédures inutiles

Les procédures rationalisées sont inutiles là où « l'équilibre politique est tel que la stabilité gouvernementale a été assurée sans qu'il soit besoin d'appliquer les procédures complexes et souvent ingénieuses prévues par la constitution ». Tel est le cas en Allemagne.

Contrairement aux prévisions qui pouvaient être faites au moment où a été élaborée la Loi fondamentale allemande, et malgré le choix d'un mode de scrutin à dominante proportionnelle, le système politique a connu l'émergence de deux grandes formations politiques : la confédération formée par l'Union démocrate-chrétienne (CDU) et l'Union chrétienne sociale (CSU) d'une part, et le Parti social-démocrate (SPD) d'autre part. Elles obtiennent généralement à elles seules la majorité des suffrages exprimés

(60,2 % en 1953, 81,3 % en 1987, seulement 53,4 % en 2017). Un troisième parti, le Parti libéral (FDP), franchit souvent le seuil de 5 % fixé par la loi électorale pour être représenté au Bundestag (10,7 % en 2017) et peut apporter son soutien à l'une ou l'autre des formations dominantes, soutien nécessaire car aucune n'atteint généralement la majorité absolue des sièges, en raison de l'aspect proportionnel du système électoral. Dès 1983, la formation écologiste (Les Verts) a pu être également représentée au Bundestag (5,6 %), et faire alliance avec le SPD ; elle a recueilli 8,9 % des voix en 2017.

Tant que l'alliance se maintient, le Gouvernement allemand dispose d'une assise politique qui rend inutile l'usage des procédés de rationalisation. L'équilibre politique est assuré par d'autres moyens. Le simple jeu des coalitions permet le passage d'un Gouvernement à un autre, comme en mars 1982, lorsque le Parti libéral abandonne le Parti social-démocrate pour s'associer à la social-démocratie chrétienne. L'avantage stratégique conféré ainsi au parti charnière est si important qu'il n'a pas manqué de susciter des réactions, notamment la formation d'une « grande coalition » (Groko) entre les sociaux-démocrates et les démocrates-chrétiens en faveur du Chancelier W. Brandt en 1966-1969, ou de la Chancelière Angela Merkel de 2005 à 2009, puis à partir de 2013. En Allemagne, la simplification du jeu partisan a généralement facilité la formation des Gouvernements, de sorte que la proposition du Président de la République a toujours été suivie d'un vote d'acceptation du Bundestag, même si cela a été quelquefois à une faible majorité (K. Adenauer en 1949).

S'il a été fait usage à deux reprises de la procédure rationalisée de l'article 67, c'est dans un sens que les constituants n'avaient pas prévu : en 1972, puis en décembre 1982, le Gouvernement en activité a essayé d'organiser sa propre défaite, en demandant à ses partisans de s'abstenir, afin qu'il soit renversé sur la question de confiance qu'il avait posée. Le Tribunal constitutionnel fédéral jugera que la procédure, bien que détournée de son usage normal, n'en est pas pour autant inconstitutionnelle (décision du 16 février 1983), même si elle peut provoquer, au moment choisi par le

Chancelier, la dissolution du Bundestag par le Président de la République, et de nouvelles élections qui peuvent confirmer la coalition au pouvoir. En 1972, le procédé permet au Chancelier W. Brandt d'obtenir par des élections anticipées un accord sur la politique interne allemande (Ostpolitik) qu'il avait engagée, et qui marquait un tournant de la politique étrangère du pays. En décembre 1982, il fournit au Chancelier Helmut Kohl, qui ne devait sa nomination en mars 1982 qu'au retournement des libéraux, l'occasion d'obtenir une confirmation populaire de sa légitimité.

B. Les procédures inutilisées ou inefficaces

Dans de nombreux cas, les procédures rationalisées dont il est fait usage s'avèrent impropres à assurer la stabilité politique. La IV^e République française et le régime politique italien en fournissent la démonstration.

Sous la IV^e République, l'utilisation fréquente de la motion de censure et de la question de confiance ont montré que les thérapeutiques juridiques avaient leurs limites. Placé devant une assemblée composite où s'affrontent les groupes rivaux – en 1957, on dénombre quinze groupes parlementaires à l'Assemblée nationale –, le Gouvernement ne peut compter sur une majorité solide. Il est vain de multiplier les questions de confiance car elles ne suffisent pas à raffermir le soutien parlementaire. Les limitations et précautions qui entourent la motion de censure (conditions de majorité et de délai notamment) sont impuissantes à contenir les assauts contre le Gouvernement. Les groupes hostiles, même appartenant à des camps opposés (par exemple les communistes et les gaullistes), additionnent leurs voix pour mettre en difficulté l'action gouvernementale. Toute défaillance dans la coalition majoritaire est amplifiée par les votes de ces groupes extrêmes, de gauche ou de droite, qui contestent le régime politique autant que le Gouvernement. La durée moyenne des équipes ministérielles ne dépasse guère huit mois : vingt-quatre Ministères se succèdent en douze ans : six seulement seront renversés à la majorité imposée par la Constitution, les autres sont contraints sinon juridiquement du moins politiquement de partir.

Lors de la révision du 10 décembre 1954, on renoncera finalement aux dispositifs qui étaient destinés à conforter le Gouvernement au moment de son investiture. On supprime la condition de majorité absolue des membres composant l'Assemblée, et on n'exige plus que le président du Conseil se présente seul pour être investi. Ces mesures, destinées à faire naître une majorité solide, s'avèrent en réalité immédiatement un obstacle à la formation du Gouvernement et ont pour seul effet de prolonger les crises.

Le mode de scrutin proportionnel appliqué en Italie jusqu'en 1993 pour l'élection des députés et des sénateurs interdit *de facto* à une seule formation politique de constituer une majorité. À l'issue des élections générales des 14 et 15 juin 1987, dix partis sont représentés à la Chambre des députés, et quinze après les élections des 5 et 6 avril 1992. Bien que la Démocratie chrétienne arrive nettement en tête, des alliances s'imposent. Celles-ci ne peuvent se réaliser qu'autour ou avec elle. Le second parti par sa représentation parlementaire, le Parti communiste, devenu le Parti démocratique de la gauche en 1991, est écarté de toute participation au Gouvernement, en raison tant de ses options propres que de la méfiance des autres partis. Au sein de la coalition qui a pu se former, la surenchère est permanente. Elle conduit à l'éclatement du Gouvernement. De sorte que les disciplines prévues par les constituants se révèlent illusoire. La durée moyenne des Gouvernements ne dépasse pas un an. Ceux-ci se retirent du reste généralement avant tout vote de défiance, dès que se confirme la dénonciation de la coalition : le pouvoir réel appartient aux appareils des partis politiques qui décident du sort des équipes en marge des institutions représentatives. Voilà qui illustre bien le jugement pessimiste porté par Pierre Pactet sur la rationalisation du parlementarisme.

Il a fallu attendre le changement du mode de scrutin en 1993, en faveur d'un système mixte proportionnel-majoritaire, et la réforme des partis politiques pour que le Gouvernement se stabilise quelque peu, notamment sous l'influence de Silvio Berlusconi (Forza Italia), président du Conseil en 1994-1995, 2001-2005 et

2008-2011. L'émergence du Parti démocrate (2007) et du Mouvement Cinq étoiles (2009) a conduit à de nouvelles coalitions généralement précaires depuis les années 2010. Au demeurant, l'Italie est revenue à un système très largement proportionnel à la Chambre des députés dès 2005, à quelques mois des élections générales des 9 et 10 avril 2006. De nouvelles dispositions électorales seront adoptées le 6 mai 2015, puis le 26 octobre 2017.

Les constitutions parlementaires contemporaines mentionnent toujours des techniques du parlementarisme rationalisé. Mais, à l'évidence, elles ne sont pas suffisantes pour garantir l'exigence d'une majorité parlementaire et la stabilité gouvernementale car les conditions politiques sont déterminantes. Ces procédures peuvent toutefois revêtir une certaine utilité : lorsque la stabilité est assurée par des équilibres politiques dont parle Pierre Pactet, les Gouvernements ne renoncent pas pour autant à des moyens d'action qui leur permettent de faire face plus aisément à l'opposition parlementaire ou de resserrer les rangs de la majorité. Ils n'hésitent pas à faire usage de la question de confiance et des prérogatives dont ils disposent dans l'élaboration de la loi. Au demeurant, on peut se demander si au déséquilibre en faveur du parlement que l'on a voulu corriger ne succède pas alors un déséquilibre en faveur du gouvernement. Autant dire que le régime parlementaire à des chances plus que limitées d'apparaître effectivement comme un régime d'équilibre depuis que le phénomène partisan a modifié les conditions d'exercice tant du pouvoir exécutif que du pouvoir législatif.

3. Le rôle du Parlement

Le sujet : Commentez le discours inaugural de la VII^e législature de l'Assemblée nationale, prononcé par son président le 2 juillet 1981.

« Le Parlement, et notamment l'Assemblée nationale a vu pendant de très longues années leur rôle réduit. Les élus de gauche se sont constamment élevés contre l'abaissement du Parlement par le recours à des procédures abusives comme le vote bloqué. Il faut rendre aujourd'hui au Parlement ses droits et sa dignité. Le Président de la République s'y est engagé à de nombreuses reprises, dénonçant la concentration des pouvoirs et le faux présidentielisme. Le Premier ministre s'apprête à faire des propositions.

Les Françaises et les Français ont élu avec calme et détermination des représentants dont ils attendent la mise en œuvre de changements politiques, économiques et sociaux importants. Ces changements passent par l'élaboration et le vote de textes législatifs. Le rééquilibrage des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif sera la plus sûre garantie donnée aux citoyens qu'ils auront capacité d'intervenir dans le changement.

Si nous voulons que l'Assemblée nationale exerce pleinement ses prérogatives sur les plans législatif et budgétaire, il faut veiller à lui restituer un droit réel d'initiative en matière de propositions de loi et d'amendements. Il faudra lui donner les moyens, dans le respect de la séparation des pouvoirs, de contrôler l'action gouvernementale. Il conviendra en accord avec le Gouvernement, de développer les moyens d'investigation du Parlement dans tous les domaines de sa compétence.

Cette œuvre concerne l'ensemble de notre Assemblée : la minorité comme la majorité. Cette dernière devra veiller à ce que les différentes composantes de l'Assemblée, qui sont l'expression de la diversité des familles de pensée du pays, s'expriment et participent activement à la vie parlementaire, à l'élaboration des textes, ce qui n'a pas été le cas sous les précédentes législatures.

L'opposition, au-delà de son rôle critique, doit pouvoir proposer et faire discuter les textes conformes à ses orientations. Dans cet esprit, la majorité lui a offert, sans aucune réticence, d'accéder à des responsabilités dont nous-mêmes avons été exclus pendant vingt-trois ans.

Certains ont évoqué à ce propos l'idée d'un statut de l'opposition. Mais quel meilleur statut pourrions-nous proposer à l'opposition que le respect scrupuleux des règles de la démocratie à l'intérieur de l'Assemblée comme à l'extérieur ».

(Louis Mermaz, président de l'Assemblée nationale, le 2 juillet 1981).

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le texte à commenter présente quelques difficultés en raison de singularités par rapport aux discours inauguraux traditionnels de législature. Il est prononcé le 2 juillet 1981, au lendemain des élections (présidentielle et législatives) ayant permis la première alternance politique entre la droite et la gauche depuis 1958. Il intervient aussi 23 ans après le début de la nouvelle République, et plus de quarante ans avant la date à laquelle nous devons le commenter.

Certains choix méthodologiques sont nécessaires : l'essentiel des développements doit naturellement porter sur le contenu du discours lui-même, permettre de comprendre en quoi il se démarque de la politique parlementaire antérieure, en constitue même une critique acerbe, et propose une importante réforme. Il faut également intégrer au commentaire les conséquences effectives des propositions de réforme pendant la législature 1981-1986. Il est tout autant indispensable de bien comprendre le rôle imparti au Parlement avant 1981, et de procéder à une mise en perspective avec la période qui suit la législature concernée par le discours, car le commentaire de texte juridique possède ses propres impératifs, et ne peut se limiter à une simple approche historique.

LA COPIE

Le ton du discours de Louis Mermaz est conforme à la tradition de la V^e République selon laquelle le président de l'Assemblée n'est pas soumis à la stricte impartialité du Speaker de la Chambre des Communes du Royaume-Uni, qu'il peut revendiquer ouvertement son appartenance à la majorité parlementaire. Il n'est donc pas étonnant que L. Mermaz, socialiste convaincu, utilise plusieurs fois un « nous » qui est autant celui du Gouvernement issu des élections législatives de juin 1981, que celui de l'Assemblée nationale elle-même, tout particulièrement des socialistes qui y sont majoritaires. Le fond du discours surprend néanmoins quelque peu par rapport aux classiques déclarations inaugurales de législature. Il précise, et parfois annonce, les positions du nouvel exécutif quant aux relations entre le Gouvernement et le Parlement.

L'équilibre entre le législatif et l'exécutif est devenu le maître mot des gouvernants depuis l'élection du Président François Mitterrand le 10 mai 1981, et la victoire de la gauche socialo-communiste aux élections législatives des 14 et 21 juin. Cette thématique se retrouve dans le discours de L. Mermaz, ainsi que dans la déclaration de politique générale faite par le Premier ministre P. Mauroy quelques jours plus tard, le 8 juillet. Au surplus, ces deux discours apparaissent dans la droite ligne des principes que défendra le Président F. Mitterrand dans son message aux Assemblées du même 8 juillet. À quelques jours d'intervalle, le chef de l'État, le chef du Gouvernement et le président de l'Assemblée appellent à l'équilibre des pouvoirs exécutif et législatif, aux droits égaux de la majorité et de l'opposition au sein du Parlement, aux principes démocratiques qui supposent que « la République n'appartient à personne », selon les mots du Président F. Mitterrand dans son message aux chambres. Le nouveau pouvoir socialiste harmonise parfaitement ses interventions.

Le discours de L. Mermaz, notamment par sa terminologie, est aussi porteur d'un bilan implicite du fonctionnement des pouvoirs dans la période qui a précédé les élections (présidentielle et législatives) de 1981. Il est fait référence à un Parlement abaissé, à des procédures abusives, à la recherche d'une nouvelle dignité, à une démocratie dont il faut assurer le respect. Il en ressort l'idée que c'est la pratique institutionnelle suivie depuis le début de la V^e République qui est responsable de cette situation regrettable, et qu'il faut restituer des droits, équilibrer des pouvoirs. Telles doivent être les priorités de la nouvelle majorité.

L'appréhension de ce discours oblige aujourd'hui à plusieurs lectures : à l'apprécier en lui-même, à le confronter à la situation parlementaire antérieure à 1981, mais aussi à sa postérité, tout particulièrement à la législature 1981-1986. Il est possible à cette fin de se laisser guider par deux maximes auxquelles il peut être réduit : assurer l'équilibre des pouvoirs dans la procédure législative et le contrôle effectif de l'action gouvernementale (I), mais aussi veiller à l'expression et la participation active de l'opposition (II).

I. Assurer l'équilibre des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif

Louis Mermaz s'inscrit dans le cadre de la critique de la concentration des pouvoirs et du « faux présidentielisme » par François Mitterrand depuis 1958. Dans l'opposition, ce dernier n'a jamais cessé de s'en prendre aux pouvoirs excessifs de l'exécutif. Dans *Le coup d'État permanent* (1964), il stigmatisait déjà la renonciation du Premier ministre à assurer effectivement la conduite de la politique de la Nation. Ses « 110 propositions », développées lors de la campagne présidentielle de 1981, insistaient aussi sur les prérogatives du Gouvernement, et tout particulièrement celles du Premier ministre. Le président de l'Assemblée se réfère donc à des critiques de l'exercice du pouvoir ayant été développées depuis longtemps par la gauche lorsqu'elle était dans l'opposition ; il reproche à l'ancienne majorité de s'être écartée des principes du régime parlementaire au profit d'un présidentielisme hypertrophiant les pouvoirs du chef de l'État au détriment du Gouvernement et du Parlement. Cette dérive est d'autant plus regrettée que le régime français ne dispose pas des *checks and balances* des États-Unis d'Amérique, et peut apparaître comme une dénaturation du régime parlementaire – au profit d'un chef de l'État irresponsable politiquement et au mandat particulièrement long (7 ans à l'époque) – sans être un véritable régime présidentiel.

Les propositions de L. Mermaz insistent à la fois sur le fait que l'Assemblée nationale est liée par le résultat des élections (présidentielle et législatives) qui viennent de se dérouler, et sur la nécessité de voir ses prérogatives de législation et de contrôle gouvernemental sensiblement renforcées.

A. Une conception téléologique du Parlement

Le 2 juillet 1981, L. Mermaz donne implicitement mission aux parlementaires de mettre en place les textes du changement politique souhaité par les Français regroupés derrière F. Mitterrand lors de l'élection présidentielle (26 avril-10 mai 1981). Au reste, une semaine plus tard, le chef de l'État rappellera aux parlementaires

dans son message du 8 juillet que ses engagements pendant la campagne présidentielle constituent « la charte de l'action gouvernementale », et qu'ils sont devenus « la charte de l'action législative » des députés après le résultat des élections à l'Assemblée nationale des 14 et 21 juin 1981 ayant rétabli avec éclat la convergence des majorités présidentielle et parlementaire (du moins à l'Assemblée nationale). C'est faire allusion à une sorte de contrat qui aurait été passé entre le Président et les citoyens, et s'imposerait désormais au Parlement. Le changement politique intervenu, voulu par le peuple, est déterminant. Le rééquilibrage des pouvoirs en devient une conséquence. Le Président estime donc que le vote populaire a permis au corps électoral de se prononcer à la fois sur le changement politique, économique et social, mais aussi sur la pratique constitutionnelle devant être suivie dans le cadre de l'exercice du pouvoir.

De tels principes défendus par le Président de la République, le Premier ministre et le président de l'Assemblée nationale modifient quelque peu la fonction classique de législation des membres du Parlement, surtout de l'Assemblée nationale. La majorité parlementaire se trouve liée par les positions défendues pendant la campagne législative, mais aussi par le programme du Président développé précédemment. Ceci n'avait jamais été dit aussi nettement depuis 1958. Au demeurant, il apparaît quelque peu singulier qu'il soit proposé d'élargir les pouvoirs du Parlement dans le même temps que l'on désire encadrer très strictement le sens de son activité.

B. Un appel au renforcement de la fonction législative de l'Assemblée nationale

Le discours de L. Mermaz s'adresse aux députés. Il ne mentionne donc pas le Sénat, bien que l'expression générique « législatif » soit parfois employée. Toutefois, dès lors que le Sénat est redevenu une chambre d'opposition au pouvoir exécutif, il n'est guère étonnant qu'il ne soit pas directement associé aux propositions, même implicitement ; bien qu'émanciper le Parlement

peut aussi sous-entendre de restreindre le recours à l'article 45.4 de la Constitution donnant le dernier mot à l'Assemblée nationale dans la procédure législative.

Le président L. Mermaz regrette les difficultés de l'Assemblée précédente pour faire adopter ses propositions de loi ou ses amendements. Ce constat mériterait pourtant d'être nuancé : entre 1958 et 1981, si les propositions ne représentent, en moyenne, que dix pour cent des textes adoptés, les amendements des parlementaires constituent près du tiers de l'ensemble des amendements retenus. En tout cas, la législature 1981-1986 permit une progression quantitative significative de ce droit d'amendement. L. Mermaz déplore aussi le recours des Gouvernements aux techniques du parlementarisme rationalisé : l'ordre du jour des assemblées entre les mains du Gouvernement (art. 48 de la Constitution), le vote bloqué (art. 44.3) ou l'engagement de responsabilité sur un texte (art. 49.3). Les recommandations des nouveaux dirigeants furent assez largement suivies pendant la législature. On laissa davantage de temps à la discussion parlementaire, le recours au vote bloqué devint rare. Néanmoins, face à des tentatives d'obstructions législatives, le drastique article 49.3 fut utilisé pour l'adoption de textes controversés : le Gouvernement Mauroy y recourut autant en deux ans que les Gouvernements Debré et Pompidou entre 1958 et 1968. Il permit parfois le vote d'un texte auquel une partie des membres du Parti socialiste (PS) et du Parti communiste (PC) étaient hostiles, tel que le programme nucléaire national.

C. Une volonté d'élargissement du contrôle parlementaire

Le président de l'Assemblée nationale veut concilier le contrôle du Parlement sur le Gouvernement avec le principe de la séparation des pouvoirs. Il insiste également sur l'accroissement des moyens d'investigation des parlementaires.

L. Mermaz emploie les expressions de « séparation de pouvoirs », « équilibre de pouvoirs » ou « rééquilibrage » sans guère les définir. Il semble surtout s'agir de se prémunir contre un régime d'assemblée. S'il est proposé d'accroître le contrôle

parlementaire sur le Gouvernement, il faut néanmoins se protéger aussi contre le danger d'être conduit à partager l'action gouvernementale. Le nouveau pouvoir est prudent, ne se risquant pas à hypothéquer l'avenir de ses prérogatives. Au reste, face à une situation de large fait majoritaire (le Parti socialiste a obtenu la majorité absolue à lui seul aux élections à l'Assemblée nationale de 1981), il y a peu de probabilités qu'une motion de censure puisse être adoptée pendant la législature. Le président L. Mermaz vise donc surtout implicitement les procédures qui associent l'information et le débat avec l'exécutif, qu'il s'agisse de questions au Gouvernement, de commissions d'enquête et de contrôle, de délégations ou de missions parlementaires.

Plus de quarante ans après le discours de L. Mermaz, il faut constater la faiblesse des résultats de la réforme annoncée. La législature 1981-1986 ne se traduisit pas par un essor du nombre de questions soumises au Gouvernement, ; cette évolution ne fut significative qu'à compter de la législature 1993-1997. Il ne fut pas constaté davantage une multiplication des constitutions de commissions d'enquête et de contrôle ; ce n'est qu'à partir du second septennat de F. Mitterrand que fut décidé par la conférence des présidents de l'Assemblée (15 septembre 1988) qu'un droit de tirage automatique permettrait une fois par an à chaque groupe d'obtenir l'inscription d'une résolution de commission d'enquête à l'ordre du jour, puis que la loi du 20 juillet 1991 supprima la distinction entre les commissions d'enquête et les commissions de contrôle, augmentant ainsi les possibilités de les constituer. C'est seulement dans les années 1990 que les parlementaires purent donner leur avis sur les « propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative » (loi constitutionnelle du 25 juin 1992) ; possibilité qui fut étendue ensuite aux « autres projets et propositions d'actes, ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne » (loi constitutionnelle du 25 janvier 1999). C'est surtout à partir de la VIII^e législature (1988-1993) qu'apparut une certaine revitalisation de l'Assemblée. Son président, Laurent Fabius, tenta alors de modifier certaines habitudes et permit aux députés de gagner une

influence accrue sur les textes, des possibilités de contraindre le Gouvernement à s'expliquer et se justifier plus largement. Il fut servi par l'existence d'une majorité seulement relative favorable au Gouvernement, qui obligeait celui-ci à être plus conciliant. En fait, ce fut surtout une faculté d'empêcher qui se développa au Palais-Bourbon, et non de décider. Quelques années plus tard, une révision constitutionnelle fut adoptée le 4 août 1995 afin de mettre en place une session parlementaire ordinaire unique pour améliorer le rythme du travail parlementaire, la périodicité des questions adressées au Gouvernement et réduire légèrement l'influence de l'exécutif sur l'ordre du jour des assemblées.

Au demeurant, le discours de L. Mermaz ne se limite pas à insister sur les pouvoirs de la majorité parlementaire, il fait aussi une large place à la minorité parlementaire.

II. Veiller à l'expression et à la participation active de l'opposition

Selon le président de l'Assemblée, le respect des règles de la démocratie parlementaire doit suffire à assurer une meilleure protection de la minorité, sa participation effective à la vie politique et institutionnelle. L. Mermaz rejette néanmoins, comme le feront F. Mitterrand et P. Mauroy le 8 juillet, l'expression de « statut de l'opposition » avancée par le Président V. Giscard d'Estaing, dès 1974, dans le cadre de sa volonté de décrispation de la vie politique française.

A. Le respect des règles de la démocratie

Pour le président de l'Assemblée, l'idée d'un statut de l'opposition est une survivance de l'ancien septennat. Les nouveaux dirigeants de la France souhaitent s'en démarquer radicalement ; le respect de l'opposition doit résulter du simple jeu des règles démocratiques, en quelque sorte de l'équilibre des pouvoirs, naturellement favorable au renforcement du Parlement. Les responsabilités de l'opposition doivent se développer progressivement grâce avant tout à un changement d'attitude du chef du Gouvernement, des ministres et de la majorité parlementaire. Autrement dit, il est proposé d'apporter une thérapie

au comportement gouvernemental, mais pas de recourir à une réforme constitutionnelle d'ampleur ; il n'est pas question d'inscrire dans la Constitution les droits de l'opposition ni de mettre en place de nouvelles règles renforçant les prérogatives parlementaires que l'on souhaite renforcer.

L. Mermaz ne se limite pas à appeler au respect de la minorité parlementaire, il espère aussi « le respect scrupuleux des règles de la démocratie à l'extérieur de l'Assemblée ». C'est une manière de prendre parti pour des comportements différents entre les formations partisans, et d'annoncer un Gouvernement plus attentif aux partis politiques, désireux d'assurer l'équilibre entre la minorité et la majorité. Ces principes impliquent des initiatives de l'exécutif en direction de la minorité parlementaire.

B. La participation de l'opposition à la vie parlementaire

Le Président Valéry Giscard d'Estaing avait pris quelques initiatives durant son mandat (1974-1981), sans réussir à mettre en place des entretiens réguliers entre l'Élysée et les partis de l'opposition ni convaincre leurs groupes parlementaires de s'associer à la présidence des commissions permanentes de l'Assemblée nationale. Le discours de Louis Mermaz témoigne d'une nouvelle volonté du pouvoir exécutif de tenter une ouverture. En effet, dès le lendemain des élections législatives des 14 et 21 juin 1981, le Premier ministre propose la répartition des commissions permanentes entre les groupes parlementaires à la proportionnelle, sans néanmoins parvenir à la réaliser : le Rassemblement pour la République (RPR) la refuse immédiatement, l'Union pour la démocratie française (UDF) n'envisage de l'accepter que si la même règle est appliquée pour les commissions mixtes paritaires. Il faut néanmoins constater que le pouvoir de l'opposition sur la législation ne dépend pas seulement de la présidence de commissions, il est étroitement lié à l'attitude du Gouvernement à l'égard des groupes parlementaires d'opposition, au sort imparti à leurs amendements, au temps laissé au débat, à la renonciation aux prérogatives constitutionnelles de

contraintes en matière d'adoption des lois. Sur tous ces points, l'évolution des habitudes parlementaires pendant la législature 1981-1986 fut particulièrement modeste.

La participation de l'opposition à la vie parlementaire impliquait de faciliter son accès aux informations sur l'action gouvernementale afin de participer activement à son contrôle. Il fallut pourtant attendre les législatures suivantes pour que se développent les questions au Gouvernement, les commissions d'enquête, les débats sur les actes européens ; autant d'occasions pour l'opposition de réagir aux initiatives de l'exécutif.

Près de trente ans plus tard, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et l'adoption de la loi organique du 15 juin 2009 modifiant l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires feront apparaître l'ébauche d'un statut de l'opposition. Dès lors, le règlement de chaque assemblée détermine « les droits des groupes parlementaires constitués en son sein [et] reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires » (art. 51-1 de la Constitution). Un jour de séance par mois est également réservé à un ordre du jour arrêté à l'initiative des groupes de l'opposition ainsi qu'à celle des groupes minoritaires (art. 48.5).

Le thème de la réforme du Parlement, afin d'accroître ses pouvoirs effectifs, reste autant d'actualité aujourd'hui qu'en 1981, comme en ont témoigné quelques débats des élections (présidentielle ou législatives) de 2007, 2012 ou 2017, mais aussi le rapport du Comité sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions (Comité Balladur du 29 octobre 2007), puis la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique (Comité Jospin du 9 novembre 2012). Le discours de L. Mermaz, même s'il tranche par de nombreux aspects sur ceux qui avaient été prononcés depuis 1958, ne dépasse guère la déclaration d'intention suivie de peu d'effets. En réalité, la place impartie au Parlement et à l'opposition dépend des institutions, des procédures

constitutionnelles ou parlementaires, mais aussi, et surtout, des rapports de forces politiques. Il faut absolument prendre en considération, selon le cas, le fait majoritaire ou la majorité gouvernementale relative, la situation de cohabitation, le degré d'homogénéité des coalitions gouvernementales, la personnalisation du pouvoir des dirigeants. Autant de considérations qui font estimer qu'il est toujours difficile de décréter une transformation des mécanismes du pouvoir dans un régime politique, et tout autant de le faire évoluer par des déclarations d'intentions qui ne seront parfois accompagnées que de mesures modestes.

4. Le pouvoir réglementaire

Le sujet : Commentez l'extrait suivant de l'arrêt Meyet rendu par l'Assemblée du Conseil d'État le 10 septembre 1992.

« Sur les moyens tirés d'une violation de l'article 21 de la Constitution : Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 13 de la Constitution : "Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres" ; qu'aux termes de l'article 21 : "Le Premier ministre dirige l'action du gouvernement... Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire" ; que les décrets attaqués ont été délibérés en conseil des ministres ; que, par suite, et alors même qu'aucun texte n'imposait cette délibération, ils devaient être signés, comme ils l'ont été, par le Président de la République ».

(CE, Ass., 10 septembre 1992, *Meyet* (extrait)).

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Il s'agit avant tout de considérer le court extrait d'un arrêt du Conseil d'État comme un terrain de réflexion sur les questions juridiques qu'il révèle, sinon l'extrait serait plus large. Dès lors que le corpus est volontairement bref, il ne suppose pas une maîtrise de la technique du commentaire appliquée en droit administratif à des arrêts qui sont généralement reproduits intégralement. En quelque sorte, c'est un type particulier de commentaire de texte qui est à réaliser. Il faut s'interroger sur la définition du décret délibéré en Conseil des ministres, la détermination de son auteur, la manière dont il peut être remis en cause ou modifié. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'extrait de l'arrêt concerne le pouvoir réglementaire, et nullement les décisions individuelles ou collectives (notamment les nominations). Autant de questions relativement précises qui appellent des réponses qui ne le sont pas moins. Il est nécessaire de conduire le débat sur la valeur juridique des actes concernés et l'évolution de la position du Conseil d'État à leur propos.

Il est tout aussi indispensable, au-delà du questionnement strictement juridique, de situer la pratique des décrets délibérés en Conseil des ministres dans le cadre du fonctionnement évolutif du régime politique, tout

particulièrement des hypothèses bien distinctes qui sont celles du fait majoritaire et de la cohabitation institutionnelle. Assumer cette approche comparative ne peut que donner toute sa valeur à la dissertation.

LA COPIE

Le Président de la République et le Premier ministre se partagent le pouvoir réglementaire sous la V^e République (art. 13 et 21 de la Constitution du 4 octobre 1958). À cet effet, ils signent des décrets, certains d'entre eux sont délibérés en Conseil des ministres. En ce cas, il est important de pouvoir déterminer qui en est l'auteur, dès lors que le droit français ne reconnaît pas la qualité de co-auteur. Attribuer la paternité juridique de tel ou tel décret signé par ces deux autorités permet de mettre au premier plan les modalités selon lesquelles s'établit le partage du pouvoir réglementaire depuis 1958.

La pratique a ajouté aux décrets qui doivent être pris en Conseil des ministres par prescription constitutionnelle ou législative, un nombre relativement important de décrets délibérés dans ce cadre par pure décision d'opportunité du chef de l'État. C'est à ce propos que l'Assemblée du Conseil d'État a été amenée à se prononcer dans l'arrêt *Meyet* du 10 septembre 1992. À cette occasion, il a été opéré un revirement de jurisprudence par rapport aux principes défendus précédemment dans l'arrêt *Syndicat des enseignants de médecine et autres* du 16 octobre 1987. Le Conseil d'État a jugé que tout décret délibéré en Conseil des ministres devait être désormais considéré comme un décret du Président de la République. Cette attitude a suscité de nombreuses interrogations auprès des observateurs de la vie politique. En effet, il a semblé s'ouvrir au chef de l'État de vastes possibilités d'étendre discrétionnairement son champ d'action réglementaire au détriment du chef du Gouvernement. La jurisprudence ultérieure de la haute juridiction a néanmoins fixé quelques limites à cette éventualité.

Ainsi, l'arrêt *Meyet*, qui opère un revirement de jurisprudence favorable à l'extension des pouvoirs présidentiels (I), est aussi porteur d'un risque de modification des prérogatives imparties

traditionnellement dans l'État aux deux têtes de l'exécutif (II).

I. De l'arrêt *Syndicat autonome des enseignants de médecine* à l'arrêt *Meyet*

Alors qu'en 1987, le Conseil d'État semblait protéger le Premier ministre des empiétements du Président de la République sur ses prérogatives réglementaires, du moins s'il le souhaitait effectivement, cinq ans plus tard, un revirement jurisprudentiel a conduit à renforcer les compétences reconnues au chef de l'État par l'article 13 de la Constitution.

A. La jurisprudence du Conseil d'État jusqu'en 1992

Dès les débuts de la V^e République, le Conseil d'État a considéré que les décrets délibérés en Conseil des ministres alors que cette formalité était imposée par la Constitution ou la loi devaient être considérés comme des décrets du Président de la République (décrets présidentiels), tandis que les décrets pris hors de ce Conseil relevaient de la compétence du Premier ministre (CE, Ass., 27 avril 1962, *Sicard*). Il est cependant arrivé que certains décrets soient délibérés en Conseil des ministres sans qu'une disposition le précise, car le Président l'avait souhaité. D'une manière générale, l'attribution de la paternité du décret au chef de l'État ou au chef du Gouvernement a souvent été possible en se reportant à la formule employée dans le texte publié : préciser « le Conseil des ministres entendu » indiquait que la consultation du Conseil avait été obligatoire, c'était donc un décret présidentiel ; indiquer seulement « après avis du Conseil des ministres » conduisait à estimer que la formalité avait relevé de la simple opportunité, qu'il s'agissait donc d'un décret du Premier ministre bien que le Président l'ait aussi signé. Malheureusement, cette distinction entre les décrets à délibération obligatoire ou facultative en Conseil des ministres n'a pas toujours été respectée, certains étant revêtus de la première formule bien qu'appartenant à la seconde catégorie.

Le Conseil d'État avait pourtant utilisé cette distinction dans l'arrêt *Syndicat autonome des enseignants de médecine et autres* du 16 octobre 1987, considérant que les décrets délibérés en Conseil des ministres alors que ce passage n'était pas imposé par un texte

relevaient de la compétence du Premier ministre ; ce dernier en étant le véritable auteur. Dès lors, ces actes étaient estimés pris conformément au pouvoir réglementaire qui lui était reconnu par l'article 21 dans le cadre de l'exécution des lois, et soumis dès lors aux règles spécifiques de contreseing de l'article 22 de la Constitution (par les « ministres chargés de leur exécution »), et non à celles de l'article 19 (par les « ministres responsables »). *De facto*, c'était encourager la limitation de la compétence réglementaire du chef de l'État en Conseil des ministres, la borner aux seuls cas où la délibération du Conseil était juridiquement obligatoire.

B. L'arrêt *Meyet* du 10 septembre 1992

Dans ces conclusions sous l'arrêt *Sicard* (1962) – qui avait été rendu à propos des décrets signés par le chef de l'État en dehors du Conseil des ministres – le commissaire du Gouvernement Ordonneau avait précisé que « le pouvoir exercé par le Président de la République en matière réglementaire, et celui dont le Premier ministre a l'exercice, sont en réalité un pouvoir de même nature, sinon le même pouvoir susceptible d'être appliqué aux mêmes objets : le Président de la République exerce le pouvoir réglementaire lorsque ce pouvoir est exercé en Conseil des ministres, le Premier ministre l'exerce dans tous les autres cas, ou si l'on peut dire partout ailleurs ». Cette position, sensiblement différente de celle adoptée par le Conseil d'État en 1987, annonçait déjà la jurisprudence à venir. L'arrêt *Meyet*, rendu le 10 septembre 1992 par l'assemblée du Conseil d'État, s'est rapproché de cette position dans un contexte différent, non sans quelques ambiguïtés, en bouleversant la jurisprudence antérieure. Cette dernière décision tranche deux questions successives : celle de l'identification des décrets délibérés en Conseil des ministres et celle de leur auteur.

Quant à l'identification, le Conseil d'État rejette un critère matériel ; le retenir n'aurait défini comme décrets délibérés en Conseil des ministres que les seuls décrets dont un texte de niveau supérieur – donc supra réglementaire – imposerait le passage en

Conseil. En ce sens, il n'y aurait de prescriptions possibles que par des dispositions constitutionnelles ou législatives ; les décrets concernés ne pouvant être que des règlements subordonnés. Au reste, le commissaire du Gouvernement Kessler n'a reconnu aucun fondement juridique textuel à une définition matérielle de ces décrets dans ses conclusions sur l'affaire *Meyet*. Il apparaissait singulier, en effet, que la Constitution ait permis, pour le pouvoir de nomination, de dresser une liste d'emplois pourvus en Conseil des ministres conformément à l'article 13 de la Constitution, et même encouragé le législateur à étendre cette liste, alors qu'elle restait silencieuse sur une définition matérielle des décrets réglementaires délibérés en Conseil des ministres. Certes, il est possible de relever que l'article 36 concernant l'état de siège est « décrété en Conseil des ministres », et ne peut donc échapper à la compétence du chef de l'État, mais il est difficile de déduire de ce seul article une ébauche de définition matérielle ; en tous cas il s'agit d'une prescription directement tirée du texte constitutionnel et non de la loi ordinaire. Dès lors, en rejetant l'idée même d'un critère matériel, le Conseil d'État s'en remet à un critère processuel dans l'affaire *Meyet* : les décrets en Conseil des ministres sont les décrets qui ont été effectivement délibérés dans cette instance. Cette quasi-tautologie revient à dire que seule leur procédure d'élaboration permet de les identifier et de les différencier des autres règlements.

Le Conseil d'État se prononce également, très explicitement, sur l'auteur des décrets délibérés en Conseil des ministres. Le Président de la République se voit reconnaître très clairement une compétence générale à leur propos ; dès lors qu'ils constituent une catégorie homogène, il est parfaitement en droit de les signer, s'il le désire bien sûr. Il faut dorénavant considérer que la Constitution permet trois types de décrets délibérés en Conseil des ministres, dont l'auteur est toujours le chef de l'État : les décrets par prescription constitutionnelle (l'état de siège de l'article 36), les décrets par prescription législative (les règlements d'application des lois) et les décrets délibérés en Conseil des ministres par « auto prescription » du chef de l'État. Ces derniers constituent un pouvoir réglementaire propre du Président. On peut donc parfaitement

inscrire à l'ordre du jour du Conseil des ministres des règlements d'application de la loi qui n'avaient pas été prescrits explicitement par la loi, mais aussi des textes intervenants dans le domaine de l'article 37.

L'arrêt *Meyet* du 10 septembre 1992, qui modifie sensiblement la jurisprudence traditionnelle du Conseil d'État sur le pouvoir réglementaire, est susceptible de prolongements significatifs sous la V^e République.

II. Les interrogations constitutionnelles et politiques soulevées par l'arrêt *Meyet*

La jurisprudence *Meyet* appelle quelques remarques sur la répartition du pouvoir réglementaire et suscite beaucoup d'interrogations sur sa portée politique effective.

A. La répartition juridique des pouvoirs au sein de l'exécutif

Le chef de l'État dispose désormais explicitement d'un pouvoir réglementaire propre en Conseil des ministres. Il peut étendre ses prérogatives aux dépens du chef du Gouvernement sans que le Parlement intervienne. Il n'est plus envisageable de le cantonner aux décrets d'application des lois délibérés en Conseil des ministres par prescription d'un texte à valeur législative (ou constitutionnelle). Il est susceptible d'étendre son pouvoir réglementaire en inscrivant discrétionnairement telle ou telle question à l'ordre du jour. Il y a néanmoins une parade imaginable : le Parlement peut dans un texte législatif renvoyer expressément une disposition à la prise d'un décret par le Premier ministre. En tout cas, le Conseil des ministres – que préside le chef de l'État – sort renforcé par la possibilité de multiplier le passage en son sein de textes qui finiront avec le label « décret présidentiel ».

On a pu néanmoins se demander au lendemain de l'arrêt *Meyet* si la Constitution ne permettait pas désormais d'établir une hiérarchie entre les compétences réglementaires du Président et celles du Premier ministre, qui assurerait la suprématie juridique systématique des décrets du premier sur ceux du second : une fois que le chef de l'État serait intervenu sur une question par décret en Conseil des ministres (alors qu'il n'y était pas obligé par un texte),

le chef du Gouvernement ne pourrait plus y intervenir par un décret pris hors du Conseil des ministres. On a pu s'étonner aussi d'une telle jurisprudence car la répartition des compétences entre les organes de l'État dépend normalement de la Constitution et non de tel ou tel organe constitutionnel ; lorsque le législateur accorde une telle compétence à l'exécutif, il l'assortit de certaines garanties, tels que l'avis du Conseil d'État ou la délibération en Conseil des ministres. De surcroît, le droit constitutionnel ne reconnaît pas le parallélisme des formes comme une règle constitutionnelle ; la loi référendaire peut modifier la loi organique ou la loi ordinaire selon la matière sur laquelle elle porte ; le décret en Conseil d'État de l'article 37.2 peut être modifié par un décret simple s'il porte sur une matière qui dispense de la consultation du Conseil d'État. Or, la jurisprudence *Meyet* s'inscrit dans une logique différente, sinon contraire.

B. La possibilité d'étendre le pouvoir réglementaire présidentiel

Le Conseil d'État a réduit quelque peu la portée de l'arrêt *Meyet* dans sa jurisprudence ultérieure, notamment par les arrêts *Comité d'entreprise de la Régie nationale des usines Renault et autres* du 23 mars 1994, *Allamigeon* du 27 avril 1994 et *Collas* du 9 septembre 1996. Si le Président l'autorise expressément (par un décret en Conseil des ministres), il peut permettre au Premier ministre de modifier partiellement ou substantiellement, voire d'abroger un décret délibéré en Conseil des ministres. C'est autoriser alors le chef du Gouvernement à exercer à nouveau un pouvoir réglementaire qui lui aurait été précédemment confisqué. L'élargissement de la compétence du chef de l'État par la jurisprudence *Meyet* n'est donc pas irréversible, mais seulement si le chef de l'État souhaite la réduire.

L'arrêt *Meyet* a une portée pratique faible en cas de conjonction des majorités présidentielle et parlementaire – situation qui postule l'accord entre le Président et le Premier ministre –, mais il n'en est pas de même en cas de cohabitation. Créer une hiérarchie entre les décrets du chef de l'État délibérés en Conseil des ministres par

« auto prescription » et ceux du Premier ministre pourrait permettre juridiquement, et éventuellement politiquement, au chef de l'État avec l'aide d'un Premier ministre complaisant d'attirer en Conseil des ministres avant une cohabitation probable une bonne partie des questions relevant du pouvoir réglementaire du chef du Gouvernement ; ce qui serait une annihilation préventive de la latitude réglementaire de celui-ci.

5. Le découpage électoral

Le sujet : Commentez les décisions du Conseil constitutionnel du 2 juillet et du 18 novembre 1986.

I. Décision du Conseil constitutionnel 86-208 DC du 2 juillet 1986.

(Loi relative à l'élection des députés et autorisant le Gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance :

Le rapporteur ayant été entendu :

1. Considérant que les auteurs de la saisine contestent la conformité à la Constitution de la loi relative à l'élection des députés et autorisant le gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales au motif, en premier lieu, qu'une loi organique serait nécessaire, en deuxième lieu, qu'il n'était pas possible de recourir à la procédure de l'article 38 de la Constitution pour modifier les circonscriptions électorales, en troisième lieu, qu'il n'est pas établi que les dispositions de la loi concernant les territoires d'outremer aient été adoptés dans le respect des règles posées par l'article 74 de la Constitution et, enfin, que les règles prévues par la loi pour l'établissement des circonscriptions électorales confèrent au gouvernement des pouvoirs excessifs et sont contraires au principe de l'égalité du suffrage ; [...]

Sur les moyens tirés de ce que l'habilitation donnée au gouvernement aurait une portée excessive et méconnaîtrait le principe de l'égalité de suffrage : En ce qui concerne l'article 5 :

15. Considérant que l'article 5 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est ainsi rédigé : « dans un délai de six mois à compter de la publication de la présente loi, le gouvernement est autorisé à établir par ordonnance le tableau n° 1 annexé au code électoral. Le nombre des circonscriptions créées dans chaque département est fixé par le tableau annexé à la présente loi. Sauf en ce qui concerne les départements dont le territoire comporte des parties insulaires ou enclavées, les circonscriptions sont constituées par un territoire continu. En outre, à l'exception des circonscriptions qui seront créées dans les villes de Paris, Lyon et Marseille et dans les départements comprenant un ou des cantons non constitués par un territoire continu, ou dont la population, au recensement général de la population de 1982, est supérieure à 40 000 habitants, la délimitation des circonscriptions respecte les limites cantonales. Les écarts de population entre les circonscriptions ont pour objet de permettre la prise en compte d'impératifs d'intérêt général ; en aucun cas la population d'une circonscription ne peut

s'écarter de plus de 20 % de la population moyenne des circonscriptions du département » ; [...]

Quant au grief tiré de l'atteinte au principe de l'égalité de suffrage :

19. Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que l'article 5 de la loi méconnaît le principe de l'égalité de suffrage rappelé par la Constitution en son article 3 ; qu'en effet, l'article 5 renvoie, dans son deuxième alinéa, à un tableau annexé au texte de la loi qui pose comme postulat que chaque département doit élire au moins deux députés, ce qui entraîne des écarts de représentation très importants ; que l'atteinte au principe de l'égalité de suffrage est aggravée par le fait qu'à l'intérieur d'un même département la population d'une circonscription peut s'écarter, en plus ou en moins, de 20 % de la population moyenne des circonscriptions ; qu'une variation de cette ampleur ne saurait être justifiée par des impératifs d'intérêt général alors surtout que dans les départements comprenant un ou deux cantons dont la population est supérieure à 40 000 habitants, la délimitation des circonscriptions n'est même pas astreinte au respect des limites cantonales ; que les écarts de représentation autorisés par la loi sont excessifs compte tenu du caractère de l'élection ;

20. Considérant qu'aux termes de l'article 2, premier alinéa, de la Constitution, la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » ; que l'article 3 de la Constitution dispose, dans son premier alinéa, que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » et, dans son troisième alinéa, que le suffrage « est toujours universel, égal et secret » ; que, selon le deuxième alinéa de l'article 24 de la Constitution « les députés à l'Assemblée nationale sont élus au suffrage direct » ; que l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 proclame que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » ;

21. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'Assemblée nationale, désignée au suffrage universel direct, doit être élue sur des bases essentiellement démographiques ; que, si le législateur peut tenir compte d'impératifs d'intérêt général susceptibles d'atténuer la portée de cette règle fondamentale, il ne saurait le faire que dans une mesure limitée ;

22. Considérant qu'en réservant à chaque département une représentation d'au moins deux députés, le législateur a entendu assurer un lien étroit entre l'élu d'une circonscription et les électeurs ; qu'eu égard d'une part, à la répartition de la population sur le territoire national telle qu'elle résulte du dernier recensement général connu et, d'autre part, au nombre très restreint de départements pour lesquels le choix ainsi fait entraîne un écart de représentation en leur faveur, les dispositions du deuxième alinéa de l'article 5 de la loi ne sont pas, par elles-mêmes, contraires à la Constitution ; qu'elles impliquent, toutefois, que les inégalités de représentation qui en résultent ne puissent être sensiblement accrues par le biais des règles qui président à la délimitation des circonscriptions à l'intérieur d'un même département ;

23. Considérant que, pour la délimitation des circonscriptions à l'intérieur d'un même département, le quatrième alinéa de l'article 5 de la loi autorise le gouvernement agissant par voie d'ordonnance à s'écarter de plus ou de moins de 20 % par rapport à la population moyenne d'un département afin de permettre, dans l'intention du législateur, la prise en compte d'impératifs d'intérêt général ; qu'ainsi qu'il ressort du troisième alinéa de l'article 5 l'écart retenu répond au souci que la délimitation des circonscriptions respecte les limites cantonales ; qu'il a été précisé par le gouvernement au cours des débats parlementaires que l'écart de représentation avait également pour but, dans le cas où il n'y a pas respect des limites cantonales, de tenir compte des « réalités naturelles que constituent certains ensembles géographiques » et « des solidarités qui les unissent ».

24. Considérant que si, en elles-mêmes, les exceptions apportées au principe de l'égalité de suffrage ne procèdent pas, pour chacune d'elles, d'une erreur manifeste d'appréciation, elles pourraient par leur cumul aboutir à créer des situations où ce principe serait méconnu ; qu'en conséquence, les dispositions des alinéas 3 et 4 de l'article 5 de la loi doivent s'entendre comme suit : qu'il convient, en premier lieu, de considérer que la faculté de ne pas respecter les limites cantonales dans les départements comprenant un ou plusieurs cantons non constitués par un territoire continu ou dont la population est supérieure à 40 000 habitants ne vaut que pour ces seuls cantons ; qu'en deuxième lieu, la mise en œuvre de l'écart maximum mentionné à l'alinéa 4 de l'article 5 doit être réservée à des cas exceptionnels et dûment justifiés, que l'utilisation de cette faculté ne pourra intervenir que dans une mesure limitée et devra s'appuyer, cas par cas, sur des impératifs précis d'intérêt général ; qu'enfin, la délimitation des circonscriptions ne devra procéder d'aucun arbitraire ; que toute autre interprétation serait contraire à la Constitution ; [...]

En ce qui concerne l'article L. 125 du code électoral, tel qu'il résulte de l'article 2 de la loi :

28. Considérant qu'aux termes du second alinéa ajouté à l'article L.125 du code électoral par l'article 2 de la loi soumise à l'examen du Conseil : « Il est procédé à la révision des limites des circonscriptions, en fonction de l'évolution démographique, après le deuxième recensement général de la population suivant la dernière délimitation » ;

29. Considérant que le respect dû au principe de l'égalité de suffrage implique que la délimitation des circonscriptions électorales pour la désignation des députés fasse l'objet d'une révision périodique en fonction de l'évolution démographique ; que la constatation d'une telle évolution peut résulter de chaque recensement général de la population ; que, si l'article 2 de la loi méconnaît ce principe, il ne saurait cependant lier pour l'avenir le législateur ; que, dès lors, en raison de son caractère inopérant, il n'y a pas lieu de le déclarer contraire à la Constitution ;

Sur les autres dispositions de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel :

30. Considérant qu'en l'espèce il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen,

Décide :

ARTICLE PREMIER. – Sous les strictes réserves d'interprétation énoncées plus haut, la loi relative à l'élection des députés, et autorisant le gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales n'est pas contraire à la Constitution.

ART. 2. – La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans ses séances des 1^{er} et 2 juillet 1986.

II. Décision du Conseil constitutionnel 86-218 DC du 18 novembre 1986.

(Loi relative à la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Le rapporteur ayant été entendu : [...]

Sur le fond ;

5. Considérant que les députés auteurs de la première saisine, tout comme les sénateurs auteurs de la seconde saisine qui déclarent souscrire à leur argumentation, font valoir que la délimitation des circonscriptions opérée par la loi est arbitraire ; qu'en effet, la délimitation effectuée aurait dû, chaque fois que cela était démographiquement possible, conserver l'ancien découpage ou en respecter l'économie ; qu'il aurait dû en aller ainsi pour ceux des départements qui conservent le même nombre de députés et dont les anciennes circonscriptions étaient démographiquement à peu près équilibrées, pour les départements qui avaient plusieurs circonscriptions se trouvant proches de la moyenne démographique départementale dont seules une ou deux s'en écartaient et pour ceux des départements dans lesquels les axes cardinaux du précédent découpage conservaient leur pertinence géographique et étaient compatibles avec les données démographiques ; que, de plus, l'arbitraire réside dans l'hétérogénéité des critères de délimitation retenus, du point de vue de la démographie, de la géographie, de l'histoire et des données économiques et sociales ; qu'ont été choisies des réponses radicalement différentes à des questions largement identiques ; qu'à l'inverse, le critère tiré de l'intérêt qu'escomptent, sur le plan politique, les auteurs du découpage a été, lui, utilisé avec une parfaite homogénéité ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 2, premier alinéa, de la Constitution la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » ; que l'article 3 de la Constitution dispose, dans son premier alinéa, que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » et, dans son troisième alinéa, que le suffrage « est toujours universel, égal et secret » ; que, selon le deuxième alinéa de l'article 24 de la Constitution « les députés à l'Assemblée nationale sont élus au suffrage direct » ; que l'article 6 de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 proclame que la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à

toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » ;

7. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'Assemblée nationale, désignée au suffrage universel direct, doit être élue sur des bases essentiellement démographiques ; que, si le législateur peut tenir compte d'impératifs d'intérêt général susceptibles d'atténuer la portée de cette règle fondamentale, il ne saurait le faire que dans une mesure limitée et en fonction d'impératifs précis ;

8. Considérant qu'il ressort de la loi présentement examinée que, sauf impossibilité d'ordre géographique, les circonscriptions sont constituées par un territoire continu ; que les limites cantonales ont été, d'une manière générale, respectées ; que le territoire de cantons discontinus et de cantons de plus de 40 000 habitants n'a été réparti entre plusieurs circonscriptions que dans un nombre restreint de cas ; que l'écart entre la population d'une circonscription et la population moyenne des circonscriptions d'un même département n'est pas disproportionné de manière excessive ;

9. Considérant cependant que les députés auteurs de la première saisine soutiennent que la délimitation effectuée par la loi, même si elle n'est pas fondamentalement critiquable sur le plan démographique, n'en est pas moins entachée d'arbitraire ;

10. Considérant que la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient donc pas de rechercher si les circonscriptions ont fait l'objet de la délimitation la plus équitable possible ; qu'il ne lui incombe pas davantage de faire des propositions en ce sens, comme peut être amené à le faire le Conseil d'État dans l'exercice de ses fonctions administratives ;

11. Considérant, d'ailleurs, que, pour l'examen de situations de fait, le Conseil constitutionnel, saisi d'une loi votée et en instance de promulgation, se prononce dans des conditions différentes de celles dans lesquelles la juridiction administrative est appelée à statuer sur la légalité d'un acte administratif ;

12. Considérant que, quelle que puisse être la pertinence de certaines critiques adressées par les députés auteurs de la première saisine à l'encontre de la délimitation des circonscriptions opérée par la loi, il n'apparaît pas, en l'état du dossier, et compte tenu de la variété et de la complexité des situations locales pouvant donner lieu à des solutions différentes, dans le respect de la même règle démographique, que les choix effectués par le législateur aient manifestement méconnu les exigences constitutionnelles ;

13. Considérant qu'en l'espèce il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen,

Décide :

ARTICLE PREMIER. – La loi relative à la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés n'est pas contraire à la Constitution.

ART. 2. – La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans ses séances des 17 et 18 novembre 1986.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Les deux textes à commenter sont relativement longs, bien qu'il s'agisse seulement d'extraits de décisions du Conseil constitutionnel. Ils se répètent néanmoins sur bien des points. Aussi faut-il être capable d'entrée de les parcourir assez rapidement afin de repérer les passages les plus importants, sur lesquels l'effort d'analyse devra être fait en priorité. Ils obligent les étudiants à saisir l'essentiel d'un texte juridique relativement complexe, et à prendre conscience de la nécessité de développer un esprit de synthèse dans un temps limité.

Il convient d'abord de se demander pourquoi les deux textes ont été proposés. L'explication est évidente : la lecture de deux textes se suivant à quelques mois d'intervalle et portant sur la même question permet d'éclairer plus aisément la procédure engagée et de mieux faire apparaître le dialogue qui se noue entre le Conseil constitutionnel et le législateur. Ensuite, ils obligent à une lecture attentive pour faire apparaître et classer les éléments importants : certains éléments permettent de restituer les faits et la procédure devant le Conseil et peuvent servir à alimenter l'introduction ; d'autres éléments se rapportent aux principes affirmés par le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'examen des deux textes de loi (donc pas encore promulgués) qui lui ont été successivement soumis. Il est aisé de dégager ces derniers principes et les tempéraments qui leur sont apportés. Enfin, à la faveur d'une lecture plus attentive, on peut déceler les éléments qui permettent de qualifier le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel ; cette recherche nécessite néanmoins un regard plus expérimenté.

Ainsi, l'introduction doit retracer les faits qui sont à l'origine des décisions, rappeler la procédure suivie et indiquer les problèmes soulevés. Une première partie peut être consacrée à l'exposé et à la discussion des règles de fond posées dans ces deux décisions par le Conseil constitutionnel, une seconde partie permettant de montrer et de commenter la nature du contrôle exercé par le Conseil. Enfin, une conclusion relativement étoffée permet d'évoquer la portée de la jurisprudence illustrée par ces deux décisions.

Les deux décisions du Conseil constitutionnel dont des extraits sont soumis à examen portent sur le découpage des circonscriptions électorales pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale. La première est datée du 2 juillet 1986 (déc. 86-208 DC), la seconde du 18 novembre 1986 (déc. 86-218 DC) ; nous les désignerons souvent par décision I et décision II. Leur succession dans le temps permet d'éclairer et de mieux comprendre le processus législatif au sein duquel elles s'insèrent.

La loi du 10 juillet 1985 avait remis en question la précédente loi électorale (scrutin uninominal majoritaire à deux tours) en établissant pour les élections législatives à venir la représentation proportionnelle avec scrutin de liste dans le cadre départemental. Le Gouvernement et la nouvelle majorité issus des élections du 16 mars 1986 ont entendu revenir au scrutin majoritaire antérieur. Il convenait donc de procéder à la délimitation des circonscriptions électorales, au nombre de 577 ; le Gouvernement ne souhaitait pas modifier le nombre des députés, ce qui eût exigé une loi organique au terme de l'article 25 de la Constitution.

L'article 34 de la Constitution réserve au Parlement la fixation par le biais de la loi ordinaire des règles concernant le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales. Mais, en période de cohabitation entre le président F. Mitterrand et le Premier ministre J. Chirac, le nouveau découpage électoral s'annonce difficile pour le ministre de l'Intérieur Ch. Pasqua. Estimant que le temps lui est compté, le Gouvernement choisit la procédure de l'article 38 de la Constitution qui lui permet, sur habilitation parlementaire, de prendre par ordonnances des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Votée par le Parlement, la loi d'habilitation du 11 juillet 1986 rétablit le scrutin majoritaire et autorise le Gouvernement à procéder par ordonnances au découpage électoral. Une commission des « Sages », formée de deux conseillers d'État, deux conseillers à la Cour de cassation et deux conseillers maîtres à la Cour des comptes est appelée à donner un avis, rendu public.

Le Conseil constitutionnel est saisi de cette loi par soixante députés. La décision I (86-208 DC) qui fait suite à cette saisine définit les règles que devra respecter le découpage. Les ordonnances resteront cependant lettres mortes en raison du refus de signature opposé par le Président de la République F. Mitterrand. C'est pourquoi leur texte a été repris sans modification sous la forme d'un projet de loi, qui aboutit à la loi du 24 novembre 1986, et donne lieu à une nouvelle saisine du Conseil constitutionnel. Dès lors, la décision II (86-218 DC) se prononce sur le découpage réalisé et vérifie que les principes antérieurement établis ont bien été respectés.

Ce n'était pas la première fois que le Conseil constitutionnel avait à connaître de ce type de question. Il l'avait déjà fait dans ses décisions du 8 août (déc. 85-196 DC), puis du 23 août 1985 (déc. 85-197 DC) concernant la représentation des quatre régions de Nouvelle-Calédonie au congrès du territoire. Mais les décisions I et II étaient appelées à un plus grand retentissement puisqu'elles concernaient les élections à l'Assemblée nationale et s'inscrivaient dans le contexte du conflit entre majorité et opposition qui allait caractériser la première cohabitation (1986-1988). Aussi les parlementaires de l'opposition se sont-ils efforcés de montrer que non seulement le découpage n'était pas conforme aux principes posés par le Conseil constitutionnel, mais également qu'il était entaché d'arbitraire.

Les deux décisions, dont les visas – identiques – sont très brefs (ils font exclusivement référence à la Constitution et à la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel) apportent des précisions sur les règles en vigueur à l'époque en matière de découpage électoral (I) et sur l'étendue du contrôle exercé par le Conseil (II).

I. Les règles présidant au découpage électoral

Deux règles complémentaires se dégagent des décisions à commenter : le découpage doit être effectué sur des bases essentiellement démographiques, mais aussi soumis à révision

périodique. On peut y voir un approfondissement du principe d'égalité en matière électorale.

A. Le fondement du découpage électoral

Dans les deux décisions, le Conseil constitutionnel établit un nouveau principe de valeur constitutionnelle au terme duquel le découpage des circonscriptions doit être effectué sur des « bases essentiellement démographiques ». Cette règle ne revêt toutefois pas un caractère absolu, en ce sens que, dans une mesure limitée, des « impératifs d'intérêt général » peuvent être pris en considération par les artisans du découpage et justifier qu'il soit porté atteinte à l'égalité démographique. Parmi ces impératifs, le Conseil range la nécessité de tenir compte des réalités naturelles que constituent certains ensembles géographiques et des solidarités qui les unissent. Reste à savoir jusqu'où il était possible d'aller ? La décision II apporte d'utiles précisions à cet égard.

L'article 5 de la loi d'habilitation prescrivait au Gouvernement, en vue de l'élaboration des ordonnances, que les différences de population entre circonscriptions ne puissent s'écarter de plus de 20 % de la population moyenne des circonscriptions du département. Il indiquait aussi que toute circonscription devait correspondre à un territoire continu, sauf pour les départements ayant des parties insulaires ou enclavées, et que les limites cantonales devaient être respectées, sauf dans les cas particuliers de Paris, Lyon et Marseille, lorsque les cantons ne sont pas constitués d'un territoire continu, et dans les départements comprenant un ou des cantons de plus de 40 000 habitants. Enfin, la loi d'habilitation entérinait la règle suivant laquelle aucun département ne peut avoir moins de deux représentants.

Le Conseil constitutionnel a estimé que ces dispositions ne sortaient pas du cadre des dérogations acceptables. Mais ce satisfecit est assorti d'une réserve : le cumul d'exceptions ne peut aboutir à des situations où ces limites seraient méconnues. Il faut aussi que chaque exception puisse être justifiée par des impératifs précis d'intérêt général.

La règle de la révision périodique apparaît comme le complément de celle des bases démographiques, dans la mesure où elle tend à garantir que le rapport d'égalité établi au départ ne sera pas rendu obsolète du fait des mouvements de population (décision I, considérant 29). Le Conseil constitutionnel était invité à examiner cette question par l'insertion dans l'article 125 du code électoral d'un second alinéa ainsi libellé : « Il est procédé à la révision des limites des circonscriptions, en fonction de l'évolution démographique, après le deuxième recensement général de la population suivant la dernière délimitation ». Devant apprécier la conformité de cette disposition, le Conseil y voit un texte inopérant – mais non contraire à la Constitution – en ce sens que le législateur ne peut se lier pour l'avenir et s'obliger par avance à respecter telle ou telle modalité pour les modifications envisagées. Mais il reprend la règle, en la dépouillant de ses accessoires, pour l'élever au rang de principe constitutionnel.

B. Les exigences du principe d'égalité

C'est dans le principe d'égalité que le Conseil constitutionnel trouve le fondement de sa jurisprudence sur le découpage électoral. En matière de suffrage, il est mentionné à l'article 3.3 de la Constitution : « Le suffrage... est toujours universel, égal et secret ».

L'égalité du suffrage était jusqu'ici considérée comme satisfaite par le principe « un électeur = une voix ». Le Conseil lui donne ici une portée beaucoup plus vaste. C'est sans doute pourquoi il fait appel simultanément à des textes d'un caractère plus général (décision I, considérant 20 ; décision II considérant 6). Il mentionne l'article 2 de la Constitution (la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion »), l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 27 août 1789 est également cité : la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

On rappellera que le principe représentatif n'exige pas l'égalité des circonscriptions, puisque chaque député ne représente pas une circonscription, mais l'ensemble du pays. Si des inégalités, même importantes, sont acceptables au regard du principe représentatif, elles ne le sont pas au regard du principe d'égalité, parce qu'elles peuvent altérer la signification du vote en privant certains citoyens de l'influence qui leur revient dans la formation de la décision collective. Il convient aussi d'observer que si le principe représentatif ne s'oppose pas à l'inégalité des circonscriptions, il ne l'impose pas pour autant. Il est neutre à l'égard de cette question. La recherche d'une égalité dans le poids démographique ne peut donc être analysée comme une négation de la démocratie représentative. Elle constitue cependant un approfondissement du principe d'égalité en matière électorale qui est conforme aux exigences contemporaines du sentiment démocratique.

II. L'étendue du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel

Afin de déterminer l'influence du Conseil sur les textes procédant au découpage électoral, il est possible de se référer aux directives qu'il délivre, et à la notion d'erreur manifeste, tout en tenant compte de l'absence d'un pouvoir général d'appréciation.

A. Les directives du Conseil constitutionnel

Le jeu des saisines, préalable, puis postérieure, au découpage, fait apparaître nettement l'influence du Conseil constitutionnel sur le travail parlementaire et gouvernemental. La décision du 2 juillet 1986 comporte des directives précises destinées à guider le Gouvernement dans l'élaboration des ordonnances. La crainte d'un contrôle ultérieur, provoqué sur la loi de ratification des ordonnances, confère à ces directives une puissance particulière. Quant au législateur, qui devra reprendre le texte s'il y tient, il ne peut ignorer la sanction à laquelle il s'exposerait en s'écartant des règles fixées. Certains commentateurs ont vu dans cette pratique un véritable pouvoir d'injonction, la décision du Conseil constitutionnel n'étant pas déclarative, mais prescriptive. La prescription va très loin puisqu'il ne s'agit pas de préciser au juge ou à l'administrateur la manière dont ils doivent comprendre et

appliquer la loi, mais d'indiquer au législateur comment il doit la faire. De fait, les directives contenues dans la décision ont bien été intégrées dans la loi. Dès lors qu'elles n'étaient pas contraignantes pour le législateur, il faut y voir une forme d'autolimitation.

B. La notion d'erreur manifeste

En usant de la notion d'erreur manifeste, le Conseil montre qu'il entend exercer un contrôle minimum sur la décision du législateur.

La décision du 18 novembre 1986 illustre cette réserve : l'élément essentiel de la loi du 24 novembre 1986 est constitué par le tableau qui indique la composition de chaque circonscription de chaque département en désignant les cantons qui y figurent, ou, à défaut, les communes ou arrondissements municipaux lorsque le législateur a jugé nécessaire de s'écarter des limites cantonales. Ce serait prêter trop de vertu au Gouvernement et à sa majorité que de croire qu'ils ont été insensibles à toute considération politique dans les découpages intradépartementaux. L'égalité démographique des circonscriptions n'est pas suffisante pour faire disparaître toutes les anomalies qui peuvent résulter du tracé des frontières des circonscriptions, quand bien même celles-ci respecteraient les limites des cantons. C'est la raison pour laquelle l'opposition a pu taxer d'arbitraire le découpage réalisé. Elle pouvait s'appuyer sur la décision du 2 juillet 1986 dans laquelle le Conseil déclare que « la délimitation des circonscriptions ne devra procéder d'aucun arbitraire » (considérant 24). En examinant l'argument dans la décision du 18 novembre 1986, le Conseil se borne à constater que la loi respecte les principes qu'il a fixés et les directives particulières énoncées dans sa décision précédente pour conclure qu'on ne saurait y déceler d'erreur manifeste : « il n'apparaît pas... que les choix effectués par le législateur ont manifestement méconnu les exigences constitutionnelles » (considérant 12). On peut, en déduire qu'il n'accepterait de censurer la loi qu'en cas d'erreur manifeste du législateur.

La notion d'erreur manifeste s'intègre dorénavant au contentieux constitutionnel. Appliquée aux actes de l'exécutif, elle n'a pas soulevé de question de principe. En revanche, on est surpris de la

voir appliquée au législateur, qui est l'organe issu de la souveraineté nationale.

C. L'absence de pouvoir général d'appréciation

Le Conseil constitutionnel rappelle que la Constitution ne lui confère pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement et que, par conséquent, il n'a pas à rechercher si les circonscriptions ont fait l'objet de la délimitation la plus équitable possible, de même qu'il rappelle qu'il n'a pas à formuler de propositions en ce sens. Le Conseil marque ainsi nettement, conformément à une jurisprudence bien établie, les limites de son intervention.

Avec les décisions de juillet et novembre 1986, on observe l'émergence d'un ensemble de règles qui tendent à soumettre le découpage électoral au respect de normes précises. La portée de cette jurisprudence est considérable. Ses principes seront ensuite étendus aux élections locales (déc. 87-227 DC du 7 juillet 1987). Il y a même tout lieu de penser qu'ils sont applicables à toutes les élections nationales où l'électorat est réparti en circonscriptions ou secteurs, comme les élections sénatoriales. Enfin, ils sont susceptibles d'influencer le Conseil d'État qui est juge des décrets concernant le découpage cantonal.

Au demeurant, le découpage en circonscriptions pour l'élection des députés est une opération techniquement délicate et politiquement sensible. C'est pourquoi le législateur n'a pas procédé au nouveau découpage recommandé après les deux recensements démographiques qui sont intervenus en 1990 et 1999 ; ils avaient pourtant fait apparaître de larges disparités de représentations contraires au principe de l'égalité du suffrage. Les élections législatives des 9 et 16 juin 2002 ont donc eu lieu sur la base de l'ancien découpage, qui ne tenait pas compte des évolutions démographiques intervenues depuis la loi du 24 novembre 1986. Le Conseil Constitutionnel n'a pas manqué de rappeler ses obligations au législateur dans les observations qu'il a

formulées le 15 mai 2003 relativement aux élections législatives des 9 et 16 juin 2002, sans résultat. En effet, en raison sans doute de la difficulté mentionnée ci-dessus, les élections des 10 et 17 juin 2007 ont encore pris pour base l'ancien découpage. Plus de 300 recours en annulation ont été déposés contre les opérations électorales, fondés sur le non-respect des règles de la base démographique et de la révision périodique. Ils ont été rejetés par une unique décision du Conseil constitutionnel (déc. 2007-3423 et autres du 28 juin 2007) qui a considéré que la non-conformité de la loi opérant le découpage électoral aux principes constitutionnels qu'elle avait posés ne pouvait être invoquée à l'occasion d'un recours électoral, mais seulement dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi (art. 61 de la Constitution). À la suite du recensement général de la population en 2008, la loi du 23 février 2010 a ratifié l'ordonnance du 29 juillet 2009 : c'était valider un nouveau découpage des circonscriptions électorales. Conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il est désormais précisé que la répartition des sièges entre chaque circonscription intervient toujours par tranches de population de 125 000 habitants, mais un député supplémentaire est attribué pour chaque tranche supplémentaire. Seuls des écarts de représentation de 20 % au plus entre les circonscriptions sont acceptables. À l'issue du découpage, on relève 577 circonscriptions, mais le contour de certaines circonscriptions est remodelé, quelques-unes sont même créées, d'autres supprimées.

Quatrième partie

LE CAS PRATIQUE ET LE CALCUL ÉLECTORAL

Les étudiants peuvent être confrontés à des épreuves pratiques leur permettant de témoigner de leur agilité à mettre en œuvre les principes théoriques qui leur sont enseignés.

Il s'agit d'épreuves exigeantes qui paraissent accorder moins de latitude dans leur traitement que les dissertations ou les commentaires de textes ou de décisions. On pourrait estimer qu'elles feront l'objet d'une évaluation plus objective dans la mesure où les réponses se rapprocheront plus du « vrai » ou « faux ». La réalité est plus complexe, surtout pour le cas pratique. L'argumentation utilisée peut avoir autant, voire davantage d'importance que la solution apportée.

Ces exercices sont particulièrement divers, seulement bornés par l'imagination et la sagacité de leurs concepteurs. Dans tous les cas, ils s'appuient sur une situation concrète pour en faire découler une série de considérations particulièrement précises. Il peut s'agir de questions strictement constitutionnelles, mais aussi de calculs électoraux à réaliser et commenter.

Chapitre I Méthodologie

L'exercice pratique sous forme de questions n'appelle pas d'effort de plan, mais une grande rigueur dans les réponses et une grande précision dans les connaissances. Il n'est jamais un exercice facile.

I. La spécificité des épreuves

Il convient généralement de répondre dans l'ordre et successivement à des questions appartenant à deux catégories : celles qui tendent à vérifier les connaissances du candidat et qui sont généralement d'une grande précision, celles qui l'amènent à développer un point de vue personnel. En tout cas, les réponses doivent toujours être concises et motivées, comporter les références pertinentes aux textes ou à la jurisprudence.

II. Les qualités à mettre en œuvre

Les questions se rapportent à une situation de fait, brièvement exposée, qu'il s'agit de bien comprendre pour pouvoir faire application des connaissances théoriques acquises en cours d'année. Le plus souvent, la difficulté qui est soumise connaît une solution en droit qui s'impose : il convient donc d'indiquer cette solution en l'appuyant sur les textes, la jurisprudence, les précédents. Il peut toutefois arriver que la question soit nouvelle et amène le candidat à proposer une solution qu'il appuiera sur un raisonnement pertinent. Ici, la solution apportée peut être aussi importante que l'argumentation déployée.

III. Le cas particulier des calculs électoraux

La connaissance des modes de scrutin est tout à fait essentielle en droit constitutionnel, non seulement parce que le processus électoral est la base même de la démocratie, mais aussi parce que les techniques employées ont une incidence sur la vie politique. Elles ont des effets sur la représentation parlementaire et la force respective des diverses formations politiques présentes dans une assemblée. Elles influent par voie de conséquence sur le mode de gouvernement. Le système électoral est donc une composante fondamentale du système politique.

C'est pourquoi les exercices de calcul électoral sont souvent donnés comme sujets d'examen. Ils se proposent généralement de favoriser une double évaluation des étudiants.

Ils permettent, d'une part, de vérifier la bonne connaissance des mécanismes propres aux principaux modes de scrutin et la capacité à fournir les résultats d'une élection dans les diverses hypothèses qui sont proposées et qui correspondent souvent à des modes de scrutin différents. Cet objectif est atteint à travers plusieurs questions, notées séparément. Une réponse exacte à chacune d'entre elles est nécessaire car la différence des résultats est l'élément qui justifie les questions suivantes. Bien sûr, ne pas être « fâché » avec les calculs arithmétiques, relativement simples au demeurant est un impératif. Avec un peu d'attention, on ne devrait pas saborder d'entrée ses chances de réussir ce genre d'épreuve. Mais, il importe de s'assurer en début d'année que la formation de base du Lycée n'a pas été oubliée.

Ils sont l'occasion, d'autre part, de s'assurer que l'étudiant est capable d'apprécier l'influence des modes de scrutin sur la représentation des différents partis dans une assemblée et les conséquences qui en découlent, ou encore de déduire de la pratique les avantages et les inconvénients de tel ou tel système électoral. Là est le principal intérêt intellectuel de l'exercice.

NB. Les différents cas pratiques et calculs électoraux reproduits dans cette 4^e partie de *Méthodologie du droit constitutionnel* reprennent exactement la présentation du professeur Jean-Claude Masclat pour les précédentes éditions.

Chapitre II Applications

1. Les ordonnances

Le sujet : Répondre aux questions suivantes relatives aux ordonnances de l'article 38 et à la procédure législative sous la V^e République.

I. À la fin du mois de septembre 2007, le Gouvernement décide de réaliser des réformes mettant en cause des points importants du droit du travail et du régime de la sécurité sociale.

Le 5 octobre 2007, il dépose un projet de loi d'habilitation en vertu de l'article 38 de la Constitution. La loi d'habilitation est adoptée par le Parlement, puis promulguée le 12 octobre 2007. Elle autorise le Gouvernement à prendre des ordonnances jusqu'au 30 avril 2008 au plus tard. Elle prescrit le dépôt des projets de loi de ratification le 30 juin 2008 au plus tard.

Répondre aux questions suivantes :

- 1 – Le Gouvernement pouvait-il agir par décret ?
- 2 – Le Parlement peut-il entre le 12 octobre 2007 et le 30 avril 2008 voter une loi dans les domaines couverts par la loi d'habilitation ?
- 3 – Le Conseil constitutionnel peut-il être saisi de la loi d'habilitation ? Si oui, quelles autorités peuvent le saisir ?
- 4 – Quelle est la valeur juridique des ordonnances avant et après le 30 juin 2008, et quelles conséquences en résultent du point de vue de leur contrôle contentieux ? Qu'advient-il des ordonnances si le Gouvernement omet de déposer un projet de loi de ratification avant l'expiration du délai prescrit ?
- 5 – Qu'advient-il des ordonnances si, le dépôt du projet de loi de ratification ayant eu lieu dans les délais, le Parlement :
 - a) Rejette le projet de loi de ratification ?
 - b) Omet de se prononcer ?
- 6 – Le Président de la République refuse de signer l'une des ordonnances qui ont été prises par le Gouvernement. Estimez-vous que la

Constitution lui en donne le droit ? (Ne pas omettre d'indiquer les arguments pour et contre avant de prendre position).

II. Devant le refus du Président de la République, le Gouvernement, estimant le texte nécessaire à sa politique, décide de le soumettre au Parlement sous la forme d'un projet de loi. Il dépose celui-ci sur le bureau de l'Assemblée nationale.

Répondre aux questions suivantes :

- 1 – Le texte ayant été soumis à une commission parlementaire, et celle-ci ayant suggéré avec insistance certains amendements, sur quel texte va porter la discussion en séance ?
- 2 – Un des amendements proposés à l'Assemblée nationale empiète, de l'avis du Gouvernement, sur le domaine réglementaire. Un autre aurait pour effet de créer une charge nouvelle au budget de l'État. De quels moyens le Gouvernement dispose-t-il pour s'opposer à l'examen de ces amendements ?
- 3 – Le Gouvernement rencontre des difficultés pour faire accepter à sa majorité certains aspects du texte. Quels moyens lui donne la Constitution pour qu'il puisse en maintenir la cohérence et en obtenir l'adoption ?

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Cet exercice pratique comporte de nombreuses questions sur les ordonnances de l'article 38 et la procédure législative sous la V^e République. Il convient de répondre à ces questions dans l'ordre, d'une manière précise et motivée, en n'omettant pas de faire référence aux textes et à la jurisprudence pertinents.

Dans un exercice de ce genre, chaque question correspond généralement à un certain nombre de points en fonction de sa difficulté, lequel peut être indiqué avec l'énoncé.

LA COPIE

I.

1^{re} question :



Les compétences du Gouvernement et du législateur sont définies par les articles 34 et 37 de la Constitution, éclairés par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. L'article 34, qui donne une énumération de matières qui relèvent de la loi, dispose notamment que « la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale ». Comme les questions que le Gouvernement souhaite réformer touchent à des « points importants », on en déduira que le recours à un texte de valeur législative est nécessaire.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel réserve au législateur une compétence exclusive pour les textes mettant en cause les principes fondamentaux, mais tolère que des textes qui se borneraient à mettre en œuvre ces principes soient pris par le pouvoir réglementaire (déc. 59-1 FNR du 27 novembre 1959, prix des baux à ferme). Le Gouvernement ne pouvait donc pas agir par décret, dans la mesure où les textes envisagés mettaient en cause les principes fondamentaux du droit du travail et de la sécurité sociale.

2^e question :

Pendant toute la période où le Gouvernement peut agir par ordonnances, le Parlement ne peut voter de loi dans les domaines couverts par l'habilitation. Cette interdiction se concrétise, au terme de l'article 41 de la Constitution, par l'irrecevabilité de toute proposition ou tout amendement « contraire à la délégation accordée en vertu de l'article 38 ». Cette irrecevabilité peut être opposée par le Gouvernement. En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel statue à la demande de l'un ou de l'autre.

Cette disposition a été expressément établie en réaction contre la pratique de la IV^e République qui laissait au Parlement la possibilité de légiférer dans un domaine, alors même qu'il en avait confié la charge au Gouvernement. Toutefois, le Conseil constitutionnel a considéré dès 1987 que si le Gouvernement n'utilisait pas l'arme de l'article 41 qui est à sa discrétion, le Parlement pouvait légiférer

dans le domaine de l'habilitation et jusqu'à l'expiration de la période d'habilitation (déc. 86-225 DC, 23 janvier 1987, diverses dispositions).

3^e question :

Du point de vue du contrôle de constitutionnalité, la loi d'habilitation obéit au même régime que la loi ordinaire. La possibilité d'un recours a été reconnue par une décision du Conseil constitutionnel sur le découpage électoral (déc. 76-72 DC 12 janvier 1977). Le Conseil peut en être saisi, avant promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, ainsi que, depuis la réforme constitutionnelle du 29 octobre 1974, soixante députés ou soixante sénateurs. La loi est contrôlée tant du point de vue de son élaboration que de son contenu.

À l'occasion de l'examen de la loi d'habilitation, le Conseil constitutionnel peut être amené à poser des principes qui guident le travail du Gouvernement et le placent en quelque sorte sous surveillance (déc. 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986, privatisations et décision ; déc. 86-208 DC du 2 juillet 1986, découpage électoral). Cette technique est d'autant plus efficace que le Conseil constitutionnel peut avoir à connaître ultérieurement des lois de ratification des ordonnances et vérifier à cette occasion que ses prescriptions ont bien été suivies.

4^e question :

La date du 30 juin 2008 marque l'expiration du délai laissé au Gouvernement pour déposer un (ou des) projet (s) de loi de ratification des ordonnances.

Avant le 30 juin 2008, les ordonnances, actes du gouvernement, conservent la nature d'actes réglementaires. Elles peuvent donc être déférées au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir dans les deux mois de leur publication. Le Conseil d'État peut éventuellement les annuler s'il observe qu'elles ne sont pas conformes à la loi d'habilitation.

Après le 30 juin 2008, la valeur juridique des ordonnances dépend du comportement du Gouvernement. Si celui-ci s'est conformé à l'obligation de demander la ratification, les ordonnances continuent de s'appliquer en tant qu'actes réglementaires. En revanche, s'il ne s'est pas appliqué à cette obligation, elles deviennent caduques. Dans la première hypothèse, les ordonnances, à compter de l'expiration du délai laissé au Gouvernement pour prendre des ordonnances (ici le 30 avril 2008), ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans celles de leurs dispositions qui relèvent du domaine législatif.

5^e question :

Si le Parlement rejette le projet de loi de ratification, les ordonnances deviennent caduques. S'il les ratifie, elles acquièrent la valeur de la loi. S'il omet de se prononcer, elles conservent la qualité d'actes réglementaires, avec les conséquences qui s'y attachent du point de vue du contrôle contentieux.

La ratification doit-elle être implicite ou expresse ? Le Conseil constitutionnel a admis que la ratification d'une ordonnance « peut résulter d'une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimée par le Parlement » (déc. 72-73 L du 29 février 1972, participation des salariés), reprenant ainsi une solution que le Conseil d'État avait adoptée pour les décrets-lois. Dans une décision postérieure, il est allé sensiblement plus loin en considérant qu'« en principe, il n'est pas exclu que la ratification de tout ou partie des dispositions d'une des ordonnances visées à l'article 38 de la Constitution puisse résulter d'une loi qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement » (déc. 86-225 DC, 23 janvier 1987, diverses dispositions), solution qui ne paraît pas exiger qu'il y ait une intention du législateur, mais simplement un rapport objectif entre la loi en question et l'ordonnance antérieure. Il faut cependant noter que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a modifié quelque peu l'article 38 : les ordonnances en question ne peuvent plus être ratifiées que « de manière expresse ».

6^e question :

Au terme de l'article 13 de la Constitution, « le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres ».

L'hypothèse d'un refus de signature n'est pas purement académique puisque, par trois fois, en 1986, le Président de la République a refusé de signer des ordonnances : il s'agissait de textes sur la privatisation d'entreprises du secteur public, la délimitation des circonscriptions électorales et l'aménagement du temps de travail. Ce refus a soulevé un vif débat constitutionnel et la doctrine s'est divisée sur la régularité d'une telle attitude.

Certains commentateurs ont estimé qu'il lui était loisible de le faire. La thèse du « pouvoir discrétionnaire » s'est appuyée sur des arguments tirés du texte de la Constitution aussi bien que de son esprit. Un argument de texte est tiré de la comparaison entre la promulgation de la loi et la signature des ordonnances : l'article 10 de la Constitution indique que le Président de la République promulgue les lois « dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée ». L'existence d'un délai signale une obligation. *A contrario*, l'absence de délai dans l'article 13 ferait de la signature des ordonnances une simple faculté. Il y a également un argument tiré de l'esprit de la Constitution : il consiste à dire que la Constitution de 1958 doit être interprétée en tenant compte d'une pratique qui donne au Président de la République un rôle actif et conduit à une conception extensive de ses attributions. Cette thèse connaît une version adoucie avec l'idée que le pouvoir de refuser la signature n'existerait qu'en relation avec l'article 5 de la Constitution qui confère au Président un rôle de garant de la Constitution : le chef de l'État pourrait s'opposer à des ordonnances dans le cas particulier où celles-ci porteraient atteinte aux principes constitutionnels.

D'autres commentateurs estiment que le Président de la République a une « compétence liée ». Un premier argument peut être tiré de l'usage du présent (« signe les ordonnances » dans l'article 13 de la Constitution) qui indique souvent une obligation juridique. Mais il est fragile, car on peut trouver de nombreuses hypothèses qui font mentir la règle. Plus sérieux est l'argument tiré

de la nature de la procédure en cause : l'article 38 confie au seul Parlement le soin d'apprécier l'opportunité de recourir aux ordonnances, y compris l'étendue de leur domaine. Cet article est une forme de l'exercice du pouvoir législatif : le Parlement peut l'exercer lui-même ou par délégation. Toutefois, le Président de la République ne participe pas au pouvoir législatif (à l'exception de la promulgation de la loi), et la Constitution n'a pas entendu lui permettre, mis à part le cas de l'article 16, d'y empiéter. L'autoriser à s'opposer à l'entrée en vigueur des ordonnances, c'est en somme lui conférer sur l'exercice du pouvoir législatif un véritable droit de veto. Un tel droit ne peut être accepté sans que la Constitution ne l'ait prévu. On peut même soutenir que les constituants ont entendu écarter un tel droit en maintenant la formule d'un gouvernement parlementaire. Cette thèse apparaît plus solidement fondée que la précédente dans la mesure où elle s'appuie sur une analyse de la nature et de la fonction de la procédure mise en place par l'article 38 de la Constitution.

II.

1^{re} question :

La Constitution du 4 octobre 1958, dans sa rédaction initiale, indiquait que s'agissant d'un projet de loi, la discussion s'engageait devant la première assemblée saisie, sur le texte du Gouvernement ; en pratique, les amendements suggérés par les parlementaires figuraient en annexe du rapport établi par la commission (art. 42.1). Mais, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a modifié cet article. Elle impose que « la discussion porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 ou à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie ». La discussion en séance va donc porter sur le texte tel qu'il aura été amendé par la commission saisie au fond.

2^e question :

Si un amendement empiète sur le domaine réglementaire, le Gouvernement peut, au terme de l'article 41 de la Constitution, opposer l'irrecevabilité. En cas de désaccord entre le président de l'assemblée saisie et le Gouvernement, l'un ou l'autre peut

demander au Conseil constitutionnel de statuer. Ce dernier dispose pour ce faire d'un délai de huit jours. La brièveté du délai s'explique par la nécessité de ne pas retarder la procédure législative en cours.

Si un amendement parlementaire crée une charge nouvelle, il tombe sous le coup de l'article 40 de la Constitution. Il en irait de même pour un amendement qui entraînerait une diminution des ressources publiques.

L'irrecevabilité peut être opposée par le Gouvernement, un parlementaire ou le bureau de la commission des finances. En cas de contestation, le président de l'assemblée statue après avoir consulté le président ou le rapporteur général de la commission des finances et le cas échéant le bureau de l'assemblée.

3^e question :

Le Gouvernement dispose de moyens efficaces pour peser sur le rythme des travaux législatifs, aussi bien que sur le contenu de la loi. Pour imposer certaines dispositions du texte, il peut user des articles 44.3 et 49.3 de la Constitution.

Le vote bloqué est prévu à l'article 44.3 de la Constitution. Il permet au Gouvernement de regrouper plusieurs dispositions du texte en discussion (sinon même toutes les dispositions) avec les seuls amendements qu'il a proposés ou acceptés et de demander à l'assemblée de se prononcer par un seul vote. Le droit d'amendement des parlementaires se trouve sérieusement amoindri par ce procédé. Cette procédure s'applique devant l'Assemblée nationale comme devant le Sénat.

L'article 49.3, qui joue uniquement devant l'Assemblée nationale, permet au Gouvernement, après délibération du Conseil des ministres, d'engager sa responsabilité sur le vote d'un texte (ou une de ses dispositions particulières). Jusqu'à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, il était assez facile à utiliser, dès lors que cette possibilité n'était pas limitée. Désormais, le recours à l'article 49.3 est assez sévèrement encadré. Il n'est possible qu'une fois par session, sauf pour les lois de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans tous les cas, l'opposition doit déposer

une motion de censure suivant les modalités constitutionnelles si elle veut tenter de faire obstacle à l'engagement de responsabilité sur le texte considéré. Si la motion de censure obtient la majorité, le Gouvernement doit démissionner. Si elle n'obtient pas la majorité absolue, ou si aucune motion de censure n'a été déposée, le texte est considéré comme adopté, sans que les députés aient voté à son sujet. On notera que la règle de majorité absolue a pour résultat que les abstentionnistes et les absents sont supposés favorables au Gouvernement.

Ces deux procédures sont d'abord des armes contre l'opposition, mais elles peuvent se révéler très utiles contre une majorité parlementaire réticente, qui hésite à suivre le Gouvernement ou entend marchander son appui. Les députés hésitants ou récalcitrants préféreront très probablement soutenir le Gouvernement plutôt que de l'exposer à être renversé... et s'exposer ainsi peut-être eux-mêmes à une dissolution de l'Assemblée en république présidentielle.

2. Les systèmes électoraux

Le sujet : Répondre aux questions suivantes relatives à l'application de la loi du 10 juillet 1985 instaurant la représentation proportionnelle à l'Assemblée nationale.

La loi du 10 juillet 1985 avait institué, pour les élections législatives, la représentation proportionnelle, dans le cadre départemental, avec répartition des restes à la plus forte moyenne, les listes ayant obtenu moins de 5 % des suffrages exprimés étant exclues de l'attribution des sièges.

Dans un tel contexte, dans un département, six listes se sont présentées au suffrage des électeurs, alors que cinq sièges étaient à pourvoir.

Les résultats suivants ont été constatés :

- électeurs inscrits 362 000
- votants 267 000
- bulletins blancs ou nuls 2 000

Ont obtenu :

- Liste A 93 000
- Liste B 68 000
- Liste C 58 000
- Liste D 27 000
- Liste E 14 000
- Liste F 5 000

Répondre aux questions suivantes :

- 1 – Indiquer la répartition des sièges entre les différentes listes.
- 2 – Indiquer la répartition des sièges entre les différentes listes si la loi électorale avait retenu le système du plus fort reste.
- 3 – Indiquer la répartition des sièges s'il avait été fait application du système d'Hondt.
- 4 – Calculer la répartition des sièges entre les différentes listes dans l'hypothèse où les listes B, C et D auraient été apparentées, suivant les dispositions ci-dessous rappelées de la loi du 9 mai 1951 :
« Est élue la liste ayant obtenu la majorité absolue. Si une liste isolée ne remplit pas cette condition et si un groupement de listes apparentées totalise plus de 50 % des suffrages exprimés, tous les sièges lui sont

attribués et répartis entre les listes apparentées suivant la règle de la plus forte moyenne.

Dans le cas où aucune liste ni aucun groupement de listes ne remplit les conditions ci-dessus, les sièges seront répartis à la représentation proportionnelle selon la règle de la plus forte moyenne, les listes apparentées étant considérées comme une même liste pour l'attribution des sièges, leur répartition entre elles se faisant selon la règle de la plus forte moyenne.

Aucun siège ne sera attribué aux listes qui auraient obtenu moins de 5 % des suffrages exprimés. »

- 5 – Même question dans l'hypothèse où les listes B et C auraient été apparentées.
- 6 – Calculer la répartition des sièges si la loi électorale avait institué le scrutin de liste majoritaire à un seul tour.
- 7 – Indiquer les avantages et inconvénients des divers modes de scrutin utilisés et leurs conséquences sur la vie politique.

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Le sujet proposé et corrigé ci-dessous est tout à fait classique. Il suppose une connaissance des modes de scrutin, de leur mécanisme et de leurs effets sur la représentation parlementaire et le régime politique.

On ne saurait se contenter de donner le résultat correspondant à chaque question. Il faut indiquer avec précision, sinon avec minutie, la démarche que l'on a suivie et les règles dont on a fait application. Il sera répondu aux questions de manière méthodique et dans l'ordre où elles se présentent. En résolvant les exercices, il est conseillé de noter succinctement sur une feuille à part les observations et réflexions que ces opérations suggèrent, afin d'en tirer profit dans les réponses aux dernières questions.

Comme déjà indiqué, il faut porter une grande attention à la justesse des calculs arithmétiques ! Ne pas le faire peut avoir des effets malheureux sur la validité des commentaires.

LA COPIE

1 – Pour l'application de la loi du 10 juillet 1985 instituant une forme de représentation proportionnelle, il convient de déterminer le nombre des suffrages exprimés. Celui-ci correspond au nombre des votants diminué du nombre des bulletins blancs et nuls : $267\ 000 - 2\ 000 = 265\ 000$.

Il convient, ensuite, d'attribuer les sièges aux listes en compétition au prorata du nombre de voix qu'elles ont obtenu. Toutefois, la liste F est éliminée comme n'ayant pas obtenu 5 % des suffrages exprimés soient 13 250. En revanche, la liste E, avec 14 000 voix, franchit de justesse la barre.

Cette opération se déroule en deux temps :

- Pour une première attribution de sièges, il faut déterminer le quotient électoral : celui-ci s'obtient en divisant le nombre de suffrages exprimés par le nombre de sièges à pourvoir, soit :

$$265\ 000 : 5 = 53\ 000$$

Chaque liste obtient en première répartition autant de sièges que son résultat contient de fois le quotient électoral, soit :

Liste A 93 000 voix 1 siège

Liste B 68 000 voix 1 siège

Liste C 58 000 voix 1 siège

Liste D 27 000 voix 0 siège

Liste E 14 000 voix 0 siège

À l'issue de cette répartition deux sièges restent à pourvoir (le 4^e et le 5^e sièges).

- Pour une deuxième répartition, il convient de considérer successivement chacun des sièges restants à pourvoir.

On procède à une attribution du 4^e siège à chacune des listes de manière fictive afin de calculer sa moyenne de liste dans le cas où elle l'obtiendrait :

- Si ce siège est attribué à la liste A, qui en a déjà obtenu un, celle-ci aura deux sièges pour 93 000 suffrages, soit une moyenne de 46 500.
- Si le siège est attribué à la liste B, qui a obtenu déjà un siège pour 68 000 suffrages, celle-ci aura deux sièges, soit une moyenne de 34 000.

- Si ce siège est attribué à la liste C qui a déjà obtenu un siège pour 58 000 suffrages, celle-ci aura deux sièges, soit une moyenne de 29 000.
- Si ce siège est attribué à la liste D qui n'a pas obtenu de suffrage, celle-ci en aura un, soit une moyenne de 27 000.
- Si ce siège est attribué à la liste E, celle-ci aura une moyenne de 14 000.

On observe que la plus forte moyenne est celle de la liste A à laquelle le quatrième siège sera donc attribué.

Il reste à procéder de la même manière pour le 5^e siège à pourvoir.

Le calcul des moyennes de liste donne :

Liste A 93 000 (2 s. + 1) 31 000

Liste B 68 000 (1 s. + 1) 34 000

Liste C 58 000 (1 s. + 1) 29 000

Liste D 27 000 (+ 1) 27 000

Liste E 14 000 (+ 1) 14 000

La plus forte moyenne est celle de la liste B qui obtient donc le cinquième siège.

Le résultat de l'élection se présente de la manière suivante :

Liste A : 2 sièges ; Liste B : 2 sièges ; Liste C : 1 siège ; Liste D : 0 siège ; Liste E : 0 siège ; Liste F : exclue de l'attribution.

2 – L'application de la représentation proportionnelle avec répartition des sièges au plus fort reste comporte également deux étapes :

- Au cours de la première répartition, chaque liste obtient autant de sièges qu'elle contient de fois le quotient électoral. On observera que pour chaque liste il y a un reste, qui correspond aux voix non utilisées au cours de cette première répartition. Comme nous ne sommes plus dans le cadre de la loi du 10 juillet 1985, nous prenons en compte la liste F.

Liste A 93 000 1 siège reste : 40 000

Liste B 68 000 1 siège reste : 15 000

Liste C 58 000 1 siège reste : 5 000

Liste D 27 000 0 siège reste : 27 000

Liste E 14 000 0 siège reste : 14 000

Liste F 5 000 0 siège reste : 5 000

On observera que trois sièges ont pu être attribués de cette manière.

– Les deux sièges à pourvoir seront attribués au cours d'une deuxième répartition qui prend en considération les restes, c'est-à-dire les suffrages non utilisés. On procède siège par siège.

Le 4^e siège est attribué à la liste disposant du plus fort reste, soit à la liste A.

Le tableau des restes se présente alors ainsi :

Liste A 93 000 2 sièges reste : 0

Liste B 68 000 1 siège reste : 15 000

Liste C 58 000 1 siège reste : 5 000

Liste D 27 000 0 siège reste : 27 000

Liste E 14 000 0 siège reste : 14 000

Liste F 5 000 0 siège reste : 5 000

Le 5^e siège est attribué à la liste D.

Les résultats se présentent de la manière suivante :

Liste A : 2 sièges ; Liste B : 1 siège ; Liste C : 1 siège ; Liste D : 1 siège.

3 – Le système d'Hondt, du nom d'un professeur de droit belge, passionné de mathématiques, permet d'obtenir le même résultat que la représentation proportionnelle avec usage de la plus forte moyenne, mais par une seule opération. Il offre donc une commodité qui le rend attrayant pour les élections à la proportionnelle dans de vastes circonscriptions où doit être attribué un grand nombre de sièges.

Une opération préparatoire conduit à diviser le nombre de suffrages obtenus par chaque liste par 1, puis par 2, 3, 4... jusqu'au chiffre correspondant au nombre de sièges à pourvoir. Puis, ces quotients seront classés dans l'ordre d'importance décroissante. Celui qui dans cette liste occupe la position qui

correspond au nombre de sièges à pourvoir (appelé nombre répartiteur) sert de diviseur : appliqué au résultat en suffrages de chaque liste, il fournit le nombre de sièges de celle-ci.

Dans le cas sous examen, la méthode d'Hondt conduit aux résultats suivants :

Liste A 93 000/1 93 000

93 000/2 46 500

93 000/3 31 000

93 000/4 23 250

93 000/5 18 600

Liste B 68 000/1 68 000

68 000/2 34 000

68 000/3 22 666

68 000/4 17 000

68 000/5 13 600

Liste C 58 000/1 58 000

58 000/2 29 000

58 000/3 19 333

58 000/4 14 500

58 000/5 11 600

Liste D 27 000/1 27 000

27 000/2 13 500

27 000/3 9 000

27 000/4 6 750

27 000/5 5 400

Liste E 14 000/1 14 000

14 000/2 7 000

4 000/3 4 666

14 000/4 3 500

14 000/5 2 800

Liste F 5 000/1 5 000

5 000/2 2 500

5 000/3 1 666

5 000/4 1 250

5 000/5 1 000

Classement des quotients jusqu'au nombre de sièges à pourvoir (5) :

93 000

68 000

58 000

46 500

34 000

Division du résultat de chaque liste par le 5^e chiffre (34 000) pour obtenir le résultat de l'élection :

Liste A 93 000/34 000 2 sièges

Liste B 68 000/34 000 2 sièges

Liste C 58 000/34 000 1 siège

Liste D 27 000/34 000 0 siège

Liste E 14 000/34 000 0 siège

Liste F 5 000/34 000 0 siège

4 – Le système des apparentements vise à conférer un avantage aux listes apparentées, c'est-à-dire aux listes qui se sont déclarées comme telles au moment du dépôt des candidatures : si ces listes obtiennent la majorité des suffrages, elles emportent tous les sièges en compétition qu'elles se répartissent suivant le principe proportionnel. Il a été utilisé en France lors des élections législatives de 1951 et 1956, sur la base de la loi du 9 mai 1951 qui avait été adoptée pour favoriser les partis du centre (depuis les indépendants jusqu'aux socialistes) au détriment des partis communiste et gaulliste.

Dans l'hypothèse proposée, on observe que les partis B, C et D totalisent 153 000 suffrages et dépassent la majorité absolue des suffrages exprimés (132 500 + 1). Ils vont se répartir les cinq sièges suivant la règle de la plus forte moyenne :

Rappel du quotient : 53 000

– La première répartition :

Liste B 68 000 1 siège

Liste C 58 000 1 siège

Liste D 27 000 0 siège

– La deuxième répartition :

3^e siège

Liste B 68 000 (1 + 1) moyenne 34 000

Liste C 58 000 (1 + 1) moyenne 29 000

Liste D 27 000 (+ 1) moyenne 27 000

4^e siège

Liste B 68 000 (2 + 1) moyenne 22 666

Liste C 58 000 (1 + 1) moyenne 29 000

Liste D 27 000 (+ 1) moyenne 27 000

5^e siège

Liste B 68 000 (2 + 1) moyenne 22 666

Liste C 58 000 (2 + 1) moyenne 19 333

Liste D 27 000 (+ 1) moyenne 27 000

Résultats :

Liste B : 2 sièges ; Liste C : 2 sièges ; Liste D : 1 siège.

5 – Si les seules listes B et C avaient été apparentées, leur résultat cumulé (126 000 voix) ne leur eût pas permis d'obtenir la majorité absolue. Dès lors, la répartition des sièges se serait faite entre toutes les listes à la plus forte moyenne, les listes apparentées étant considérées comme une seule liste et la répartition entre elles se faisant également suivant la règle de la plus forte moyenne. Dès lors qu'elles sont traitées comme une seule liste, les listes apparentées peuvent espérer arriver en tête et bénéficier de la prime que ce mode de scrutin réserve aux partis les plus forts.

– La première répartition :

Liste A 93 000 1 siège

Liste B 126 000 2 sièges

Liste C

Liste D 27 000 0

Liste E 14 000 0

Liste F 5 000 0

– La deuxième répartition :

4^e siège

Liste A 93 000 (1+1) 46 500

Liste B 126 000 (2+1) 42 000

Liste C

Liste D 27 000 (+ 1) 27 000

Liste E 14 000 (+ 1) 14 000

Liste F 5 000 (+ 1) 5 000

5^e siège

Liste A 93 000 (2+ 1) 31 000

Liste B 126 000 (2+ 1) 42 000

Liste C

Liste D 27 000 (+ 1) 27 000

Liste E 14 000 (+ 1) 14 000

Liste F 5 000 (+ 1) 5 000

Il convient maintenant de répartir les sièges entre les listes B et C, soit 3 sièges.

– La première répartition :

Liste B 68 000 1 siège

Liste C 58 000 1 siège

– La deuxième répartition :

Liste B 68 000 (1+1) moyenne 34 000

Liste C 58 000 (1+1) moyenne 29 000

Résultat final

Liste A : 2 sièges ; Liste B : 2 sièges ; Liste C : 1 siège ; Liste D : 0 siège ; Liste E : 0 siège ; Liste F : 0 siège.

6 – Si la loi électorale avait institué le scrutin de liste majoritaire à un seul tour, la liste A, arrivée en tête, aurait obtenu la totalité des sièges.

7 – Pour apprécier les avantages et les inconvénients des divers modes de scrutin, il importe de dresser le tableau comparatif des résultats obtenus :

	RP (plus forte moyenne)	RP (plus fort reste)	RP (système d'Hondt)	RP (apparentements des listes B+C+D)	RP (apparentements des listes B + C)	Scrutin de liste majoritaire
A	2	2	2	–	2	5
B	2	1	2	2	2	–

C	1	1	1	2	1	-
D	-	1	-	1	-	-
E	-	-	-	-	-	-
F	-	-	-	-	-	-

Une première observation concerne l'influence des modes de scrutin sur les résultats électoraux. Cette influence est particulièrement nette lorsqu'on confronte les résultats obtenus avec le scrutin majoritaire et les systèmes proportionnels. En cas de scrutin majoritaire, la liste arrivée en tête obtient tous les sièges bien que dépassant à peine le tiers des suffrages exprimés. Les voix qui se sont portées sur les autres listes sont perdues. Ces déformations ne se compensent pas nécessairement au plan national ; elles peuvent fort bien se cumuler. En revanche, les systèmes proportionnels aboutissent à une répartition des sièges entre les listes. Compte tenu du nombre de sièges à attribuer (5), du nombre de listes en compétition (6) et de la répartition des suffrages, certaines listes n'ont pas d'élu. Il y a néanmoins une représentation de plusieurs listes dans l'assemblée qu'il s'agit de constituer. Si l'image de l'opinion n'est pas absolument fidèle, elle n'en est pas moins plus proche de la réalité.

La représentation des listes peut néanmoins être affectée par les modalités retenues pour la représentation proportionnelle. Avec le système du plus fort reste, la liste D obtient un siège. Avec le système de la plus forte moyenne, elle n'en obtient pas, mais la liste B passe d'un à deux sièges. On en déduira que le système du plus fort reste avantage les petites listes ou les petites formations politiques, alors que celui de la plus forte moyenne favorise les formations politiques qui arrivent en tête. Plus la circonscription est petite, plus cet avantage différentiel est important. Il serait en revanche atténué si le scrutin se déroulait dans une circonscription unique au plan national, ou encore si les restes étaient capitalisés et répartis au plan national.

Le système des apparentements produit des effets qui dépendent de la stratégie des listes en présence. Si celle-ci conduit à la mise en place d'une coalition suffisamment large, l'effet est spectaculaire

puisque les autres listes sont éliminées de la répartition. En revanche, si l'apparement ne peut pas prendre une telle extension, l'effet du système est neutralisé et les résultats sont comparables à ceux de la représentation proportionnelle classique.

Les exercices proposés permettent d'apprécier parfaitement ces différences, qui sont susceptibles, si elles se répètent de manière identique et jouent dans le même sens d'une circonscription à l'autre, d'exercer un effet sur la représentation parlementaire et la vie politique.

Le scrutin majoritaire peut ainsi conduire à la formation d'une majorité parlementaire, avec un phénomène de surreprésentation par rapport au nombre de voix obtenues. La constitution du Gouvernement en sera nécessairement facilitée et celui-ci pourra bénéficier de plus de stabilité et d'autorité. En revanche, le scrutin proportionnel conduit à une représentation plus fidèle du corps électoral, la plupart des formations politiques importantes étant représentées. Si celles-ci sont nombreuses, comme c'est généralement le cas, le Gouvernement ne pourra être formé que sur la base d'une coalition à la suite d'une négociation sur un programme d'action. Il risque d'être affecté dans sa stabilité et son efficacité par son caractère composite. Le choix de la plus forte moyenne et le système des apparements tendent à compenser ce risque en affaiblissant la représentation parlementaire des petits partis ou des partis qui ne sont pas susceptibles d'entrer dans une alliance électorale à vocation gouvernementale.

On voit donc que le choix d'un mode de scrutin ne peut être dominé par des considérations purement techniques. Il est avant tout un enjeu politique puisqu'il met en cause l'influence respective des différents partis et parfois leur présence même sur la scène parlementaire.

3. Les systèmes électoraux

Le sujet : Répondre aux questions suivantes relatives à différents modes de scrutin dans le cadre municipal.

La commune de Monplaisir, joliment située entre rivières et collines, serait un lieu de résidence privilégié si elle ne connaissait pas une vie municipale très agitée. Le conseil municipal vient d'être dissous par décret motivé pris en Conseil des ministres en raison de dissensions rendant impossible depuis plus de deux ans son fonctionnement normal ainsi que la gestion des services municipaux.

Il y a lieu d'organiser de nouvelles élections.

1 – La commune compte un peu plus de 20 000 habitants et 12 969 électeurs inscrits.

L'élection des 35 conseillers qui formaient le conseil municipal dissous avait eu lieu précédemment à la représentation proportionnelle, avec liste bloquée et application de la méthode du plus fort reste.

Cinq listes s'étaient présentées aux électeurs. Avec 7 898 votants et 7 735 suffrages exprimés, elles avaient obtenu respectivement :

Listes A Monplaisir d'abord 2 344 voix (30,30 %)

Liste B Monplaisir pour tous 1 513 voix (19,56 %)

Liste C Union pour Monplaisir 2 816 voix (36,41 %)

Liste D Rassemblement des indépendants pour la défense de Monplaisir
430 voix (5,56 %)

Liste E Groupement des chasseurs de gibier d'eau et des pratiquants de la pêche au grelot 632 voix (8,17 %)

Quelle était la composition du conseil municipal ?

2 – Quelle aurait été la composition du conseil municipal si l'on avait appliqué le scrutin de liste majoritaire à deux tours assorti des dispositions suivantes : le résultat n'est acquis au premier tour que si l'une des listes obtient la majorité absolue des suffrages exprimés ; les listes sont bloquées, mais il y a possibilité de fusion de listes entre les deux tours pour les listes ayant obtenu 5 % au moins des suffrages exprimés.

En cas de second tour, on supposera que la liste A fusionne avec la liste D, la liste C avec la liste E, tandis que la liste B se maintient. On supposera également que le nombre des votants et celui des suffrages exprimés sont les mêmes que ci-dessus et que les reports de voix se font intégralement.

3 – Le mode de scrutin a été modifié depuis l'élection précédente. Le législateur a associé au scrutin de liste de nouvelles dispositions : le résultat n'est acquis à l'issue du premier tour que si une liste obtient la majorité absolue des suffrages exprimés ; les fusions de liste sont possibles entre les deux tours, à la condition que les listes concernées aient obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés ; seules les listes ayant obtenu 10 % des suffrages exprimés peuvent se maintenir au second tour ; la liste qui l'emporte obtient la majorité absolue du nombre de sièges à pourvoir ; les sièges restants sont répartis à la proportionnelle à la plus forte moyenne entre toutes les listes, y compris la liste arrivée en tête.

Dans l'hypothèse où les résultats en voix seraient identiques à ceux de l'élection précédente, les mêmes listes se présentant aux suffrages des électeurs, avec la même stratégie pour le second tour éventuel, quelle serait la composition du conseil municipal ?

4 – Quels sont, de votre point de vue, les avantages et les inconvénients des modes de scrutin successivement pratiqués ?

5 – Qu'appelle-t-on scrutin mixte ? Donnez quelques exemples concrets, en indiquant succinctement leurs caractéristiques.

LA COPIE

1 – Première question :

Il convient d'attribuer les sièges aux listes en compétition au prorata du nombre de suffrages exprimés qu'elles ont obtenu. On notera que le système électoral appliqué ne comporte aucun seuil éliminatoire pour cette attribution.

La répartition se fait en deux temps :

- Pour la première attribution des sièges, il faut déterminer le quotient électoral, qui s'obtient en divisant le nombre de suffrages exprimés par le nombre de sièges à pourvoir, soit : $7\ 735 : 35 = 221$. Chaque ligne obtient, en première répartition,

autant de sièges que son résultat contient de fois le quotient électoral, soit :

Liste A 2 344 voix 10 sièges reste 134 voix

Liste B 1 513 voix 6 sièges reste 187 voix

Liste C 2 816 voix 12 sièges reste 164 voix

Liste D 430 voix 1 siège reste 209 voix

Liste E 632 voix 2 sièges reste 190 voix

On observe que pour chaque liste, il y a un reste qui correspond aux voix non utilisées au cours de cette première répartition, à l'issue de laquelle quatre sièges restent à pourvoir.

– Pour la deuxième attribution, il convient de considérer successivement chacun des sièges restants à pourvoir et les restes, c'est-à-dire les suffrages non utilisés.

Le trente-deuxième siège est attribué à la liste disposant du plus fort reste, soit la liste D.

Le tableau des restes se présente alors de la manière suivante :

Liste A 134

Liste B 187

Liste C 164

Liste D - - -

Liste E 190

Le trente-troisième siège est attribué à la liste E, puis le trente-quatrième, suivant le même principe, à la liste B. et le trente-cinquième à la liste C.

Les résultats d'ensemble se présentent ainsi :

Liste A 10 sièges

Liste B 7 sièges

Liste C 13 sièges

Liste D 2 sièges

Liste E 3 sièges

2 – Deuxième question :

Aucune liste n'ayant obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés (3 868 voix) au premier tour, il y a lieu de procéder à un second tour de scrutin. Toutes les listes ayant recueilli plus de 5 %

des suffrages exprimés, aucune n'est éliminée. Au vu des indications fournies, la fusion de listes conduit à la situation suivante :

Liste A-D 2 774 voix

Liste B 1 513 voix

Liste C-E 3 448 voix

Les résultats du scrutin majoritaire sont aisés à établir puisque la liste arrivée en tête enlève tous les sièges : la liste issue de la fusion de C et E obtient donc les trente-cinq sièges du conseil municipal.

3 – Troisième question :

Comme précédemment, aucune liste n'obtient la majorité absolue des suffrages exprimés au premier tour et aucune liste n'est écartée d'une fusion éventuelle faute de franchir le seuil de 5 %. Mais, une liste ne peut se maintenir dans sa composition initiale que si elle a obtenu 10 % des suffrages exprimés. En conséquence, si les listes D et E ne pouvaient rester en lice, elles peuvent toutefois fusionner avec d'autres. C'est l'hypothèse dans laquelle on se trouve. La configuration proposée est la même que précédemment :

Liste A-D 2 774 voix

Liste B 1 513 voix

Liste C-E 3 448 voix

La liste C-E, arrivée en tête, obtient la majorité absolue du nombre des sièges à pourvoir, soit 18 sièges.

Les dix-sept sièges restants doivent être répartis entre les trois listes à la représentation proportionnelle et à la plus forte moyenne.

L'opération se déroule en deux temps :

- Au cours d'une première répartition, chaque liste obtient autant de sièges que son résultat compte de fois le quotient électoral, qui s'obtient en divisant le nombre de suffrages exprimés par le nombre de sièges restants à pourvoir, soit : $7\,735 : 17 = 455$

Ce qui donne :

Liste A 6 sièges

Liste B 3 sièges

Liste C-E 7 sièges

À l'issue de cette répartition, un seul siège reste à pourvoir.

- La seconde répartition prend en considération la moyenne de chaque liste, dans l'hypothèse où elle obtiendrait ce siège ; ce qui donne lieu à une répartition fictive.

Si le siège est attribué à la liste A-D, qui a déjà obtenu 6 sièges, celle-ci en aura 7 pour 2 774 suffrages exprimés, soit une moyenne de 396 ;

Si le siège est attribué à liste B., qui a déjà obtenu 3 sièges, celle-ci aura 4 sièges pour 1 513 suffrages exprimés, soit une moyenne de 378 ;

Si le siège est attribué à liste C-E, qui a déjà obtenu 7 sièges, celle-ci en aura 8 pour 3 448 suffrages exprimés, soit une moyenne de 431.

La plus forte moyenne étant celle de la liste C-E, celle-ci se voit attribuer le dix-septième et dernier siège.

Le résultat de cette seconde phase du calcul électoral est :

	Première répartition	Seconde répartition	Total
Liste A-D	6		6
Liste B	3		3
Liste C-E	7	1	8

Le résultat global de l'élection, puisque 18 sièges ont été attribués à la liste arrivée en tête, se lit ainsi :

Liste A-D : 6

Liste B : 3

Liste C-E : 26 (18+8)

4 – Quatrième question :

Pour apprécier les avantages respectifs des modes de scrutin utilisés, il importe de dresser le tableau comparatif des résultats obtenus (dans un ordre qui permet une lecture aisée) :

	1	2	3
	Scrutin de liste avec RP	Scrutin de liste	Scrutin de liste majoritaire avec

	et plus fort reste	majoritaire	correctif proportionnel
Liste A (2 344)	10	–	6
Liste D (430)	2	–	
Liste B (1 513)	7	–	3
Liste C (2 816)	13	35	26
Liste E (632)	3		

L'influence du mode de scrutin est manifeste lorsqu'on compare les résultats obtenus avec la représentation proportionnelle et le scrutin majoritaire (hypothèses 1 et 2) : la liste (fusionnée) qui est arrivée en tête au second tour de scrutin enlève tous les sièges, alors que le total de ses voix (3 448) n'atteint pas la majorité absolue (3 868). Les voix qui se sont portées sur les autres listes sont perdues. L'opposition est écartée du conseil municipal. Sans doute, le succès impliquait que se forme une alliance et que se constitue une base assez large (que les listes A et D auraient pu construire avec le concours de la liste B, si cette dernière ne s'y était pas refusée) ; il n'en demeure pas moins que les oppositions sont écartées de la gestion communale.

Le système proportionnel aboutit, en revanche, à une répartition des sièges entre les listes dans des conditions telles qu'aucune ne dispose d'une majorité. On notera, par comparaison avec ce qui précède, que l'addition des voix des listes C et E ne suffit pas à atteindre cette majorité. Il faudra donc que se forme, au lendemain du scrutin, une coalition pour l'élection du maire et des adjoints, et pour la direction des affaires municipales. Plusieurs coalitions sont aussi possibles. Leur solidité n'est cependant pas assurée. Elle dépendra de facteurs multiples (proximité idéologique, personnalité du maire, intensité des enjeux, évolution de l'opinion). L'opposition est fortement représentée pour faire valoir ses thèses et profiter de toute défaillance.

Les effets de ces différentes modes de scrutin sont donc très contrastés.

L'hypothèse 3 correspond au mode de scrutin mixte établi par la loi française du 19 novembre 1982 pour les communes de 3 500 habitants et plus, qui s'efforçait combiner l'avantage en termes de stabilité et d'efficacité que comporte le système majoritaire et l'intérêt d'une représentation de l'opposition pour le contrôle démocratique. On observe que la prime majoritaire est forte : la liste arrivée en tête est assurée de la moitié des sièges plus un, à quoi s'ajoute le résultat de la représentation proportionnelle appliquée aux sièges restants.

5 – Cinquième question :

Chaque mode de scrutin a des avantages et des inconvénients. Le scrutin majoritaire facilite la constitution d'une majorité, contribue à la mise en place d'un système exécutif homogène et favorise l'efficacité du gouvernement d'une collectivité (au plan national comme local), mais il élimine ou réduit excessivement l'influence des oppositions ; il peut en résulter un sentiment de frustration et d'exclusion qui conduit lui-même à la radicalisation des attitudes politiques. Le scrutin proportionnel donne une image plus fidèle de l'opinion. Il permet l'expression des tendances qui se partage le corps électoral, et dont la diversité mérite d'être prise en considération. Mais, il conduit à des assemblées divisées, à des gouvernements composites fondés sur des coalitions dont la solidité n'est jamais assurée, quelquefois à l'instabilité chronique et à la paralysie.

Il n'est pas étonnant que l'on ait cherché à combiner les avantages des deux principes, ou à compenser par les qualités de l'un les déficiences de l'autre. C'est ce qui a donné naissance aux systèmes mixtes. On en trouve des exemples à l'étranger comme en France.

Le système de la République fédérale allemande pour l'élection des représentants au Bundestag en fournit une illustration. L'électeur dispose de deux voix. La première est utilisée pour un vote majoritaire uninominal dans le cadre de circonscriptions et

permet de désigner la moitié des membres de cette assemblée, la seconde voix est utilisée pour un scrutin de liste dans le cadre régional (listes de Land), qui commande l'attribution des autres sièges dans des conditions telles que soit assurée globalement une représentation proportionnelle des partis ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés. Les sièges sont attribués de manière que chaque parti dispose (sièges de Land et sièges de circonscription) du nombre de représentants qui lui reviendrait à la proportionnelle des votes de Land. Toutefois, si un parti obtient par le premier vote plus de sièges que la proportionnelle ne lui en donnerait, il les conserve ; on augmente d'autant le nombre des membres du Bundestag.

L'Italie, après avoir beaucoup pâti de la proportionnelle (quinze partis représentés à la Chambre des députés après les élections des 5 et 6 avril 1992) a été amenée à considérer que la réforme du système politique passait par celle du système électoral. Le régime adopté en 1993, et appliqué pour la première fois lors des élections des 27 et 28 mars 1994 pour la Chambre des députés est majoritaire uninominal à un tour pour environ les trois quarts des sièges et proportionnel pour le quart restant (dans le cadre régional). Pour la répartition des sièges à la proportionnelle, un pourcentage minimal des suffrages exprimés au niveau national doit avoir été atteint. Les élections sénatoriales se voient appliquer les mêmes principes. Mais, depuis un référendum de l'automne 2005, l'Italie est revenue à un mode de scrutin mixte – largement proportionnel – avec des listes bloquées pour la Chambre des députés.

En France, les élections législatives ont connu plusieurs intermédiaires de scrutin mixte.

Sous la III^e République, la loi du 12 juillet 1919, appliquée pour les élections de 1919 et 1924, a établi un scrutin de liste à deux tours, dans le cadre départemental, qui combinait les principes proportionnel et majoritaire : si une liste obtenait la majorité absolue des suffrages, elle emportait tous les sièges selon le principe

majoritaire, mais si aucune liste n'était dans cette situation, il y avait représentation proportionnelle à la plus forte moyenne. Ce fut une conquête éphémère des partisans de la proportionnelle.

On a surtout retenu le système des apparentements établi sous la IV^e République, par la loi du 9 mai 1951, et appliqué lors des élections de 1951 et 1956. Il visait à renforcer la position parlementaire des partis de gouvernement, susceptibles de s'apparenter (depuis les indépendants jusqu'aux socialistes) au détriment de ceux qui pratiquaient une opposition systématique au régime politique (communistes et gaullistes). Lorsque des listes étaient apparentées (au moment de leur dépôt en préfecture, devait être déposée une déclaration en ce sens), elles se partageaient la totalité des sièges à la condition qu'elles aient obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés (le scrutin avait lieu dans le cadre départemental). À défaut, la répartition proportionnelle (avec la plus forte moyenne) jouait entre toutes les listes en présence.

4. Les systèmes électoraux

Le sujet : Répondre aux questions suivantes relatives à différents modes de scrutin.

I.

1 – La réglementation électorale applicable à l'élection des représentants des étudiants au conseil de Faculté prévoit que cinq collèges électoraux sont constitués, chacun de ces collèges désignant un représentant. Dans chaque collège est élu le candidat arrivé en tête, à condition que le total des voix qu'il obtient soit supérieur au $\frac{1}{5}$ du nombre des inscrits. À défaut, le siège demeure vacant.

Quatre mouvements d'étudiants désignés par les lettres A, B, C et D présentent des candidats dans tous les collèges.

Voici les résultats constatés à l'issue du scrutin :

1^{er} collège : étudiants de Capacité et de formation permanente

Inscrits 232

Exprimés 106

Candidat A 53

Candidat B 28

Candidat C 14

Candidat D 11

2^e collège : étudiants de première année

Inscrits 1456

Exprimés 838

Candidat A 381

Candidat B 167

Candidat C 192

Candidat D 98

3^e collège : étudiants de deuxième année

Inscrits 868

Exprimés 454

Candidat A 162

Candidat B 137

Candidat C 118

Candidat D 37

4^e collège : étudiants deuxième cycle

Inscrits 895

Exprimés 598

Candidat A 243

Candidat B 156

Candidat C 126

Candidat D 73

5^e collège : étudiants troisième cycle

Inscrits 364

Exprimés 204

Candidat A 78

Candidat B 48

Candidat C 56

Candidat D 22

Question : Indiquez la composition de la représentation étudiante au conseil de Faculté en justifiant votre réponse.

2 – Le mode de scrutin est modifié en vue des élections suivantes : il est institué un collège électoral unique de tous les étudiants, lequel désigne 5 représentants au scrutin de liste, à la représentation proportionnelle et au plus fort reste.

Vous êtes responsable de l'un des mouvements d'étudiants. Pour préparer les élections suivantes, vous avez besoin de connaître les incidences du nouveau mode de scrutin. Aussi, vous devrez calculer ce qu'auraient été les résultats si ce mode de scrutin avait été appliqué aux élections précédentes.

Question : Indiquez les résultats dans une telle hypothèse, en expliquant de manière détaillée comment vous les obtenez.

3 – *Question* : Indiquez les résultats si l'on avait utilisé la représentation proportionnelle associée au système de la plus forte moyenne.

4 – *Question* : Quelles observations suggère selon vous la comparaison des trois hypothèses dans lesquelles vous vous êtes placé ?

II.

Après avoir pris connaissance des statistiques électorales ci-dessous vous expliquerez quelles causes les ont produites et quels effets on peut en attendre.

*Élections du 11 juin 1987 à la Chambre des Communes
(650 sièges à pourvoir).*

	Résultats	Pourcentage de suffrages	Nombre de sièges
Inscrits	42 660 000		
Suffrages exprimés	32 536 252		
Conservateurs	13 787 322	42,6 %	376
Travailleurs	10 033 633	31 %	229
Alliance	7 339 912	22,7 %	22
Divers	958 512	3,7 %	23

*Élections du 6 mars 1987 au Bundestag
(497 sièges à pourvoir).*

	Résultats	Pourcentage de suffrages	Nombre de sièges
Inscrits	45 327 982		
Suffrages exprimés	37 867 319		
CDU – CSU	16 761 572	44,5 %	223
SPD	14 025 763	37,1 %	186
FDP	3 440 911	9,1 %	46
Verts	3 126 256	8,3 %	42

COMMENT ABORDER LE SUJET ?

Cet exercice complémentaire de calculs électoraux concernant les élections universitaires d'une part, et les élections à la Chambre des Communes du Royaume-Uni et au Bundestag d'autre part, est proposé – exceptionnellement – sans que les solutions soient indiquées. C'est

l'occasion pour l'étudiant de se tester *in fine* sans avoir la tentation d'aller lire immédiatement les solutions apportées aux questions posées par cet ouvrage.

Cinquième partie

LES QUESTIONS À CHOIX MULTIPLES

Les épreuves de Questions à choix multiples (QCM) sont de plus en plus fréquentes lorsqu'il s'agit d'évaluer auprès de groupes nombreux l'acquisition de bases indispensables à la compréhension d'une matière juridique. Sans remplacer des épreuves bien plus formatrices, elles constituent un bon indice de la mémorisation préalable à toute réflexion sérieuse.

Ces épreuves se retrouvent dans les premières années de formation universitaire des futurs juristes, mais aussi lors de concours administratifs ou d'épreuves professionnelles de recrutement. Les aborder sans avoir réfléchi à la forme qu'elles peuvent prendre serait une erreur.

Chapitre I Méthodologie

Il n'est pas si simple que cela de « cocher » des réponses à des questions ni maîtriser le temps qui leur est imparti. Il faut avoir déterminé à l'avance par la répétition la manière de s'y prendre.

I. Comment appréhender un QCM ?

Les questionnaires à choix multiples sont bien loin de tous se ressembler. Ils peuvent être d'une difficulté modérée, mais aussi présenter des subtilités plus ou moins évidentes.

La forme la plus simple consiste après avoir formulé un énoncé, par exemple, « Quelle est la durée du mandat présidentiel en France aujourd'hui ? », de proposer au candidat plusieurs solutions (5 ans, 6 ans, 7 ans), en lui demandant de cocher « le bon choix ». La probabilité de se tromper si l'on avait aucune connaissance préalable serait de deux sur trois.

Une forme plus élaborée consiste à formuler le même énoncé, mais en indiquant que les réponses proposées peuvent comporter un bon choix, mais éventuellement aucun (par exemple, la durée du mandat présidentiel de 4 ans, 6 ans, 10 ans). Il peut aussi être indiqué que toute bonne réponse apporte un point, et toute réponse fautive en retire un. Pour ce type de QCM, la probabilité de répondre correctement est plus faible sans un travail sérieux sur la matière.

Enfin, un QCM peut indiquer qu'il sera possible de cocher plusieurs réponses à un même énoncé, voire aucune. C'est alors vraiment un QCM à réponses multiples. Réussir l'épreuve devient plus délicat.

II. Que cherche à vérifier un QCM ?

Il peut viser uniquement à vérifier la compréhension du sens exact d'un mot. Par exemple : « Le Président de la République peut-il prendre des décrets ? des arrêtés, des lois ? ».

Il peut confirmer la mémorisation précise d'une disposition de la constitution. Pour la V^e République, par exemple, « Qui est le chef des armées selon la Constitution du 4 octobre 1958 ? », « Qui peut dissoudre l'Assemblée nationale ? », « Le Sénat est-il élu au suffrage universel ? ».

Il peut établir la connaissance de procédures constitutionnelles. Par exemple : « La loi organique est-elle adoptée selon la procédure des lois ordinaires ? des ordonnances ? ou selon un mode spécifique ? », « La dissolution de l'Assemblée nationale suppose-t-elle des consultations préalables ? », « Un décret doit-il être soumis au Conseil d'État ? ».

Dans tous les cas, il faut faire très attention à la formulation de l'énoncé qui peut se référer à des textes constitutionnels, à la pratique constitutionnelle, voire aux deux. Il ne faut pas confondre les « lois constitutionnelles de 1875 » et la « constitution Grévy », « la nomination du président du Conseil selon la Constitution du 26 octobre 1946 » avec la pratique de la « double investiture », les dispositions de l'article 8 de la Constitution du 4 octobre 1958 et la pratique de la révocation du Premier ministre.

III. Comment gérer au mieux le temps de l'épreuve ?

C'est un paramètre important pour réussir un QCM. Il faut autant éviter la précipitation en début d'épreuve qu'être dépassé par un manque de temps dans les dernières minutes. Il n'y a pas lieu de ne pas utiliser tout le temps imparti. Il a été généralement correctement évalué.

On peut répondre d'abord aux questions dont on est *a priori* sûr de la réponse, puis examiner ensuite celles qui ont créé des hésitations. Si aucune pénalité ne s'impose pour réponse fautive (sauf qu'elle n'apporte pas de point), il faut trancher à partir de connaissances plus générales que l'on a sûrement, bref cocher la réponse qui apparaît la plus probable. Cette attitude doit être exclue si toute réponse fautive ne permet certes pas de marquer de point, mais en enlève ! En pratique, la moitié du temps imparti à l'épreuve permet souvent de répondre aux questions qui ne créent pas d'incertitude. Il restera suffisamment de temps ensuite pour examiner de plus près les cas qui ont suscité l'hésitation.

Il faut avoir conscience que l'enseignant qui a conçu le QCM a mis toute son expérience dans sa formulation de manière à ce qu'il ne permette pas par des réponses plus ou moins aléatoires de réussir l'épreuve. Réussir un QCM est le résultat d'un travail précis de mémorisation de la matière, mais aussi de réflexion incessante qui la facilite. Reste à multiplier les exercices pour s'améliorer.

Chapitre II Applications

1. Droit constitutionnel général

Le sujet : Pour chacune des trente questions suivantes, cochez la bonne réponse.

1. Un État unitaire peut être :
 - A. Un État fédéral
 - B. Un État confédéral
 - C. Un État décentralisé
2. Le pouvoir constituant dérivé permet :
 - A. L'élaboration d'une nouvelle constitution
 - B. La révision d'une constitution déjà en vigueur
 - C. La suppression du parlement
3. Une constitution souple :
 - A. Ne peut pas être révisée
 - B. Est susceptible d'être révisée par une loi ordinaire
 - C. Est nécessairement écrite
4. Le contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception permet aux citoyens d'exercer :
 - A. Un recours direct contre la loi devant un tribunal
 - B. Un recours direct contre la loi devant un ministre
 - C. D'invoquer une inconstitutionnalité pour se défendre
5. Le veto populaire permet au peuple :
 - A. De contester une loi par pétition
 - B. De s'opposer à une loi en s'adressant à un tribunal
 - C. De s'opposer à un décret en s'adressant à un tribunal
6. Qui a attaché son nom à la théorie de la souveraineté populaire ?
 - A. Montesquieu
 - B. Proudhon
 - C. Rousseau
7. Le suffrage indirect :
 - A. Ne peut pas être universel
 - B. Nécessite un collège de « grands électeurs »
 - C. Exclut le vote par procuration
8. Qui a créé l'expression moderne de pouvoir exécutif ?
 - A. Montesquieu

- B. Locke
- C. Tocqueville

9. Le régime parlementaire :

- A. Est toujours républicain
- B. Est parfois républicain
- C. Est toujours bicaméral

10. Quel parti n'existe pas en Allemagne ?

- A. FDP.
- B. SPD.
- C. WSP.

11. Les « *checks and balances* » sont :

- A. Des mécanismes de censure du gouvernement au Royaume-Uni
- B. Des pressions réciproques entre les pouvoirs constitutionnels aux États-Unis
- C. Des mécanismes de dissolution d'une assemblée

12. Les représentants des États-Unis sont élus pour :

- A. 6 mois.
- B. 24 mois.
- C. 60 mois.

13. Par l'exercice de son droit de veto, le président des États-Unis peut :

- A. Refuser de répondre aux questions du président de la Cour suprême
- B. Refuser définitivement d'appliquer une loi
- C. Freiner l'adoption d'une loi

14. La II^e République française prévoyait :

- A. Un monarque nommé à vie
- B. Un président nommé à vie
- C. Un parlement monocaméral

15. La loi Rivet date de :

- A. 1871
- B. 1872
- C. 1873

16. Les lois constitutionnelles des 24-25 février et 16 juillet 1875 prévoyaient :

- A. Un président du conseil irresponsable
- B. Un président du conseil responsable devant le parlement
- C. Un président de la République ayant l'initiative des lois

17. L'Assemblée nationale française a été dissoute en :

- A. 1945
- B. 1947
- C. 1955

18. Qui a été président du Conseil de la IV^e République française :

- A. Vincent Auriol
- B. Edgar Faure
- C. René Coty

19. La révision de la Constitution du 27 octobre 1947 était prévue :

- A. Par son article 90
- B. Par son article 91
- C. Par aucun de ses articles

20. La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 a confié la révision de la Constitution du 27 octobre 1946 :

- A. Au gouvernement
- B. Au parlement
- C. Au chef de l'État

21. Le droit de vote a été reconnu aux femmes en France :

- A. À la fin du XIX^e siècle
- B. Dans les années 1920
- C. Au cours des années 1940

22. Sous la III^e République (1875-1940), on relève :

- A. Aucune dissolution de la Chambre des députés
- B. Une dissolution de la Chambre des députés
- C. Trois dissolutions de la Chambre des députés

23. Le bicaméralisme impose :

- A. La présence de deux assemblées parlementaires
- B. La coexistence d'un chef de l'État et d'un chef du gouvernement
- C. Une représentation spécifique des associations au sein du parlement

24. Au Royaume-Uni, la Chambre des Lords :

- A. Est toujours en activité aujourd'hui
- B. A disparu à la fin du XX^e siècle
- C. Peut censurer le Cabinet

25. La Cour suprême des États-Unis :

- A. Fait respecter la Constitution des États-Unis
- B. Ne peut opérer un contrôle à l'égard des amendements à la Constitution fédérale
- C. Peut annuler des lois fédérales

26. La Constitution française du 3 septembre 1791 est :

- A. Une constitution républicaine
- B. Une constitution monarchique
- C. Une constitution impériale

27. Qui a exercé des fonctions politiques sous le régime français de la Convention ?

- A. Louis-Napoléon Bonaparte
- B. Maximilien de Robespierre

C. Pierre-Joseph Proudhon

28. La Constitution du 5 fructidor an III prévoyait :

A. Deux assemblées parlementaires

B. Un président de la République

C. Un directoire de 7 membres

29. La II^e République a connu un président de la République :

A. Élu au suffrage censitaire

B. Élu au suffrage universel

C. Élu par une assemblée unique

30. La crise du 16 mai 1877 est :

A. Une crise sociale

B. Une crise politique

C. Une crise institutionnelle

Quelles étaient les bonnes réponses ? 1C, 2B, 3B, 4C, 5A, 6C, 7B, 8B, 9B, 10C, 11B, 12B, 13C, 14C, 15A, 16C, 17C, 18B, 19A, 20A, 21C, 22B, 23A, 24A, 25A, 26B, 27B, 28A, 29B, 30C.

2. Le régime politique de la V^e République

Le sujet : Pour chacune des trente questions suivantes, cochez l'éventuelle bonne réponse. Il est donc possible qu'aucune réponse à une question ne soit valable ; en ce cas, il ne faut cocher aucune case.

1. Les partis politiques :
 - A. Sont soumis à autorisation
 - B. Concourent au suffrage
 - C. Ne sont pas cités dans la Constitution du 4 octobre 1958
2. L'empêchement du président de la République est constaté par :
 - A. Le Conseil d'État réuni en session plénière
 - B. Le Conseil constitutionnel saisi par le président du Sénat
 - C. La Cour de cassation saisie par le gouvernement
3. Le président de la République nomme les ministres :
 - A. Par décret sans contreseing
 - B. Par arrêté ministériel
 - C. Par décret réglementaire
4. Les lois sont promulguées par le président de la République :
 - A. Dans les quinze jours
 - B. Dans les deux mois
 - C. Dans le mois, après avis du Conseil d'État
5. L'article 11 de la Constitution du 4 octobre 1958 permet de soumettre à référendum :
 - A. Certains projets de loi
 - B. Certaines propositions de loi
 - C. Ni projets ni propositions de loi
6. Le Conseil constitutionnel accepte de contrôler :
 - A. Un projet de loi adopté par référendum de l'article 11
 - B. Un projet de loi refusé par référendum de l'article 11
 - C. Un projet de loi proposé par le ministre de la Justice
7. Selon la Constitution du 4 octobre 1958, le Gouvernement :
 - A. Arrête la politique de la Nation
 - B. Définit la politique de la Nation
 - C. Détermine et conduit la politique de la Nation
8. Les décrets du Premier ministre :
 - A. Sont contresignés par tous les ministres
 - B. Ne font jamais l'objet de contreseing
 - C. Son toujours pris en Conseil d'État

9. Le Sénat est élu :

- A. Au suffrage censitaire indirect
- B. Au suffrage censitaire direct
- C. Au suffrage capacitaire indirect

10. Le mandat des parlementaires est :

- A. Impératif
- B. Révocable *ad nutum*
- C. Renouvelable

11. L'Assemblée nationale se réunit :

- A. En deux sessions ordinaires par an
- B. Au moins en trois sessions ordinaires par an
- C. Jamais de plein droit

12. Les membres du gouvernement :

- A. N'ont accès qu'à l'Assemblée nationale
- B. On accès à l'Assemblée nationale et au Sénat
- C. Peuvent être révoqués par l'Assemblée nationale

13. L'initiative des lois appartient :

- A. Au Président de la République
- B. Au Premier ministre
- C. Aux députés, mais pas aux sénateurs

14. Le droit d'amendement appartient :

- A. Aux membres du parlement
- B. Au Premier ministre
- C. Au Conseil d'État

15. Le Président de la République est :

- A. Titulaire de l'autorité judiciaire
- B. Garant de l'autonomie de l'autorité judiciaire
- C. Garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire

16. Une seule motion de censure a été adoptée par l'Assemblée nationale depuis 1958 :

- A. En 1962
- B. En 1969
- C. En 1986

17. L'article 88-4 de la Constitution permet à chaque assemblée parlementaire :

- A. D'adopter des résolutions
- B. De censurer le Gouvernement
- C. De censurer le Premier ministre

18. Par l'article 89 de la Constitution, le président de la République peut parfois soumettre :

- A. Un projet de loi au Congrès
 - B. Une proposition de loi au Congrès
 - C. N'importe quel texte au Congrès
19. L'article 92 de la Constitution, adopté en 1958, puis abrogé en 1995, concernait :
- A. Des ordonnances à valeur réglementaire
 - B. Des ordonnances à valeur législative
 - C. Des décrets pris en Conseil d'État
20. La Constitution du 4 octobre 1958 comporte un préambule qui renvoie :
- A. À la Charte du 14 août 1830
 - B. À la Constitution du 24 juin 1793
 - C. À l'acte dit-loi du 10 juillet 1940
21. Le président de la République nomme les ministres :
- A. Par décret sans contreseing
 - B. Par arrêté interministériel
 - C. Par décret réglementaire
22. La première élection au suffrage universel direct du Président de la V^e République s'est déroulée :
- A. En 1958
 - B. En 1959
 - C. En 1969
23. Une loi ordinaire entre en vigueur :
- A. Après la signature des décrets d'application
 - B. Après son adoption par le Sénat
 - C. Après son adoption par l'Assemblée nationale
24. Le Conseil constitutionnel est composé de combien de membres nommés ?
- A. Sept
 - B. Neuf
 - C. Douze
25. L'Assemblée nationale peut être dissoute :
- A. Par le président de l'Assemblée nationale
 - B. Par le Président de la République après consultation du Premier ministre et des présidents des assemblées
 - C. Par le Président de la République après avis conforme du président du Sénat
26. Qui préside le Conseil des ministres ?
- A. Le Président de la République
 - B. Le Premier ministre
 - C. Le ministre de la Justice
27. Qui est le chef des armées ?
- A. Le Président de la République

- B. Le Premier ministre
- C. Le ministre de la Défense

28. Qui a été Premier ministre depuis 1958 ?

- A. Pierre Bérégovoy
- B. Alain Madelin
- C. Alain Poher

29. En mars 1986, les députés ont été élus :

- A. Au suffrage universel indirect
- B. Au suffrage universel direct à deux tours
- C. À la représentation proportionnelle

30. Ces dates correspondent-elles à une période de cohabitation institutionnelle ?

- A. 1988-1990
- B. 1993-1995
- C. 1993-1997

Quelles étaient les bonnes réponses ? 1B, 2B, 3A, 4A, 5A, 6-, 7C, 8-, 9-, 10C, 11-, 12B, 13B, 14A, 15C, 16A, 17A, 18A, 19B, 20-, 21A, 22-, 23-, 24B, 25B, 26A, 27A, 28A, 29C, 30B.

Table des matières

PRÉSENTATION

Première partie Conseils généraux

- I. Tirer profit du cours magistral et des travaux dirigés
- II. Utiliser manuels et recueils de textes
- III. Acquérir une culture juridique
- IV. Apprendre à se documenter
- V. Savoir rédiger
- VI. Savoir s'exprimer
- VII. Se préparer aux épreuves
- VIII. Satisfaire à l'épreuve
- IX. Les différentes catégories d'épreuves

Deuxième partie La dissertation

Chapitre I Méthodologie

- I. Définir, délimiter et comprendre le sujet
- II. Présenter de manière organisée les connaissances essentielles

Chapitre II Applications

1. L'État fédéral.
2. Le fédéralisme.
3. La coutume constitutionnelle.
4. Qu'est-ce que le régime parlementaire ?
5. À quoi sert la séparation des pouvoirs ?
6. La dissolution dans les régimes politiques français, britannique, allemand et italien contemporains.
7. Les moyens de pression réciproques entre le Président et le Congrès aux États-Unis d'Amérique.
8. Le pouvoir exécutif français de 1870 à 1940.
9. La réforme constitutionnelle sous la IV^e République.

10. Fonction gouvernementale, fonction administrative et pouvoir réglementaire en France (avant 1958).
11. Sources d'inspiration et conditions d'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958.
12. Nomination et démission du Premier ministre sous la V^e République.
13. La responsabilité politique du chef de l'État sous la V^e République.
14. La responsabilité politique sous les III^e, IV^e et V^e Républiques.
15. L'article 49 de la Constitution du 4 octobre 1958 a-t-il permis au Parlement sous la V^e République de manifester sa confiance au Gouvernement ?
16. Les conflits entre l'exécutif et le législatif sous la V^e République.
17. La loi.
18. Le rôle du Conseil constitutionnel.
19. En tenant compte des textes et de la pratique à laquelle ils ont donné lieu, indiquer et commenter la manière dont peut être menée à bien une révision constitutionnelle sous la V^e République.

Troisième partie

Le commentaire de texte ou de décision

Chapitre I Méthodologie

- I. La préparation du commentaire
- II. L'organisation et la rédaction du commentaire
- III. La particularité du commentaire de décision ou d'arrêt
- IV. L'identification des décisions du Conseil constitutionnel

Chapitre II Applications

1. La loi Rivet du 31 août 1871 et la loi de Broglie du 13 mars 1873
2. La rationalisation du parlementarisme
3. Le discours inaugural de la VII^e législature de l'Assemblée nationale, prononcé par son président le 2 juillet 1981
4. L'arrêt *Meyet* rendu par le Conseil d'État le 10 septembre 1992
5. Les décisions du Conseil constitutionnel du 2 juillet et du 18 novembre 1986

Quatrième partie

Le cas pratique et le calcul électoral

Chapitre I Méthodologie

- I. La spécificité des épreuves
- II. Les qualités à mettre en œuvre
- III. Le cas particulier des calculs électoraux

Chapitre II Applications

1. Exercice portant sur les ordonnances de l'article 38 et la procédure législative sous la V^e République
2. Exercice portant sur la loi du 10 juillet 1985 instaurant la représentation proportionnelle à

l'Assemblée nationale

3. Exercice de calcul électoral illustrant divers modes de scrutin
4. Exercice de calcul électoral complémentaire

Cinquième partie

Les questions à choix multiples

Chapitre I Méthodologie

- I. Comment appréhender un QCM ?
- II. Que cherche à vérifier un QCM ?
- III. Comment gérer au mieux le temps de l'épreuve ?

Chapitre II Applications

1. Droit constitutionnel général
2. Le régime politique de la V^e République