

SIREY
UNIVERSITÉ

Bernard CHANTEBOUT

Droit constitutionnel

24^e édition
à jour août 2007



Droit constitutionnel

DANS LA MÊME COLLECTION

Nota bene

Les ouvrages parus avant 2006 ont été publiés sous la marque Armand Colin, collection « U – droit ».
Les nouvelles éditions portent la marque Sirey, collection « Université ».

Droit privé

AUBERT Jean-Luc, *Introduction au droit*, 11^e éd., 2006
CITEAU Jean-Pierre, *Gestion des ressources humaines*, 4^e éd., 2002
CŒURET Alain, GAURIAU Bernard, MINÉ Michel, *Droit du travail*, 2006
CONTE Philippe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, *Droit pénal général*, 7^e éd., 2004
CONTE Philippe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, *Procédure pénale*, 4^e éd., 2002
COUCHEZ Gérard, *Procédure civile*, 14^e éd., 2006
COUCHEZ Gérard, *Voies d'exécution*, 9^e éd., 2007
COURBE Patrick, *Droit de la famille*, 4^e éd., 2005
FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Éric, *Les obligations*. Tome 1 : *L'acte juridique*, 12^e éd., 2006
FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Éric, *Les obligations*. Tome 2 : *Le fait juridique*, 12^e éd., 2007
FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Éric, *Les obligations*. Tome 3 : *Le rapport d'obligation*, 5^e éd., 2007
FLOUR Jacques, CHAMPENOIS Gérard, *Les régimes matrimoniaux*, 2^e éd., 2001
HOUTCIEFF Dimitri, *Droit commercial. Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, instruments de paiement et de crédit*, 2005
LARGUIER Jean, CONTE Philippe, *Droit pénal des affaires*, 11^e éd., 2004
LE CORRE Pierre-Michel, LE CORRE-BROLY Emmanuelle, *Droit du commerce et des affaires. Droit des entreprises en difficulté*, 2^e éd., 2006
LEGEAIS Dominique, *Droit commercial et des affaires*, 17^e éd., 2007
MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, 3^e éd., 2005
MALAURIE-VIGNAL Marie, *Droit de la distribution*, 2006
MATHIEU-IZORCHE, *Droit civil. Les biens*, 2006
PICOD Yves, DAVO Hélène, *Droit de la consommation*, 2005
VÉRON Michel, *Droit pénal spécial*, 11^e éd., 2006
VÉRON Michel, NICOD Benoît, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 2^e éd., 1998
VIGNAL Thierry, *Droit international privé*, 2005

Droit public

CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel*, 24^e éd., 2007
DUPUIS Georges, GUÉDON Marie-José, CHRÉTIEN Patrice, *Droit administratif*, 10^e éd., 2006
GODFRIN Philippe, DEGOFFE Michel, *Droit administratif des biens*, 8^e éd., 2006
ISAAC Guy, BLANQUET Marc, *Droit communautaire général*, 9^e éd., 2006
LACHAUME Jean-François, BOITEAU Claudie, PAULIAT Hélène, *Droit des services publics*, 3^e éd., 2004
LEBRETON Gilles, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 7^e éd., 2005
MADIOT Yves, LE MESTRE Renan, *Aménagement du territoire*, 4^e éd., 2001
OBERDORFF Henri, *Les institutions administratives*, 5^e éd., 2006
PACTET Pierre, MÉLIN-SOUCRAMANEN Ferdinand, *Droit constitutionnel*, 26^e éd., 2007
PAYSANT André, *Finances publiques*, 5^e éd., 1999

HORS COLLECTION

BUFFELAN-LANORE Yvaine, LARRIBAU-TERNEYRE Virginie, *Droit civil. Première année*, 15^e éd., 2007
BUFFELAN-LANORE Yvaine, *Droit civil. Première année. Méthodes*, 3^e éd., 1997
BUFFELAN-LANORE Yvaine, *Droit civil. Deuxième année*, 10^e éd., 2006
HUTEAU Gilles, *Sécurité sociale et politiques sociales*, 3^e éd., 2001

Bernard Chantebout

Professeur émérite de l'Université René Descartes – Paris V

Droit constitutionnel

24^e édition

mise à jour

1^{er} août 2007





Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20 rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).

DALLOZ

31-35, rue Froidevaux – 75685 Paris Cedex 14

Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction par tous procédés, réservés pour tous pays.

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans le présent ouvrage, faite sans l'autorisation de l'éditeur, est illicite et constitue une contrefaçon. Seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective et, d'autre part, les courtes citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées (art. L. 122-4, L. 122-5 et L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle).

© Éditions Dalloz, 1982, 2007

SOMMAIRE

Avant-propos	VII
Présentation générale de l'ouvrage	IX
Éléments de bibliographie générale	X

Livre premier

Droit constitutionnel général

Introduction	3
L'État – La Constitution – L'organisation verticale de l'État : États unitaires et États fédéraux	

Titre I - L'État libéral et la formation des concepts fondamentaux du droit constitutionnel	73
Introduction	74
Le régime représentatif	77
La séparation des pouvoirs : les origines de la théorie	90
Les régimes de séparation stricte des pouvoirs	97
La séparation souple des pouvoirs. Le régime parlementaire	133
Les réactions face à l'État libéral : gouvernements populaires et dictatures	158

Titre II – La démocratisation des systèmes politiques : le Pouvoir, auxiliaire des libertés collectives	
Introduction	180
L'avènement politique des masses	181
La remise en question du principe représentatif	192
La prépondérance du Parlement	209
Le déclin du bicamérisme	241
Le totalitarisme soviétique	253
Les réactions à l'avènement des masses : dictatures et fascismes	271

Titre III – Les régimes politiques contemporains : le Pouvoir, organisateur de la croissance	
Introduction	280
Les causes et les premières manifestations du renforcement de l'Exécutif dans les démocraties occidentales	281
La prépondérance présidentielle et ses limites aux États-Unis	294
La prépondérance du Premier ministre et ses limites dans le régime constitutionnel britannique	316
La prépondérance du Chancelier et ses limites dans le régime constitutionnel allemand	329
Le présidentialisme russe	340
Épilogue	347

Livre second

Les institutions politiques de la France contemporaine

Titre préliminaire	367
L'Union européenne – Les mutations de la V ^e République	
Titre I – Le souverain et ses modes d'expression	402
Le corps électoral et son encadrement politique	402
Les élections politiques et les constitutions populaires	411
Titre II – L'Exécutif	435
Le Président de la République selon la Constitution de 1958	435
Le Président dans la pratique de la V ^e République	451
Le Gouvernement	477
Titre III – Le Parlement	492
Les assemblées parlementaires	492
La fonction législative	512
Le contrôle parlementaire	527
Titre IV – Le contrôle de constitutionnalité et la hiérarchie des normes juridiques	540
L'évolution de la hiérarchie des normes sous la V ^e République	540
La hiérarchie des normes en droit positif	557
Index analytique	583
Table des matières	589

Avant-propos

La rédaction de ce manuel procède d'une double interrogation : quelle peut être la fonction d'un enseignement de droit constitutionnel en première année d'études juridiques ? En quoi un manuel peut-il servir l'étudiant pour l'approche de cette discipline ?

La réponse à la première question nous paraît devoir être à la fois modeste et ambitieuse : bien qu'il tende à se « juridiciser » de plus en plus grâce à l'action des Cours constitutionnelles, le droit constitutionnel n'a pas — il s'en faut de beaucoup dans de nombreux pays — la force contraignante qui caractérise les autres branches de droit ; et la science politique, qui reste son complément indissociable, n'a de « scientifique » qu'une certaine volonté d'objectivité. Leur enseignement aux étudiants de première année des Facultés de droit et des Instituts d'études politiques ne peut donc que très accessoirement contribuer à la formation de ceux-ci aux méthodes rigoureuses du raisonnement juridique. Il leur est cependant nécessaire en ce que ces disciplines constituent l'une des bases essentielles de la culture indispensable aux juristes qui ambitionnent d'être plus que de simples techniciens. Appelés à manier le droit, ils doivent d'abord comprendre ce qu'il est et comment il s'élabore. Le rôle de cet enseignement est de les y aider en leur présentant l'auteur de la norme juridique — le Pouvoir politique — à partir d'une synthèse des connaissances historiques, philosophiques, économiques et sociologiques qu'ils ont pu acquérir au lycée. En ce sens, cette discipline apparaît comme une transition logique entre l'enseignement secondaire général et l'enseignement supérieur spécialisé.

Mais, transition vers les études de droit, le droit constitutionnel est aussi une initiation à la démarche juridique. C'est en effet l'honneur de nos sociétés que d'avoir tenté d'enfermer la conquête et l'exercice du pouvoir dans des règles de droit. Même si l'entreprise n'a que partiellement abouti et si ces règles sont trop souvent méconnues, les raisonnements sur lesquels elles sont fondées sont souvent parmi les plus subtils qu'ait conçus l'intelligence juridique, et à ce titre leur étude constitue un très profitable exercice didactique. Quoique notre ambition soit d'abord de faire comprendre la logique qui préside à l'établissement des systèmes politiques et d'analyser leur fonctionnement, il importe de ne pas négliger cet autre aspect de la matière.

Quelle peut être, dans cette optique, la fonction d'un manuel ? D'un volume nécessairement limité, il ne saurait se présenter comme l'instrument de travail unique de l'étudiant. Sur chacun des sujets qui y sont abordés, il existe aujourd'hui un grand nombre de monographies d'excellente qualité. C'est vers elles qu'il doit renvoyer l'étudiant qui, apprenti chercheur, aura, dans le cadre des travaux dirigés ou par intérêt personnel, à approfondir une question. Se garder de vouloir tout dire, ouvrir l'appétit de la connaissance et indiquer où l'on peut le satisfaire, telle a été notre première règle.

Mais s'il n'est pas un traité, un manuel n'est pas non plus un répertoire où seraient étudiés successivement et sans lien entre eux les divers points du programme. L'évolution constitutionnelle est animée d'une cohérence profonde ; il existe entre tous les régimes

qui se sont succédé en France et à l'étranger des imbrications étroites. C'est cette logique interne qu'il importait, croyons-nous, de mettre en évidence. Et dans cette perspective, la présentation de l'histoire constitutionnelle nous a paru devoir être allégée, élargie et repensée ; allégée de tout ce qui n'est que conjoncturel ou anecdotique ; élargie parce que, si la France a beaucoup donné au monde extérieur, elle en a aussi beaucoup reçu et que son expérience se comprend mieux quand elle est confrontée à celle des autres pays ; repensée enfin pour éviter que l'étude chronologique de la succession des régimes ne masque l'évolution à long terme de la nature du pouvoir. Quant à l'analyse des concepts fondamentaux qui régissent l'organisation de l'État (théories de la souveraineté et de la représentation, principe de la séparation des pouvoirs...), elle nous a paru devoir s'intégrer dans cette présentation historique parce que la signification concrète de ces concepts varie profondément en fonction des époques et qu'il importait de mettre également ce phénomène en lumière.

L'idée qui a inspiré ce manuel, c'est que l'enseignement du droit constitutionnel forme un bloc homogène et raconte une histoire unique : celle de la lente et difficile victoire de l'idée démocratique.

Puisse l'ampleur du propos servir d'excuse à la brièveté de certaines analyses et à l'audace de quelques développements.

Présentation générale de l'ouvrage

Ce Manuel comporte deux grandes parties :

Le Livre Premier étudie le droit constitutionnel général : après une *Introduction* consacrée à l'analyse des concepts fondamentaux de la matière : la notion d'État, les rapports de l'État et de la société, la notion de Constitution, les formes de l'État..., il montre comment les principes fondamentaux de l'organisation du pouvoir se sont formés à la fin du XVIII^e siècle sous l'inspiration de la philosophie libérale (*titre I^{er}*) et ont ensuite évolué sous l'effet de l'avènement politique des masses (*titre II*), pour déboucher sur les régimes politiques contemporains (*titre III*). Il s'achève, dans un *Épilogue*, sur une interrogation : la démocratie telle que nous la pratiquons, aboutissement logique de la civilisation occidentale, est-elle transposable dans des civilisations fondées sur une conception différente des rapports de l'Homme et de la société ?

Le Livre Second est consacré à l'étude du régime politique actuel de la France. Après la présentation de sa naissance, de son évolution historique et de son intégration dans l'Union européenne, il analyse, une à une, les principales institutions de la V^e République (*titres I à III*) et la nouvelle hiérarchie des normes juridiques qui s'est progressivement établie depuis 1958 (*titre IV*).

Éléments de bibliographie générale

Manuels et Traités contemporains

- D. Amson, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 1999.
J.-C. Aquaviva, *Droit constitutionnel* (Mémento), 2007.
Ph. Ardant, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, 18^e éd., 2006.
P. Blachère, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., 2007.
G. Burdeau, *Traité de Science politique*, t. I à VI, 3^e éd., 1980-1987 ; t. VII à IX, 2^e éd., 1968-1977 ; t. X, 1986.
Ch. Cadoux, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 2 vol., 4^e éd., 1995.
A. Cammilleri, *Droit constitutionnel* (Mémento), 1997.
D. Chagnollaude, *Droit constitutionnel contemporain*, 2 vol., 4^e éd., 2007.
V. Constantinesco et S. Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., 2006.
Ch. Debbasch, J.-M. Pontier, J. Bourdon, J.-C. Ricci, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 4^e éd., 2001.
R. Debbasch, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., 2005.
O. Duhamel, *Droit constitutionnel*, 2 vol., 2000.
M. Duverger, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, 2 vol., 21^e éd., 1996.
P. Espuglas, Ch. Euzet, S. Mouton et J. Viguière, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., 2006.
L. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, 9^e éd., 2006.
P. Gélard et J. Meunier, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, AES, 2^e éd., 1997.
J. Gicquel et J.-E. Gicquel, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 20^e éd., 2005.
Y. Guchet et J. Catsiapis, *Droit constitutionnel*, 1996.
F. Hamon, M. Troper, G. Burdeau, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 29^e éd., 2005.
J.-P. Jacqué, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (Mémento), 6^e éd., 2006.
B. Jeanneau, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 8^e éd., 1991.
A.-M. Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, 2007.
B. Mathieu, M. Verpeaux, F. Chaltiel, *Droit constitutionnel*, 2004.
J. Mekhantar, *Droit constitutionnel et politique*, 2^e éd., 1999.
E. Oliva, *Droit constitutionnel* (Aide-mémoire), 5^e éd., 2006.
P. Pactet et F. Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, 25^e éd., 2006.
H. Portelli, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., 2005.
D. Rousseau et A. Viala, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., 2004.
F. Rouvillois, *Droit constitutionnel*, 2 vol., 3^e éd., 2005.
D. Turpin, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., 2003.
P. Vialle, J.-L. Lajoie et J.-P. Tomasini, *Droit constitutionnel et Science politique*, 2^e éd., 2 vol., 1998.
E. Zoller, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., 1999.

Manuels et Traités plus anciens

- J. Barthélémy et P. Duez, *Traité de Droit constitutionnel*, 1933, réimp. 2004.
R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, 2 vol., 1920-1922, réimp. 1962.
L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 5 vol., 1923-1927, réimp. 1972. ; *Manuel de droit constitutionnel*, 4^e éd., 1923, réimp. 2007.
A. Esmein, *Éléments de Droit constitutionnel français et comparé*, 6^e éd., 1914, réimp. 2001.
M. Hauriou, *Précis de Droit constitutionnel*, 2^e éd., 1929, réimp. 1965.
J. Laferrière, *Manuel de Droit constitutionnel*, 2^e éd., 1947.
R. Pinto, *Éléments de Droit constitutionnel*, 2^e éd., 1952.
G. Vedel, *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, 1949, réimp. 1984.

Recueils d'exercices pratiques

- Annales du Droit. Droit constitutionnel* (paraissent depuis 1991).
Ph. Ardant, *Droit constitutionnel et Institutions politiques. Préparation à l'examen*, 8^e éd., 1997.
A. Barilari et M.-J. Guédon, *Institutions politiques. 100 plans détaillés*, 4^e éd., 1998.
B. Brachet, *Exercices pratiques. Droit constitutionnel et droit administratif*, 2^e éd., 1996.

- D. Breillat, G. Champagne, D. Thome, *Droit constitutionnel. Institutions politiques, Annales corrigées*, publication annuelle depuis 1999 ; *Exercices corrigés*, 2 vol., 2006.
- F. Chevalier, *S'entraîner aux épreuves de droit constitutionnel*, 2005.
- Ph. Chrestia et F. Monera, *Droit public, Fiches de synthèse*, 3^e éd., 2006.
- C. Clessis, J. Robert, D. Rousseau et P. Wasjman, *Exercices pratiques de Droit constitutionnel*, 3^e éd., 1997.
- M.-A. Cohendet, *Droit public. Méthodes de travail*, 2^e éd., 1996.
- P. Jan, *Le droit constitutionnel en Q.C.M.*, 2002.
- Cl. Leclercq et P.-H. Chalvidan, *Travaux dirigés de Droit constitutionnel*, 8^e éd., 1996.
- J.-C. Masclet et J.-P. Valette, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 2^e éd., 1997.
- B. Pauvert, *Droit constitutionnel*, 2004.
- D. Turpin, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., 1998.
- M. Verpeaux et al., *Droit constitutionnel : méthodologie et sujets corrigés*, 2006

Dictionnaires et Lexiques

- P. Avril, J. Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, Que sais-je ?, n° 3555.
- M.-A. Cohendet, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., 2006.
- O. Duhamel, Y. Mény et al., *Dictionnaire constitutionnel*, 1992.
- P. Espuglas, Ch. Euzet, St. Mouton, Ph. Ségur, J. Vigier, *Droit constitutionnel*, 2002.
- J.-F. Sirinelli, *Dictionnaire historique de la vie politique française au xx^e siècle*, 1995.
- M. de Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 5^e éd., 2005.

Ouvrages d'Histoire constitutionnelle

- G. Antonetti, *Histoire contemporaine politique et sociale*, 7^e éd., 1997.
- P. Bodineau et M. Verpeaux, *Histoire constitutionnelle de la France*, Que sais-je ?, n° 3547.
- J.-J. Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, 9^e éd., 2001.
- M. Deslandres, *Histoire constitutionnelle de la France*, 3 vol., 1932-1937.
- Cl. Emeri et Ch. Bidégaray, *La Constitution en France depuis 1789*, 1997.
- Y. Guchet, *Histoire constitutionnelle française*, 2^e éd., 1990.
- M. de Guillenchmidt, *Histoire constitutionnelle de la France depuis 1789*, 2000.
- P. Isoart, Ch. Bidégaray, *Des Républiques françaises*, 1988.
- M. Martin et A. Cabanis, *La France constitutionnelle et politique*, 2^e éd., 1993 ; *Histoire constitutionnelle de la France de la Révolution à nos jours*, 2000.
- M. Morabito, *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958)*, 9^e éd., 2006.
- J. Petot, *Les grandes étapes du régime républicain français*, 1970.
- J.-Cl. Zarka, *L'Essentiel de l'histoire constitutionnelle de la France*, 2004.
- Ch. Zorgbibe, *Histoire politique et constitutionnelle de la France*, 2002.

Ouvrages consacrés aux régimes politiques occidentaux

- C. Grewe et H. Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*, 1995.
- Ph. Lauvaux, *Les grandes démocraties contemporaines*, 5^e éd., 2004.
- Y. Mény, *Politique comparée. Les démocraties : Allemagne, États-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie*, 7^e éd., 2004.
- H. Portelli, *Les régimes politiques européens*, 1994.
- J.-L. Quermonne, *Les régimes politiques occidentaux*, 6^e éd., 2006.

Ouvrages d'histoire des Idées politiques

- Ph. Braud et F. Burdeau, *Histoire des idées politiques*, 1983.
- J.-L. Chabot, *Histoire de la pensée politique (xix^e et xx^e siècles)*, 1987.
- F. Chatelet, O. Duhamel, E. Pisier, *Dictionnaire des œuvres politiques*, 1986.
- J.-J. Chevallier, *Les grandes œuvres politiques, de Machiavel à nos jours*, 1954 ; *Histoire de la pensée politique*, 3 vol., 1979-1984.
- D.-G. Lavroff, *Les grandes étapes de la pensée politique*, 1993 ; *Histoire des idées politiques depuis le xix^e siècle*, 2003.

- P. Ory et al., *Nouvelle histoire des idées politiques*, 1987.
 C. Millon-Delsol, *Les idées politiques au xx^e siècle*, 1991.
 L. Philip, *Histoire de la pensée politique de 1789 à nos jours*, 2^e éd., 1998.
 E. Pisier et al., *Histoire des idées politiques*, 4^e éd., 1996.
 M. Prélot et G. Lescuyer, *Histoire des idées politiques*, 11^e éd., 1992.
 J. Touchard et al., *Histoire des idées politiques*, 2 vol., 13^e éd., 1993.

Recueils de textes et documents

- P. Avril et G. Conac, *La Constitution de la République française*, 2^e éd., 1999.
 P. Bastid et G. Berlia, *Corpus constitutionnel, Recueil universel des Constitutions en vigueur*, 4 vol., Leyde (Pays-Bas), 1970-1974.
 Ch. Debbasch et J.-M. Pontier, *Les Constitutions de la France*, 3^e éd., 1996.
 Duguit, Monnier, Bonnard et Berlia, *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, 7^e éd., 1952.
 J. et T. Godechot, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, 14^e éd., 1996.
 C. Grewe et H. Oberdorff, *Les Constitutions de l'Europe des Douze*, 1999.
 M. Lesage, *Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte*, 1995.
 F. Mélin-Soucramanien, *Constitution de la République française*, 2003.
 Y. Mény, *Textes constitutionnels et documents politiques*, 1989.
 B. Mirkine-Guetzevitch, *Les Constitutions européennes*, 2 vol., 1951.
 P. Pactet, *Textes de Droit constitutionnel*, 3^e éd., 1993.
 Th. S. Renoux et M. de Villiers, *Code constitutionnel*, 3^e éd., 2005.
 S. Rials, *Textes constitutionnels français*, Que sais-je ?, n° 2022 ; *Textes constitutionnels étrangers*, Que sais-je ?, n° 2060.
 M. Verpeaux, *Textes constitutionnels révolutionnaires français*, Que sais-je ?, n° 3256.
Constitution, lois organiques et ordonnances relatives aux Pouvoirs publics (Journaux officiels n° 1119).

Revue et Annuaire

Revue spécialisée :

- *Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger (RDP)* (paraît depuis 1894).
- *Pouvoirs, Revue d'études constitutionnelles et politiques* (paraît depuis 1977).
- *Revue française de Droit constitutionnel (RFDC)* (paraît depuis 1990).
- *Les cahiers du Conseil constitutionnel* (paraissent depuis 1996).
- *Politeia, Revue semestrielle de droit constitutionnel comparé* (paraît depuis 2000).

Autres revue :

- *Actualité juridique. Droit administratif (AJDA)*.
- *Droits, Revue française de théorie juridique* (paraît depuis 1985).
- *Les Petites Affiches (LPA)*.
- *Notes et Études documentaires (NED)*, publiées par la Documentation française.
- *Problèmes politiques et sociaux (PPS)*, publiés par la Documentation française.
- *Projet* (anciennement *Revue de l'Action populaire*).
- *Recueil Dalloz-Sirey (D)*.
- *Revue française de Droit administratif (RFDA)*.
- *Revue française de Science politique (RFSP)* (paraît depuis 1951).
- *Revue internationale de Droit comparé (RIDC)*.
- *Revue politique et parlementaire (RPP)* (paraît depuis 1898).

Annuaire :

- *L'année politique, économique, sociale et diplomatique en France* (paraît depuis 1874).
- *Annuaire de Législation française et étrangère*, publié par le Centre français de Droit comparé.
- *Annuaire international de justice constitutionnelle* (paraît depuis 1985).

Livre premier

Droit constitutionnel général

Introduction

Avant d'aborder (p. 73) l'étude des principes fondamentaux du droit constitutionnel et de leur évolution depuis deux siècles, il est nécessaire d'analyser, dans une longue introduction, les notions d'État (Chapitre I), de constitution (Chapitre II) et de fédéralisme (Chapitre III).

L'État

Le droit international public définit habituellement l'État par ses éléments constitutifs qui sont au nombre de trois :

- le *territoire* qui fixe le cadre à l'intérieur duquel il exerce son pouvoir de commandement à titre exclusif ;
- la *population* qui habite ce territoire et se trouve de ce fait soumise à son autorité ;
- l'*organisation politique* qui exerce cette autorité de manière souveraine, c'est-à-dire sans être tenue de se conformer à d'autres règles que celles, très lâches, du droit international.

Une telle définition de l'État à partir de ses éléments constitutifs n'est pas pleinement satisfaisante pour le politologue car, si elle rend compte des conditions d'existence de l'État, elle n'explique pas sa véritable nature. Or lorsqu'on étudie le droit constitutionnel, seule celle-ci importe vraiment en ce que, seule, elle permet d'aborder le problème essentiel des rapports entre l'État, le droit et la société.

Section I

Le pouvoir politique et la nature de l'État

§ 1. LES THÉORIES CLASSIQUES

Très longtemps les auteurs ont recherché l'explication de la nature du pouvoir politique dans une réflexion sur les origines de cette institution. À la suite de saint Paul qui avait posé en axiome que le pouvoir vient de Dieu (*nulla potestas nisi a Deo*) les auteurs chrétiens, de Tertullien à Emmanuel Mounier, admettront tous que le pouvoir politique a été créé par Dieu pour satisfaire ses desseins concernant la race humaine. Mais si tous, partant de ce postulat, considèrent que l'obéissance est un devoir, leur unanimité se limite là : alors que les théologiens byzantins et, en France même, Bossuet, font du Prince le représentant de Dieu sur terre et donc de l'obéissance un principe absolu, beaucoup d'entre eux, de Tertullien à Thomas More, réservent l'hypothèse où le pouvoir prétendrait commander contre Dieu. De même, en ce qui concerne la forme du gouvernement, si l'Église s'est longtemps montrée favorable à la monarchie au point d'en être solidaire dans ses vicissitudes, la grande majorité des théologiens reste fidèle aux positions très souples arrêtées en ce domaine par saint Augustin dès le V^e siècle et consacrées au

xiii^e par saint Thomas d'Aquin : le pouvoir vient de Dieu, mais celui-ci laisse aux hommes le soin d'en aménager concrètement l'exercice et ne leur impose aucune forme particulière de gouvernement. En dépit de sa souplesse, cette doctrine qui prône la soumission au pouvoir institué est apparue en diverses époques comme fondamentalement conservatrice en ce sens que, quel que soit le pouvoir en place, elle interdit de le mettre en question par les moyens violents qui seraient seuls propres à le renverser.

La thèse de l'origine contractuelle du Pouvoir

C'est pourquoi est apparu au xvi^e siècle un courant de pensée qui deviendra dominant au xviii^e et qui fait naître l'État, non de la volonté divine, mais d'un contrat conclu entre des volontés humaines. Au début, chez les auteurs calvinistes du xvi^e siècle français qu'on a appelés les *Monarchomaques* (Languet, Hotman, Théodore de Bèze), ce contrat — ou pacte de sujétion — était conçu comme ayant été passé dans des temps très anciens entre le futur roi et ses futurs sujets : ceux-ci avaient promis d'obéir, mais en échange le roi s'était engagé à respecter un minimum de règles garantissant leurs libertés. S'il rompt le pacte, il devient un tyran auquel le peuple, à l'invitation des notables, est fondé à résister.

Avec beaucoup plus de rigueur que les *Monarchomaques*, l'Anglais *Hobbes* cherchera à retourner la théorie de l'origine contractuelle du pouvoir à l'avantage de l'absolutisme monarchique. Dans son ouvrage très célèbre, *Le Léviathan*, paru en 1651, il expliquera qu'avant l'apparition du pouvoir politique, les hommes vivaient dans un « état de nature » caractérisé par la pire des anarchies, chacun cherchant à opprimer les autres et à les dépouiller. Pour sortir de cette situation, ils ont conclu entre eux un contrat qui instituait un État garant de l'ordre. Mais le monarque placé à la tête de cet État est resté extérieur à ce pacte dont il n'est que le bénéficiaire ; il ne saurait donc être lié par ses dispositions ; n'ayant rien promis, il ne peut encourir le reproche d'enfreindre ses promesses s'il abuse de son autorité. Hobbes ne souhaite naturellement pas que le roi opprime ses sujets. Mais dans sa haine du désordre, il entend priver ceux-ci de toute justification à une éventuelle révolte même en cas d'abus de pouvoir flagrant.

C'est au contraire pour justifier la Révolution qui vient de chasser Jacques II du trône d'Angleterre ¹ que *John Locke* publie en 1690 ses deux *Traité sur le gouvernement civil* dans lequel il renverse le raisonnement développé par Hobbes. Selon lui, les hommes, dans l'état de nature, étaient relativement heureux, et ils n'ont voulu instituer l'État que pour accéder à un bonheur plus complet par une vie collective plus dense. Le contrat qu'ils ont conclu à cette fin a été passé par chacun d'eux avec le futur monarque, à charge pour celui-ci de respecter les libertés et la propriété de ses sujets. La violation du Pacte par le prince dispense ses sujets de lui obéir.

Pour *Rousseau*, qui publie son *Contrat social* en 1762, les hommes, dans l'état de nature, étaient initialement heureux et libres ; mais par suite du développement de l'inégalité entre eux, les rapports entre les individus se sont peu à peu dégradés, et pour vivre plus libres et plus heureux, ils se sont résolus à conclure, chacun avec tous les autres, un pacte par lequel ils s'engagent — non pas, comme le croit Hobbes, à obéir à un prince — mais à se conformer à la volonté générale. Ce faisant, l'homme n'a rien

1. Sur cette Révolution qui marque une étape importante dans l'histoire du mouvement constitutionnel, cf. *infra*, pp. 91 et s.

perdu de sa liberté, mais celle-ci a changé de nature : il obéit à la volonté générale, mais en échange il participe à l'élaboration de celle-ci. La volonté générale s'exprime dans la Loi qui traduit l'intérêt général. Tous les citoyens ayant un droit égal à participer au vote de la loi, celle-ci ne peut être contraire à l'intérêt de chacun d'eux envisagé en tant que membre du corps social puisqu'elle procède directement de leur volonté. Pour Rousseau, le Pouvoir politique, c'est la Loi élaborée par les citoyens réunis en assemblée générale et s'exprimant sans intermédiaire. Le roi, s'il en existe un, n'a pour fonction que d'exécuter la Loi ; et c'est par un abus flagrant auquel il importe de remédier qu'il s'est arrogé un pouvoir absolu.

Ces raisonnements sur l'origine contractuelle de l'État cherchent surtout en fait à justifier des points de vue politiques arrêtés *a priori*. Certes, leurs auteurs sont parfaitement conscients que le contrat social ou le pacte de sujétion n'a jamais eu de réalité historique et ne peut intervenir qu'à titre d'hypothèse logique pour fonder leurs démonstrations. Il n'en reste pas moins qu'en recourant à de telles formules, fût-ce à titre d'images, on postule implicitement qu'à l'origine les hommes étaient libres — ce qui n'est sans doute pas faux historiquement ¹ — et que la création de l'État procède de leur libre volonté — ce qui n'est certainement pas exact.

La théorie hégélienne de l'État

Avec Hegel et sa *Philosophie du droit* (1821), la réflexion sur la nature de l'État quitte le terrain des origines de l'institution étatique pour celui de la philosophie pure. C'est à partir d'une analyse de la fonction de l'État qu'il prétend découvrir sa nature. Pour Hegel, fondateur de la méthode dialectique, l'Homme moderne est pris dans une contradiction entre son individualisme, qui le pousse à promouvoir son intérêt particulier, et sa raison, qui lui fait entrevoir que sa personnalité ne saurait vraiment s'accomplir que dans l'intérêt universel. La fonction de l'État est précisément de réaliser la conciliation du particulier et de l'universel et de surmonter l'opposition entre l'individu et la collectivité. L'État, par la sagesse de ses lois, fait accepter aux hommes, comme conforme à la raison, le sacrifice d'une part de leur liberté individuelle au profit de l'intérêt universel qu'il incarne. Grâce à lui, à la liberté anarchique qui ne peut pleinement satisfaire l'individu en raison de l'aspiration de celui-ci à l'universel, et à la pure contrainte qui lui est odieuse parce qu'il reste individualiste, succédera la liberté « concrète » qui permet à l'homme de retrouver son unité. Hegel considérait que l'État prussien de son temps était assez proche de l'image idéale qu'il se faisait de l'État. Il reconnaissait cependant que l'existence d'une classe sociale déshéritée — le prolétariat — posait un problème en ce qu'elle empêchait une partie notable de la population de reconnaître dans l'État l'expression de l'intérêt universel. Nous verrons comment Marx, disciple de Hegel, prendra en considération ce phénomène pour en tirer des conclusions tout à fait opposées sur le problème de l'État ². À partir de la mort de Hegel en 1831 d'ailleurs, ses nombreux disciples interpréteront sa pensée dans des sens très opposés ; à côté de l'hégélianisme de droite relativement fidèle à la pensée du maître, apparaîtra un hégélianisme de gauche dont Stirner, Feuerbach et K. Marx sont les plus illustres représentants et qui, de Hegel, ne conservera guère que la méthode dialectique.

1. Cf. P. Clastre, *La société contre l'État*, 1975.

2. Cf. *infra*, p. 14.

La conception juridique de l'État

À partir de la fin du XIX^e siècle, le privilège de l'interrogation sur la nature de l'État appartiendra essentiellement aux juristes. Son degré d'abstraction n'en sera que renforcé sans que cependant les *a priori* politiques en soient éliminés. C'est ainsi que, par fidélité peut-être aux théories juridiques développées lors de la Révolution française sur l'État-nation¹, mais aussi et surtout pour satisfaire aux sentiments profonds d'une époque où la passion nationaliste se manifeste à tout propos, ils mettront l'accent — de part et d'autre du Rhin d'ailleurs — sur les rapports entre l'État et la nation. La nation devient pour les Français Hauriou, Le Fur et Carré de Malberg comme pour les Allemands Gierke, Jellinek et Laband, un des éléments de la définition de l'État. A. Esmein n'est contesté par personne quand il commence son manuel *Éléments de droit constitutionnel* (1895) par la formule souvent reprise depuis : « L'État est la personnification juridique d'une nation »².

Mais, une fois posé ce principe politique de l'identité presque parfaite entre l'État et la nation, c'est le problème de la définition juridique de l'État qui retiendra le plus l'intérêt de ces auteurs. Sur ce plan, l'accord sera presque unanime, en France comme en Allemagne, pour admettre que l'État constitue une entité, une « personne morale », c'est-à-dire un être fictif auquel sont attribués des droits et des obligations semblables à ceux qu'assument les personnes physiques. C'est le doyen *Maurice Hauriou* qui saura donner de la nature juridique de l'État la présentation la plus claire. Par ses travaux poursuivis de 1906 à 1929 sur la théorie de l'institution, il synthétise la pensée de dix générations de juristes sur la notion de personne morale et constate que, de la volonté d'un certain nombre d'individus de mettre en commun les moyens dont ils disposent en vue de la poursuite d'un but déterminé, le droit fait naître des *institutions* auxquelles il confère la capacité juridique d'agir, de contracter, d'ester en justice... De telles institutions sont nombreuses en droit privé : les associations, les sociétés commerciales, les sociétés civiles sont des personnes morales, des institutions. Il en existe aussi en droit public : les communes, les établissements publics... L'État est l'une d'elles. Il constitue une institution fondée au départ par le groupe des détenteurs du pouvoir et à laquelle les gouvernés ont ultérieurement apporté leur adhésion. Mais l'État constitue une personne morale d'un type spécial puisque ce que ses fondateurs ont mis à sa disposition lors de sa création, ce n'est pas leurs capitaux comme dans le cas d'une société, ni leurs efforts comme dans celui d'une association. Ce qu'ils lui ont donné, c'est le pouvoir politique. L'État, c'est donc l'institution qui détient le pouvoir politique et au nom de qui ce pouvoir s'exerce : « L'État, dira plus tard Georges Burdeau, c'est le pouvoir institutionnalisé ».

La réaction sociologique

Les seuls auteurs importants qui aient contesté cette idée sont en France Léon Duguit et en Allemagne Max Weber qui se présentaient à la fois comme juristes et comme sociologues en une époque où la sociologie accomplissait ses premiers pas. Selon *Duguit*,

1. Cf. *infra*, p. 83.

2. La coïncidence entre les frontières des États et des nations était encore très loin d'être réalisée à l'époque, puisque l'État autrichien englobait dans ses frontières une demi-douzaine de nations et que la Pologne n'existait pas en tant qu'État. Il faudra les neuf millions de morts de la Grande Guerre pour faire passer ce concept juridique dans la réalité en Europe et beaucoup plus de morts encore pour qu'il atteigne au rang de principe universel aujourd'hui.

l'État est un pur produit de la force : « Les gouvernants ont toujours été, sont et seront toujours les plus forts... Le fait simple et irréductible, c'est la possibilité pour quelques-uns de donner aux autres des ordres sanctionnés par une contrainte matérielle ; c'est cette contrainte monopolisée par un certain groupe social ; c'est la force des plus forts dominant la faiblesse des plus faibles » ¹. Partant, il est vain de chercher à présenter de ce pur fait de domination que constitue l'État une analyse juridique. Le droit ne peut que constater son existence ; ce n'est pas lui qui le crée. L'État est un fait, rien qu'un fait.

La même idée préside à la définition que *Max Weber* donne de l'État : il est « le groupe politique qui revendique avec succès le monopole de la contrainte physique *légitime* ». Le concept de *légitimité* que M. Weber fait ainsi intervenir dans la définition de l'État à côté de celui de contrainte est une notion sociologique et non pas juridique : un gouvernement est légitime quand il est reconnu par les gouvernés comme ayant moralement droit à leur obéissance. La légitimité, qui dispense du recours systématique à la contrainte, s'acquiert grâce à la personnalité exceptionnelle du chef (légitimité charismatique), par la tradition (légitimité monarchique « de droit divin ») ou par la raison (lorsque le pouvoir découle d'un corps de règles qui s'imposent aux gouvernants eux-mêmes).

En dépit du nombre et de la qualité de leurs disciples, les idées de Duguit et de M. Weber ne parvinrent pas à s'imposer. La grande majorité des auteurs reste aujourd'hui fidèle à l'idée selon laquelle l'État n'est rien d'autre que l'Institution qui détient le pouvoir politique. Et l'attachement qu'ils manifestent à cette idée se justifie parfaitement par les conséquences qui en découlent et qui servent de fondement au droit constitutionnel : dès lors que l'État se présente comme une personne morale, il n'existe qu'en vertu d'un *statut* qui détermine ses conditions de fonctionnement. Une personne morale, en effet, ne peut penser, parler, vouloir et agir que par l'intermédiaire d'organes dont la composition et les conditions de désignation auront été déterminées par son statut. L'État ne peut donc exister, en tant que personne juridique, que par son statut. Et ce statut, c'est sa Constitution.

Dénier à l'État la qualité de personne morale conduit à mettre en doute le caractère obligatoire de sa Constitution et à saper les fondements du Droit constitutionnel et de l'ensemble du droit public. L'idée est d'autant plus inacceptable qu'elle va à l'encontre du sens commun qui seul importe lorsqu'il s'agit d'étudier les faits sociaux.

Néanmoins, si nous devons admettre que l'État contemporain se présente sous les traits d'une personne morale, nous devons constater aussi que cet aspect intéresse davantage sa *forme* que sa *nature*. Or si sa forme juridique a une indéniable importance en ce qu'elle réagit sur son fonctionnement, sa nature profonde détermine son comportement et mérite d'être étudiée.

§ 2. LA THÉORIE SOCIO-HISTORIQUE DE L'ÉTAT

Les progrès accomplis par l'analyse sociologique et l'histoire des institutions depuis une cinquantaine d'années permettent aujourd'hui une meilleure compréhension de l'origine du pouvoir politique et de la formation de l'État ².

1. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1927, t. I, p. 38.

2. Voir B. Chantebout, *De l'État. Une tentative de démythification*, 1975.

Les pouvoirs sociaux

Toute société est formée de la juxtaposition d'un certain nombre de communautés naturelles poursuivant chacune leurs fins propres (entreprises, syndicats, Églises, armée, etc.). Ces communautés ont chacune à leur tête une oligarchie, petit groupe d'hommes qui les animent et les commandent. Ces oligarchies ne se limitent pas à ce rôle cependant ; d'une manière plus ou moins consciente et élaborée, elles conçoivent aussi chacune un projet de réforme de la société — un *projet d'organisation sociale* — qui leur permettrait d'obtenir de meilleurs résultats dans la recherche des fins qui sont les leurs : les chefs d'entreprises voudraient que la société soit organisée en vue d'une plus forte production, les syndicats en vue d'une plus grande justice sociale, les armées en vue d'une défense plus sûre, le clergé en vue de la plus grande gloire de Dieu, etc. Et, d'une manière latente, ces oligarchies sont en rivalité entre elles pour imposer leurs projets d'organisation sociale.

Le pouvoir politique

Toute société se trouve d'autre part confrontée au cours de son histoire à un certain nombre de *défis* qui peuvent être de natures très diverses : risques d'invasion, danger de famine, besoin de développement industriel, voire même, chez les anciens Égyptiens, les Aztèques ou les Tibétains, angoisses métaphysiques.

Pour faire face à ces défis, la société doit avoir recours à certaines techniques ou à certaines valeurs : le danger d'invasion ne peut être conjuré que grâce à la technique militaire, le risque de famine ne le sera que par l'accroissement de la production agricole, le besoin d'industrialisation ne pourra être satisfait que par des investissements massifs...

Dès lors les oligarchies qui détiennent ces valeurs ou qui manient ces techniques vont se trouver privilégiées au regard de l'ensemble des membres du corps social. Parce que leur contribution est indispensable au groupe dans son ensemble et à chaque individu en particulier, elles acquièrent une influence prépondérante. Les oligarchies concurrentes ne peuvent dissuader les individus de leur obéir prioritairement. Et du fait de sa position dominante, l'oligarchie qui se trouve ainsi portée au-dessus des autres voit son pouvoir changer de nature. Parce que les autres pouvoirs sociaux ne sont plus suivis quand ils prétendent se dresser contre elle, elle peut désormais imposer à tous son projet d'organisation sociale, organiser la société en fonction des fins qui sont les siennes et qui se trouvent être aussi, parce qu'elles s'opposent au défi auquel le corps social est confronté, celles de la société tout entière. Cette oligarchie dispose désormais du *pouvoir politique* que nous définirons comme *le pouvoir d'organiser la société en fonction des fins qu'on lui suppose*.

C'est alors que naît l'État.

L'apparition et le développement de l'État

Afin de protéger la société contre les agressions extérieures, d'y maintenir l'ordre et d'y faire régner entre les hommes le type de rapports qui découle de son projet d'organisation sociale, l'oligarchie dominante met en place un appareil de coercition chargé d'une part de lever et d'entretenir une force armée et d'autre part d'arbitrer les conflits qui peuvent survenir entre ses propres membres. Cet appareil de coercition, c'est l'État. Celui-ci ne dispose pas à l'origine du véritable pouvoir politique ; il est chargé,

non pas de concevoir un projet d'organisation sociale, mais simplement de veiller à la correcte exécution de celui conçu par l'oligarchie dominante.

Mais par un processus très lent et qui se retrouve à l'identique dans la plupart des sociétés, il va peu à peu conquérir sur l'oligarchie dominante les attributs essentiels du pouvoir politique et se mettre en mesure d'imposer à la société son propre projet d'organisation sociale. Alors que le droit, jusque-là, naissait de la seule coutume et, traduisant les rapports de force au sein de la société, était en fait l'expression des volontés de l'oligarchie dominante, l'État parvient à acquérir un véritable pouvoir législatif qui lui permet de modifier à son gré les rapports juridiques entre les individus. Pour imposer le respect de ce droit nouveau qui est son œuvre, l'État développera son appareil judiciaire, et surtout, par la destruction systématique de toutes les forces armées concurrentes des siennes sur son territoire, il acquerra le *monopole de la contrainte*. Celui-ci a une particulière importance car il assure en fait la souveraineté de l'État : à moins que lui-même y consente par une auto-limitation volontaire, nul ne pourra plus contester ses décisions puisqu'il sera constamment en mesure de les imposer par la force à ses sujets désarmés.

Le processus de légitimation de l'État

Parallèlement à cet effort en vue de s'assurer la maîtrise du corps social, l'État cherchera à se faire accepter comme légitime par celui-ci : à cette fin, il tentera notamment — avec un entier succès (cf. *supra*, la conception juridique de l'État) — de faire oublier la personne des gouvernants en la dissimulant derrière sa personnalité morale, ce qui permet aux maîtres de la société de se présenter comme les premiers serviteurs de celle-ci. Il cherchera également — avec un succès non moindre — à donner à ses sujets le sentiment d'appartenir à une communauté dont il assumera nécessairement la direction : ce sera la création de la *nation*.

Section II

État, droit et société

Le droit définit les rapports entre les hommes et détermine ainsi les structures de la société. Reconnaître à l'État le pouvoir de modifier le droit à son gré revient à lui reconnaître celui de transformer la société à sa convenance. S'il est dans la nature de l'État de prétendre à ce pouvoir qui fait de lui le maître de la société et non pas son instrument, cette prétention s'est longtemps heurtée à l'opposition des juristes et des philosophes qui affirmaient que le droit est antérieur et supérieur à l'État. Aujourd'hui, le problème s'est déplacé : les théoriciens politiques cherchent moins à savoir si le droit est supérieur à l'État ou s'il en procède qu'à déterminer dans quel sens irait l'action du pouvoir. C'est en fonction de la réponse qu'ils apportent à cette question qu'ils se prononcent sur l'opportunité d'élargir ou de limiter cette action.

§ 1. LE POINT DE VUE DES JURISTES : LA CONTROVERSE ENTRE LES THÉORICIENS DU DROIT NATUREL ET LES POSITIVISTES

Les théories du droit naturel

La prétention de l'État à modifier le droit existant et à transformer ainsi la société à son gré s'est de tout temps heurtée à une très vive opposition des juristes et des philosophes.

Cette opposition, chez les auteurs anciens, était fondée sur la croyance que le droit, qui résultait alors de la *coutume*, était le *reflet de la volonté des dieux*. On se souvient des paroles d'Antigone lorsqu'elle est traduite devant Créon dont elle a enfreint l'édit ordonnant de laisser sans sépulture le corps de son frère :

« Ce ne sont ni Jupiter ni la justice des dieux mânes qui ont promulgué cette défense. Jamais ils n'ont donné aux hommes de semblables lois. Et je ne pouvais croire que ton édit à toi, mortel, eût une force telle que les lois non écrites, mais inébranlables, des dieux dussent plier devant lui. Elles n'existent ni d'aujourd'hui, ni d'hier : elles sont éternelles. Je ne crois pas devoir, effrayée des menaces d'un simple mortel, m'exposer à la vengeance des dieux. »

Ce courant de pensée *jusnaturaliste* qui réunit des auteurs aussi importants qu'Aristote, Cicéron et saint Thomas d'Aquin s'enrichit au XVII^e siècle de l'apport de l'*École du droit de la nature et des gens* fondée par le Hollandais Grotius. Pour Grotius, le respect des règles essentielles du droit existant s'impose à l'État non seulement parce que ces règles sont l'œuvre de Dieu, mais aussi et surtout parce qu'elles consacrent des droits que l'individu tient de sa *nature humaine*.

Les théories du droit naturel auront jusqu'à la fin du XVIII^e siècle une influence certaine sur tous les gouvernants qui n'useront qu'avec prudence de la fonction législative. Elles connaîtront un net recul au XIX^e siècle, mais après que les horreurs des camps d'extermination nazis eurent montré l'inconvénient de leur oubli, il apparaîtra nécessaire d'en réaffirmer le principe essentiel, et en France, le Préambule de la Constitution de 1946 proclamera à nouveau « que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ».

L'obstacle majeur auquel se heurtent cependant les théoriciens du droit naturel est celui de l'imprécision du *contenu* de celui-ci. Grotius affirme que ses règles nous sont révélées par la raison ; malheureusement ce critère est des plus flous : selon la manière dont on raisonne sur la nature et les destinées de l'homme, elles peuvent être étendues à l'infini ou réduites à rien.

Les théories positivistes

Ce sont certainement moins les faiblesses intrinsèques des théories jusnaturalistes que la volonté de la bourgeoisie après son triomphe en 1789 d'utiliser le droit pour transformer la société à son profit qui ont provoqué l'essor des théories positivistes.

Affirmée avec force dès le V^e siècle avant J.-C. par le sophiste athénien Protagoras, contenue implicitement dans la pensée de Rousseau, la thèse selon laquelle l'État, détenteur du monopole de la contrainte et par conséquent seul capable de sanctionner la violation du droit, est par là même l'unique source du droit et peut donc le modifier à son gré, sera reprise au XIX^e siècle en Allemagne, sous l'influence de Hegel, par Jhering et Jellinek, et en France au XX^e siècle par Carré de Malberg et M. Waline. Même si ces auteurs invitent l'État à accepter une auto-limitation de sa toute-puissance, ils affirment

que sa volonté doit en toute hypothèse prévaloir car il n'existe aucune règle qui puisse lui être juridiquement opposée.

Parmi les théoriciens de l'école positiviste, l'Autrichien *Kelsen* (1881-1973) occupe une place à part en raison de l'originalité de sa pensée. Pour lui, État et droit se confondent absolument, l'État ne se présentant que comme un ensemble de normes juridiques en qui se résument ses organes et ses fonctions. Le droit est constitué par un ensemble de règles hiérarchisées qui tirent chacune leur autorité de leur conformité à la règle supérieure, et en dernière analyse à la Constitution de l'État. Comme au nombre de ces règles de droit figurent à la fois celles qui organisent l'État et celles qu'édicte les organes de l'État, il ne peut y avoir contradiction entre l'État et le droit puisqu'ils ont la même origine et la même essence.

Le positivisme juridique se heurte cependant à deux objections majeures. L'une est d'ordre historique, à savoir qu'incontestablement le droit sous la forme de coutume, a préexisté à l'État et que l'intervention de l'État dans l'élaboration du droit est un phénomène qui, bien qu'il caractérise notre époque, n'en est pas moins contingent ¹. La seconde objection qui doit être faite au positivisme est d'ordre philosophique et politique : il existe chez l'homme un sentiment inné du juste et de l'injuste. Peut-être ces deux notions n'existent-elles pas dans l'absolu et l'appréciation qu'en fait l'individu tient-elle à des habitudes de penser qui lui ont été inculquées par la société dès l'enfance ; il n'en reste pas moins qu'à aller à l'encontre de ce sentiment, l'État risque de voir compromettre son autorité, soit qu'il encoure une rébellion ouverte, soit qu'une résistance feutrée des administrés et de ses propres agents aboutisse à priver d'effectivité les normes qu'il édicte : bien qu'en théorie la plupart des systèmes juridiques, et en particulier le droit français, ignorent l'abrogation coutumière des règles de droit, il existe — et c'est heureux pour tout le monde — d'imposants cimetières de lois oubliées.

Les tentatives de dépassement du dilemme

Les doctrines du droit naturel et du positivisme leur apparaissant l'une comme l'autre inacceptables, plusieurs auteurs ont tenté de trouver entre elles une voie médiane. Parmi eux, il y a lieu de citer Léon Duguit et Georges Burdeau.

Pour *Léon Duguit* (1859-1928), l'existence du sentiment du juste et de l'injuste chez l'homme provient du fait que le milieu social où il vit sécrète spontanément une certaine idée de ce que doit être le droit. Cette idée, qui se traduit directement dans les mœurs et les coutumes, constitue ce que le doyen de Bordeaux appelle le *droit objectif*, lequel se distingue du droit naturel par son caractère essentiellement variable en fonction de l'état de développement des sociétés humaines. L'État étant aux yeux de Duguit un pur produit de la force, les gouvernants n'ont aucun droit à légiférer par eux-mêmes ; ils doivent se borner à traduire le droit objectif, correspondant aux aspirations de la société, en règles de droit positif. Sinon ils n'ont aucun titre à être obéis et tout citoyen est fondé à enfreindre les règles qu'ils édictent. Cette théorie qui risque de conduire chaque citoyen à se faire juge des actes accomplis par l'État est évidemment aujourd'hui presque unanimement repoussée par les juristes qui en craignent les conséquences sociales ², et elle a valu à son auteur la qualification d'« anarchiste de la chaire ».

1. Cf. B. Chantebout, *op. cit.*, pp. 36 et s.

2. Cf. L. Sfez, « Duguit et la théorie de l'État », *Archives de philosophie du droit*, t. XXI : *Genèse et déclin de l'État*, 1976, pp. 111 et s.

C'est en grande partie par réaction contre la pensée de Duguit que *Georges Burdeau* (1905-1988) a construit son système. Selon lui, il est exact, comme l'affirment les théoriciens du droit naturel et Duguit lui-même, qu'il existe dans la société une représentation idéale du droit. G. Burdeau admet même avec Duguit que cette représentation idéale varie en fonction de l'état de développement de la société. Elle constitue ce qu'il appelle *l'idée de droit* et est l'image de l'ordre social idéal qu'il conviendrait de réaliser en vue du Bien commun du groupe. Or cette idée de droit, explique G. Burdeau, recèle en elle un dynamisme fait de l'aspiration des membres du groupe à la voir se traduire en règles de droit. Et ce dynamisme est tel qu'il aboutit nécessairement à la mise en place d'un pouvoir apte à édicter ces règles et à les faire respecter. Il en résulte que le pouvoir procède lui-même de l'idée de droit qu'il est chargé de transcrire dans le droit positif et que l'hypothèse d'un conflit entre eux ne peut pas être envisagée.

Partie de la reconnaissance d'une certaine forme de droit naturel, la théorie de G. Burdeau déboucherait donc sur les mêmes conclusions que les positivistes si son auteur, pour échapper aux inconvénients de cette doctrine, ne prenait soin de préciser que l'idée de droit ne pouvant fonder ses exigences que sur l'intérêt social, les règles de droit positif qui empièteraient sans nécessité sociale sur l'autonomie de la personne humaine seraient par là même dépourvues de toute valeur juridique.

§ 2. LE POINT DE VUE DES THÉORICIENS POLITIQUES : ADVERSAIRES ET PARTISANS DE L'ÉTAT

La controverse qui oppose les juristes sur l'étendue des pouvoirs de l'État par rapport à la société se retrouve, mais amplifiée et marquée d'un style tout différent, chez les théoriciens politiques. À la distinction classique entre la gauche et la droite, se superpose un autre clivage qui explique la diversité des familles politiques dans de nombreux pays : celui qui oppose les adversaires de l'État à ses partisans.

A. Les adversaires de l'État

Le libéralisme

Les premiers en date des adversaires de l'État moderne sont les libéraux. Ce sont aussi les plus modérés, car ils n'envisagent pas son abolition, mais simplement son cantonnement dans un rôle de pur maintien de l'ordre intérieur et de la sécurité aux frontières. Pour les libéraux, l'État, principal ennemi des libertés individuelles, est un mal, mais un mal nécessaire car il faut bien protéger la société contre les comportements asociaux de certains individus et contre les dangers qui viennent de l'extérieur. Historiquement, la position des libéraux sur ce qu'il est convenu d'appeler « l'échiquier politique » a beaucoup évolué. Lors de la Révolution française et jusqu'en 1830, ils se situaient résolument à gauche en ce qu'ils réclamaient l'avènement d'une liberté politique (sûreté individuelle, liberté de conscience et d'opinion, libertés de réunion et de la presse) qui n'était pas encore réalisée. Mais l'hostilité de principe du libéralisme à toute intervention de l'État dans le domaine économique et social a peu à peu déporté ce courant de pensée vers la droite, au fur et à mesure que les classes les plus nombreuses de la société prenaient l'habitude de réclamer cette intervention à leur profit. Alors que le programme politique des libéraux se vidait progressivement de son contenu en raison des réformes

accomplies sous leur influence dans le domaine des libertés, leur programme économique et social se révélait conservateur, voire bientôt réactionnaire.

En France, le *radicalisme*, qui domina la vie politique sous les III^e et IV^e Républiques et tel surtout qu'il fut présenté par le philosophe *Alain* au début du XX^e siècle, pouvait s'analyser comme un effort de rénovation de ce courant de pensée. Sans remettre en cause la nécessité de l'intervention de l'État, il prônait la méfiance systématique des citoyens vis-à-vis des gouvernants : il est inévitable que les hommes soient gouvernés, et il est vain d'espérer choisir ceux qui exercent l'autorité. Le pouvoir en effet a sa vie autonome ; il se retranche derrière l'anonymat des bureaux ; il « corrompt tous ceux qui y participent » en les convainquant de leur supériorité technique sur la masse des citoyens. Le remède, c'est le contrôle permanent que peuvent exercer ceux-ci : contrôle de l'électeur sur le député, du député sur le ministre, et du ministre sur l'administration.

L'anarchisme

Pour les anarchistes, le plus précieux de tous les biens est la liberté, et l'État est son ennemi. L'Homme est naturellement sociable ; et la contrainte étatique ne s'impose nullement, si ce n'est pour maintenir l'inégalité créée entre eux par la répartition trop injuste de la propriété. Pour restaurer la liberté, il faut rétablir l'égalité matérielle entre les hommes et détruire l'État désormais sans objet. À la différence des marxistes, les anarchistes ne croient pas qu'il soit possible de transformer l'État en changeant les gouvernants par la Révolution : quelle que soit leur origine, explique *Bakounine*, « on arrivera toujours au même résultat : le gouvernement de l'immense majorité... par une minorité privilégiée » qui exercera le pouvoir à son seul profit et s'appliquera à détruire les libertés. « L'État ne peut se conserver comme tel... que s'il se pose comme le but suprême... Étant le but suprême, tout ce qui est favorable au développement de sa puissance est bon ; tout ce qui lui est contraire, fût-ce la chose la plus naturelle du monde, est mauvais ». Il faut donc que l'État disparaisse sans délai et soit remplacé, conformément au vœu de *Proudhon*, par de libres associations de travailleurs créées spontanément dans le cadre local et fédérées entre elles pour favoriser les échanges.

Prédominante dans la classe ouvrière française au XIX^e siècle, cette théorie, qui trouvera son expression la plus marquante lors de la Commune de Paris ¹, sera supplantée par le marxisme après qu'au Congrès de La Haye de 1872, Marx fut parvenu à faire exclure Bakounine de la 1^{re} Internationale. Elle inspire cependant de nouveau depuis 1968 certains courants de la gauche autogestionnaire.

Sur le plan intellectuel, la constatation de l'échec de la pratique marxiste dans les pays où elle s'est développée a également conduit à la renaissance d'une pensée anarchiste aux États-Unis, notamment au sein du *Center for Libertarian Studies* animé par F. A. Hayek, M. N. Rothbard, J. Buchanam et R. Nozick. Mais, en ce qu'il ne remet pas en cause la propriété privée — tout au contraire, ce mouvement « libertarien » est plus proche du libéralisme que de l'anarchisme traditionnel ².

1. Cf. *infra*, pp. 166 et s.

2. Cf. P. Lemieux, *Du libéralisme à l'anarcho-capitalisme*, 1983 ; V. Valentin, *Les conceptions néo-libérales du droit*, 2002.

Karl Marx et Engels

Marx lui-même n'a pas laissé d'œuvres entièrement et spécifiquement consacrées au problème de l'État ; il avait certes écrit en 1843 une *Critique de la théorie de l'État de Hegel*, mais celle-ci constitue une œuvre de jeunesse à laquelle les spécialistes n'attachent guère d'importance. Les œuvres marxistes les plus marquantes parues au XIX^e siècle sur la question de l'État sont deux ouvrages d'Engels : *l'Anti-Dühring* (1878) et *De l'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État* (1884). Mais l'on trouve aussi, épars dans l'œuvre considérable de Marx, des éléments qui permettent d'avoir une vision relativement précise de l'idée que le fondateur du matérialisme historique se faisait de l'État, de son origine, de son être et de son devenir.

À l'instar des anarchistes de son temps, Marx est hostile à l'État et considère sa disparition comme nécessaire à l'accomplissement de l'Homme. Mais il pense que l'État étant la conséquence et non la cause de l'exploitation de l'homme et de son asservissement, sa disparition ne pourra se réaliser que par une suppression préalable de cette exploitation et de cet asservissement.

Pour Marx, l'aliénation de l'Homme résulte des modes de production qui permettent aux détenteurs des moyens de production de confisquer la plus-value née du travail humain. À chaque mode de production correspond un certain type de rapports entre les classes sociales : esclavage, servage et salariat. Les modes de production et les rapports de classes qui en résultent constituent *l'infrastructure* de la société. De cette infrastructure procède ce que Marx appelle les *superstructures* qui ont pour fonction de protéger l'infrastructure contre les tentatives de remise en cause venant des classes opprimées. À côté de la morale, de la religion, de l'idéologie, le droit et l'État figurent parmi ces superstructures : le droit définit les rapports entre les classes tels qu'ils résultent des modes de production et sanctionne les comportements qui les méconnaissent ; l'État veille au respect du droit. Comme ces rapports entre les classes sont à l'avantage de la classe dominante, l'État n'est rien d'autre qu'un instrument d'oppression au service d'une classe en vue de maintenir l'exploitation des autres classes. La libération de l'Homme suppose donc sa disparition. Néanmoins celle-ci — et c'est ce qui distingue fondamentalement la pensée de Marx de celle des anarchistes — ne peut être décrétée au soir d'une révolution triomphante. N'étant qu'une conséquence de l'antagonisme entre les classes, l'État ne peut disparaître qu'avec les causes qui l'ont fait naître. Sa disparition sera le résultat de la disparition des classes exploiteuses.

Pour réaliser celle-ci, le prolétariat doit s'emparer de l'appareil d'État, le transformer radicalement et l'utiliser à son profit en retournant l'oppression, qui est sa raison d'être, contre les classes exploiteuses jusqu'à leur complet anéantissement. C'est la phase de *dictature du prolétariat*, évoquée à diverses reprises dans l'œuvre de Marx et notamment dans sa *Critique du programme de Gotha* :

« Entre la société capitaliste et la société communiste se place la période de transformation révolutionnaire de celle-là en celle-ci. À quoi correspond une période de transition politique où l'État ne saurait être autre chose que la dictature révolutionnaire du prolétariat. »

Cependant l'oppression étatique ayant, au terme d'un délai que Marx estimait vraisemblablement très bref, abouti à l'élimination totale des classes exploiteuses et à la résorption du corps social tout entier au sein du prolétariat, l'État, appareil d'oppression

qui n'a plus désormais personne à opprimer, ne peut que s'étioler et dépérir comme tout organisme privé de raison d'être. C'est la thèse du *dépérissement de l'État* qui fait de ce dépérissement l'aboutissement naturel et inévitable de la phase de dictature du prolétariat. Ce dépérissement ne s'analyse pas comme une disparition complète de l'État, mais comme une transformation radicale de sa nature : alors qu'il se consacrait jusque-là tout entier au gouvernement des hommes, il se cantonne maintenant dans l'administration des choses, c'est-à-dire dans la gestion de l'appareil de production socialisé.

Marx se présente donc comme un adversaire de l'État qu'il condamne dans son principe et qu'il veut voir disparaître, au moins sous sa forme essentielle d'appareil de contrainte. Or paradoxalement, le marxisme deviendra au contraire très rapidement chez ses successeurs, et sans qu'on puisse parler à leur propos de déviationnisme, une doctrine d'exaltation de l'État.

B. Les défenseurs de l'État

L'État n'a pas vraiment de partisans en tant que tel. Il est défendu et exalté non en tant que fin mais comme un moyen au service de certaines causes. Parmi ces causes, la protection de l'ordre établi, si elle est certainement sous-jacente à la pensée de la plupart de ses défenseurs, est rarement invoquée de façon ouverte. Plus généralement, on se retranche derrière l'idée que l'État est au service du peuple, de la nation ou du prolétariat.

L'étatisme démocratique

La pensée démocratique telle notamment qu'elle s'est exprimée chez *J.-J. Rousseau* a puissamment contribué au renforcement de l'État. Dès lors que celui-ci se présente comme l'instrument du peuple, dirigé par le peuple et au service du peuple, il apparaît à beaucoup que sa volonté ne saurait rencontrer d'obstacle légitime. Dans la plupart des partis politiques on admet aujourd'hui que, parce qu'il est au service du peuple, l'État doit intervenir dans tous les domaines pour venir au secours des citoyens ; et l'on admet aussi, par voie de corollaire, qu'il doit avoir les pouvoirs pour le faire.

Toutefois, la théorie démocratique occidentale contemporaine s'est refusée à suivre Rousseau dans toutes les implications de sa pensée : pour le philosophe de Genève, l'Homme, lors de son entrée en société, a troqué sa liberté individuelle — sa liberté-autonomie — contre une liberté-participation ; il a reçu le droit de participer à l'élaboration de la volonté générale, c'est-à-dire de la Loi, mais il s'est engagé à se conformer à celle-ci. Dès lors il doit obéir à la Loi, quoi qu'elle ordonne, et même, dit Rousseau, dans le domaine religieux, sous peine de bannissement ¹. Rousseau, enfermé dans la logique de son système qui pose en principe que la Loi est toujours bonne quand elle est élaborée démocratiquement, ne réserve aucune place pour l'autonomie des citoyens.

1. Cf. Ch. Eisenmann, « Politique et religion chez J.-J. Rousseau », in *Études offertes à J.-J. Chevallier* 1977, pp. 73 et s. ; J.-P. Duprat, « Le statut de la religion dans la pensée politique de Hobbes et de Rousseau », in *Rev. europ. des sciences sociales*, XX, 1982, n° 61, pp. 239 et s. ; O. Krafft, *La politique de J.-J. Rousseau*, 1989.

Au contraire, mode d'organisation politique d'une civilisation fondamentalement individualiste ¹, la *démocratie occidentale contemporaine* admet que l'individu dispose de droits propres opposables à la collectivité. Dans la plupart des pays occidentaux, ces droits sont garantis par la Constitution et même, de plus en plus souvent, protégés par un contrôle de constitutionnalité des lois qui tend à interdire à l'État d'empiéter sur la sphère d'autonomie reconnue à l'individu. Les limites de cette autonomie varient en fonction de l'évolution des mœurs et du degré de socialisation : aujourd'hui elles tendent à s'élargir dans certains domaines (cf. l'évolution récente des législations sur l'homosexualité, l'avortement et la contraception), et au contraire à se restreindre dans d'autres (en matière de liberté du commerce notamment). En fait, la quasi-simultanéité des révolutions libérale et démocratique en Occident a conduit à fonder ces sociétés sur un compromis entre la théorie purement démocratique et la théorie libérale qui en reste la composante principale.

Il en résulte un certain inconfort pour les gouvernants, auxquels les mêmes citoyens reprochent tout à la fois, par référence à la théorie démocratique, de ne pas intervenir avec assez d'efficacité dans la vie sociale, et par référence à la théorie libérale, de les paralyser dans les rets de leur réglementation.

Le nationalisme

L'exaltation du sentiment national qui caractérisait au XIX^e siècle les milieux de gauche est devenue au XX^e un attribut spécifique de la droite. Au sein de celle-ci, certains théoriciens ont construit une doctrine « subordonnant toute la politique intérieure au développement de la puissance nationale et revendiquant le droit d'affirmer à l'extérieur cette puissance sans limitation de souveraineté » (P. Robert). En ce qu'il magnifie l'État comme instrument de la nation, le nationalisme s'oppose naturellement au libéralisme qui tend à limiter l'intervention du pouvoir. Mais il est également susceptible d'être exploité contre la démocratie en ce que celle-ci, par les débats qu'elle suppose, nuit à l'unité morale du peuple et incline les gouvernants à adopter des positions modérées sur la scène internationale.

Les théories nationalistes ont connu leur expression la plus fanatique au cours de la période 1920-1945 dans le cadre des *mouvements fascistes*. Poussant jusqu'au bout leur raisonnement, ceux-ci, dans les pays où ils prirent le pouvoir, mirent en place des régimes *totalitaires* dans lesquels l'individu, telle l'abeille dans la ruche, n'avait aucun droit face à l'État omniprésent et omnipotent, et où, en vue de réaliser l'unité morale du peuple, les opposants devaient être éliminés physiquement.

Le marxisme-léninisme

À partir des enseignements de K. Marx, Lénine va développer une théorie de l'État qui sera ensuite reprise et aménagée par ses successeurs : Staline et Khrouchtchev en Union soviétique, Mao Tsé-toung en Chine. Cette théorie aboutira, par un renversement curieux mais parfaitement logique de la pensée initiale de Marx, à une extraordinaire exaltation de l'État considéré comme l'instrument totalitaire du prolétariat au lendemain de sa prise de pouvoir.

1. Cf. *infra*, pp. 349 et s.

Les raisons de ce renversement sont en partie circonstanciées : alors que la Révolution prévue par Marx devait se dérouler dans des pays fortement industrialisés et se généraliser rapidement au monde entier — ce qui permettait d'envisager un dépérissement rapide de l'État — elle se produit en fait dans des pays essentiellement agricoles où par conséquent la construction des « bases matérielles du socialisme » reste à accomplir dans un environnement resté capitaliste et hostile. La phase de dictature du prolétariat doit donc se prolonger, et même une fois cette phase achevée par la disparition des classes exploiteuses, l'État, maître d'œuvre de la construction du socialisme, ne peut guère dépérir. Étant donné l'importance de ces théories pour la compréhension du régime soviétique, nous renvoyons leur étude au chapitre que nous consacrerons à ce régime (cf. *infra*, pp. 253 et s.).

§ 3. LES RAPPORTS DE L'ÉTAT ET DE L'OLIGARCHIE DOMINANTE SELON LA THÉORIE SOCIO-HISTORIQUE

Selon cette théorie (cf. *infra*), l'État, initialement créé par l'oligarchie dominante comme instrument à son service, a réussi à arracher à celle-ci les attributs du pouvoir politique : pouvoir de faire le droit et monopole de la contrainte. Quels sont, dès lors, ses rapports avec elle ? Il est vain d'affirmer, comme le font les marxistes, que sa subordination initiale perdure après qu'il est devenu le maître de la société. Disposant de la force brutale, il est désormais plus fort que l'oligarchie dominante ; il peut, s'il le veut, la détruire : c'est d'ailleurs ce que ces marxistes ont fait de la bourgeoisie quand ils ont pris le contrôle de l'appareil d'État. Il n'est nullement son obligé. Mais son intérêt bien compris lui commande au contraire de faire alliance avec elle.

En effet, pour avoir perdu le pouvoir politique, l'oligarchie dominante n'en détient pas moins que par le passé les techniques et les valeurs qui restent indispensables à la société pour relever le défi auquel l'Histoire la confronte. Comme l'État n'est fort que dans la mesure où la société dont il est maître est elle-même forte et prospère, l'État conscient de son intérêt ne peut que ménager l'oligarchie dominante et s'associer, dans l'édiction du droit, à la réalisation de son projet d'organisation sociale.

Mais il peut aussi ignorer son intérêt et, pour des raisons idéologiques notamment, vouloir brimer l'oligarchie dominante. Ce faisant, il en vient inévitablement à s'auto-détruire. C'est ce qui s'est produit par exemple en Espagne et en Pologne aux XVII^e et XVIII^e siècles. Au XVI^e siècle, ces deux États constituaient des puissances de toute première importance ; mais, gouvernés par une aristocratie imbue de ses privilèges, ils s'appliquèrent à paralyser l'essor de la bourgeoisie. Deux siècles plus tard, la Pologne, dépecée par ses voisins, était rayée de la carte, et l'Espagne s'enfonçait dans une léthargie dont elle ne devait sortir que dans les années 1980. Autre exemple : celui de la Russie qui entre 1917 et 1930, massacre allègrement les capitalistes et qui, soixante-dix ans plus tard, se livre sans réserve aux pires d'entre eux...

Ainsi, en s'associant à l'oligarchie dominante, l'État se renforce lui-même. En la combattant, il s'affaiblit. Dans les États démocratiques, où les gouvernants sont soumis au contrôle populaire par la voie des élections périodiques, leur rôle est de concilier son projet d'organisation sociale avec les aspirations populaires. Mais toutes les expériences sociales-démocrates — dont celle de la France au cours des années 1980 — démontrent qu'ils ne peuvent pas s'écarter durablement de ce projet.

BIBLIOGRAPHIE

Sur le pouvoir et l'État

- J. Baechler, *Le pouvoir pur*, 1978.
 G. Balandier, *Anthropologie politique*, 2^e éd., 1971.
 G. Bergeron, *Petit traité de l'État*, 1990.
 D. Boutet, *Vers l'État de droit. La théorie de l'État et du droit*, 1991.
 Ph. Braud, *La vie politique*, Que sais-je ?, n° 1189, *Penser l'État*, 2004.
 G. Burdeau, *Le pouvoir politique et l'État*, 1943 ; *L'État*, 1970 ; *Traité de Science politique*, t. I : *Le Pouvoir* (3^e éd., 1980), t. II : *L'État* (3^e éd., 1980).
 B. Chantebout, *De l'État, une tentative de démythification*, 1975.
 B. Charbonneau, *L'État*, 1988.
 J. Chevallier, *L'État*, 1999.
 J. Dabin, *Doctrine générale de l'État*, 1937 ; *L'État ou le politique*, 1957.
 R. Denoix de Saint-Marc, *L'État*, Que sais-je ?, 2004.
 L. Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 2 vol., 1901-1903.
 T. Fleiner-Gerster, *Théorie générale de l'État*, 1987.
 M. Halbecq, *L'État, son autorité, son pouvoir (1880-1962)*, 1965.
 G. Jellinek, *L'État moderne et son droit*, 2 vol., trad. franç., 1921.
 B. de Jouvenel, *Du pouvoir — Histoire naturelle de sa croissance*, 1945 ; *De la souveraineté*, 1955 ; *Les débuts de l'État moderne. Une histoire des idées politiques au XIX^e siècle*, 1976.
 H. Kelsen, « Aperçu d'une théorie générale de l'État », in *RDP* 1926.561 et s.
 J. Langlois, *Qu'est-ce que le pouvoir politique ? Essai de problématique*, 1982.
 R. Maspetiol, *L'État et son pouvoir*, 1937.
 H. Michel, *L'idée de l'État*, 1968 (réimp. 1973).
 A. Passerin d'Entrèves, *La notion de l'État*, 1969.
 Ph. Ségur, *Le politique*, 1996.
 Y. Tanguy, « L'institution dans l'œuvre de Maurice Hauriou », *RDP* 1991.61 et s.
 M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'État*, 1994.
 E. Weil, *Philosophie politique*, 1956 ; *Hegel et l'État*, 1974.

Sur la nation et le nationalisme

- M. Albertini et autres, « L'idée de nation », *Annales de philosophie politique*, n° 8, 1969.
 P. Allières, *L'invention du territoire*, 1980.
 G. D. Beaudoin, F. Luchaire, S. Milacic et al., *Le devenir des États : souveraineté ? Intégration ?*, Cours de l'AIDC de Tunis, Toulouse, 1995.
 J.-L. Chabot, *Le nationalisme*, Que sais-je ?, n° 2280.
 B. Chantebout et al., « La nation », *Krisis*, n° 5, 1990.
 J.-J. Chevallier, « La naissance du nationalisme », in *Mélanges A. Mestre*, 1956.
 P. Fougère, *La Nation. Essor et déclin des sociétés modernes*, 1987.
 E. Gellner, *Nations et nationalisme*, 1983, trad. franç., 1989.
 J.-Y. Guioimar, *L'idéologie nationale*, 1974 ; *La Nation entre l'Histoire et la raison*, 1990.
 H. Kohn, *The Idea of Nationalism. A Study in its Origins and Background*, 1946 ; *Nationalism. Its Meaning and History*, 1955.
 Y. Lacoste, *Vive la nation*, 1997.
 V. I. Lénine, *Notes critiques sur la question nationale*, trad. franç., 1952.
 P. Mesnard, *L'essor de la philosophie politique au XVI^e siècle*, 1951.
 S. Pierré-Caps, *Nations et peuples dans les Constitutions modernes*, Nancy, 2 vol., 1987 ; *La multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, 1995 ; « Le constitutionnalisme et la nation », *Mélanges G. Conac*, 2001, pp. 67 et s.
 E. Renan, *Qu'est-ce qu'une nation ?*, 1882.
 K. Renner, *La nation, mythe et réalité*, 1964, trad. fr., Nancy, 1998.
 M. Rodinson, « Le marxisme et la nation », in *L'Homme et la Société*, n° 7, janv.-mars 1968.

- P. Sabourin, *Les nationalismes européens*, Que sais-je ?, n° 3085.
 B. C. Schafer, *Le nationalisme, mythe et réalité*, trad. franç., 1964.
 J. Staline, *Le marxisme et la question nationale*, 1946.
 G. et C. Nillard, *Formation de la nation française*, 1955.
Pouvoirs n° 57, « Nationalismes », 1991.
L'État-nation et son devenir, Actes du colloque du SGDN, 1995.
Politeia, n° 6, 2004 et n° 7, 2005 : « Souverainisme, nationalisme, régionalisme »

Sur les rapports de l'État et du droit

- B. Barret-Kriegel, *L'État et les esclaves*, 1979 ; *Les droits de l'homme et le droit naturel*, 1989.
 R. Carré de Malberg, « Réflexions très simples sur l'objet de la science juridique », *Recueil en l'honneur de Fr. Gény*, t. I, pp. 192 et s.
 R.-E. Charlier, *L'État et son droit. Leur logique et leurs conséquences*, 1984.
 J. Chevallier, *L'État de droit*, 4^e éd., 2003.
 J. Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, 1929.
 G. Fasso, *Histoire de la philosophie du droit – XIX^e et XX^e siècles*, 1977.
 F. Gény, *Science et technique du droit privé positif*, t. IV, 1918.
 C. Grzegorzczak, F. Michaut, M. Troper, *Le positivisme juridique*, 1993.
 B. de Jouvenel, H. Kelsen et al., *Le droit naturel*, 1959.
 H. Kelsen, *La théorie pure du droit*, trad. franç., 1963.
 J. Leclercq, *Leçons de droit naturel*, 1933.
 R. Maspetiol, *La société politique et le droit*, 1957.
 A. Sériaux, *Le droit naturel*, Que sais-je ?, n° 2806.
 L. Strauss, *Droit naturel et histoire*, trad. franç., 1954.
 J. Tully, *Locke. Droit naturel et propriété*, 1980, trad. fr., 1992.
 V. Villa, *La science du droit*, 1990.
 M. Waline, « Défense du positivisme juridique », in *Archives de la philosophie du droit*, 1939, n^{os} 1-2, pp. 84 et s.
PPS n° 898 : « L'État de droit », 2004.
Revue d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique, n° 6, 7, 8 : « La doctrine et le droit naturel ».

Sur le libéralisme politique

- R. Aron, « La définition libérale de la liberté », *Études politiques*, 1972, p. 195 et s. ; *Essai sur les libertés*, 1965.
 P. Bastid, *Benjamin Constant et sa doctrine*, 2 vol., 1966.
 F.-P. Benoît, *La démocratie libérale*, 1978.
 G. Burdeau, *Le libéralisme*, 1979.
 J.-P. Clément, *Aux sources du libéralisme français*, 2000.
 B. Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, 2^e éd., 1872.
 Y. Guyot, *La démocratie individualiste*, 1907.
 F. Hayek, *Droit, législation et liberté*, 3 vol., 1981-1983 ; *La Constitution de la liberté*, 1959, trad. fr. 1994.
 A. Jardin, *A. de Tocqueville*, 1984 ; *Le libéralisme politique en France*, 1985.
 B. de Jouvenel, *Du pouvoir*, 1945 ; *De la souveraineté*, 1955 ; *De la politique pure*, 1963.
 P. Manent, *Histoire intellectuelle du libéralisme*, 1986 ; *Les Libéraux*, 2 vol., 1986 ; *Cours familial de philosophie politique*, 2001.
 J. S. Mill, *La liberté*, trad. franç., 1864.
 A. de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, 1856 ; *De la démocratie en Amérique*, 2 vol., 1835-1840.
 « Alexis de Tocqueville », *Le livre du Centenaire*, 1961.
 D. Villey, *Redevenir des hommes libres*, 1946.

Sur l'anarchisme

- H. Arvon, *L'anarchisme au XX^e siècle*, 1979 ; *Bakounine*, 2^e éd., 1970.
 J. Bancal, préface aux *Œuvres choisies* de Proudhon, 1967.
 P. Eltzbacher, *L'anarchisme*, trad. franç., 1923.
 D. Guérin, *L'anarchisme*, 1965 ; *Ni dieu, ni maître*, 1966 ; *Pour un marxisme libertaire*, 1969.
 J. Maitron, *Histoire du mouvement anarchiste en France (1880-1914)*, 1951.
 M. Nettelbladt, *Histoire de l'Anarchie*, trad. franç., 1971.
 R. Nozick, *Anarchie, État et Utopie*, 1974, trad. franç., 1989.
 G. Woodcock, *Anarchism, A History of Libertarian Ideas and Movements*, 1962.

Sur la démocratie

- R. Aron, *Démocratie et totalitarisme*, 1965.
 J. Baechler, *Précis de la démocratie*, 1995.
 J. Bagueinard, *L'univers politique*, 1978 ; *La démocratie, une utopie courtisée*, 1999.
 Ph. Braud, *Le suffrage universel contre la démocratie*, 1980 ; *Le jardin des délices démocratiques*, 1991.
 G. Burdeau, *La démocratie*, 1966 ; *La politique au pays des merveilles*, 1979.
 L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'État. Essai sur la démocratie en France et en Amérique*, 1985 ; *La métamorphose de la démocratie*, 1989.
 M. Gauchet, *La démocratie contre elle-même*, 2002.
 B. de Jouvenel, *Essai sur la politique de Rousseau*. Préface à la réédition du *Contrat social*, 1947.
 H. Kelsen, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, 1932.
 R. de Lacharrière, *Études sur la théorie démocratique*, 1963.
 Cl. Leclercq, *Le principe de majorité*, 1971.
 J. Maritain, *L'Homme et l'État*, 2^e éd., 1965.
 J.-F. Prévost, *Le peuple et son maître*, 1983.
 J. Rovin, *Une idée neuve : la démocratie*, 1961.
 G. Sartori, *Théorie de la démocratie*, trad. franç., 1974.
 J.-L. Talmon, *Les origines de la démocratie totalitaire*, trad. franç., 1966.
 M. Weber, *Économie et société*, trad. franç., 1971.

Sur la théorie marxiste de l'État

- L. Althusser, *Pour Marx*, 1965 ; *Lire le Capital*, 1966 ; « Idéologie et appareils idéologiques d'État », *La Pensée*, juin 1970.
 J. Attali, *Karl Marx ou l'esprit du monde*, 2005.
 A. Besançon, *Les origines intellectuelles du léninisme*, 1977.
 F. Chatelet, É. Pisier-Kouchner, J.-M. Vincent, *Les marxistes et la politique*, 1975.
 A. Gramsci, « La conquête de l'État », *Critique socialiste*, 1970.
 H. Lefebvre, *Pour connaître la pensée de Karl Marx*, 1948 ; *De l'État*, 4 vol., 1975-1978.
 V. I. Lénine, *L'État et la Révolution*, rééd. franç., 1971 (préface P. Gélard) ; *Le cahier bleu (Le marxisme quant à l'État)*, 1977.
 H. Marcuse, *L'homme unidimensionnel*, trad. franç., 1968.
 M. Mialle, *L'État du droit*, 1978.
 R. Miliband, *L'État dans la société capitaliste*, trad. franç., 1974.
 N. Poulantzas, « À propos de la théorie marxiste du droit », *Archives de philosophie du droit*, 1967, pp. 145 et s. ; *Pouvoir politique et classes sociales*, 1968 ; en collaboration avec d'autres auteurs, *La crise de l'État*, 1976, *L'État, le pouvoir, le socialisme*, 1978.
 F. Raddatz, *Karl Marx, une biographie politique*, 1978.
 K. Radjani, *La dictature du prolétariat et le dépérissement de l'État de Marx à Lénine*, 1975.
 K. Stoyanovitch, *Marxisme et droit*, 1964 ; *La pensée marxiste et le droit*, 1975.

La Constitution

Section I

La forme juridique de l'État et la notion de Constitution

L'État contemporain se présente, ainsi que nous l'avons vu au chapitre précédent, comme une *institution*, c'est-à-dire comme une personne morale, détentrice du pouvoir politique. Or le propre des personnes morales est de ne pouvoir exister qu'en vertu d'un *statut*. Appelées en effet à assumer les mêmes fonctions juridiques qu'une personne physique, il leur faut, pour pouvoir les exercer, un certain nombre d'organes : faute d'avoir un cerveau, une voix, des mains, il leur faut des organes qui en tiennent lieu ; dans une association ou une société, le Conseil d'administration tient lieu de cerveau, le président est le porte-parole, le trésorier ou le caissier reçoit les fonds ; sans ces organes, la personne morale n'existe pas en tant que telle ; et ces organes, ce sont ses statuts qui les lui donnent. Donc sans statuts, pas de personnes morales.

La Constitution, statut de l'État

L'État, étant personne morale, ne peut par conséquent exister comme telle qu'en vertu d'un statut. Le statut de l'État, c'est sa *Constitution*. Sauf lorsque le pouvoir s'incarne entièrement dans un homme, tout État a donc une Constitution.

Il en est ainsi même dans les monarchies dites « absolues » dans la mesure où il existe un certain nombre de règles que le monarque lui-même ne peut modifier : règles fixant la dévolution de la Couronne ou portant inaliénabilité de certains territoires... Ce n'est que lorsque aucune règle n'est supérieure à la volonté du roi qu'il n'existe pas de Constitution. Mais dans ce cas, il n'y a pas non plus d'État au sens juridique du terme, le pouvoir politique appartenant à un homme et non à une Institution.

Sous l'Ancien régime, l'État français est apparu au moment où l'on a découvert, à l'aube du XVI^e siècle, que le pouvoir royal était enfermé dans un certain nombre de règles baptisées *lois fondamentales du royaume* dont il ne pouvait s'affranchir. Ces lois fondamentales ont constitué la première Constitution française. Cependant leur caractère embryonnaire et imprécis, conséquence de leur nature coutumière, ne permettait pas de dissocier complètement l'État de la personne royale. Les juristes de la monarchie n'avaient pas dégagé toutes les conséquences de la nature juridique de l'État. C'est ainsi que les actes faits par le Roi étaient supposés traduire sa seule volonté et non celle de l'État. À la mort du monarque, ces actes perdaient toute autorité puisque leur auteur avait quitté le pouvoir. Il fallait, pour qu'ils la retrouvent, que son successeur les confirme comme traduisant sa volonté propre. Ce n'est que lorsque la Révolution fera apparaître

l'impérieux besoin de dissocier vraiment l'État de la personne royale qu'on découvrira pleinement la notion de Constitution, et qu'on tirera de la personnalité morale de l'État toutes les conséquences juridiques qu'elle implique : désormais les actes faits au nom de l'État par les gouvernants subsistent de plein droit après leur départ des fonctions qu'ils occupaient, car ces actes sont imputables à l'État, qui est permanent, et on plus à la personne des gouvernants.

La Constitution, instrument de la limitation du pouvoir

L'institutionnalisation du pouvoir transfère celui-ci de la personne des gouvernants à une entité — l'État — dont ils ne sont plus que les premiers serviteurs. L'opération n'est pas négative pour eux dans la mesure où — parce qu'il est beaucoup plus facile d'obéir à une abstraction qu'à un homme — ils obtiennent plus aisément l'obéissance des gouvernés¹. Mais en contrepartie, l'institutionnalisation limite inévitablement leur pouvoir : celui-ci est désormais enfermé dans un cadre juridique, la constitution, qui prescrit certaines formes pour l'élaboration des lois et des règlements. Une fois pris dans ces formes constitutionnelles, ces actes deviennent obligatoires pour tous, y compris pour leurs auteurs, puisque ceux-ci ne sont que les serviteurs de l'État auquel ces actes sont juridiquement imputables et dont l'autorité s'impose à eux. Les gouvernants peuvent encore modifier ces textes en respectant ces mêmes formes ; mais ils ne peuvent plus les enfreindre ni y déroger par des dispositions individuelles, car cela reviendrait à les modifier en dehors des formes constitutionnelles et aboutirait à méconnaître la Constitution elle-même. L'institutionnalisation du pouvoir constitue donc le premier pas dans la voie de la formation de ce que les juristes allemands appellent l'*État de droit* (où les dirigeants sont soumis au droit) par opposition à l'*État de police* (où règne le bon plaisir du prince)².

C'est à cet aspect de la Constitution que les révolutionnaires de la fin du XVIII^e siècle ont été le plus sensibles. Pour eux, la constitution n'était pas seulement le moyen d'institutionnaliser le pouvoir, mais aussi et surtout le moyen de le limiter. Et de ce fait, le concept de constitution s'est trouvé chargé d'un nouveau sens que traduit bien l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution »³. Et c'est encore à ce second sens qu'on se réfère quand on oppose la « monarchie constitutionnelle » — c'est-à-dire limitée — à la monarchie absolue.

Constitution politique et constitution sociale

Pour ceux qui le créent, l'État ne saurait être un but en lui-même ; il n'est qu'un moyen au service d'un projet d'organisation sociale. Son statut qui définit les modalités d'exercice du pouvoir doit donc être adapté au but qui est assigné à ce pouvoir. Il est évident par exemple qu'un État conçu en vue du maintien d'une société traditionnelle comme l'État espagnol du général Franco ne sera pas organisé de la même manière qu'un État créé en vue de permettre aux masses de s'exprimer et d'imprimer leur volonté dans le droit positif. Aussi peut-on dire, avec le doyen Hauriou, que, sous-jacente à la Constitution politique, existe toujours une *Constitution sociale* qui en commande toutes les dispositions.

1. « Les hommes, disait G. Burdeau, ont inventé l'État pour ne plus obéir aux hommes. »

2. Sur ce concept et ses multiples acceptions, voy. PPS n° 898 : « L'État de droit », 2004.

3. Voy. P. Bastid, *La notion de constitution*, 1985 ; A. Papatolias, *Conception mécaniste et conception normative de la Constitution*, Sakkoulas/Bruylant, 2000.

Cette Constitution sociale qui définit les buts de l'État peut être laissée à l'état implicite ; les auteurs de la Constitution politique ne sont pas obligés d'énoncer expressément le projet de société en vue duquel ils créent l'État. Souvent, cependant, ils le font. Leur projet prendra alors la forme d'un Préambule ou d'une Déclaration des droits annexée à la Constitution proprement dite. Nous reviendrons sur ce point dans la Section IV du présent chapitre. Mais il importe de souligner dès à présent qu'implicite ou formulée, une Constitution sociale commande toujours l'organisation du pouvoir fixée par la Constitution politique.

Section II

La forme des Constitutions

On distingue traditionnellement deux types de constitutions : les constitutions coutumières et les constitutions écrites. En fait cette distinction doit être nuancée car, ainsi que nous le verrons, les constitutions coutumières contiennent presque toujours une part d'écrits et les constitutions écrites sont toujours réinterprétées par la coutume.

§ 1. LES CONSTITUTIONS COUTUMIÈRES

Les constitutions coutumières sont aujourd'hui très peu nombreuses. Jusqu'à la fin du XVIII^e siècle cependant, l'organisation politique des États était régie presque entièrement par la coutume. Les lois fondamentales du royaume de France par exemple étaient des règles coutumières. Et lorsque au cours du dernier quart du XVIII^e siècle sont apparues les premières constitutions écrites, la mode en a été très vivement critiquée par les auteurs traditionalistes, comme Bonald, Joseph de Maistre ou Burke pour qui une constitution ne pouvait être qu'un produit de l'Histoire et non de la froide raison géométrique. J. de Maistre en particulier raillait la prétention des hommes « à faire une Constitution comme un horloger fait une montre ».

Actuellement, parmi les grands États, il n'est guère que la Grande-Bretagne qui reste fidèle à la forme coutumière. Encore convient-il d'observer que la Constitution anglaise n'est et n'a toujours été que partiellement coutumière : elle comporte de nombreux documents écrits tels que la Grande Charte de 1215, la Pétition des droits de 1628, l'Act d'Habeas Corpus de 1679 qui ont très tôt protégé les sujets britanniques contre l'arbitraire monarchique, ou le Bill des droits de 1689, l'Act d'établissement de 1701, les *Parliament Acts* de 1911 et de 1949 qui organisent l'exercice du pouvoir, le *European Community Act* de 1972 et le *Human Rights Act* de 1998 qui incorporent les traités européens au droit britannique, les *Scotland Act*, *Governement of Wales Act* et *Northern Ireland Act* de 1998 qui rendent leur autonomie aux régions périphériques. Néanmoins des règles aussi essentielles que le droit de dissolution de la Chambre des Communes, l'obligation pour le Roi de ne jamais prendre publiquement position dans une controverse politique et de nommer Premier ministre le chef du parti majoritaire, l'interdiction pour le monarque de présider le Cabinet, etc., sont purement coutumières et n'en ont pas moins force obligatoire.

§ 2. LES CONSTITUTIONS ÉCRITES

Les premières constitutions entièrement écrites furent celles que se donnèrent les colonies anglaises d'Amérique au moment où elles rejetèrent la domination britannique.

La première de toutes fut celle de la Virginie en juin 1776, qui fut précédée d'une « Déclaration des droits qui doivent nous appartenir, à nous et à notre postérité, et qui doivent être regardés comme le fondement et la base du Gouvernement de Virginie ».

L'exemple américain devait être suivi en France avec la Constitution de 1791. Celle-ci fut précédée d'une *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen* qui avait été adoptée par l'Assemblée nationale le 26 août 1789 et qui, par la généralité des principes qu'elle proclamait et la concision de leur énoncé, devait avoir un impact universel. De là, en raison de cet impact, la mode des constitutions écrites devait se généraliser et s'étendre pratiquement au monde entier.

L'avantage des constitutions écrites sur les constitutions coutumières réside d'abord dans leur plus grande accessibilité pour le citoyen : chacun peut, sans avoir entrepris des études spéciales, en consulter le texte pour connaître les droits qu'elles garantissent. Mais surtout leur mode d'établissement peut être plus démocratique car le peuple peut être appelé à se prononcer sur leur adoption ou leur révision, ce qui est évidemment exclu dans le cas des constitutions coutumières.

Il ne faut cependant pas exagérer la différence entre les constitutions écrites et coutumières car la coutume joue toujours un rôle considérable dans l'interprétation des constitutions écrites. Si précise qu'elle veuille être, une constitution écrite comporte toujours certaines difficultés d'interprétation, et c'est la coutume qui tranche ces obscurités. Souvent même, le rôle de celle-ci va bien au-delà.

§ 3. L'IMPORTANCE DE LA COUTUME DANS L'INTERPRÉTATION DES CONSTITUTIONS ÉCRITES

Définition de la coutume constitutionnelle

La coutume constitutionnelle est l'ensemble des usages nés de la pratique de la Constitution et considérés comme ayant force obligatoire. Pour que la coutume soit reconnue comme telle, il faut qu'elle présente quatre caractères :

1) Il faut qu'il y ait eu *répétition* de la même interprétation des textes constitutionnels sur une période relativement longue. Un fait isolé constitue un *précédent* ; un précédent unique ne peut avoir de force obligatoire ; la coutume ne naît que de la répétition des précédents.

2) Il faut qu'il y ait eu *constance* dans cette interprétation. Si les précédents divergent et aboutissent à des interprétations contradictoires du même texte, la coutume ne peut évidemment se fixer dans un sens déterminé.

3) Il faut qu'il y ait *clarté* quant aux motifs de cette interprétation. Si l'organe qui agit justifie la position qu'il prend par l'existence de circonstances tout à fait particulières, le précédent ne sera pas considéré comme clair et ne pourra entrer en compte pour la formation de la coutume.

4) Il faut, enfin et surtout, qu'il y ait *consensus* des organes constitutionnels intéressés et de l'opinion. La force juridique de la coutume ne peut venir que du fait que les parties concernées la considèrent comme étant le droit. Une interprétation des textes qui aurait été dénoncée comme une violation du droit par une importante fraction de l'opinion ne saurait donc être le point de départ d'une coutume constitutionnelle.

Le rôle de la coutume constitutionnelle : la controverse juridique

La grande majorité des juristes contemporains admet l'existence et la validité juridique de la coutume en matière constitutionnelle. Il n'en est pas toujours allé ainsi : pendant très longtemps les auteurs ne firent aucune place à la coutume ou n'en parlèrent que pour lui dénier toute force juridique. C'est à partir de 1927, avec L. Rolland, et surtout de 1930, avec R. Capitant¹ que les opinions commencèrent à évoluer. Il s'en faut cependant de beaucoup que tous les auteurs soient d'accord à son propos. Tous évidemment admettent aujourd'hui que la coutume peut, *praeter legem*, pallier les lacunes des textes ou préciser les points obscurs ou ambigus qu'ils comportent ; mais ils divergent considérablement sur le point de savoir si la coutume peut s'établir *contra legem*, c'est-à-dire à l'encontre des dispositions non équivoques de la constitution écrite. R. Capitant le soutenait en invoquant la souveraineté de la nation qui, du fait qu'elle cesse d'obéir à une règle, l'abroge implicitement. Mais le courant majoritaire de la doctrine reste hostile à cette thèse ; MM. Burdeau, Cadart, Jeanneau et Prélôt notamment font observer que la coutume étant en fait le résultat de la pratique des gouvernants, admettre qu'elle méconnaisse la Constitution approuvée par le peuple serait reconnaître à la volonté des gouvernants une autorité supérieure à celle du peuple, et les autoriser implicitement à abuser de leurs prérogatives en escomptant une ratification ultérieure par la coutume.

On comprend la résistance de ces juristes éminents ; et elle se justifie d'autant plus que leurs adversaires, à l'exception de R. Capitant, ne défendent eux-mêmes leur position qu'à contre-cœur et par souci de réalisme. De prime abord en effet, le problème semble se ramener à savoir si le droit peut naître de la violation du droit ; et l'invocation de la coutume constitutionnelle contre le droit écrit n'apparaît que comme l'habillage juridique du fait, malheureusement peu contestable, que le droit constitutionnel est un droit précaire qui ne connaît d'autres sanctions que celles de la réussite ou de l'échec politiques.

Le problème cependant doit être posé en d'autres termes. La primauté du droit écrit sur le droit coutumier est un phénomène relativement récent : avant le XVI^e siècle, le droit était purement coutumier. Si la règle écrite s'est peu à peu substituée à la règle coutumière, cela tient uniquement au fait que l'État qui en est l'auteur en impose le respect grâce à la coercition dont il a le monopole. Dès lors que l'État — comme c'est fréquent en matière constitutionnelle — cesse de veiller au respect de la règle écrite parce qu'en l'occurrence les gouvernants ne souhaitent pas l'appliquer, le droit se forme à nouveau spontanément entre les parties selon son mode naturel d'élaboration coutumière et en fonction des rapports de force entre elles. Que la coutume l'emporte sur le droit écrit ne constitue donc pas, comme on a tendance à le croire, une victoire du fait sur le droit, mais simplement une victoire du droit spontané sur le droit artificiellement créé².

Mais il est évident que ce droit coutumier est par nature évolutif. Né des rapports de forces, il permet de légitimer les actes de ceux auxquels ces rapports sont favorables, mais il est susceptible d'être modifié lorsque ces rapports évoluent. Partant, on peut se demander si le « droit constitutionnel coutumier » appartient encore au domaine du droit. Il en exerce l'une des fonctions qui est la légitimation du pouvoir en place, mais non l'autre qui est la protection des droits des minorités.

1. L. Rolland, « La coutume constitutionnelle », in *Politique*, septembre 1927 ; R. Capitant, « Le droit constitutionnel non écrit », in *Mélanges Génys*, 1930, t. III, pp. 1 et s., « La coutume constitutionnelle » (réédition), *RDP* 1979.959 et s.

2. Dans un sens voisin, voir Denis Lévy, « De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du droit constitutionnel et de leur sanction », in *Mélanges Ch. Eisenmann*, 1975, pp. 33 et s. ; adde B. Chantebout, « Sur la coutume. Deux contes et un proverbe », *Mélanges J. Gicquel*, à paraître.

Le rôle de la coutume constitutionnelle : une portée pratique incontestable

Dans la pratique, il n'est pas douteux que la coutume constitutionnelle joue un rôle très important, non seulement pour permettre l'interprétation des dispositions obscures des Constitutions, mais aussi, souvent, pour modifier de manière extrêmement sensible l'équilibre des pouvoirs voulu par le Constituant ¹.

La Constitution de 1875 par exemple s'est trouvée fondamentalement transformée par la pratique des gouvernants de la III^e République. L'intention de ses auteurs était d'établir un régime parlementaire au sein duquel le Président de la République devait tenir une position prépondérante. C'était lui qui devait être véritablement le chef de l'Exécutif, et d'un Exécutif puissant. Une importante partie des républicains avait d'ailleurs voté contre l'adoption de cette Constitution qu'ils jugeaient trop peu démocratique et qui ne fut promulguée que grâce au soutien massif des monarchistes orléanistes. Les prérogatives attribuées au Président de la République étaient telles en effet qu'elles paraissaient à ceux-ci permettre l'établissement d'un régime assez semblable à la monarchie de Juillet, laquelle s'était caractérisée par la prépondérance du Roi sur les Chambres. Or très rapidement, à la suite des victoires électorales des Républicains et de l'élection de Jules Grévy à la Présidence, la coutume constitutionnelle va priver le chef de l'État de toutes ses prérogatives politiques : ses moyens de pression sur le Parlement disparaissent avec l'abrogation coutumière, par désuétude, du droit de dissolution ; et les autres prérogatives que lui reconnaissait la Constitution passent au Président du Conseil, personnage essentiel du régime, dont l'existence, purement coutumière, n'était même pas mentionnée par les textes constitutionnels. La coutume fait donc du chef de l'État — quasi-monarque — un Président-soliveau cantonné dans des fonctions de pure représentation. Et la force de cette coutume est telle que lorsque, aux lendemains de la Première Guerre mondiale, Millerand voulut ressaisir une modeste part des prérogatives qu'il tenait des textes, son attitude fut considérée comme un manquement à la Constitution et qu'il dut se retirer en 1924.

Un phénomène du même genre se reproduisit *sous la IV^e République*. L'article 13 de la Constitution de 1946 portait : « L'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit. » L'idée qui avait présidé à l'adoption de ce texte était la condamnation formelle de la pratique des décrets-lois qui avait caractérisé les dernières années de la III^e République et qui consistait à autoriser le Gouvernement à abroger ou à modifier par décrets les lois existantes au mépris de la hiérarchie normale des normes juridiques. Or dès 1948, la IV^e République en revint au système des décrets-lois. Au début, on utilisa, pour ce faire, une procédure assez byzantine qui consistait à « délégaliser » certaines lois, c'est-à-dire à leur ôter leur caractère législatif et à les assimiler à des décrets qui devenaient ainsi susceptibles d'être modifiés par d'autres décrets. Puis, quand la pratique fut bien établie, on en revint aux délégations pures et simples du pouvoir législatif, comme sous la III^e République. Ici encore la coutume constitutionnelle triomphait des dispositions formelles de la Constitution écrite.

Il en sera naturellement de même, et sur une plus vaste échelle *sous la V^e République*. Nous verrons en étudiant la Constitution de 1958 que rien dans son texte ne laissait prévoir l'absolutisme présidentiel qui a caractérisé le régime après l'interprétation qu'en a faite le général de Gaulle. M. Debré, qui fut, avec celui-ci, le principal rédacteur de ce texte, le présentait même comme devant donner naissance à un régime authentiquement parlementaire, le chef de l'État n'intervenant dans la vie politique que pour assurer les nécessaires arbitrages. Certains ont voulu voir dans la pratique gaullienne de la Constitution une violation caractérisée de celle-ci ; mais le peu d'échos qu'ils rencontrèrent alors dans l'opinion oblige à admettre que la coutume constitutionnelle avait validé cette interprétation, sur de nombreux points au moins.

La primauté de la coutume sur le texte de la Constitution, et plus encore sur son esprit, se retrouve d'ailleurs *dans les régimes politiques étrangers*. L'actuelle prépondérance du Président

1. Cf. J. Chevallier, « La coutume et le droit constitutionnel français », *RDP* 1970.1975 et s. ; M. El-Helw, *La coutume constitutionnelle en droit public français*, 1976.

des États-Unis, par exemple, ne résulte nullement du texte constitutionnel de 1787, qui ne prévoyait même pas son élection par le peuple. L'une et l'autre sont le résultat de la coutume. À la fin du XIX^e siècle, la prépondérance n'appartenait pas au Président, mais au Congrès, et le Président W. Wilson, alors qu'il était encore professeur de droit constitutionnel à Princeton, avait pu caractériser le régime de Washington du nom de *congressional government*. Le passage du gouvernement congressionnel au régime présidentiel tel qu'il fonctionne aujourd'hui est le fait de la coutume qui, peu à peu, sans mutations brusques et avec l'accord de l'opinion, transforme en permanence les régimes politiques pour les adapter aux circonstances du moment.

Même si l'on peut, d'un point de vue moral, légitimement estimer qu'elle ne devrait jamais aller à l'encontre des textes, la coutume présente un avantage essentiel : elle permet souvent aux régimes politiques d'évoluer sans à-coups trop rudes et sans avoir à recourir à des révisions constitutionnelles trop fréquentes qui, nous le verrons bientôt, sont souvent difficiles à réaliser.

Les conventions de la Constitution

Il arrive également, comme l'a très bien observé le professeur P. Avril ¹ qu'en marge de la constitution, les protagonistes du jeu politique passent entre eux des accords pour la préciser, la compléter... voire la neutraliser : c'est ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, qu'en marge de la Constitution de 1958, le système des « questions au Gouvernement » a été établi, en 1974, par un échange de lettres entre le Premier ministre et le président de l'Assemblée nationale (cf. *infra*, p. 525), et qu'au début de chaque législature, des accords entre les partis répartissent le temps prévu pour ces questions entre les groupes parlementaires.

Section III

Les modalités d'établissement et de révision des Constitutions

§ 1. L'ÉTABLISSEMENT DES CONSTITUTIONS

Le pouvoir constituant originaire

Nous avons vu que l'État, à l'époque moderne, se présente comme l'institutionnalisation du pouvoir politique. Cette institutionnalisation ne peut être le fait que des détenteurs initiaux du pouvoir. Ce sont eux, et eux seuls, qui peuvent transférer le pouvoir qu'ils détiennent, de leurs propres personnes, à l'entité juridique que constitue l'État et qu'ils créent à cette fin. Ce sont eux aussi qui, créateurs de l'État, décideront de son statut et établiront par conséquent sa Constitution. Ils disposent de ce qu'on appelle le *pouvoir constituant originaire*.

Le pouvoir constituant originaire intervient *chaque fois que se fonde un État nouveau*, ce qui se produit dans trois types de circonstances :

1. P. Avril, *Les conventions de la Constitution*, 1997 ; « Le contrat dans la vie constitutionnelle », *Revue des Sciences morales et politiques*, 1995, pp. 93 et s. Cf. également F. Lemaire, « Les conventions de la Constitution dans le système juridique français », *RFDC* 1998.451 et s.

1) Il y a d'abord État nouveau lorsque, sur un territoire déterminé, il n'y avait pas d'État et qu'il s'en crée un. Une telle situation s'est produite en Europe lorsque les monarques qui au Moyen-Âge détenaient le pouvoir comme une prérogative personnelle l'ont transféré à des États dont ils n'étaient plus que les premiers serviteurs. De nos jours, la formation de nouveaux États est devenue beaucoup plus fréquente en raison de l'accession à l'indépendance d'un grand nombre de pays jusque-là colonisés.

Dans ce dernier cas, il est habituel que les leaders du parti qui a obtenu l'indépendance du territoire rédigent une Constitution et la proposent à la ratification du peuple. Mais il peut arriver aussi que le pays colonisateur, au moment d'abdiquer ses prérogatives, fonde lui-même le nouvel État en lui donnant une Constitution. C'est ainsi notamment que la Grande-Bretagne a procédé avec les *dominions* : juridiquement, les Constitutions australienne et néo-zélandaise par exemple furent originellement des lois britanniques, et le restent encore d'une certaine manière, à cette réserve près que depuis 1931, les dominions ont reçu délégation permanente du Parlement britannique pour les modifier s'ils le jugent utile. Il en est de même de la Constitution canadienne ¹.

Un exemple plus flagrant et plus actuel de constitution « importée » de l'extérieur est donné par la Bosnie. Lorsque ce pays accéda à l'indépendance en 1991 à la suite du démembrement de l'ancienne Yougoslavie, la majorité musulmane le dota d'une première constitution qui en faisait une république islamique. La proclamation de celle-ci provoqua le soulèvement des minorités chrétiennes, serbe et croate, et une guerre civile qui ne prit fin, grâce à l'intervention des puissances occidentales, que par les « accords de Dayton » de novembre 1995. L'actuelle constitution bosniaque, compromis imposé aux belligérants par le Président Clinton, est fixée par l'annexe IV de ces accords...

2) Il y a également formation d'un État nouveau lorsque plusieurs États jusque-là indépendants décident de se fédérer. Ces États remettent en général à une Convention ou à une Assemblée constituante le soin d'élaborer le projet de Constitution sous réserve d'une ratification ultérieure par une majorité qualifiée d'entre eux. C'est ainsi notamment qu'ont été établies la Constitution fédérale des États-Unis en 1787 et la première Constitution fédérale helvétique en 1848.

3) Il y a enfin apparition d'un État nouveau, au regard du droit constitutionnel au moins ², lorsqu'un régime politique s'effondre complètement à la suite d'une révolution ou d'une guerre, et qu'il est pourvu à son remplacement. Lorsqu'une révolution chasse

1. La constitution du Canada avait été adoptée en 1867, après une large consultation des populations locales, par le Parlement de Westminster sous le nom d'*Act pour l'Amérique du Nord britannique*. Depuis 1931, la Grande-Bretagne était toute disposée à transférer le pouvoir de révision aux Canadiens eux-mêmes, à condition qu'ils soient d'accord entre eux sur les modalités de sa mise en œuvre. Mais en raison d'un conflit profond entre l'État fédéral et les provinces sur l'étendue de leurs compétences respectives, la question du « rapatriement de la Constitution » devait rester pendant jusqu'en novembre 1981. À cette date un compromis finit par être trouvé, auquel se rallièrent neuf des dix « provinces » qui composent le Canada. Le Québec, qui l'avait refusé, tenta vainement de s'opposer à son adoption par le Parlement britannique qui eut lieu en mars 1982 ; cf. Ch. Philip, « Le Québec et le rapatriement de la constitution canadienne », *RDJ* 1982.1567 et s. ; J.-M. Huon de Kermadec, « La persistance de la crise du fédéralisme canadien », *eod. loc.*, pp. 1601, et s. ; J. Woehrling, « La Constitution canadienne et l'évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais », *RFDC* n° 10, 1992, pp. 195 et s. ; et sur la position de la Cour suprême du Canada, Vlad Constantinesco, *Civitas Europa*, n° 2, 1999, pp. 201 et s.

2. Les théoriciens du droit international public répugnent cependant à admettre qu'un État disparaît lorsque son régime politique s'effondre. Leur point de vue se justifie par des considérations concrètes : si un État disparaît et laisse la place à un autre qui ne procède absolument pas de lui, il se produit un vide juridique qui risque d'être gravement préjudiciable aux intérêts de ceux qui avaient contracté avec l'État disparu. C'est pourquoi, se plaçant du point de vue normatif, ces auteurs affirment parfois que l'État ne meurt jamais. En réalité le problème de la prise en charge des obligations internationales de l'État disparu par l'État nouveau ne peut être résolu par une formule de ce type ; le droit international fournit d'ailleurs d'autres solutions aux litiges nés de la succession d'États.

les gouvernants de telle sorte qu'il ne se trouve plus personne pour agir et commander au nom de l'État en vertu du statut de celui-ci, l'État qu'ils incarnaient disparaît avec eux. Il appartient alors aux nouveaux détenteurs du pouvoir politique de fonder un nouvel État en élaborant une nouvelle Constitution. C'est par exemple ce qui s'est produit en France en 1814, en 1830, en 1848 et en 1870 ou en Russie en 1917.

Les modalités d'établissement des Constitutions

Du seul fait qu'ils détiennent effectivement le pouvoir politique, les gouvernants placés à la tête d'un nouvel État au moment de sa formation se trouvent être les détenteurs du pouvoir constituant originaire : c'est à eux qu'il appartient de créer, en élaborant son statut, le nouvel État auquel ils remettront leur pouvoir. Ils peuvent donc *octroyer* une Constitution au peuple pour permettre à celui-ci de participer à l'exercice du pouvoir.

Ainsi procéda, par exemple, Louis XVIII lors de la restauration de la monarchie en 1814 quand il promulgua la Charte constitutionnelle dont le préambule souligne sa magnanime condescendance à l'égard de ses sujets : « Nous avons volontairement et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la Charte constitutionnelle qui suit. »

Si cependant — et c'est aujourd'hui une règle qui ne comporte pratiquement pas d'exception — les fondateurs du nouvel État croient que la souveraineté doit normalement résider dans le peuple, ils peuvent *remettre au peuple* le soin d'édicter cette Constitution. La théorie démocratique, qui fait de la volonté du peuple la source du pouvoir, implique en effet que le pouvoir constituant, première manifestation de la souveraineté, appartient au peuple.

La participation du peuple à l'œuvre constituante peut revêtir diverses formes :

- ou bien le peuple sera simplement appelé à se prononcer par voie de *référéndum* — par *oui* et par *non* — sur un projet élaboré par les détenteurs effectifs du pouvoir : c'est ainsi qu'ont procédé les Bonaparte en l'an VIII et en 1852 et que sont adoptées la plupart des Constitutions établissant des régimes autoritaires à habillage démocratique. L'absence de discussions véritables lors de la rédaction du texte permet d'y inclure des dispositions qui, en dépit de son institutionnalisation, laisseront le pouvoir intact entre les mains de ses précédents détenteurs.

- ou bien le peuple est invité à élire une *Assemblée constituante* chargée de rédiger la Constitution ; le procédé est beaucoup plus démocratique puisqu'il permettra, en principe, une large discussion des dispositions constitutionnelles. Il présente cependant le danger que les députés à l'Assemblée constituante, espérant être réélus dans les futures assemblées instituées par la Constitution, prévoient au profit de celles-ci des prérogatives trop importantes.

- ou bien encore l'on combine les deux procédés ci-dessus : le peuple élit d'abord une Constituante et est ensuite consulté par référendum sur le texte élaboré par celle-ci. C'est naturellement le mode le plus démocratique d'élaboration des Constitutions. Il présente toutefois cet inconvénient de multiplier les consultations populaires en un laps de temps relativement court, surtout lorsque, comme cela s'est produit en 1946, le peuple rejette le projet établi par la Constituante : il faut alors élire une nouvelle Assemblée et consulter à nouveau le peuple ; de ce fait la Constitution de 1946 n'a finalement été adoptée qu'à l'issue d'un scrutin marqué par un taux d'abstentions supérieur à 30 %, ce qui constituait un mauvais départ pour la IV^e République.

§ 2. LA RÉVISION DES CONSTITUTIONS

Chargé par les Lacédémoniens d'établir une Constitution pour Sparte, le sage Lycurgue se prit à douter, une fois l'œuvre accomplie, que sa Constitution fût bonne. Il fit assembler les citoyens, leur annonça son intention d'aller à Delphes consulter la pythie à ce sujet, et leur fit jurer de respecter sa loi jusqu'à son retour. Ayant appris de la pythie que sa Constitution était excellente, il ne revint jamais à Sparte, laissant la ville prisonnière de la foi qu'elle lui avait jurée et de la loi qu'il lui avait donnée.

Aujourd'hui malheureusement les oracles sont muets, et ce ne peut être qu'à l'expérience qu'on sait si une constitution est bonne. Aussi convient-il que le Constituant laisse une porte ouverte à une éventuelle révision de son œuvre et prévoie, dans le corps même de celle-ci, la manière dont elle pourra être modifiée. Il faut qu'il *institue* un pouvoir de révision. Pour succéder au pouvoir constituant *originaire* que détiennent les fondateurs de l'État, il existera donc un pouvoir constituant *institué*.

Constitutions souples et constitutions rigides

Le pouvoir constituant institué est généralement confié aux organes mis en place par la Constitution pour exercer des fonctions permanentes dans la direction des affaires de l'État. En plus de leurs fonctions législatives ordinaires, les Chambres, par exemple, auront pouvoir pour réviser la Constitution si besoin est.

Dans de tels cas, il est souvent exigé une procédure particulière pour l'opération de révision, en vue de lui conférer une certaine solennité (délais à observer, réunion des Chambres en Congrès...) et surtout de garantir les droits de la minorité (exigence de majorités renforcées). Lorsqu'une telle procédure spéciale est prévue, on dit que la Constitution est *rigide*. La Constitution est dite *souple* au contraire, lorsque la révision n'est soumise à aucune procédure particulière et s'opère selon les modalités prévues pour l'adoption des lois ordinaires.

Il est rare aujourd'hui de rencontrer des constitutions souples : l'exemple le plus caractéristique de telles constitutions est fourni par la Grande-Bretagne ; en vertu du principe de la souveraineté du Parlement, le législateur britannique peut à tout moment modifier la Constitution ou même simplement l'ignorer, étant entendu que s'il vote une loi contraire à une disposition constitutionnelle coutumière ou écrite, il est censé avoir voulu par là abroger ou modifier cette disposition ¹. Dans la pratique cependant, le Parlement de Westminster se garde d'agir avec précipitation dans ce domaine et préfère en général laisser à de nouvelles coutumes le soin d'abroger les coutumes anciennes ².

Historiquement, il existe de nombreux exemples de constitutions souples : les Chartes de 1814 et de 1830 qui ne prévoyaient aucune procédure de révision, étaient considérées comme susceptibles d'être modifiées par la même voie que les lois ordinaires, c'est-à-dire

1. Il ne faut cependant pas confondre constitutions coutumières et constitutions souples. La Constitution britannique est à la fois l'une et l'autre. Mais toutes les constitutions coutumières ne furent pas nécessairement souples : ainsi les Lois fondamentales du royaume de France, qui passaient pour résulter d'un triple accord de la Providence, du monarque et du peuple, ne pouvaient être modifiées par aucune loi humaine.

2. Sur la possibilité de concilier la souplesse de la Constitution et la garantie des libertés fondamentales, voy. *infra*, p. 327.

par l'accord des deux Chambres et du Roi sur un nouveau texte. Il en allait de même jusqu'en 1928 du *Statuto* de l'État italien, constitution proclamée en 1848 par le roi de Piémont et qui resta en vigueur après que celui-ci, ayant réalisé l'unité de la péninsule, fut devenu roi d'Italie. Mussolini profita d'ailleurs de l'absence de supériorité des dispositions constitutionnelles sur les lois ordinaires — résultat de la souplesse du *Statuto* — pour instituer un ordre politique profondément attentatoire aux libertés — ce qui révèle les dangers des constitutions souples.

Aujourd'hui, quatre États importants sont dotés de Constitutions souples : la Grande-Bretagne, la Nouvelle-Zélande qui en 1947 a décidé de ramener sa Constitution au rang des lois ordinaires, la Chine qui depuis 1975 reconnaît à l'Assemblée le droit de modifier sa Constitution sans conditions spéciales de majorité, et l'État d'Israël depuis sa naissance en 1948 ¹.

La procédure de révision des constitutions rigides

Lorsque, comme c'est généralement le cas aujourd'hui, la Constitution est rigide, la procédure de révision comporte *ordinairement* — mais non nécessairement — trois phases distinctes :

I — La première est celle de *l'initiative* : selon l'attachement plus ou moins grand du Constituant originaire aux principes démocratiques, le droit de proposer une modification de la Constitution sera réservé à quelques personnalités ou au contraire très largement ouvert. Un exemple du premier cas est donné par les Constitutions impériales : celle de l'an X réservait l'initiative de la révision au seul Gouvernement, celle de 1852 la réservait au Sénat (dont les membres étaient nommés) agissant avec l'accord de l'Empereur. Au contraire, en Suisse, le droit d'initiative en matière constitutionnelle est reconnu au peuple : si une pétition tendant à modifier la Constitution recueille cent mille signatures, les Assemblées de la Confédération sont tenues d'en délibérer et de consulter le peuple à son sujet ².

Plus habituellement, le droit d'initiative est reconnu à la fois au Gouvernement et aux membres du Parlement. Ainsi en est-il en France depuis 1875, en Allemagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Belgique, etc. Mais l'expérience montre que si les membres du Parlement usent abondamment de ce droit d'initiative ³, bien peu de leurs propositions sont effectivement retenues et que presque toutes les réformes qui aboutissent sont issues d'une initiative gouvernementale.

II — La seconde phase de l'opération de révision est la décision de *prendre l'initiative en considération et de lui donner suite*. Généralement, cette décision incombe au

1. Lors de la création d'Israël, la rédaction de la Constitution a dû être différée en raison de la difficulté de réaliser un consensus suffisant sur le problème des rapports entre l'État et la religion. La structure du pouvoir au sein de l'État hébreu reste donc définie par un ensemble de lois organiques qui peuvent, pour la plupart, être modifiées sans procédure particulière par la Knesset. Cependant, un certain nombre de ces lois se sont vu attribuer une procédure particulière de révision. Certaines autres, comme la loi fondamentale sur la liberté et la dignité de l'individu de 1992, ne peuvent être modifiées que par des lois « conformes aux valeurs de l'État d'Israël », ce qui permet à la Cour suprême d'apprécier leur validité (sur le régime politique d'Israël, cf. *Pouvoirs* n° 72, 1995 ; Cl. Klein, *La démocratie d'Israël*, 1997).

2. Cf. *infra*, pp. 202-203.

3. Cf. Ch. Bigaut, *Le réformisme constitutionnel des parlementaires*, Communication au III^e Congrès de l'Association française des constitutionnalistes, Dijon, juin 1996.

Parlement, c'est-à-dire à l'Assemblée ou aux Assemblées investies du pouvoir législatif par la Constitution. C'est notamment le cas en France sous la V^e République : chacun des députés et des sénateurs et le Président de la République sur proposition du Premier ministre ont l'initiative de la révision ; mais il appartient ensuite aux deux Chambres, l'Assemblée nationale et le Sénat, de décider si cette initiative doit avoir une suite. Cette formalité est essentielle car c'est à ce niveau que, dans un régime démocratique, se situe la *discussion* du projet de révision, qu'on en pèse les avantages et les inconvénients et qu'il peut éventuellement être amendé.

L'avis défavorable du Parlement sur le projet entraîne généralement le rejet définitif de l'initiative. Ce droit de veto conféré au Parlement se justifie par le fait que les parlementaires qui sont en fait des professionnels de la politique peuvent mieux que le peuple mesurer toutes les implications du projet de révision.

III — La troisième phase de la procédure de révision consiste dans l'*adoption définitive* du projet. C'est la phase la plus solennelle.

Il était d'usage au XIX^e siècle de convoquer à cette fin une *assemblée spéciale*. Telle était la procédure retenue par exemple par les Constitutions françaises de 1791 et de l'an III : la modification de la Constitution était opérée par une *Assemblée de révision* spécialement élue. Cette procédure existe encore dans certains États fédérés des États-Unis. Souvent cependant, afin d'éviter la réunion d'une Assemblée qui serait appelée exclusivement à réviser la Constitution et qui risquerait de concurrencer les Chambres législatives, il est simplement prévu de procéder à un renouvellement de ces assemblées avant qu'elles statuent définitivement sur la révision ; le Parlement ainsi renouvelé aura à la fois le pouvoir constituant et le pouvoir législatif. Ainsi en va-t-il notamment en Belgique, aux Pays-Bas, en Grèce et, lorsqu'il s'agit de procéder à une révision totale, en Suisse. Ou encore, au lieu de prescrire l'élection d'une assemblée spéciale, la Constitution prévoit que celle-ci sera formée par la réunion des membres des deux Chambres ; cette dernière solution a été notamment retenue en France sous la III^e République : lorsqu'il y avait lieu de réviser la Constitution, les membres du Sénat et de la Chambre des députés se réunissaient à Versailles en une *Assemblée nationale* qui devait statuer à la majorité absolue.

Depuis la fin de la Première Guerre mondiale qui a consacré la victoire des principes démocratiques, on estime généralement que puisque le peuple a été appelé à approuver la Constitution au moment de son élaboration, la révision ne peut normalement avoir lieu que par voie de *référéndum* : ce que le peuple a fait, lui seul peut le défaire ou le modifier. C'est pourquoi il est ordinairement prévu dans les constitutions élaborées au XX^e siècle qu'une fois que les Assemblées auront décidé la prise en considération de l'initiative, il appartiendra au peuple de statuer. C'est ce que prévoyait la Constitution de la IV^e République et ce que prévoit la Constitution de la V^e République.

Toutefois la nécessité d'un référendum risquerait de paralyser la révision lorsque celle-ci ne doit porter que sur des points mineurs ; on ne peut organiser un référendum pour modifier, par exemple, la date d'ouverture des sessions parlementaires. Aussi, parallèlement à la procédure présentée comme normale qui est celle du référendum, les constitutions prévoient-elles une *procédure simplifiée* : par exemple, sous la IV^e République, le projet de révision ne devait pas être soumis au peuple s'il se dégageait en sa faveur une majorité des deux tiers à l'Assemblée nationale ou une majorité des trois cinquièmes dans chacune des deux Chambres. Il était alors considéré comme adopté sans qu'il soit nécessaire de recourir au référendum. C'est par ce moyen que la Constitution de 1946 subit de légères modifications en décembre 1954 et que le pouvoir constituant fut

délégué au gouvernement du général de Gaulle par la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 ¹.

La procédure de révision sous la V^e République

L'article 89 de la Constitution de 1958 donne l'initiative de la révision au Président de la République, sur proposition du Premier ministre, et à chacun des membres de l'Assemblée nationale et du Sénat. Le texte doit être voté par les deux Assemblées en termes identiques, puis soumis à référendum. Toutefois, lorsque c'est lui-même qui a pris l'initiative de la révision, le Président de la République peut ne pas recourir au référendum et soumettre le texte au *Congrès* qui réunit les membres des deux Assemblées et statue à la majorité des *trois cinquièmes*.

C'est par cette procédure simplifiée que la Constitution de 1958 a été modifiée en décembre 1963 pour changer la date d'ouverture des sessions parlementaires, en octobre 1974 pour élargir la saisine du Conseil constitutionnel, en juin 1976 pour régler quelques détails de la procédure d'élection du Président de la République, en juin 1992 pour la mettre en conformité avec le Traité de Maastricht, en juillet 1993 pour réformer la composition du Conseil supérieur de la Magistrature et les conditions de mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres, en novembre 1993 pour permettre l'application des accords de Schengen, en août 1995 pour modifier le régime des sessions du Parlement et les conditions du recours au référendum, en février 1996 pour placer le financement de la Sécurité sociale sous le contrôle du Parlement, en juillet 1998 pour conférer une autonomie très large à la Nouvelle-Calédonie, en janvier 1999 pour permettre la ratification du traité d'Amsterdam, en juillet 1999 pour favoriser l'établissement de la parité hommes-femmes et autoriser la ratification de la convention sur la Cour pénale internationale, en mars 2003 pour instaurer « l'organisation décentralisée de la République » et autoriser la création d'un mandat d'arrêt européen, en mars 2005 pour permettre la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe et conférer un caractère constitutionnel à la Charte de l'environnement ², en février 2007 pour fixer le statut pénal du chef de l'État, l'interdiction de la peine de mort et le gel du corps électoral en Nouvelle-Calédonie. Seule la révision qui a réduit de sept à cinq ans la durée du mandat présidentiel a été réalisée par voie de référendum le 24 septembre 2000 ³.

Mais la réforme la plus importante qu'a subie la Constitution de 1958 — *celle du 6 novembre 1962* qui a décidé que le Président de la République serait élu directement par le peuple — n'a pas été opérée par la voie de l'article 89. Le général de Gaulle, en effet, conscient que les Assemblées n'auraient pas accepté une telle réforme qui changeait fondamentalement l'équilibre institutionnel établi en 1958, a décidé de soumettre le projet directement au peuple, ce qui — nous le verrons — constituait une violation de la Constitution. Lorsqu'il a tenté d'ailleurs de récidiver le procédé en 1969 pour instituer les régions et supprimer le Sénat, il a échoué, et cet échec a déterminé son départ.

À propos de l'article 89, on notera que la mise en œuvre de la procédure simplifiée n'est pas sans poser parfois quelques problèmes au Chef de l'État : en octobre 1973, le Président Pompidou

1. Cf. *infra*, p. 384.

2. Désormais citée dans l'alinéa premier du Préambule, cette Charte de l'environnement votée par le Parlement en 2004 acquiert de ce fait une autorité juridique égale à celle de la Déclaration de 1789 et du Préambule de 1946. Sur la déplorable habitude de modifier la Constitution en fonction des idées à la mode, voy. B. Chantebout, *Brève histoire politique et institutionnelle de la V^e République*, 2004, p. 221.

3. Cf. *infra*, pp. 472-473.

envisagea une révision de la Constitution tendant à réduire à cinq ans la durée du mandat présidentiel ; le projet fut adopté successivement par les deux Chambres, mais avec une majorité telle qu'il était évident que, si le Congrès était convoqué, il ne s'y trouverait pas une majorité des trois cinquièmes pour l'approuver définitivement. Comme G. Pompidou, encore sous le coup de la déception provoquée par le référendum de mai 1972, ne voulait pas d'un nouveau référendum, il se trouva dans une situation assez embarrassante. La procédure était en cours ; les deux Assemblées ayant approuvé le projet, le Chef de l'État ne pouvait plus le retirer puisqu'il ne lui appartenait plus en propre. Le Président de la République se tira d'affaire par une argutie juridique : il fit observer que si la Constitution lui prescrivait de choisir entre la procédure du référendum et la convocation du Congrès, elle ne lui fixait pas de délai pour opérer ce choix. Le référendum fut donc différé *sine die*. Et lorsque en 2000, le Président Chirac décida de reprendre le projet, il estima, sinon juridiquement du moins politiquement, impossible de le soumettre directement au référendum sans un nouveau vote des assemblées. Le problème qui s'était posé à G. Pompidou en 1973 se posa à nouveau en septembre 1974 à M. Giscard d'Estaing à propos de son projet de réforme du statut des suppléants¹ ; il fut résolu par lui de la même façon.

Il convient d'observer également que l'exigence d'un accord des deux Chambres sur le projet de révision confère au Sénat un pouvoir de blocage qui a donné lieu à des critiques lorsque, à plusieurs reprises, la Chambre haute a prétendu subordonner son accord à un élargissement de ses pouvoirs.

La limitation du pouvoir de révision

Il est relativement fréquent que le Constituant originaire, peu soucieux de voir son œuvre ruinée par les autorités qu'il institue en vue de lui apporter les corrections que la pratique révélera indispensables, cherche à limiter les pouvoirs qu'il leur confère.

Un grand nombre de constitutions contiennent des dispositions tendant à interdire toute révision de certains de leurs principes fondamentaux. Ainsi la Constitution américaine de 1787 interdit de porter atteinte au principe de l'égale représentation des États fédérés au Sénat ; la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne de 1949 interdit de porter atteinte à la structure fédérale de l'État. En France, depuis la révision de 1884, toutes les Constitutions déclarent intangible la forme républicaine du Gouvernement. Cette disposition a été reprise dans la Constitution italienne de 1947 et dans celles de la plupart des pays africains francophones. Au Maroc en revanche, c'est la forme monarchique de l'État et le statut de la religion islamique qui sont déclarés intangibles. L'effet de telles dispositions est de rendre irrecevables toutes propositions d'amendement allant à l'encontre des principes qu'elles déclarent ne pouvoir être modifiés. Mais s'il n'est pas interdit en même temps de proposer leur propre suppression, elles risquent d'être inopérantes : il suffira au pouvoir constituant institué de procéder au préalable à leur abrogation pour recouvrer sa liberté.

Dans le même esprit, il arrive que le pouvoir constituant originaire prévoie des délais pour la mise en œuvre de la révision de manière à éviter une modification trop brusquée et par là même irréfléchie. La Constitution de 1791 était allée trop loin en ce sens puisqu'elle subordonnait sa révision à un vœu de trois législatures consécutives. En fait cette condition ne fut pas respectée puisque moins d'un an après son adoption, l'Assemblée législative qu'elle avait créée décidait sous la pression des nécessités, de convoquer une Convention nationale en vue d'une révision totale.

L'idée de délais à respecter devait être reprise dans la Constitution de 1946. Les auteurs de cette Constitution avaient été vivement impressionnés par ce qui s'était produit en 1940 : le Maréchal Pétain avait alors obtenu, lors de sa venue au pouvoir, et dans des conditions qui ressemblaient fort à l'utilisation de la contrainte, que le Parlement, par la loi du 10 juillet 1940, lui donne « tout pouvoir... à l'effet de promulguer par un ou plusieurs actes une nouvelle Constitution de l'État français » sous la seule réserve d'une ratification ultérieure par la Nation. Cette délégation du pouvoir constituant, à ce détail près que P. Laval menaçait dans les couloirs les parlementaires de représailles en cas d'échec, se fit dans des conditions apparemment régulières : conformément à la

1. Cf. *infra*, p. 495.

procédure prévue par les lois constitutionnelles de 1875 pour leur révision, les deux Chambres votèrent séparément le projet établi par le Gouvernement, puis se réunirent aussitôt en Assemblée nationale et l'adoptèrent définitivement.

Cette expérience avait évidemment marqué les Constituants de 1946 et devait les amener, d'une part, à interdire toute révision en cas d'occupation du territoire (interdiction qui sera reprise dans la Constitution de 1958), et d'autre part, à décider qu'un délai de trois mois au moins devrait s'écouler entre les deux lectures par l'Assemblée nationale de la résolution précisant l'objet de la révision. Inspirée par l'idée qu'une pression sur les parlementaires comparable à celle qu'ils avaient subie en 1940 ne peut s'exercer de manière constante pendant trois mois, cette précaution devait pourtant se révéler inopérante en 1958, lorsque, à l'issue du coup d'État du 13 mai, le Gouvernement du général de Gaulle demanda au Parlement de lui déléguer le pouvoir constituant. Dès 1955, en effet, l'Assemblée avait voté une résolution tendant à modifier le mode de révision prévu par la Constitution de 1946. Le délai de trois mois était par conséquent depuis longtemps écoulé, et la révision put s'opérer très rapidement. Elle aboutit au vote de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui chargeait le Gouvernement d'élaborer une nouvelle Constitution et de la soumettre au peuple.

Rôle de la coutume constitutionnelle dans la réforme des constitutions (Rappel)

On ne saurait terminer l'étude des modalités de révision des constitutions sans rappeler le rôle essentiel joué par la coutume constitutionnelle dans l'évolution des régimes politiques. Ce rôle est souvent plus important que celui des révisions formelles ; un grand nombre de régimes politiques ont été fondamentalement transformés par la coutume sans connaître de changements notables dans le texte écrit de leurs Constitutions. Ce fut le cas en particulier en France de la III^e République qui, conçue à l'origine comme un régime parlementaire à prépondérance présidentielle, se transforma en régime d'Assemblée sans connaître au cours de ses soixante-cinq ans d'histoire plus de trois révisions formelles d'importance tout à fait mineure ¹.

Section IV

Le contenu des Constitutions

Les constitutions contiennent trois sortes de dispositions : on y trouve *toujours* des dispositions relatives au statut des gouvernants ; on y trouve *souvent* des déclarations des droits ; on y trouve *parfois* des dispositions qui n'ont qu'un caractère formellement constitutionnel.

§ 1. LES DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT DES GOUVERNANTS

Le but premier des constitutions est d'organiser l'exercice du pouvoir. Étant le statut de l'État-personne morale, la Constitution a pour rôle de déterminer qui aura qualité pour vouloir et pour agir en son nom, et l'engagera valablement.

Selon une distinction déjà entrevue par Aristote et qui sera précisée par Montesquieu, l'État a trois fonctions : la fonction *législative*, qui consiste à édicter des règles à caractère général auxquelles devront se conformer les individus, la fonction *exécutive*, qui consiste

1. Cf. *infra*, pp. 153 et s.

à veiller à l'application des lois en en précisant la portée par des règlements et en en tirant les conséquences concrètes par des mesures individuelles, et la fonction *judiciaire*, qui consiste d'une part à régler sur la base des lois les litiges survenus entre les individus, et d'autre part à punir les infractions aux lois.

Le rôle de la Constitution est de définir le statut des titulaires de ces trois fonctions (nom et composition des organes, mode de désignation de leurs membres, durée de leur pouvoir, garanties de leur indépendance...) et de déterminer, au moins dans ses grandes lignes, la procédure qu'ils devront suivre pour édicter valablement les normes dont ils ont la charge. La Constitution règle en outre les rapports entre les différents organes qu'elle établit (responsabilité des ministres devant les Chambres, droit de dissolution de ces dernières...).

Les lois organiques et les règlements des assemblées, prolongements matériels des Constitutions

Le plus souvent, les constitutions qui restent des documents relativement brefs ne fixent que les points essentiels relatifs au statut des organes et aux rapports entre eux. Pour les détails, le Constituant s'en remet soit à l'usage — d'où l'importance de la coutume — soit à des lois organiques, soit — lorsque le Parlement est en cause — aux règlements des Assemblées. Ces derniers qui sont en principe des règles internes que chaque Assemblée se donne en vue de présider à son propre fonctionnement ont toujours eu une grande importance politique et Eugène Pierre, dont le *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* était le livre de chevet des hommes politiques de la III^e République, leur reconnaissait « souvent plus d'influence que la Constitution elle-même sur la marche des affaires publiques ».

L'importance des lois organiques et des règlements des Assemblées pour l'interprétation des Constitutions a souvent permis dans le passé au Parlement d'infléchir celle-ci dans un sens trop favorable à ses intérêts. Aussi une tendance s'est-elle manifestée au lendemain de la Première Guerre mondiale, et considérablement amplifiée depuis, à inscrire dans la Constitution elle-même nombre de règles qui n'y figuraient pas jusque-là. C'est ainsi que se manifestèrent notamment les tentatives de *rationalisation du parlementarisme* ¹.

Cette tendance à restreindre la liberté des Assemblées dans la fixation des règles para-constitutionnelles relatives au fonctionnement des pouvoirs publics, trouve sa forme paroxystique dans la *Constitution française de 1958*. Non seulement la Constitution règle une multitude de détails abandonnés jusque-là à des textes de moindre importance, mais les règlements des Assemblées sont soumis à un contrôle de constitutionnalité très sévère ² et les *lois organiques*, qui sous les régimes précédents se confondaient avec les lois ordinaires, s'en distinguent désormais par une procédure particulière d'adoption. La Constitution prévoit une vingtaine de lois organiques pour régler notamment la durée du mandat des assemblées, le nombre et le statut de leurs membres, les modalités d'adoption du budget, l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel, de la Haute Cour de Justice, du Conseil supérieur de la magistrature, du Conseil économique et social, le statut des magistrats du siège, etc. La liste des lois organiques prévues par la

1. Cf. *infra*, p. 224.

2. Cf. *infra*, p. 549 (note 1).

Constitution est limitative. La procédure fixée pour leur adoption par l'article 46 de la Constitution tend à lui conférer une certaine solennité (délai de quinze jours entre le dépôt et le premier examen) ; elle accorde certaines garanties au Sénat ¹ ; mais surtout elle les soumet, comme les règlements des Assemblées, au contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel qui s'acquitte de cette tâche avec une particulière sévérité.

§ 2. LES DÉCLARATIONS DES DROITS

Déclarations des droits et garanties des droits

Toute Constitution est le reflet d'une certaine conception du rôle de l'État dans la société, c'est-à-dire d'une certaine philosophie politique. Cette philosophie politique s'exprime naturellement à travers l'ensemble des dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation du pouvoir : il est évident que le Constituant ne concevra pas le même agencement des organes de l'État selon qu'il est inspiré par la théorie libérale qui cherche à limiter le pouvoir ou par la théorie marxiste qui veut au contraire le renforcer. La philosophie qui anime le Constituant commande donc l'ensemble des dispositions constitutionnelles.

Dans ces conditions, le Constituant est fondé à ne point limiter son rôle à la mise en place d'une organisation du pouvoir et à faire, très logiquement, précéder son œuvre d'un exposé des principes qui l'imprègnent et qui sont les fondements de la *constitution sociale*. Telle est la signification des *Déclarations des droits* qu'à l'imitation des Insurgents d'Amérique et des membres de la première Assemblée nationale française, de nombreux Constituants ont voulu placer *en tête* de leur œuvre. La Déclaration des droits (et éventuellement des devoirs) de l'Homme et du Citoyen a alors la nature et la valeur d'un exposé philosophique sur le rôle de l'État : l'énoncé des droits et des devoirs de l'Homme vis-à-vis de l'État définit *a contrario* les devoirs et les droits de l'État vis-à-vis de l'individu.

Cependant, parallèlement, estimant qu'il ne convenait pas que les droits de l'individu restent à l'état de principes philosophiques dépourvus de valeur juridique, le Constituant s'est souvent préoccupé de les inscrire également sous une forme moins générale et plus concrète *dans le corps même de la Constitution* afin de leur donner l'autorité de normes constitutionnelles dont le respect s'impose aux autorités de l'État.

Sur le plan théorique au moins, il y a donc lieu de conserver la distinction établie par Thouret dans son discours du 10 août 1791 entre les *Déclarations des droits* qui sont des exposés à caractère philosophique et les *Garanties des droits* qui sont des textes inclus dans le corps des Constitutions et qui ont pleine valeur juridique.

En France, la Constitution de 1791 comportait à la fois une Déclaration des droits (la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen rédigée dès août 1789) et une Garantie des droits correspondant à son titre premier : *Dispositions fondamentales garanties par la Constitution*. Il en

1. Les lois organiques relatives au Sénat ne peuvent être adoptées qu'avec son accord ; les autres ne peuvent l'être par l'Assemblée nationale seule qu'à la majorité absolue de ses membres si la procédure de conciliation entre les deux assemblées n'a pas abouti. Sur les lois organiques, v. J.-Ch. Car, *Les lois organiques de l'article 46*, 1999 ; et H. Amiel, « Les lois organiques », *RDP* 1984.405 et s. ; J.-P. Camby, « La loi organique dans la Constitution de 1958 », *RDP* 1989.1429 et s. ; A. Berramdame, « La loi organique et l'équilibre constitutionnel », *RDP* 1993.720 et s.

fut de même des Constitutions de 1793 et de l'an III qui, toutes deux, sont précédées d'une Déclaration des droits (et en l'an III, des devoirs) et consacrent leurs derniers articles à la Garantie des droits. Puis l'on assiste à une éclipse des Déclarations des droits : la Constitution de l'an VIII et les Chartes de 1814 et de 1830 ne comportent qu'une Garantie des droits. La Déclaration des droits reparaît, avec le titre de *Préambule*, dans la Constitution de 1848 qui consacre également son chapitre II à la Garantie des droits. Les lois constitutionnelles de 1875 n'incluent ni Déclaration ni Garantie bien qu'à partir de 1879 la III^e République n'ait cessé de se réclamer des principes de 1789 et se soit réellement efforcée de les garantir dans ses lois. La Constitution de 1946 ne comporte qu'une Déclaration des droits qui porte le titre de *Préambule* et à laquelle le Constituant refuse le caractère de Garantie puisque, dans l'article 93, il la retranche expressément des dispositions constitutionnelles par rapport auxquelles peut s'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois. Quant à la Constitution de 1958, elle se borne à renvoyer, dans un Préambule très court, à la Déclaration des droits de 1789 et au Préambule de 1946 et ne comporte comme Garantie que la prohibition des détentions arbitraires posée par son article 66.

Les Constituants français semblent donc avoir tendance aujourd'hui à privilégier les Déclarations des droits par rapport à leurs Garanties. En pratique cependant, cette distinction perd de son intérêt en raison du fait que, comme nous le verrons plus loin, les juridictions assimilent en pratique les droits énoncés dans la Déclaration de 1789 et dans le Préambule de 1946 à des droits formellement garantis par la Constitution.

À l'étranger, l'orientation des Constituants est au contraire en faveur des Garanties plutôt que des Déclarations : dans la Constitution japonaise de 1946, italienne de 1947, allemande de 1949, grecque de 1975, espagnole de 1978, russe de 1993... l'énoncé des Droits de l'individu ne figure pas dans un Préambule mais s'incorpore au texte même de la Constitution.

La valeur juridique des Déclarations des droits

L'autorité qui s'attache sur le plan juridique aux droits de l'Homme énoncés dans la Constitution dépend de trois facteurs :

1) *de leur place dans le texte constitutionnel* : ainsi que nous venons de le voir, et sous réserve de ce que nous verrons dans un instant de la situation en France, seules les Garanties constitutionnelles des droits, qui figurent dans le corps même des Constitutions ont, en principe, une réelle valeur juridique. Les Déclarations des droits n'ont au contraire que la valeur d'un exposé philosophique qui doit aider à l'interprétation du texte constitutionnel et inspirer l'action du pouvoir institué, mais reste dépourvu de sanction juridique.

2) *de leur nature propre et de la forme de leur énoncé* : pour que la garantie constitutionnelle d'un droit ait une véritable portée juridique, il faut, comme l'ont fait observer MM. Rivero et Vedel¹, qu'elle puisse se résoudre, de manière précise, en une prescription d'action ou d'abstention. L'affirmation du droit au travail dans la Constitution, par exemple, ne constitue pas une règle susceptible de s'intégrer *de plano* dans le droit positif ; en l'énonçant, le Constituant a simplement voulu inviter le futur gouvernement à développer une politique de plein emploi, mais le citoyen ne peut s'adresser aux tribunaux pour obtenir le respect de ce principe. Il en va différemment du droit de grève : lorsque celui-ci est garanti par la Constitution, le travailleur licencié pour fait de grève a la possibilité de faire valoir ce droit devant les juridictions.

1. J. Rivero et G. Vedel, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution », *Droit social*, mai 1947, *Pages de doctrine*, 1980, pp. 93 et s.

3) enfin l'autorité juridique des droits énoncés par les Constitutions dépend très largement de *l'existence d'organismes juridictionnels habilités à imposer leur respect* par les gouvernants quand ils édictent les autres normes juridiques, c'est-à-dire de l'existence d'un contrôle de constitutionnalité des lois et des règlements.

En France, l'autorité juridique de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et du Préambule de la Constitution de 1946 s'est peu à peu affirmée par l'application qui en a été faite par les tribunaux, en dépit de l'intention manifeste des Constituants. Lorsque le Constituant de 1946 a élaboré ce Préambule qui renvoie à la Déclaration de 1789 pour l'énoncé des droits classiques et y ajoute de nouveaux principes « particulièrement nécessaires à notre temps », il n'entrait pas dans ses intentions de lui conférer une valeur juridique : il avait même pris soin de préciser que l'organisme qu'il instituait en vue de vérifier éventuellement la constitutionnalité des lois ne devrait pas examiner la conformité de celles-ci au Préambule de la Constitution. Une telle attitude était d'ailleurs parfaitement logique de la part d'une Assemblée constituante essentiellement préoccupée de confirmer la souveraineté parlementaire qui avait déjà caractérisé la III^e République.

Les tribunaux cependant ont réagi comme si le Préambule avait une autorité juridique : le droit de grève s'y trouvant reconnu, les juridictions de l'ordre judiciaire ont cessé de considérer, comme elles le faisaient jusque-là, que la grève constituait une rupture du contrat de travail. Le Conseil d'État a annulé certains décrets qui en méconnaissaient les dispositions ; toutefois cette juridiction, avec la prudence qui la caractérise généralement, a pendant longtemps évité de se référer expressément au Préambule ou à la Déclaration de 1789 pour fonder ses arrêts ; elle a préféré s'appuyer sur ce qu'elle appelle *les principes généraux du droit*¹, qui en fait se trouvaient souvent inscrits soit dans la Déclaration soit dans le Préambule. Ce n'est qu'en 1956 que le Conseil d'État visera expressément ces deux textes pour la première fois dans ses arrêts *Amicale des Annamites de Paris* (CE 11 juill. 1956, *Rec.* 317) et *Condamine* (CE 7 juin 1957, *RD* 1958.100, note Waline).

Depuis 1958, le Conseil d'État a maintenu cette position, soumettant notamment les ordonnances et les règlements autonomes au respect des principes généraux du droit. Néanmoins, il refuse d'accorder à l'ensemble des dispositions de la Déclaration de 1789 et du Préambule de 1946 une égale valeur juridique, et notamment de consacrer comme règle de droit positif le principe de solidarité des citoyens devant les calamités nationales inscrit dans ce dernier, en ouvrant de plein droit aux victimes de telles calamités un recours en indemnisation (CE 10 déc. 1962, *Société indo-chinoise de constructions électriques*, *Rec.* 676).

La V^e République a d'ailleurs considérablement renforcé la portée juridique des dispositions de la Déclaration de 1789 et du Préambule de 1946 en permettant que s'instaure un contrôle de constitutionnalité des lois par rapport à elles. Il n'est pas évident qu'en inscrivant en tête de la Constitution de 1958 la phrase : « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 », le Constituant ait eu l'intention de soumettre le législateur de la V^e République au respect de ces dispositions qui ne s'imposaient pas à celui de la IV^e. La brièveté de la formule, son caractère ambigu (quelle valeur juridique peut-on accorder à l'expression d'un sentiment d'« attachement » ?), sa situation en dehors du texte même de la Constitution enfin, pouvaient laisser croire à une clause de style...². Néanmoins, comme le Constituant de 1958, à l'inverse de celui de 1946, n'avait pas formellement exclu ce très court Préambule des dispositions constitutionnelles par

1. Cf. *infra*, p. 573.

2. Devant le Comité consultatif constitutionnel, le Commissaire du Gouvernement, M. Raymond Janot, s'était même élevé avec énergie contre un amendement proposé par M. Van Graefscheppe et qui faisait référence au Préambule dans le corps même de la Constitution. « À partir du moment où vous référez au Préambule, vous lui donnez... valeur constitutionnelle... Ni la Déclaration ni le Préambule n'ont, dans la jurisprudence actuelle, valeur constitutionnelle. Leur donner valeur constitutionnelle aujourd'hui, au moment où on crée un Conseil constitutionnel, c'est aller au-devant de difficultés considérables, et c'est s'orienter dans une très large mesure vers ce gouvernement des juges, que

rapport auxquelles pouvait s'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel s'est engouffré par cette brèche par la décision tardive, mais retentissante, du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association. Nous reviendrons sur cette décision qui affirme l'entière valeur juridique du Préambule de 1958, et à travers lui, de celui de 1946 et de la Déclaration de 1789 et en tire des conséquences fort audacieuses ¹.

Contenu des Déclarations des droits

Les Déclarations des droits traduisent évidemment, puisque c'est leur objet, la pensée politique qui inspire les Constitutions auxquelles elles se rattachent.

Leur étude comparative et chronologique permet de percevoir clairement le passage de la conception purement libérale de l'État, qui prévalait au XIX^e siècle, à la conception démo-libérale qui domine actuellement dans les pays occidentaux.

Les Déclarations des droits de la fin du XVIII^e siècle et du XIX^e siècle, reflets de la pensée libérale, concevaient l'État comme *l'adversaire potentiel des libertés individuelles*. Elles affirment l'autonomie de l'individu par rapport à l'État ; les libertés qu'elles proclament : liberté d'aller et de venir, inviolabilité du domicile, interdiction des détentions arbitraires, liberté de penser, liberté religieuse, liberté de la Presse, liberté de réunion, liberté d'entreprendre, et droit de propriété sont des libertés qui sont perçues comme indispensables à *l'individu* pour s'épanouir et comme menacées par l'État. Ces déclarations ne font aucune mention des libertés collectives : ni la liberté d'association, ni la liberté syndicale, ni *a fortiori* le droit de grève n'y sont reconnus.

Au contraire, les Déclarations des droits contemporaines des pays occidentaux insistent sur ces libertés collectives et sur la solidarité du corps social et surtout enregistrent une très sensible évolution des conceptions relatives au rôle de l'État. Alors que les déclarations anciennes ne faisaient à celui-ci qu'une obligation généralisée d'abstention, elles lui font désormais une obligation d'intervention : jadis les droits de l'Homme reposaient sur *l'interdiction* faite à l'État d'arrêter arbitrairement les individus, de les inquiéter pour leurs opinions ou leurs croyances, d'entraver la diffusion de la Presse, d'empiéter sur la propriété de chacun... Ils reposent au contraire aujourd'hui sur *l'obligation* faite à l'État de procurer à tous une formation et un emploi, une vieillesse heureuse, une garantie contre la maladie et les risques sociaux, etc.

Il n'y a pas lieu d'insister davantage ici sur cette transformation de l'attitude des citoyens face au pouvoir politique puisque c'est elle qui servira de fil conducteur à notre démarche tout au long de ce Manuel. Mais il importe de souligner que l'État étant toujours organisé en fonction de ce qu'on attend de lui, *une telle évolution des mentalités est la cause essentielle des transformations que nous constaterons dans les structures du pouvoir : alors que jadis l'État était organisé de manière à ne pouvoir empiéter sur les droits de l'individu, il l'est aujourd'hui de façon à pouvoir agir efficacement au service des droits nouveaux que la Constitution l'oblige à garantir.*

beaucoup d'entre vous croyaient redoutable. » (*Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, t. II, pp. 254 et s.).

1. V. *infra*, p. 553.

§ 3. LES DISPOSITIONS FORMELLEMENT CONSTITUTIONNELLES

Outre les dispositions relatives au statut des gouvernants et les déclarations et garanties des droits, il est fréquent que les constitutions contiennent des dispositions sans aucun rapport avec l'organisation et le rôle de l'État. Ce sont les dispositions que l'on désigne sous le nom de dispositions *formellement* constitutionnelles parce qu'elles ne sont constitutionnelles que par leur forme et leur valeur juridique, alors que par leur contenu matériel, elles devraient relever du domaine de la loi ordinaire.

De telles dispositions sont particulièrement nombreuses dans la Constitution helvétique : le peuple suisse, au niveau de la Confédération, ne dispose du droit d'initiative qu'en matière constitutionnelle. Mais lorsqu'un groupe de citoyens s'intéresse à un problème qui devrait relever de la législation ordinaire et qu'il ne parvient pas à faire voter la loi qu'il souhaiterait par le Parlement fédéral, il est fréquent qu'il fasse circuler des pétitions en vue de faire inscrire les dispositions en cause dans la Constitution. Lors de la révision générale d'avril 1999, les articles ainsi insérés dans la constitution ont été conservés à titre de « dispositions transitoires » en attendant que le législateur les reprenne sous forme de lois ordinaires.

Le procédé est également utilisé dans d'autres pays en vue de mettre certaines catégories de citoyens à l'abri d'un revirement du législateur. C'est ainsi par exemple, que la Constitution de l'an VIII et les Chartes de 1814 et de 1830 proclament l'irrévocabilité de la vente des biens nationaux afin de rassurer les nombreux citoyens qui avaient acquis des biens d'Église après leur confiscation. C'est ainsi encore que la Constitution de 1875 fut révisée en 1926 pour donner aux créanciers de l'État une garantie de remboursement par la création d'une Caisse autonome d'amortissement dotée de ressources propres. Ces dispositions qui ont un caractère conjoncturel ne présentent évidemment guère d'intérêt pour le droit constitutionnel.

Section V

La sanction des violations de la Constitution

Du simple fait de son existence, et même si telle n'était pas l'intention de ses auteurs, la Constitution, parce qu'elle enferme le pouvoir dans un statut, le limite nécessairement. Dans ces conditions, il existe une tentation permanente chez les gouvernants de la méconnaître, et il convient que des sanctions soient prévues pour prévenir cette tentation. Ces sanctions sont de deux sortes : politique et juridique.

§ 1. LA SANCTION POLITIQUE

La sanction la plus rigoureuse, qui n'est qu'en apparence la plus efficace, est la sanction politique qui consiste dans la destitution des gouvernants qui ont violé la Constitution.

La sanction politique laissée à l'initiative des citoyens

Dans les premières Constitutions de l'époque révolutionnaire, la sanction politique était prévue, mais non organisée : elle consistait dans la reconnaissance du *droit de résistance à l'oppression* et même du *droit à l'insurrection* de la part des citoyens opprimés.

La seconde en date des Déclarations des droits américaines, celle du Maryland, de 1776, proclame en son article 4 : « ... toutes les fois que le but du gouvernement n'est pas, ou est mal

rempli, que la liberté publique est manifestement en danger, et que tous les autres moyens de redressement sont inefficaces, le peuple a le pouvoir et le droit de réformer l'ancien gouvernement ou d'en établir un nouveau : la doctrine de la non-résistance contre le pouvoir arbitraire et l'oppression est absurde, servile et destructrice du bien et du bonheur de l'humanité ».

Le Constituant français de 1791 confie la garde de la Constitution « à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes citoyens et au courage de tous les Français » (chap. V, titre VII, art. 8), et place le droit de résistance à l'oppression parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'Homme.

Mais c'est certainement le Constituant de 1793 qui est allé le plus loin dans la proclamation de ce droit sur lequel, dans sa Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, il revient à deux reprises :

Art. 27 : « Que tout individu qui usurperait la souveraineté soit à l'instant mis à mort par les hommes libres ».

Art. 35 : « Quand le Gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs »¹.

En fait, de telles formules traduisent surtout, de la part des Constituants révolutionnaires, un souci de justifier *a posteriori* leur propre action contre la monarchie. Leur portée juridique est nulle car, bien évidemment, les gouvernants ne reconnaissent jamais qu'ils violent les droits du peuple, et il serait inconcevable d'admettre que tout citoyen peut se faire juge de ce point. Comme le disait Boissy d'Anglas lorsque fut examinée l'opportunité de reconduire ces formules dans la Constitution de l'an III : « Lorsque l'insurrection est générale, elle n'a pas besoin d'apologie, et lorsqu'elle est partielle, elle est toujours coupable »².

La sanction politique organisée

Conscients que le danger de violation brutale de la Constitution vient surtout de l'Exécutif qui dispose de l'armée et de la police, la plupart des Constituants mettent à la disposition des assemblées une procédure tendant à la destitution du chef de l'État ou des ministres en cas d'abus flagrant de leur part.

Cette procédure, connue en Grande-Bretagne et aux États-Unis sous le nom d'*impeachment*, consiste dans la mise en accusation des personnalités incriminées devant une *Haute Cour de Justice*, qui peut être soit l'une des Chambres du Parlement, soit un organisme autonome créé spécialement à cette intention, soit encore la juridiction suprême ordinaire de l'État.

En Angleterre, la procédure d'*impeachment* est en principe mise en œuvre par la Chambre des Communes qui dresse contre les ministres un acte d'accusation ; le ministre mis en accusation par les Communes est jugé par la Chambre des Lords.

Aux États-Unis, le constituant de 1787 a copié le modèle britannique : l'acte d'accusation est dressé par la Chambre des Représentants et le jugement prononcé par le Sénat. C'est également cette procédure qui fonctionnait en France sous la III^e République.

1. Cet article est dû à la plume de Robespierre qui voulait y ajouter : « Quand la garantie sociale manque à un citoyen, il rentre dans le droit naturel de se défendre lui-même. Dans l'un et l'autre cas, assujettir à des formes légales la résistance à l'oppression est le dernier raffinement de la tyrannie ».

2. Une formule de ce type figurait cependant dans l'article 21 du projet de Constitution du 19 avril 1946 qui fut repoussé par référendum.

En Allemagne, c'est le Tribunal constitutionnel qui joue le rôle de Haute Cour pour le jugement du Président de la République. Il en va de même en Italie, mais la Cour constitutionnelle est alors complétée par seize citoyens tirés au sort. Dans ces deux pays, les ministres relèvent des juridictions ordinaires, mais en Italie, les poursuites doivent être autorisées par le Parlement ¹.

En France, depuis les réformes constitutionnelles du 27 juillet 1993 et du 23 février 2007, seul le chef de l'État relève d'une Haute Cour, composée de l'ensemble des parlementaires, sur mise en accusation par les deux Chambres du Parlement ². Les ministres relèvent d'une Cour de justice de la République composée de trois hauts magistrats et de douze jurés parlementaires ³.

En fait ces procédures ne jouent que très rarement : en Angleterre, *l'impeachment* n'a plus été mis en œuvre depuis 1805 ; aux États-Unis, il n'a été mené à son terme que deux fois contre des Présidents, et ceux-ci, Andrew Johnson en 1868, et Bill Clinton en 1999, ont d'ailleurs été acquittés. En France, aucune mise en accusation n'a jamais été prononcée contre un Président ou un ministre en exercice.

Les difficultés de mise en œuvre de ces procédures (aux États-Unis, majorité simple à la Chambre des Représentants, mais majorité des deux tiers au Sénat ; en France actuellement, majorité des deux tiers dans les deux Chambres ; en Allemagne, majorité des deux tiers dans l'une des Chambres) font qu'elles ne peuvent guère être utilisées que lorsque le chef de l'État a perdu tout crédit dans l'opinion publique : le Président Nixon, en 1974, n'a accepté de se démettre que lorsque sa courbe de popularité étant tombée au plus bas, il devint évident que le Congrès n'hésiterait plus à voter *l'impeachment*. Mais il ne semble pas que cette procédure puisse être raisonnablement envisagée contre un chef d'État démagogue qui, tout en portant des atteintes graves à la Constitution, saurait conserver sa popularité. Inversement d'ailleurs, elle ne saurait être utilisée contre des atteintes mineures à la Constitution, car alors le châtement serait hors de proportion avec la faute.

C'est cette inadéquation de la sanction politique qui fait tout l'intérêt de la sanction juridique, laquelle d'ailleurs présente en outre l'avantage de pouvoir être mise en œuvre aussi bien contre les atteintes à la Constitution venant du Parlement que contre celles venant de l'Exécutif.

§ 2. LA SANCTION JURIDIQUE : LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Le mécanisme de la sanction juridique consiste à faire constater par un organisme approprié qu'un acte juridique édicté par une autorité publique a été pris en violation de la Constitution et est en conséquence dépourvu de toute force juridique.

Dans la plupart des États, un tel contrôle de constitutionnalité existe à l'égard des *réglemets*, c'est-à-dire des actes de l'Exécutif. Ces actes doivent être conformes aux lois

1. Voy. Ch. Bigaut, *La responsabilité pénale des hommes politiques*, 1996 ; O. Beaud, J. M. Blanquer et al., *La responsabilité des gouvernants*, 1999 ; Ph. Ségur, *Gouvernants : quelle responsabilité ?*, 2000 ; A. Saillard, « L'empêchement du chef de l'État dans l'Union européenne », *Petites Affiches* 26 juin 2001.

2. Voy. *infra*, p. 442.

3. Voy. *infra*, p. 485.

puisque'ils sont en principe pris en vue de leur application. Ils doivent par conséquent être conformes à la Constitution qui est la loi suprême. En France et dans les pays qui s'inspirent du système juridique français, le contrôle de légalité et de constitutionnalité des règlements est assuré par les juridictions administratives à la tête desquelles est placé le Conseil d'État. Dans les pays de droit anglo-saxon, il est assuré par les juridictions judiciaires.

Mais c'est surtout à l'égard des lois que le problème de l'existence d'un contrôle de constitutionnalité se pose. Sauf dans les très rares États dotés d'une Constitution souple, où par définition la loi ordinaire peut modifier la Constitution, il est partout admis que le législateur doit respecter la Constitution. Cependant on a longtemps considéré en Europe qu'en tant que représentant du souverain, le Parlement est mieux qualifié que tout autre organe pour interpréter la Constitution et qu'on devait s'en remettre à sa sagesse pour s'y conformer. Bien que tout parlementaire ait le droit, et même le devoir, de soulever l'exception d'irrecevabilité à l'encontre des projets ou propositions de lois qui iraient à l'encontre de la Constitution et d'obliger ainsi la Chambre à se prononcer à ce sujet par un vote séparé, cette absence de contrôle réel a grandement contribué à l'établissement sous la III^e République, de ce que Carré de Malberg appelait le « parlementarisme absolu », les Chambres faisant prévaloir leur volonté sur l'esprit, et même sur le texte de la Constitution ¹.

C'est ce qui explique que ce contrôle, longtemps considéré comme une particularité du système constitutionnel américain, se soit progressivement répandu en Europe, spécialement après la Seconde Guerre mondiale, et y apparaisse de plus en plus, aujourd'hui, comme le correctif nécessaire aux abus possibles du parlementarisme majoritaire ².

A. Les modalités techniques du contrôle de constitutionnalité

Les modalités de mise en œuvre du contrôle varient considérablement d'un pays à l'autre. De ce point de vue on peut opposer le système américain au système français, les autres pays européens combinant ces deux modèles.

Le système américain : le contrôle par voie d'exception

Aux États-Unis, ce sont les tribunaux ordinaires qui assurent le contrôle de constitutionnalité ; chaque juge peut être appelé à se prononcer, par *voie d'exception*, sur la constitutionnalité des lois qu'il doit appliquer : si un plaideur soutient devant lui qu'un texte est inconstitutionnel et ne peut donc pas être appliqué, le juge devra, avant de statuer au fond, se prononcer sur cette question préalable. Naturellement, s'il déclare la loi

1. À cause de cela, la grande majorité de la doctrine sous la III^e République, avec Berthélémy, Bonnard, Duguit, Hauriou, Jèze, Laferrière, Mestre, Rolland, estimait nécessaire l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité des lois et invitait les juges ordinaires à accueillir les demandes des justiciables formulées par voie d'exception d'inconstitutionnalité. Mais le Parlement était trop puissant et l'indépendance de l'autorité judiciaire trop faible pour que ce vœu puisse aboutir (cf. J.-P. Machelon, « Parlementarisme absolu, État de droit relatif », *Revue administrative*, nov.-déc. 1995, pp. 628 et s. ; M.-J. Redor, *De l'État légal à l'État de droit*, 1992).

2. Même les pays de l'Est avaient commencé à se doter, dans les années 1980, d'un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois ; mais, conformément à la théorie marxiste du droit, le Parlement pouvait confirmer les lois déclarées inconstitutionnelles.

inconstitutionnelle, l'affaire ne s'arrêtera pas là : d'appel en appel, elle ira jusqu'à la Cour suprême qui statuera définitivement ¹.

Le système français : le contrôle par voie d'action

À l'opposé du système américain, se situe le système français : le contrôle est opéré *a priori*, avant la promulgation de la loi, par un organisme spécialisé, le Conseil constitutionnel, qui ne peut être saisi, par voie d'action (*recours direct*), que par quelques autorités.

On invoque souvent à l'appui de ce contrôle *a priori* un argument de poids : la constatation du caractère inconstitutionnel d'une loi en vigueur depuis longtemps présente de nombreux inconvénients en ce qu'elle trouble l'ordre juridique et peut conduire à la remise en cause des actes accomplis sous l'empire de cette loi. Toutefois on peut faire observer, en sens contraire, que les dangers qu'une loi nouvelle présente pour les libertés publiques peuvent ne pas apparaître au moment de sa promulgation et se révéler lors de son application, alors que le contrôle n'est plus possible. On doit aussi remarquer que si l'annulation d'une loi ancienne crée parfois des problèmes délicats, les exemples étrangers montrent qu'ils ne sont pas insolubles. Enfin, un inconvénient certain du contrôle par voie d'action tel qu'il est pratiqué en France est de politiser la justice constitutionnelle au regard de l'opinion, la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi apparaissant comme une victoire de l'opposition sur la majorité parlementaire.

Les autres systèmes européens

La plupart des grandes démocraties européennes cumulent ces deux modes de contrôle, mais en le confiant à une juridiction spécialisée : Tribunal constitutionnel en Allemagne, en Espagne et au Portugal, Cour constitutionnelle en Autriche et en Italie, Cour d'arbitrage en Belgique.

Cette juridiction peut être saisie à la fois par voie d'exception, et par voie de recours direct. *Par voie d'exception* : lorsque, au cours d'un procès, une partie soulève devant un tribunal ordinaire l'exception d'inconstitutionnalité, ce tribunal ne peut pas trancher lui-même ce point de droit qui constitue pour lui une « question préjudicielle » ; il doit en saisir la juridiction constitutionnelle ; quand celle-ci aura tranché cette question, l'affaire reviendra devant le tribunal initial pour jugement sur le fond. *Par voie de recours direct*, la juridiction constitutionnelle doit généralement être saisie dans un délai assez bref après la promulgation de la loi (un mois en Italie, trois mois en Espagne) et ne peut l'être que par certaines autorités.

L'étendue du droit de saisine et la signification du contrôle

Si l'on veut éviter en effet que le juge constitutionnel, qui n'est que le gardien de la Constitution, apparaisse comme une instance d'appel des décisions du Parlement qui

1. Lorsqu'un tribunal juge qu'une loi est inconstitutionnelle, il ne l'annule pas ; il se borne à ne pas l'appliquer dans l'affaire en cause. Mais lorsque la Cour suprême a statué, les autres juridictions sont liées par sa décision et, en pratique, tout se passe comme si la loi était annulée. Pour éviter que l'incertitude quant à la constitutionnalité d'un texte persiste trop longtemps, des procédures ont été établies qui permettent de saisir les juridictions du problème avant même l'application de la loi. Les particuliers peuvent demander au juge la délivrance d'une *injonction* qui interdira aux autorités chargées de l'exécution de la loi de l'appliquer. Ou bien ce sont ces autorités elles-mêmes qui, pour prévenir toute contestation, demanderont au juge de se prononcer sur la constitutionnalité du texte en cause par un *jugement déclaratoire*. Ces procédures qui s'apparentent au recours direct sont cependant d'un emploi assez rare aujourd'hui.

représente le peuple, il importe que toutes les lois votées par celui-ci ne lui soient pas systématiquement déferées. Or c'est ce à quoi on parviendrait si l'on admettait que tout citoyen peut, en dehors de tout litige, le saisir de n'importe quelle loi. Au surplus, cela risquerait d'entraîner un engorgement rapide de la juridiction constitutionnelle. C'est pourquoi le recours direct des particuliers devant le juge constitutionnel est rarement admis¹.

Le recours direct est donc généralement réservé à certaines autorités : le chef de l'État, le chef du Gouvernement, la seconde Chambre, une minorité parlementaire, les collectivités décentralisées... Mais la signification véritable du contrôle dépend largement de la façon dont le droit de saisine a été réglementé : si ce droit est largement ouvert, le contrôle joue en faveur de la protection des libertés publiques ; s'il est au contraire très restreint, le contrôle risque d'être ramené à une simple fonction d'arbitrage des conflits de compétences entre les organes de l'État, comme ce fut le cas en France sous la IV^e République et au début de la V^e.

Le contrôle de constitutionnalité sous la IV^e République

Le contrôle de constitutionnalité institué par la Constitution de 1946 n'avait pour objet que de protéger les prérogatives de la seconde Chambre. Le Constituant avait en effet considérablement réduit les pouvoirs de celle-ci, la privant même du nom prestigieux de Sénat pour lui donner celui de Conseil de la République. Mais, afin que l'Assemblée nationale toute-puissante ne la prive pas de ses prérogatives résiduelles, il lui avait assuré la garantie d'un contrôle de constitutionnalité qu'elle pouvait mettre en œuvre. Le *Comité constitutionnel* qui assurait ce contrôle ne pouvait être saisi que par une action conjointe du Président de la République et du Conseil de la République statuant à la majorité absolue de ses membres. Son contrôle était en pratique limité à la régularité formelle des lois, puisqu'il ne pouvait se prononcer sur leur conformité au Préambule. Il devait, avant de statuer, essayer de concilier les deux Chambres ; et, afin de ménager les susceptibilités de l'Assemblée nationale, il était prévu que son pouvoir n'était pas d'annuler les lois inconstitutionnelles, mais simplement d'en retarder la promulgation jusqu'à révision de la Constitution. Ce dernier détail est assez révélateur de l'esprit du Constituant de 1946 et de l'idée qu'il se faisait de l'autorité de la Constitution : il n'y a pas suprématie de la volonté du Constituant sur celle de l'Assemblée, mais simplement supériorité technique de la norme constitutionnelle sur la loi. Le Comité constitutionnel ne fut saisi qu'une seule fois : en 1948, quand l'Assemblée nationale voulut réduire les délais laissés au Conseil de la République pour l'examen des textes dans le cadre de la procédure d'urgence. Il n'eut d'ailleurs pas à statuer, étant parvenu à provoquer un accord entre les deux Chambres.

1. Il l'est cependant, mais dans des conditions très restrictives, en Espagne et en Allemagne, lorsque les droits fondamentaux de l'individu expressément garantis par la Constitution sont violés par une loi. En fait, en Espagne, le recours direct des particuliers, dit recours *d'amparo*, n'est ouvert, et seulement après épuisement des autres voies de recours, que contre les actes administratifs et les décisions judiciaires qui font application de la loi contestée ou qui font de la loi une interprétation inconstitutionnelle, et non contre la loi elle-même. Il est cependant d'un emploi très fréquent (8 000 saisines par an en moyenne). En Allemagne, le « recours constitutionnel » est davantage ouvert (10 000 recours par an en moyenne), mais une commission de trois juges filtre les affaires qui seront effectivement examinées par le Tribunal... et en élimine 97 % ! En Suisse, le recours direct des particuliers devant le Tribunal fédéral est admis, mais seulement contre les lois des cantons ; les lois fédérales ne sont pas soumises au contrôle de constitutionnalité. Cf. P. Pfersmann *et al.*, « L'accès des personnes à la justice constitutionnelle », *Les cahiers du Conseil constitutionnel* n° 10, 2001, pp. 65 et s. ; S. Nicot, *La sélection des recours par la justice constitutionnelle : Allemagne, Espagne, États-Unis*, à paraître.

Le contrôle de constitutionnalité sous la V^e République et son évolution

Dans la Constitution de 1958, c'est également comme arbitre entre les pouvoirs publics que le *Conseil constitutionnel* a d'abord été conçu. Le mode de saisine initialement prévu par l'article 61 de la Constitution en témoigne : le droit de saisir le Conseil du problème de la constitutionnalité d'une loi ordinaire est réservé à quatre personnalités : le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat, dont la préoccupation essentielle devait être de protéger les compétences respectives des organes qu'ils présidaient. C'est d'ailleurs bien ainsi que le contrôle de constitutionnalité devait effectivement fonctionner pendant très longtemps : le Conseil constitutionnel, en ce qui concerne les lois ordinaires, n'était saisi que de problèmes de compétence. Il fallut attendre 1971 pour que le président du Sénat, légitimement préoccupé par les entraves qu'une loi en instance de promulgation apportait à la liberté d'association, le saisisse du problème au fond. La décision que rendit à ce sujet le Conseil constitutionnel, le 16 juillet 1971, révéla alors aux Français l'intérêt que peut présenter un véritable contrôle de constitutionnalité sur le plan de la protection des libertés, et détermina l'ensemble des partis politiques — UDR exceptée — à revendiquer un élargissement de la saisine. Celui-ci devait être réalisé par la *loi constitutionnelle du 29 octobre 1974* : le Conseil peut désormais être saisi, non seulement par le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de chacune des Assemblées, mais aussi *par soixante députés ou soixante sénateurs*. En dépit de son caractère encore trop limitatif, cet élargissement de la saisine a profondément changé la physionomie du Conseil constitutionnel qui apparaît désormais, non plus seulement comme un organe répartiteur de compétences, mais comme le gardien des libertés et le protecteur des droits des minorités¹. Cependant pour que cette protection soit assurée en France aussi efficacement qu'en Allemagne, en Italie, en Espagne ou aux États-Unis, il conviendrait de permettre aux simples citoyens de saisir le Conseil par voie d'exception. Il est déplorable que le projet de réforme de la Constitution déposé en ce sens par le Président de la République en 1989 se soit heurté à l'obstruction du Sénat.

B. Le caractère politique du contrôle de constitutionnalité

En dépit des apparences techniques qu'on s'efforce généralement de lui donner, le contrôle de constitutionnalité des lois revêt un caractère inévitablement politique. À moins de renoncer à accomplir pleinement sa mission, l'organe chargé de ce contrôle doit interpréter les dispositions constitutionnelles qu'il a à faire respecter ; et il ne peut le faire que par référence à la philosophie politique qui, comme nous l'avons vu, commande ces dispositions.

Ce caractère politique du contrôle se révèle à la fois dans la composition de l'organe chargé de le mettre en œuvre et dans la pratique jurisprudentielle de cet organe.

La composition de l'organe de contrôle

Il arrive que la Constitution reconnaisse officiellement le caractère politique de l'organe qu'elle charge du contrôle de constitutionnalité des lois. Sous le Consulat, le

1. Cf. *infra*, pp. 553 et s.

Premier et le Second Empire, par exemple, le contrôle de constitutionnalité était confié à un Sénat qui était incontestablement une assemblée politique.

Plus généralement, l'organe de contrôle se présente comme une juridiction. Mais son rôle fait de lui une juridiction d'un type spécial dont le recrutement, confié à des personnalités politiques ou à des assemblées, obéit à des considérations politiques.

Ce caractère politique du recrutement est manifeste *en France* : les neuf membres du Conseil constitutionnel sont désignés à raison de trois par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale et trois par le président du Sénat ; à ces neuf membres désignés, viennent éventuellement s'ajouter, comme membres de droit, les anciens Présidents de la République¹. Le président du Conseil constitutionnel, qui dispose d'une voix prépondérante en cas de partage égal des votes, est nommé par le Président de la République parmi les membres du Conseil.

Il en est de même dans les autres pays : *en Allemagne fédérale*, les seize juges du Tribunal de Karlsruhe (qui sont répartis en deux « sénats » siégeant séparément) sont élus par le Parlement, chacune des deux Chambres désignant huit juges à la majorité des deux tiers. *En Italie*, les quinze membres de la Cour constitutionnelle sont désignés à raison de cinq par le Président de la République, cinq par le Parlement à la majorité des trois cinquièmes, et les cinq autres seulement par les organes en principe apolitiques que sont le Conseil d'État et la Cour de cassation. *En Espagne*, les douze juges du Tribunal constitutionnel sont désignés à raison de quatre par chacune des deux Chambres à la majorité des trois cinquièmes, de deux par le Gouvernement, et de deux par le Conseil général du Pouvoir judiciaire. *En Pologne*, les douze juges du Tribunal constitutionnel sont élus par la Diète ; il en va de même pour les onze juges constitutionnels de *Hongrie*. *En Roumanie*, les neuf juges sont choisis à raison de trois par le Président de la République, trois par la Chambre des députés et trois par le Sénat.

Aux *États-Unis*, les neuf membres de la Cour suprême sont désignés par le Président avec l'accord du Sénat². Le Président doit veiller au maintien au sein de la Cour d'un équilibre entre les différentes composantes de la nation américaine : il faut que le Nord-Est, le Sud et l'Ouest, et les minorités catholique, israélite et noire y soient représentés. Mais son souci essentiel est évidemment que le nouveau membre partage ses options idéologiques.

Le système américain a inspiré les constituants russes de 1993 : les 19 membres de la Cour constitutionnelle sont élus par le Conseil de la Fédération (Chambre haute fédérale) sur proposition du Président.

Le souci d'atténuer le caractère politique de ce mode de désignation conduit souvent le Constituant à exiger des membres de l'organe de contrôle une certaine qualification en matière juridique. Ce n'est pas le cas en France quoique en pratique le choix des autorités qui les nomment

1. Au début de la V^e République, les anciens Présidents de la Quatrième Vincent Auriol et René Coty siégèrent au Conseil, ce que par la suite ne firent ni de Gaulle ni Mitterrand. Pendant longtemps, V. Giscard d'Estaing ne siégea pas en raison de l'exercice par lui de mandats électoraux incompatibles avec l'appartenance au Conseil. Ce n'est qu'en avril 2004 qu'ayant perdu ces mandats, il décida d'y occuper désormais sa place.

2. Le contrôle exercé par le Sénat sur le choix du Président cherche à se présenter comme un simple contrôle de la moralité du candidat présenté. En réalité, il a souvent un caractère politique. Celui-ci s'est affirmé clairement en octobre 1987 quand le Sénat a refusé la nomination du juge Bork après avoir vainement recherché dans son passé les fautes qu'il aurait pu avoir commises.

se porte préférentiellement sur des professionnels du droit¹. Mais en Allemagne, les membres du Tribunal constitutionnel doivent remplir les conditions de diplôme et de stage nécessaires pour être magistrat ; en Italie, les juges de la Cour constitutionnelle ne peuvent être nommés que parmi les professeurs de droit, les magistrats, ou les avocats ayant vingt années d'exercice de la profession. Aux États-Unis, le choix du Président se porte en général sur un avocat ayant une longue expérience, et l'avis de l'*American Bar Association*, c'est-à-dire du Barreau, est obligatoirement demandé sur l'aptitude professionnelle de la personnalité pressentie. Cette exigence d'une qualification juridique n'atténue cependant en rien le caractère politique du recrutement, les considérations politiques l'emportant toujours sur le critère de la compétence.

Ce même souci d'affirmer le caractère juridictionnel de l'organe de contrôle conduit également le Constituant à doter ses membres d'un *statut* comparable à celui des magistrats, ou au moins, susceptible de leur conférer une totale indépendance. Cette indépendance leur est garantie par le fait qu'une fois nommés, ils n'ont plus rien à craindre ni à espérer du Pouvoir : toute autre fonction publique leur est interdite (sauf celle de professeur de l'enseignement supérieur qui n'est pas susceptible de nuire à leur liberté d'opinion) ; ils reçoivent toujours un traitement très confortable (68 000 euros par mois pour les membres du Conseil constitutionnel) mais ne peuvent rien attendre d'autre. Leur mandat n'est pas renouvelable ; mais sa durée est toujours très longue : neuf années en France (avec renouvellement par tiers tous les trois ans), en Italie et en Espagne, douze ans en Allemagne et en Russie ; aux États-Unis, les juges sont même nommés à vie, avec la possibilité — dont ils n'usent que très rarement — de prendre leur retraite à 70 ans en conservant leur traitement.

Ces garanties constituent une protection très efficace des juges constitutionnels contre les pressions du pouvoir, mais elles ne peuvent faire que les juridictions constitutionnelles ne soient pas des juridictions politiques dès lors que leurs fonctions sont politiques par nature et que des considérations politiques président à la nomination de leurs membres. Les garanties dont on entoure ceux-ci après leur nomination permettent seulement à celui qui les nomme d'être sûr que rien ne les obligera à abandonner les opinions qu'ils professaient lors de leur désignation et sur la base desquelles ils ont été choisis. Le résultat de ces garanties, c'est que, bien souvent, les juges constitutionnels entrent en conflit avec les successeurs de ceux qui les ont désignés. C'est alors que surgissent des crises qui révèlent vraiment le caractère politique du contrôle.

Le caractère politique de la jurisprudence constitutionnelle : le « gouvernement des juges »

L'interprétation de la constitution, et surtout des dispositions de celle-ci relatives aux libertés, ne peut être qu'une fonction politique. Aussi le juge constitutionnel participe-t-il à l'exercice du pouvoir. L'exemple de la Cour suprême des États-Unis est particulièrement révélateur à cet égard, mais l'on en trouve également des manifestations dans les autres pays.

I — *La Cour suprême des États-Unis* a toujours joué un rôle considérable dans la vie politique américaine.

Tout au long du XIX^e siècle, ses prises de position en faveur de l'extension des prérogatives de l'État fédéral ou sur le problème de l'esclavage ont été commentées avec passion ; mais c'est surtout au cours de la période 1890-1937 qu'on a dénoncé « *le gouvernement des juges* ». L'opposition systématique de la Cour aux lois sociales² lui valut l'animosité des syndicats et contribua à jeter ailleurs qu'aux États-Unis un certain discrédit sur le principe même du contrôle

1. Voy. P. Avril et J. Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, 1993, pp. 74 et s. ; H. Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, 1994, p. 13 ; L. Favoreu, *RFDC* n° 4, 1991, pp. 606-607.

2. Sur la base du XIV^e amendement (cf. *infra*, p. 117), la Cour n'hésitait pas à déclarer inconstitutionnelles, comme contraires à la liberté du travail, les lois qui limitaient la durée de la journée de travail à douze heures, ou comme contraires à la liberté du père de famille en matière d'éducation, les lois qui réglementaient le travail des enfants.

de constitutionnalité. Lors de l'avènement de F. Roosevelt à la présidence, en 1933, le conservatisme de la Cour faillit provoquer un conflit constitutionnel d'une extrême gravité : les Républicains avaient tenu la Présidence depuis une douzaine d'années et, de ce fait, la Cour avait une composition républicaine et conservatrice très accusée. Or Roosevelt était démocrate et avait été élu sur un programme interventionniste destiné à faire sortir les États-Unis de la crise économique qui sévissait depuis 1929. Le désaccord entre la Cour et la Présidence soutenue par le Congrès éclata quand la Cour, se fondant sur l'idée que le Constituant de 1787 avait institué un régime libéral qui excluait toute intervention de l'État dans l'ordre économique, se mit à annuler systématiquement les lois du *New Deal*, compromettant ainsi les chances de redressement économique. Le peuple cependant soutint Roosevelt qui fut réélu en 1936 avec une majorité nettement supérieure à celle qu'il avait obtenue précédemment, et le Président profita de sa popularité pour menacer la Cour d'une réforme de son statut : la Constitution ne détermine pas le nombre des membres de la Cour qui est fixé par une loi ordinaire ; la réforme eût consisté à porter ce nombre, à titre temporaire, de neuf à quinze de manière à renverser la majorité en son sein par de nouvelles nominations. Devant cette menace imparable¹, la Cour s'inclina avant que le projet fût voté, ce qui détermina son rejet par le Sénat. Bien que la Cour ait fini par capituler, son prestige n'en fut pas gravement affecté aux yeux des Américains ; ce fut davantage celui de Roosevelt qui fut atteint, l'affaire ayant fourni à l'opposition l'occasion de dénoncer ses tendances dictatoriales et son mépris pour la Constitution dont la Cour constitue au regard de l'opinion la vivante incarnation. À l'étranger cependant, cette crise grave dans le fonctionnement des institutions américaines fut souvent citée en exemple des dangers du contrôle de constitutionnalité.

Après une quinzaine d'années passées sans qu'elle fit beaucoup parler d'elle, la Cour devait revenir sur le devant de la scène politique au cours de la période 1953-1969 durant laquelle elle fut présidée par le progressiste *Earl Warren*. Sous l'impulsion de celui-ci, elle se signala alors par ses positions d'avant-garde, notamment en faveur de l'intégration raciale : en 1954, alors que l'agitation noire n'avait pas encore commencé, elle rendit un arrêt qui obligeait les États du Sud à pratiquer l'intégration scolaire et combattit constamment ensuite toute forme de ségrégation, rendant notamment obligatoire la pratique du *busing*². C'est à elle que revient en grande partie le mérite d'avoir déclenché le mouvement législatif qui devait aboutir au vote, en 1965, de la loi sur les droits civiques des noirs. Parallèlement, elle tendait à freiner les excès de la campagne anti-communiste qui s'était déclenchée au moment où le sénateur Mac Carthy présidait la sous-commission d'enquête sur les activités anti-américaines. En 1973, c'est encore elle — et non le Congrès — qui légalisa l'avortement en déclarant contraires à la Constitution fédérale les lois des États qui réprimaient celui-ci pendant les trois premiers mois de la grossesse (arrêt *Roe v/Wade*).

La nomination de juges conservateurs par les Présidents Nixon, Reagan et Bush, et l'arrivée à sa tête du très conservateur *Chief Justice* Rehnquist devaient naturellement freiner les ardeurs réformatrices de la Cour, mais ce n'est guère que depuis 1988 que s'est caractérisé son revirement à droite³.

1. Un autre moyen imparable consiste évidemment dans la révision de la Constitution. Mais, vu la grande rigidité de celle-ci, il est très difficile à mettre en œuvre. On observe cependant que, dans l'histoire des États-Unis, il a été sept fois utilisé avec succès par le Congrès (cf. G. Scoffoni, « La Cour suprême et le Congrès des États-Unis », *RFDC* 1993.675 et s.).

2. Le *busing* est la pratique qui consiste, pour réaliser l'intégration raciale dans toutes les écoles, même dans celles des quartiers où il n'y a pas d'habitants de l'autre race, à transporter, par autobus (d'où le terme *busing*) des enfants noirs dans les écoles « blanches » et des enfants blancs dans les écoles « noires », de manière à ce que la proportion d'enfants de chaque race soit partout égale.

3. Cf. G. Scoffoni, « La Cour suprême à la croisée des chemins », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1990, pp. 595 et s. ; F. Moderne, « La Cour suprême et l'interruption volontaire de grossesse », *RFDC* 1992, pp. 583 et s. ; R. Pinto, « La mort devant la Cour suprême », in *Pouvoirs* n° 59, *La Cour suprême des États-Unis*, 1991, pp. 101 et s. ; D. Custos, « La Cour suprême américaine et la liberté d'avortement » *RDP* 1995.1119 et s.

II — Un autre exemple, particulièrement significatif, du caractère nécessairement politique des décisions rendues par les organes chargés du contrôle de constitutionnalité est fourni par la décision du Conseil constitutionnel en date du 16 janvier 1982 sur le projet de loi portant nationalisation des banques et des grands groupes industriels : la question principale qui se posait au Conseil constitutionnel en la circonstance était de décider s'il devait faire application de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui subordonne la privation de la propriété, pour cause de nécessité publique légalement constatée, à la condition d'une « juste et préalable indemnité ». Certains juristes — et non des moindres — soutenaient que l'évolution des esprits et des mœurs, consacrée par le Préambule de la Constitution de 1946 qui affirme le caractère « social » de la République et par l'article 34 de la Constitution de 1958 qui avait placé les principes fondamentaux du régime de la propriété dans le domaine de la loi ordinaire, avait privé cette disposition de son caractère constitutionnel. D'autres proclamaient au contraire qu'étant un des éléments essentiels du pacte social sur lequel repose la société française, cette règle avait conservé toute son autorité, que l'article 34 de la Constitution de 1958, en autorisant le législateur à fixer le régime de la propriété, ne l'avait pas dispensé d'observer, ce faisant, les principes posés par la Constitution et les textes auxquels elle renvoie concernant les droits de l'Homme, et que le Conseil constitutionnel n'ayant jamais fait la moindre réserve jusque-là sur le caractère constitutionnel de l'ensemble des dispositions de la Déclaration de 1789, ne pouvait manquer d'appliquer en l'espèce l'article 17 de celle-ci.

Le Conseil a finalement décidé que cet article 17 avait valeur constitutionnelle et a en conséquence exigé que les dispositions de la loi concernant les indemnisations fussent revues avant sa promulgation. On lui a reproché, en termes très vifs, d'avoir rendu en l'occurrence une décision politique, et ce n'est certes pas faux. Mais aurait-il opté pour la solution inverse que sa décision eût été tout autant politique et que les reproches eussent été tout aussi vifs, quoique venant de l'autre camp.

Au niveau où interviennent les juridictions constitutionnelles, la décision est politique par essence : quand il s'agit de déterminer les principes fondamentaux qui régissent la société, de surmonter les contradictions qu'ils recèlent, et de définir avec exactitude leur portée, sans doute les textes constitutionnels servent-ils de points d'appui au raisonnement, mais c'est la conscience du juge, c'est-à-dire la représentation qu'il se fait de l'organisation sociale idéale, qui détermine leur interprétation. Cela pose le problème de la comptabilité du contrôle de constitutionnalité avec le principe de la démocratie.

Contrôle de constitutionnalité des lois et souveraineté du peuple

Les adversaires du contrôle de constitutionnalité s'indignent, en effet, qu'un organisme restreint qui ne procède pas du suffrage universel puisse valablement s'opposer à la volonté des représentants élus du peuple ¹.

En fait, ce n'est pas tout à fait en ces termes que le problème doit être posé. D'abord il importe de bien voir que, dans le cadre du système représentatif, les Assemblées parlementaires n'ont reçu du peuple le mandat de faire la loi en son nom que dans les limites qui leur sont assignées par la Constitution. Il n'y a donc rien de choquant à ce

1. Voy. R. de Lacharrière, « Opinion dissidente », in *Pouvoirs* n° 13, *Le Conseil constitutionnel*, 1980, pp. 133 et s.

qu'un organe créé par la Constitution veille au respect de ces limites. D'autre part, l'expérience montre, sur le plan politique, que le juge constitutionnel ne peut sans risques graves s'opposer réellement à la volonté fermement exprimée du peuple. Au demeurant, même sur le plan juridique, une telle opposition ne saurait se maintenir durablement, car il suffit d'une révision de la Constitution pour faire disparaître les barrières juridiques que le juge oppose à la loi.

Ce qu'implique seulement le contrôle de constitutionnalité, c'est qu'une majorité circonstancielle, de peu d'ampleur et de faible cohésion, ne saurait porter atteinte aux droits de la minorité ni aux principes fondamentaux auxquels le corps social s'était jusque-là montré attaché.

Sans doute le contrôle de constitutionnalité appartient plus, dans son principe, à la théorie politique libérale qu'à la théorie démocratique. Mais, à moins de conférer à cette dernière un caractère absolu qui risque de déboucher sur le totalitarisme, il n'est cependant pas incompatible avec elle. Il peut même apparaître comme sa garantie indispensable dans la mesure où il interdit à une majorité circonstancielle — à laquelle la compétence législative n'est donnée que dans le cadre de la Constitution existante — d'abuser de son pouvoir pour en ruiner les mécanismes ¹.

BIBLIOGRAPHIE

Sur le concept de Constitution

- P. Bastid, *L'idée de Constitution*, 1985.
 O. Beaud, *La puissance de l'État*, 1993.
 G. Burdeau, *Traité de Science politique*, t. IV : « Le statut du pouvoir dans l'État », 3^e éd., 1984.
 V. Constantinesco, « Contenu et structure de la Constitution », in R. Bieber, P. Widmer *et al.*, *L'Espace constitutionnel européen*, Zurich, 1996, pp. 97 et s.
 P. Duclos, *La notion de Constitution dans l'œuvre de l'Assemblée constituante de 1789*, thèse, Paris, 1932.
 C. Friedrich, *La démocratie constitutionnelle*, trad. franç., 1958.
 Y. Higuchi, *Constitution. Idée universelle, expressions diversifiées*, 2006.
 G. Koubi et R. Romi, *État, Constitution, Loi*, 2^e éd., 1993.
 A. Papatolias, *Conception mécaniste et conception normative de la Constitution*, Bibl. europ. de droit constitutionnel et de science politique, 2000.
 J. Rossetto, *Recherche sur la notion de Constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, thèse, Poitiers, 1982.
 C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, trad. fr. 1993.
 M. Troper, L. Jaume *et al.*, *1789 et l'invention de la constitution*, 1994.
Civitas europa, n° 6/2001 : « Les mutations de la notion de constitution » (Presses univ. de Nancy).

Sur le pouvoir constituant

- Ph. André-Vincent, *Les révolutions et le droit*, 1974.
 Ch. Bigaut, *Le réformisme constitutionnel en France 1789-2000*, La Documentation française, 2000.
 G. Héraud, *L'ordre juridique et le pouvoir originaire*, 1946.
 Cl. Klein, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, 1996.

1. Voy. B. Chantebout, « Contrôle de constitutionnalité et démocratie », *Mélanges Chaker*, n° spécial de la *Rev. tunisienne de droit*, 1987 ; M. Troper, « Justice constitutionnelle et démocratie », *RDfC* n° 1, 1990 ; S. Brondel, N. Foulquier, L. Heuschling *et al.*, *Gouvernement des juges et démocratie*, 2001 ; Ph. Blachère, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, 2001.

W. Leisner, *Le pouvoir constituant*, thèse, Paris, 1956.

F. Moderne, *Réviser la Constitution, analyse comparative d'un concept indéterminé*, 2006.

Sur la coutume constitutionnelle

P. Amselek, « Le rôle de la pratique dans la formation du droit » *RDPC* 1983.1421.

P. Avril, Les « conventions de la Constitution », *RDPC*, n° 14, 1993.327 et s. ; *Les conventions de la Constitution*, 1997 ; avec M. Verpeaux, *Les règles et principes non-écrits en droit public*, 2000.

B. Chantebout, « Sur la coutume : deux contes et un proverbe », *Mélanges Jean Gicquel*, 2008.

J. Chevallier, « La coutume et le droit constitutionnel français », *RDPC* 1970. pp. 1975 et s.

D. Lévy, « Le rôle de la coutume et de la jurisprudence dans l'élaboration du droit constitutionnel », *Mélanges Waline*, 1974, pp. 39 et s.

J.-C. Maestre, « À propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles : l'utilité des constitutions », *RDPC* 1973.1275 et s.

S. Rials, « Réflexions sur la notion de coutume constitutionnelle », *Rev. administrative*, 1979.265 et s.

M. Troper, « Nécessité fait loi, Réflexions sur la coutume constitutionnelle », *Mélanges R. E. Charlier*, 1981, pp. 309 et s.

Droits n° 3, mars 1986 : « La coutume ».

Sur les déclarations des droits

A. Aulard et B. Mirkine-Guetzevitch, *Les déclarations des droits de l'Homme*, 1929.

Ph. Braud, *La notion de liberté en droit français*, 1968.

Ch. Fauté, *Ce que déclarer les droits veut dire : histoires*, 1997.

M. Gauchet, *La révolution des droits de l'Homme*, 1989.

B. Jeanneau, « La déclaration de 1789 et son influence sur les constitutions », *RIDC* n° 2, 1990, pp. 765 et s.

Ch. de La Mardière, « Retour sur la valeur juridique de la Déclaration de 1789 », *RFDC* 1999, pp. 229 et s.

J.-P. Machelon, « Les principes révolutionnaires et le droit constitutionnel français. Les avatars de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen », *Francuska revolucija*, Zagreb, 1991, pp. 69 et s.

J. Morange, *La déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, Que sais-je ?, n° 2408.

S. Rials, *La déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, 1989 ; S. Rials et al., « La déclaration de 1789 », *Droits* n° 8, 1989.

J. Rivero et G. Vedel, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution : le Préambule », *Droit social*, 1947, réimp. in *Pages de doctrine*, 1980, pp. 93 et s.

La déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, La Documentation française, 1990.

Sur le contrôle de constitutionnalité

Annuaire international de justice constitutionnelle

E. Carpentier, *la résolution juridictionnelle des conflits entre organes constitutionnels*, 2006.

L. Favoreu et al., *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, 1982 ; *Les cours constitutionnelles*, Que sais-je ?, n° 2293.

L. Favoreu et Jolowics, *Le contrôle juridictionnel des lois*, 1986.

M. Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, 1996 ; « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », in *Mélanges Ph. Ardant*, 1999, pp. 47 et s.

C. Grewe, O. Jouanjan et al., *La notion de justice constitutionnelle*, 2005.

F. Hamon et C. Wiener, *La loi sous surveillance*, 1999 ; *La justice constitutionnelle*, Documents d'études, n° 115, La Documentation française, 2001.

F. Luchaire, *Le juge constitutionnel en France et aux États-Unis*, 2002.

J. Marcou, *Justice constitutionnelle et systèmes politiques*, Grenoble, 1998.

D. Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3^e éd., 1998.

« Les droits individuels et le juge en Europe », *Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Strasbourg, 2001.

en France : voir *infra*, pp. 579 et s.

en Allemagne fédérale :

J.-C. Béguin, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, 1982.

Ch. Behrendt, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif, analyse comparative en droit fr., belge et allemand*, 2006.

M. Fromont, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la RFA », *Mélanges Eisenmann*, 1976, pp. 49 et s. ; Chronique annuelle dans la *RDP* et dans l'*Annuaire int. justice constit.* ; « RFA l'État de droit », *RDP* 1984.1203 et s. ; « La Cour constitutionnelle et le Droit », *Droits* n° 11, 1990, pp. 119 et s.

en Espagne, au Portugal et au Brésil :

P. Bon, F. Moderne, Y. Rodriguez, *La justice constitutionnelle en Espagne*, 1984.

P. Bon *et al.*, *La justice constitutionnelle au Portugal*, 1989.

P. Bon, « Le Tribunal constitutionnel espagnol », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 2, 1997.

J. Barbarosa Gomes, *La Cour suprême dans le système politique brésilien*, 1994.

aux États-Unis :

Ch. Cadoux, *La Cour suprême et le problème noir aux États-Unis*, 1957 ; « Le pouvoir judiciaire aux États-Unis depuis l'élection de Richard Nixon », *RDP* 1978.41 et s.

L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'État*, 1985.

E. A. Farnsworth, *Introduction au système juridique des États-Unis*, 1987.

Y. R. Guillou, *Aux origines du contrôle de constitutionnalité aux États-Unis*, thèse, Paris II, 1998.

E. Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, 1921 (rééd. 2005 avec préface F. Moderne)

J. Lambert, *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*, t. IV : « Du contrôle de la constitutionnalité des lois au gouvernement des juges », 1937.

J.-P. Lassale, *La Cour suprême et le problème communiste aux États-Unis*, 1960.

Ch. Lerat, *La Cour suprême des États-Unis : pouvoirs et évolution historique*, 1989.

A. Mathiot, « La Cour suprême de Warren à Burger (1953-1983) », *Pouvoirs* n° 29, 1984.59 et s. ; « Le contrôle de la constitutionnalité des lois pénales et de procédure pénale par la Cour suprême au XX^e siècle », *Rev. sc. criminelle et de droit pénal comparé* 1985.725 et s.

R. Pinto, *Des juges qui ne gouvernent pas*, thèse, 1934 ; *La Cour suprême et le New Deal*, 1938.

B. Schwartz, *Le droit aux États-Unis, une création permanente*, trad. franç., 1979.

M.-F. Toinet, *La Cour suprême : les grands arrêts*, Nancy, 1990.

P. Vialle, *La Cour suprême et la représentation politique aux États-Unis. Nouvel essai sur le gouvernement des juges*, 1971.

E. Zoller *et al.*, « La Cour suprême des États-Unis », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 5, 1998 ; *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, 2000 ; *Marbury v. Madison (1803-2003)*, 2003.

en Italie :

J.-C. Escarras *et al.*, « La justice constitutionnelle en Italie », *Cahiers du CDPC*, Toulon, 3 vol., 1987-1989.

A. Pizzorusso *et al.*, « La Cour constitutionnelle italienne », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, 1999.

en Russie :

M. Lesage et V. A. Toumanov, « La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, 1996, pp. 41 et s.

L'organisation verticale de l'État : États unitaires et États fédéraux

La Communauté internationale reconnaît aujourd'hui l'existence en son sein d'environ cent quatre-vingt-dix États souverains dont les rapports réciproques sont régis par les règles du Droit international public.

Mais parmi ceux-ci, une vingtaine se présentent eux-mêmes comme des communautés d'États : ce sont les États *fédéraux*, qui sont composés d'États *fédérés*. Les rapports des États fédérés entre eux et avec l'État fédéral sont régis par les règles fixées par la Constitution de celui-ci. Pour comprendre le fonctionnement de l'État fédéral, il est utile de dire un mot d'abord de l'organisation administrative de l'État « normal », c'est-à-dire de l'État unitaire.

Section I L'État unitaire

On appelle *État unitaire* celui dans lequel une volonté politique unique s'impose à l'ensemble des citoyens, lesquels sont par conséquent soumis aux mêmes lois en tous domaines. L'administration de l'État unitaire est susceptible d'être aménagée de diverses façons : l'État unitaire peut être plus ou moins centralisé ou décentralisé.

L'État unitaire centralisé

L'État unitaire est centralisé lorsque les décisions non seulement dans le domaine politique mais aussi en matière administrative relèvent toutes du pouvoir central. Concrètement, à partir d'une certaine dimension, les États centralisés sont obligés, pour échapper à la paralysie, d'admettre que les décisions d'intérêt local doivent être arrêtées au niveau local ; ils prennent alors des mesures de *déconcentration*. La *déconcentration* consiste dans l'octroi d'un pouvoir de décision à des agents locaux nommés par le pouvoir central, soumis à son autorité hiérarchique et responsables devant lui, tels que par exemple, en France, les préfets. La *déconcentration* ne diminue en rien le caractère centralisé de l'État ; selon la formule imagée d'Odillon Barrot, « c'est toujours le même marteau qui frappe ; on a seulement raccourci le manche ».

L'État unitaire décentralisé

L'État unitaire est au contraire *décentralisé* lorsque les décisions administratives à prendre pour l'exécution des lois et intéressant plus spécialement certaines catégories de

citoyens sont prises, sinon par les intéressés eux-mêmes, du moins sous leur contrôle par des autorités qu'ils ont élues.

La décentralisation peut être fonctionnelle ou territoriale. La décentralisation *fonctionnelle* est le procédé qui consiste à reconnaître à certains services publics une autonomie permettant de faire participer les administrés à leur gestion¹. La décentralisation *territoriale* consiste à reconnaître cette autonomie aux circonscriptions administratives de l'État ; elles deviendront des *collectivités territoriales* qui s'administreront elles-mêmes dans le cadre des lois qu'elles seront chargées d'appliquer.

L'autonomie des services et des collectivités décentralisés se mesure d'une part à la manière dont sont désignés leurs responsables, d'autre part à l'étendue de leurs pouvoirs juridiques, et enfin à l'importance des moyens matériels, et notamment financiers, dont ils disposent. Cette autonomie reste cependant toujours limitée : investis par le pouvoir central de la mission d'exécuter ses lois, ils sont soumis par lui à une certaine surveillance (qu'on appelle traditionnellement en France la « tutelle »). Cette surveillance s'exerce généralement à la fois sur les personnes (qui peuvent être suspendues ou révoquées par le pouvoir central) et sur leurs actes (qui peuvent être soit soumis à approbation préalable, soit annulables *a posteriori* pour illégalité ou même parfois pour simple inopportunité). À la limite, la surveillance sera réduite à la possibilité pour le représentant de l'État de déférer les actes litigieux à la censure des juges, pour illégalité, comme c'est le cas en France, sauf en matière de police administrative, depuis la loi du 2 mars 1982. Mais cette surveillance existe toujours car l'État ne peut se dispenser de veiller à l'exécution de ses lois. Même s'ils conçoivent leurs fonctions comme revêtant un caractère politique, les responsables des collectivités décentralisées restent avant tout des administrateurs et des agents de l'État décentralisé : leur marge d'autonomie dans l'interprétation des lois n'est jamais telle qu'elle leur permette de promouvoir un projet d'organisation sociale qui leur serait propre, faculté qui caractérise le pouvoir politique à proprement parler.

La régionalisation : l'exemple espagnol

Plusieurs pays européens ont poussé très loin la décentralisation en donnant une large autonomie à leurs régions. C'est en particulier le cas de l'Italie et de l'*Espagne*. Dans ce dernier pays, pour satisfaire à une revendication ancienne et profonde des régions les plus développées (Catalogne, Galice et Pays basque) exaspérées par l'impérialisme castillan, et pour tenter d'apporter une

1. Un exemple — malheureusement peu convaincant — de décentralisation fonctionnelle est fourni par le fonctionnement des Universités françaises : depuis 1968, le pouvoir de décision en leur sein, sur toutes les matières importantes, appartient à des conseils composés de représentants élus des enseignants et des étudiants dans le cadre cependant des directives très contraignantes qu'elles reçoivent du ministère de l'Éducation nationale, et des dotations budgétaires réduites qu'il leur alloue... L'intérêt sur le plan démocratique de la décentralisation fonctionnelle est souvent méconnu, et l'existence même de cette forme de décentralisation ignorée. La cause en est double : d'abord elle n'est pas applicable dans tous les domaines ; mais surtout elle n'intéresse pas réellement les partis politiques qui ne conçoivent généralement la politique que d'une manière globale et se méfient de l'action des groupes de pression auxquels la décentralisation fonctionnelle ouvrirait des possibilités élargies d'intervention. Il n'en reste pas moins que, sans elle, un citoyen qui s'intéresse au développement des activités sportives ou aux problèmes de santé n'a d'autres possibilités d'action, pour voir se réaliser ses vœux en ces domaines, que de militer dans un parti au sein duquel il devra prendre position sur une foule d'autres problèmes auxquels il se sent parfaitement étranger. Sur la décentralisation fonctionnelle, cf. G. Burdeau, *Traité de science politique*, t. II, 1980, pp. 438 et s.

solution au problème du terrorisme basque sans paraître capituler, le Constituant de 1978 a reconnu « le droit à l'autonomie des nationalités et régions ». L'organisation de chacune des dix-sept Communautés autonomes et l'étendue de ses compétences sont déterminées par son statut propre, élaboré localement et approuvé par les Cortès, c'est-à-dire par le Parlement madrilène¹. La liste des matières réservées à l'État comporte 32 rubriques parmi lesquelles le droit civil, la législation commerciale, le droit pénal, le droit du travail... Celle des matières dévolues aux Communautés autonomes comporte 22 rubriques parmi lesquelles l'aménagement du territoire et l'urbanisme, l'agriculture et la pêche, la culture, la santé et le sport. Mais l'État peut dans son domaine ne fixer que des principes généraux et laisser les Communautés — ou certaines d'entre elles seulement — édicter les règles complémentaires nécessaires à leur application. Il peut aussi, lors de l'adoption de leurs statuts ou par des lois organiques ultérieures, décider que l'exécution des lois, en certaines matières, relèvera des Communautés. Inversement l'État peut intervenir, lorsque l'intérêt général l'exige, pour fixer par des lois votées à la majorité absolue par les deux Chambres les principes nécessaires à l'harmonisation des législations adoptées par les Communautés dans leur domaine de compétence et il dispose aussi, si une Communauté ne remplit pas ses obligations ou porte atteinte à l'intérêt national, du pouvoir de se substituer à elle sur son territoire avec l'accord du Sénat. Enfin on observera que si les Communautés ont le pouvoir de lever l'impôt, il existe un Fonds de compensation destiné à financer les investissements et qui fonctionne au bénéfice des plus pauvres d'entre elles. En pratique, toutes les régions ont eu tendance à exiger l'autonomie maxima que le Constituant avait pensé réservée aux seules d'entre elles où s'était manifestée une revendication nationaliste. Toutes aussi jugent excessives les prétentions de l'État à harmoniser la législation. Il en résulte un important contentieux qui, heureusement, sauf au Pays basque, ne prend la forme que de recours devant le Tribunal constitutionnel, mais qui traduit la persistance du malaise de l'État espagnol.

Le fait que, de 1993 à 2000 et de nouveau depuis mars 2004, faute d'une majorité aux Cortès, les gouvernements n'ont pu se maintenir que grâce au soutien négocié du parti « nationaliste » catalan a beaucoup contribué à l'évolution de l'Espagne vers le fédéralisme, l'obstacle majeur à la consécration officielle de celui-ci étant aujourd'hui le désaccord entre les Communautés sur ses aspects financiers².

Le cas de la France

La France a été longtemps l'archétype de l'État unitaire centralisé. Le maintien de la politique centralisatrice de l'Ancien régime a été l'un des principaux enjeux de la Révolution française. Aux Girondins, partisans d'une décentralisation allant jusqu'au fédéralisme, s'opposaient les Jacobins qui proclamèrent la République « une et indivisible ». Poursuivie ensuite par Napoléon et tous les régimes qui suivirent, la centralisation administrative n'a été remise en cause que par les lois Defferre de 1982 à 1985 qui supprimèrent les tutelles de l'État sur toutes les collectivités territoriales.

Le caractère unitaire de l'État a survécu plus longtemps, parce qu'il était fondé sur la Constitution de 1958. Celle-ci, comme toutes les constitutions républicaines qui l'ont précédée depuis 1792, affirme dans son article 2 que la France constitue une République indivisible. Dans son Titre XII, « Des collectivités territoriales », elle consacrait l'exis-

1. L'article 152 de la Constitution dispose cependant que chaque Communauté autonome doit comporter une Assemblée législative élue au suffrage universel direct et à la représentation proportionnelle et un Conseil de gouvernement responsable devant celle-ci. Le Président de ce Conseil de gouvernement est officiellement nommé par le Roi, mais après avoir été élu par l'Assemblée.

2. Cf. J. Daniel, « Contestations, régionalisme et décentralisation en Espagne », *Pouvoirs* n° 40, 1987 ; F. Moderne, « L'état des autonomies » dans « L'état des autonomies », *RFDC* n° 2, 1990 ; Ch. Bidégaray et al., *L'État autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, 1994 ; *RFDC* n° 41, 2000, « Espagne » ; P. Bon, « La Constitution espagnole », *Mélanges Lavroff*, 2005, pp. 69 et s. ; B. Loyer, *Géopolitique de l'Espagne*, 2006.

tence de trois types de collectivités administrées « librement par des conseils élus » et dotées de structures uniformes fixées par la loi : les communes, les départements, et les territoires d'Outre-mer. Elle prévoyait la possibilité pour la loi d'en créer d'autres types, ce qui a été fait par la loi du 2 mars 1982 qui a érigé les régions, précédemment simples établissements publics, en collectivités territoriales¹. Les départements d'Outre-mer étaient assimilés à ceux de métropole ; leur organisation ne pouvait faire l'objet de mesures spécifiques que si elles étaient nécessitées par leur situation particulière, et le Conseil constitutionnel était particulièrement attentif à cette restriction².

La difficulté majeure tenait au régime des Territoires d'Outre-mer : la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, les îles Wallis-et-Futuna et les Territoires antarctiques (ces derniers inhabités posant heureusement moins de problèmes). Ces reliquats de l'Empire colonial faisaient l'objet de l'article 74 de la Constitution. Leurs statuts, fixés par des lois organiques prises après consultation de leurs assemblées territoriales, devaient tenir compte « de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République ». La majorité de leurs habitants restait soumise à un statut personnel, différent du statut civil de droit commun et fondé pour l'essentiel sur la coutume. Bien que la citoyenneté française ait été reconnue à leur population³, il était clair que ces territoires d'Outre-mer avaient vocation à l'indépendance.

Et c'est à propos de l'un d'eux — la Nouvelle-Calédonie — que le caractère unitaire de la République a été remis en cause. Lorsque, en 1981 après la victoire de F. Mitterrand à l'élection présidentielle, la population canaque a commencé à manifester violemment en faveur de l'indépendance, le Gouvernement socialiste était tout disposé à la lui accorder. Mais, du fait de la colonisation et de l'immigration de travailleurs asiatiques et wallisiens, cette population canaque se trouvait minoritaire et l'indépendance du territoire aurait abouti à la consécration du pouvoir des colons, qui au demeurant voulaient rester français. En 1985, le gouvernement avait élaboré un statut qui, grâce au découpage du territoire en quatre provinces, rendait les Canaques majoritaires au sein de l'assemblée territoriale ; il avait aussi organisé un référendum local sur l'indépendance ; mais celui-ci avait constitué une déroute pour les indépendantistes. L'agitation violente ayant repris, M. Rocard négocia en 1988 un accord avec le Front de libération nationale kanake socialiste (FLNKS) et le Rassemblement pour la Calédonie dans la République (RPCR) qui rendait la majorité aux anti-indépendantistes au sein de l'assemblée territoriale, mais accordait une large autonomie aux provinces contrôlées par le FLNKS, et promettait un nouveau référendum d'autodétermination pour 1998.

Comme, à cette date, la situation démographique ne s'était pas suffisamment modifiée pour permettre aux Canaques de prendre le contrôle du territoire, le cabinet de M. Lionel Jospin organisa à Nouméa une réunion des représentants du FLNKS et du RPCR pour négocier un nouveau compromis. Aux termes de celui-ci, le référendum sur l'indépendance est reporté jusqu'en 2014 au plus tôt, mais devra être reconfirmé deux fois s'il n'est pas positif. En attendant, le nouveau statut du territoire confère au Congrès et au « Gouvernement » de Nouvelle-Calédonie — élu par celui-ci à la représentation proportionnelle et responsable devant lui — des compétences extrêmement étendues, y compris la conclusion de conventions internationales avec les pays voisins. Il institue une « souveraineté partagée ». L'accord de Nouméa comporte de nombreuses dispositions qui sont en contradiction flagrante avec le droit constitutionnel français : il établit un régime de préférence territoriale pour l'accès à la fonction publique, et réserve le droit de vote à ceux qui le possédaient en 1988 ou à leurs descendants... Mais, bien qu'il s'agisse d'un accord entre des partis politiques,

1. Trop petits pour constituer des départements, l'île de Mayotte et l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon ont également été érigés en « collectivités territoriales » spécifiques par les lois du 2 décembre 1976 pour la première et 11 juin 1985 pour le second.

2. Voy. A.-M. Le Pourhiet *et al.*, *Droit constitutionnel local*, 1999 ; M. Verpeaux *et al.*, « Le droit constitutionnel des collectivités locales », *Les cahiers du Conseil constitutionnel* n° 12, 2002.

3. Voy. O. Gohin, « La citoyenneté dans l'Outre-mer français », *Rev. fr. admin. publ.*, n° 101, janv. 2002, pp. 69 et s.

personnes morales de droit privé, la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 l'a incorporé à la Constitution dont il constitue désormais le nouveau Titre XIII. En contradiction avec l'article 2 de la Constitution, ce titre XIII remet en cause le caractère unitaire de la République du fait qu'un pouvoir politique différent de celui de l'État central s'exerce sur une partie de son territoire ¹.

Les concessions ainsi faites aux indépendantistes calédoniens ne pouvaient manquer de leur susciter des émules chez les indépendantistes corses. Cédant à leur chantage terroriste, les mêmes membres du cabinet de L. Jospin qui avaient servi d'intermédiaires à Nouméa ont négocié en 2001 avec les partis représentés à l'Assemblée de Corse un accord qui prévoyait pour celle-ci la possibilité, dans l'immédiat de proposer, et à terme de décider elle-même des modifications aux lois dans un certain nombre de domaines, et en particulier dans celui de la protection du littoral dont l'assouplissement aurait permis l'édification de fortunes rapides. Mais par sa décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition.

Parallèlement, en métropole-même, un grand nombre d'élus, irrités par la morgue des énarques qui avaient investi les cabinets ministériels, réclamaient au nom de la démocratie un accroissement de leurs pouvoirs. J.-P. Raffarin, l'inventeur de l'expression « la France d'en-bas », était l'un d'eux. Sa première tâche, une fois nommé Premier ministre, fut de faire adopter, malgré l'avis du Conseil d'État, une réforme constitutionnelle qui ouvre la voie à d'importants transferts de compétences et remet à plat l'organisation de la France d'outre-mer.

La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 sur l'organisation décentralisée de la République place la décentralisation parmi les caractères de la République énoncés par l'article 1^{er} de la Constitution, au même titre que l'indivisibilité, la laïcité, ou l'égalité. Le nouvel article 72 de la Constitution pose — en des termes si maladroits qu'ils ouvrent au juge constitutionnel toute liberté pour les interpréter ou les ignorer — un principe général de subsidiarité : « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ». En plus des transferts de compétences qui ont déjà été ou qui vont être décidés dans un proche avenir et qui devront être accompagnés d'un transfert équivalent de ressources, certaines lois et certains règlements prévoiront la possibilité pour les collectivités d'y déroger à titre expérimental.

S'agissant des collectivités territoriales d'outre-mer, la réforme a eu pour but d'ouvrir très largement la voie à leur évolution dans le cadre de la République. Chacune d'elles disposera désormais d'un statut particulier défini par une loi organique adoptée après avis de son assemblée délibérante, et qui pourra aller de la quasi-assimilation aux collectivités métropolitaines à une autonomie comparable à celle dont jouit la Nouvelle-Calédonie (dont le régime n'a pas été remis en cause) ². Seules devront rester soustraites à leur compétence les règles portant sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes et le droit électoral, toutes matières habituellement réservées à l'État fédéral dans les fédérations modernes. Le Conseil d'État pourra annuler

1. Cf. C. Grewe, « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme », *RDJ* 1998.1349 et s. ; A.-M. Le Pourhiet, « Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RDJ* 1999 ; O. Gohin, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA* 2000, pp. 500 et s. ; F. Luchaire, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, 2000 ; les articles de P. Pactet, Alain Moyrand, Y. Pimont, in *Mélanges P. Gélard*, 1999, et les Actes du colloque de Nouméa de novembre 1999 publiés par J.-Y. Faberon et G. Agniel à la Documentation française sous le titre *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*.

2. À cette différence près toutefois que ses actes seront soumis au contrôle du juge administratif alors que les « lois de pays » néo-calédoniennes relèvent du Conseil constitutionnel.

leurs décisions intervenues en violation de ce statut. Mais celles qui bénéficieront du statut d'autonomie renforcée de l'article 74 pourront saisir le Conseil constitutionnel lorsque leurs compétences seront méconnues par le législateur national ¹.

Section II L'État fédéral

Un État est dit *fédéral* quand les unités territoriales qui le composent sont dotées, en matière constitutionnelle, législative et juridictionnelle, d'une autonomie telle qu'elles méritent le nom d'*États*, bien qu'elles n'aient pas en principe de compétences internationales. L'État fédéral est donc un État composé de plusieurs autres États avec lesquels il partage les compétences qu'exerce ailleurs l'État unitaire.

Le fédéralisme est un mode d'organisation politique relativement répandu. Parmi les quelque vingt États fédéraux qui existent actuellement figurent les États les plus puissants et les plus vastes : les États-Unis et la Russie, l'Inde, le Canada, l'Australie, le Brésil, l'Argentine... Le phénomène fédératif n'intéresse cependant pas que les très grands États : en Europe, la Suisse (7 300 000 h.) et l'Autriche (8 200 000 h.) sont, avec l'Allemagne, des fédérations d'États. La Belgique l'est devenue en juillet 1993 ². Mais, par le référendum du 26 juin 2006, le peuple italien a refusé de s'engager dans cette voie ³.

D'un pays à l'autre le fédéralisme présente d'ailleurs des caractères très différents ; il existe pratiquement autant de fédéralismes que d'États fédéraux. Un certain nombre de traits communs à l'ensemble des organisations fédérales apparaissent cependant. Ce sont eux que nous allons tenter de dégager en étudiant successivement la formation de l'État fédéral, son organisation et son évolution.

§ 1. LA FORMATION DE L'ÉTAT FÉDÉRAL

L'État fédéral peut se constituer soit par un processus d'association, soit par un processus de dissociation.

A. Le fédéralisme par association

Beaucoup d'États fédéraux, et notamment les États-Unis et la Suisse qui furent les premiers à réussir l'expérience fédérale, sont nés d'un rapprochement entre plusieurs États jusque-là souverains. Pour des raisons diverses, à un moment donné de leur existence, ces États qui exerçaient la plénitude de leurs attributions dans le domaine

1. Cf. O. Gohin, suite d'articles sur la révision dans les *Petites Affiches* des 7 et 26 nov. 2002, 3 janv. 2003 et 6 juin 2003 ; *Décentralisation et constitution*, colloque de l'Association française des constitutionnalistes, 24 avril 2003 ; *La République décentralisée*, colloque Paris II, 17 juin 2003 ; Y. Luchaire, *Décentralisation et constitution*, 2003 ; J.-Y. Faberon et al., *L'Outre-mer français : la nouvelle donne institutionnelle*, La Documentation française 2004 ; *Pouvoirs* n° 113, 2005, « L'outre-mer ».

2. Cf. F. Delpérée, « La nouvelle Constitution belge », *RFDC* 1994. pp. 3 et s. ; G. Craenen et W. Dewachter, *La Constitution belge*, 1994 ; X. Delgrange, « Le fédéralisme belge », *RDP* 1995.1157 et s. ; F. Delpérée et S. Depré, *Le système constitutionnel de la Belgique*, 1998.

3. Sur le projet repoussé par ce référendum, voy. K. Blairon, « La seconde République italienne est-elle mort-née ? » *Politeia* n° 9, 2006, pp. 253 et s.

international comme dans le domaine interne ont jugé qu'ils ne pouvaient plus valablement assumer leurs compétences en matière de relations internationales et qu'ils devaient en remettre l'exercice à un État qui se superposerait à eux et procéderait de leur volonté. Généralement le facteur déterminant de cet abandon de leur souveraineté internationale a été l'existence d'une menace militaire ; mais d'autres facteurs sont également intervenus : volonté de constituer un espace économique suffisamment vaste, souci de se garantir mutuellement un certain ordre social contre une subversion interne. Parfois la création de la fédération a été imposée par l'un des États aux autres : ainsi la constitution de l'Empire allemand en 1871 a été imposée par la Prusse aux autres royaumes et principautés d'Allemagne, avec l'appui d'ailleurs de vastes secteurs de l'opinion publique allemande.

Il est relativement fréquent que l'intégration des États fédérés au sein d'un État fédéral soit précédée par la création d'une *Confédération* qui regroupe d'abord ces États. Ainsi, la Fédération des États-Unis d'Amérique du Nord en 1787 a succédé à la Confédération qui avait été créée en 1776 entre les mêmes treize États. La Confédération helvétique, qui devait — sans modifier son nom — devenir un authentique État fédéral en 1848, avait été fondée en 1315 par trois cantons auxquels les autres sont venus s'associer progressivement. La création de l'Empire allemand en 1871 avait été annoncée par la formation de la Confédération de l'Allemagne du Nord en 1866...

La Confédération

La Confédération est une association d'États qui respecte en principe la souveraineté internationale de ses membres, mais qui se traduit par la mise en place d'organismes destinés à coordonner leur politique dans un certain nombre de domaines. La Confédération ne constitue pas un État au regard du droit international. Son statut résulte d'un traité qui ne peut être modifié que par l'accord unanime de tous ses signataires. Ses organes communautaires ne prennent de décisions, au moins sur les points importants, qu'à l'unanimité des représentants des États membres, et ces représentants reçoivent des instructions formelles de leurs gouvernements respectifs. Par conséquent, ces organes communautaires s'apparentent à des conférences diplomatiques dotées d'une périodicité fixe plutôt qu'à des conseils gouvernementaux. En fait, la Confédération est un embryon d'organisation fédérale ; son fonctionnement plus ou moins chaotique fait vite ressortir ses insuffisances et il appartient alors à ses membres de prendre la décision, soit de dissoudre leur union soit de la renforcer en la dotant de structures proprement fédérales.

B. Le fédéralisme par dissociation

Un certain nombre d'États fédéraux sont nés au contraire de la dissociation des provinces composant antérieurement un État unitaire. Cet éclatement de l'État unitaire est en général provoqué par la pression de certaines minorités ethniques, linguistiques ou religieuses qui, s'estimant lésées par la politique poursuivie par les gouvernants, revendiquent leur autonomie, à défaut de pouvoir espérer leur indépendance complète.

L'Union des Républiques socialistes soviétiques constituait un bel exemple de fédéralisme par dissociation. Avant la Révolution de 1917, la Russie formait un vaste empire unitaire qui regroupait de nombreuses nationalités traitées par le Gouvernement tsariste à la manière de colonies. La Révolution fait éclater cet Empire, mais les gouvernements insurrectionnels non communistes qui se mettent en place et proclament l'indépendance sont rapidement détruits par l'Armée rouge

réorganisée par Trotski, et l'unité est rétablie dès 1922. Cependant pour désamorcer les revendications nationalistes, et mettre leur comportement en accord avec leur doctrine, les bolcheviks chargent Staline, lui-même géorgien et donc appartenant à l'une de ces minorités ethniques, de doter le pays d'une structure fédérale. C'est ce qui sera fait avec la Constitution du 31 janvier 1924 qui reconnaît — en théorie — une très large autonomie aux républiques fédérées. En pratique, l'appareil d'État de ces Républiques étant entre les mains du Parti communiste qui contrôle aussi les organes fédéraux et qui est très centralisé, cette autonomie sera très réduite. Elle le sera même d'autant plus que, du fait des migrations, des déportations de populations et des découpages frontaliers, se réalisera une très forte imbrication des peuples, qui permettra aux Russes de mieux les contrôler. Mais cette imbrication posera les plus graves problèmes, débouchant sur de nombreux pogroms, quand, par suite de l'affaiblissement du pouvoir central, ces Républiques, dans les années 1989-1990, proclameront leur souveraineté¹. Un nouveau pacte fédéral proposé par M. Gorbatchev sera approuvé par référendum — le premier référendum de l'histoire soviétique — le 17 mars 1991. Mais le Traité d'union sera aussitôt contesté, à la fois par les États baltes et la Géorgie qui refuseront d'y adhérer, et par les « conservateurs » qui, pour en empêcher l'application, tenteront de déposer Gorbatchev le 19 août 1991. L'échec de ce putsch, et la création, le 8 décembre à Minsk, entre la Russie, l'Ukraine et la Biélarus d'une *Communauté des États indépendants* de nature confédérale à laquelle se rallieront, le 21 décembre, huit autres des quinze Républiques jusque-là fédérées, précipiteront la dislocation de l'URSS qui sera officiellement constatée le 25 décembre par la démission de Gorbatchev de ses fonctions de Président de l'Union. La Russie, la plus vaste des Républiques issues de ce démembrement de l'URSS, et qui comportait déjà en son sein plusieurs Républiques autonomes, conserve une structure fédérale.

Un exemple plus récent encore de fédéralisme par dissociation est fourni par la **Belgique** : l'antagonisme entre les Flamands et les Wallons a d'abord débouché en 1970 sur la création de Communautés dotées de larges pouvoirs dans les domaines social et culturel, puis en 1980 sur celle de régions, compétentes notamment en matière économique. Il en est résulté des structures d'une extrême complexité. La reconnaissance du caractère fédéral de l'État par la loi constitutionnelle du 5 mai 1993 constitue un pas de plus dans le divorce des deux peuples.

§ 2. L'ORGANISATION DE L'ÉTAT FÉDÉRAL

L'existence et l'organisation de l'État fédéral ne reposent pas, comme celles de la Confédération, sur un traité de droit international, mais sur une Constitution, c'est-à-dire sur un acte de droit interne. Les auteurs de cette Constitution sont les représentants des États fédérés, bien que parfois, pour mieux sceller leur union, ils attribuent la paternité de leur œuvre au peuple de l'État fédéral². En tout cas, comme la Constitution fédérale représente la garantie des droits des États fédérés, elle ne peut en principe être ultérieurement modifiée qu'avec le consentement d'au moins la majorité d'entre eux³.

À partir du moment où cette Constitution entre en vigueur, les États fédérés cessent en pratique d'exister au regard du droit international⁴ et perdent une partie de leurs compétences en matière de droit interne. Pourtant ils continuent d'être des États car leur autonomie est reconnue et garantie ; d'autre part, ils reçoivent, en contrepartie de

1. Cf. M. Lesage, *La crise du fédéralisme soviétique*, NED n° 4905, 1990.

2. Cf. par ex. le Préambule des Constitutions américaine de 1787, allemande de 1949 et russe de 1993.

3. La Constitution allemande de 1919, dite de Weimar, prévoyait cependant sa propre modification sans le consentement des États. Mais à cause de cela précisément, son caractère authentiquement fédéral a pu à juste titre être mis en doute (cf. R. Carré de Malberg, « La question du caractère Étatique des pays allemands », in *Bulletin de la société de législation comparée*, 1924, pp. 185 et s.).

4. Beaucoup de Constitutions fédérales reconnaissent cependant aux États fédérés le droit de conclure des traités avec les États étrangers. Mais elles précisent que ce droit ne peut être exercé qu'avec l'accord des autorités fédérales (cf. l'article 1^{er}, section X de la Constitution américaine, l'art. 31-3 de la Loi

l'abdication de leur souveraineté internationale, le droit de participer à l'élaboration de la politique de l'État fédéral. Cette double constatation a conduit Georges Scelle à montrer que l'organisation de l'État fédéral était construite autour de deux principes : le principe d'autonomie et celui de participation ¹.

A. Le principe d'autonomie

Le principe d'autonomie implique que chaque État fédéré a des compétences propres et les exerce sans ingérence des autorités fédérales. C'est là, semble-t-il, que se situe le critère essentiel qui permet de distinguer les États fédérés des simples collectivités décentralisées : à la différence de celles-ci, ils tiennent leurs compétences, non de la volonté de l'État central, mais de la Constitution de celui-ci, qui s'impose à lui, et qui ne peut être modifiée sans leur consentement. Ils détiennent leur pouvoir *ab initio* ; leurs gouvernants exercent un pouvoir politique qui leur est confié directement par le peuple, et non pas de simples fonctions politico-administratives qui leur seraient déléguées par l'État central.

Cette autonomie des États fédérés se traduit toujours par la possibilité qui leur est reconnue de *fixer eux-mêmes leurs propres Constitutions*, sous réserve de respecter quelques principes fondamentaux posés par la Constitution fédérale elle-même en vue de garantir une certaine cohésion idéologique à la Fédération.

Généralement, la Constitution fédérale détermine les compétences de l'État fédéral et précise que tout ce qui n'est pas de la compétence de l'État fédéral est de celle des États fédérés. Les compétences fédérales incluent toujours au minimum la conduite des Affaires étrangères et de la Défense, la monnaie, les douanes et les télécommunications. Il s'agit cependant là d'un minimum et beaucoup de Constitutions fédérales contemporaines confèrent à la Fédération des responsabilités plus étendues.

Pour garantir à l'État fédéral et aux États fédérés le respect de leurs compétences respectives, les Constitutions fédérales instituent toujours un *organisme chargé d'arbitrer les conflits d'attributions*. Cet organisme se présente généralement sous les traits d'une juridiction : Cour suprême des États-Unis, Tribunal constitutionnel de Karlsruhe en Allemagne, par exemple.

B. Le principe de participation

La participation des États fédérés à la direction de la politique fédérale s'opère par le biais de leur représentation au sein des instances fédérales chargées d'élaborer cette politique. Les États sont toujours représentés au sein du Parlement de l'État fédéral ; ils le sont également parfois au sein de l'Exécutif.

Le bicamérisme fédéral

Le Parlement des États fédéraux comprend deux Chambres : l'une représente le peuple et est élue en prenant pour seule base de la répartition des sièges entre les États

fondamentale de la RFA, ou l'article 85-5 de la Constitution suisse...). Cf. Y. Lejeune, *Le statut international des collectivités fédérées*, 1984.

1. Cf. G. Scelle, *Manuel élémentaire de droit international public*, 1943, pp. 194 et s.

l'importance démographique de chacun d'eux. *La seconde représente les États* ; en général, la représentation de chaque État au sein de cette Chambre est identique à celle des autres États : aux États-Unis, en Suisse, au Mexique... chaque État a droit à deux sièges, au Brésil et en Argentine à trois sièges, en Australie à douze... C'est là une règle qui découle du principe de droit international en vertu duquel les États, étant souverains, sont égaux. Toutefois, comme cette règle aboutit à des résultats choquants sur le plan de l'équité lorsque la Fédération est composée d'entités territoriales d'importance très inégale, elle est parfois écartée par certaines Constitutions fédérales : ainsi en Allemagne occidentale, les *Länder* disposent au *Bundesrat* de trois à six sièges en fonction de leur population ; au Canada, les provinces de l'Ouest, moins peuplées, et les provinces orientales de petite taille ont moins de représentants au Sénat que le Québec et l'Ontario ; il en va de même en Inde ¹.

Les Chambres hautes des États fédéraux jouissent en général, en matière législative, des mêmes prérogatives que les Chambres qui représentent le peuple. Toutefois en Allemagne, le *Bundesrat* ne peut s'opposer à un projet de loi adopté par le *Bundestag* que s'il empiète sur les compétences administratives des *Länder* (ce qui est aujourd'hui le cas de plus de 60 % des lois). En matière de ratification des traités internationaux les deux Chambres ont en principe des pouvoirs égaux, sauf aux États-Unis où le Sénat est seul compétent et ne peut statuer qu'à la majorité des deux tiers. L'égalité des Chambres qui caractérise donc les États fédéraux est cependant remise en cause dans ceux d'entre eux qui ont adopté le régime parlementaire et où le droit de la Chambre haute de renverser le Gouvernement est généralement contesté.

L'Exécutif fédéral

Outre leur représentation au sein du Parlement fédéral, les États fédérés disposent aussi parfois d'une représentation au sein de l'*Exécutif fédéral*. C'était le cas, en particulier, en URSS jusqu'en décembre 1988 : le chef de l'État soviétique n'était pas une personne physique, mais un organisme collégial de trente-neuf membres, le Présidium du Soviet suprême, au sein duquel les quinze Républiques fédérées étaient représentées chacune par un vice-président. Une structure de ce type existe en Malaisie et dans les Emirats arabes unis, en raison de la nature monarchique des États qui composent ces fédérations.

Dans les États fédéraux où le Président de la République est une personne physique, les États fédérés participent en général à son élection d'une manière directe ou médiate : en Allemagne et en Inde, par exemple, l'assemblée législative de chacun d'eux désigne des délégués qui forment au moins la moitié du collège électoral présidentiel. Aux États-Unis, l'élection du Président se fait dans le cadre des États, et nous verrons que ce mode de désignation n'est pas sans incidence sur le résultat du scrutin. En Belgique, l'article 99 de la Constitution de 1994 impose la parité entre les francophones et les néerlandophones au sein du Conseil des ministres.

1. La Belgique constitue un cas à part : le cadre fédéral regroupant deux groupes linguistiques dont l'un est démographiquement majoritaire, une composition paritaire du Sénat aurait créé à la fois une injustice et un risque de blocage. On a donc consacré la prépondérance flamande dans la composition de cette Chambre, mais en réduisant beaucoup ses pouvoirs. Un autre système a été imaginé pour assurer l'équilibre des communautés : l'article 54 de la Constitution permet aux représentants d'un des groupes linguistiques de s'opposer au vote d'une loi qui attenterait aux relations intercommunautaires et de porter le litige devant le Conseil des ministres composé, lui, sur une base paritaire. Sur la solution du problème posé par le déséquilibre démographique entre les nationalités en Russie, v. *infra*, p. 342.

§ 3. L'ÉVOLUTION DES ÉTATS FÉDÉRAUX

Tout système fédéral — il est aisé de s'en rendre compte en voyant comment aujourd'hui se fait l'Europe — est le résultat d'un compromis entre les partisans d'une indépendance complète des États fédérés et ceux qui souhaitent une intégration très poussée de leurs peuples.

Ce compromis n'est pas toujours facile à réaliser ; et on n'y parvient souvent que par la force : en Suisse, la transformation de la Confédération en État fédéral a été précédée en 1847 par une guerre entre les cantons ; en Union soviétique, la Constitution de 1924 a suivi la reconquête militaire des régions qui s'étaient émancipées lors de la Révolution ; aux États-Unis, si l'union s'est faite sans drame, elle n'a pu survivre, en 1861, qu'au prix de la Guerre de Sécession qui fut l'un des conflits les plus meurtriers de l'histoire du XIX^e siècle ; il en fut de même au XX^e siècle au Nigeria avec la cruelle guerre du Biafra (1967-1970)...

Né d'un tel compromis, l'équilibre sur lequel est fondé le système fédéral est précaire et instable.

De la Fédération de Grande Colombie, fondée par Bolivar en 1821 et dissoute en 1830, à la Fédération yougoslave, créée en 1918 et qui meurt en 1992 dans des flots de sang, en passant par la République arabe unie, née en 1958 du rapprochement de l'Égypte, de la Syrie et du Yémen, et disparue en 1961, on ne compte plus les États fédéraux qui n'ont pas survécu aux manifestations des tendances centrifuges. Inversement d'ailleurs, d'autres États ont cessé d'être fédéraux parce qu'ils se sont transformés en États unitaires : ainsi la République d'Afrique du Sud en 1960, le Cameroun en 1972, l'Allemagne entre 1933 et 1945...

Une tendance à la centralisation

Dans ces conditions, il est malaisé de traiter de l'évolution des systèmes fédéraux. Une constatation s'impose cependant : dans les pays où le fédéralisme est accepté dans son principe par l'ensemble de la population, il existe une tendance au renforcement progressif de l'État fédéral au détriment des États fédérés. Les causes de ce phénomène sont d'ordre économique, financier et politique.

Sur le plan *économique*, les systèmes modernes de production et surtout de distribution exigent de vastes espaces, et tout naturellement, c'est à l'État fédéral que revient la charge d'organiser cet espace en édictant la réglementation appropriée. Aussi la population prend-elle l'habitude de considérer que « l'État », vers lequel elle se tourne spontanément pour remédier aux maux qu'elle constate, c'est l'État fédéral, gardien des équilibres d'ensemble.

Sur le plan *financier*, les États fédéraux ont su, d'une manière générale, mettre la main sur les ressources fiscales les plus importantes, et notamment sur l'impôt sur le revenu, ne laissant aux États fédérés que des recettes sans commune mesure avec leurs besoins réels. Certes, il leur redistribue une partie de ses ressources mais il le fait le plus souvent sous forme de subventions affectées à un objet déterminé et dont elles ne couvrent qu'une partie du coût réel. Ainsi les États fédérés, qui ne peuvent guère refuser ces subventions,

se trouvent obligés d'employer leurs maigres ressources propres à couvrir le reste des dépenses occasionnées par les projets que l'État fédéral les a poussés à réaliser ¹.

Sur le plan *politique* enfin, les partis s'organisent le plus souvent sur le plan fédéral et contribuent ainsi à forger l'unité du pays. Dans beaucoup d'États fédéraux d'ailleurs, les hommes politiques d'envergure conçoivent leur carrière comme se déroulant sur le plan de la fédération et ne considèrent les mandats électifs locaux que comme des tremplins vers les fonctions fédérales.

À ces facteurs, il conviendrait d'en ajouter d'autres qui tiennent cette fois aux *structures* mêmes de l'État fédéral : l'organisme juridictionnel qui assure l'arbitrage entre les compétences respectives des États appartient lui-même aux instances fédérales, il siège dans la capitale fédérale et raisonne dans une optique fédérale. Aussi a-t-il généralement tendance — et c'est le cas en particulier de la Cour suprême des États-Unis depuis les origines et sauf une brève interruption au lendemain de la guerre de Sécession — à favoriser l'État fédéral au détriment des États fédérés. La Chambre haute elle-même qui représente les États fédérés est aujourd'hui, dans un grand nombre d'États fédéraux, élue au suffrage universel direct par les électeurs des États ; aussi ses membres ont-ils tendance à se comporter comme de simples représentants du peuple et à oublier qu'ils représentent les intérêts particuliers d'un État fédéré : aux États-Unis par exemple, on constate que les intérêts locaux sont défendus avec plus d'acharnement par les Représentants soumis à réélection tous les deux ans que par les Sénateurs élus pour six ans et davantage soucieux de l'intérêt de la collectivité nationale prise dans son ensemble ².

Enfin, dans les systèmes fédéraux du Tiers-Monde, les impératifs de la *lutte contre le sous-développement* ont souvent conduit le Constituant à reconnaître à l'État fédéral des prérogatives qui réduisent à ce point l'autonomie des États fédérés qu'elles apparaissent difficilement compatibles avec le principe même du fédéralisme : ainsi au Venezuela, si les États fédérés ont leurs propres Parlements, ils ne disposent pas d'un Exécutif propre, leurs gouverneurs étant nommés et révoqués librement par le Gouvernement fédéral ; au Brésil, en Argentine et au Mexique, l'État fédéral dispose d'un pouvoir d'intervention qui lui permet de suspendre les pouvoirs locaux et de leur substituer ses propres agents...

Peut-on en conclure qu'en dépit des différences théoriques qui séparent le fédéralisme de la décentralisation, les États fédérés ne se distinguent guère des régions autonomes d'un État unitaire qui aurait su pousser la décentralisation à un degré très élevé ? Ce serait excessif. L'indépendance pratiquement totale des États dans certains domaines, et notamment en matière constitutionnelle, leur a permis d'innover et de tenter des expériences qui se seraient heurtées ailleurs au veto de la classe politique. Il n'est pas dû au hasard, par exemple, que les États fédérés américains et les cantons suisses pratiquent

1. Aux États-Unis, le Président Reagan, partisan du renforcement des droits des États, a « globalisé » la plupart des subventions, qui revêtent un caractère automatique dès lors que l'État fédéré remplit les conditions préalablement définies. Mais il reste fréquent que l'octroi de ces subventions soit subordonné à l'adoption de mesures d'uniformisation des législations : ainsi, pour amener les États à uniformiser leur législation sur la vente de boissons alcoolisées aux mineurs, on a suspendu à ceux qui refusaient les subventions pour la construction des autoroutes. Le principe, rappelé par la Cour Suprême dans l'arrêt *Prinz V.U.S.* de 1997, demeure toutefois que le Congrès ne peut imposer aux autorités des États fédérés l'application de la législation fédérale.

2. Cf. R. Dehousse, « Le paradoxe de Madison : réflexion sur le rôle des Chambres hautes dans les systèmes fédéraux », *RDV* 1990.642 et s.

la démocratie semi-directe alors que celle-ci a tant de mal à s'implanter ailleurs. Aujourd'hui encore, les États fédérés restent, aux États-Unis notamment, des centres d'initiatives et d'expérimentation ; les conférences périodiques des Gouverneurs et des responsables des administrations des États, qui confrontent les résultats de ces expériences, orientent la politique intérieure de l'Union dans de nombreux domaines (éducation, santé, politique pénale...) ¹. De plus, au cours des années 1980, la politique de désengagement de l'État fédéral poursuivie par le Président Reagan a ouvert aux États fédérés de nouveaux champs d'action et les a souvent amenés à conclure entre eux des accords de coopération donnant naissance à une sorte de « fédéralisme sans Washington » ².

Un modèle original : le fédéralisme allemand

Un système fédéral échappe, en partie, à cette évolution générale : celui de l'Allemagne depuis 1949. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, il est apparu aussi bien aux Alliés qui étaient les maîtres du pays qu'aux partis politiques dont ils avaient autorisé la reconstitution qu'un moyen efficace d'éviter le retour au pouvoir des forces bellicistes consistait à dresser contre elles l'obstacle des particularismes locaux que la République de Weimar et le III^e Reich avaient cherché à détruire. La Loi fondamentale du 8 mai 1949, œuvre des représentants des *Länder* qui s'étaient reconstitués dès 1947, institua donc un fédéralisme original. Conscient qu'il était vain de prétendre limiter les attributions de l'État fédéral dont l'extension est commandée par les impératifs de la vie économique, le Constituant de Bonn a mis davantage l'accent sur la participation des États que sur leur autonomie.

Cette *autonomie* est relativement réduite. La Loi fondamentale en effet ne distingue pas deux secteurs de compétences, l'un pour l'État fédéral, l'autre pour les États fédérés, mais elle établit trois domaines : le domaine de la législation exclusive du *Bund* (défense, politique étrangère, monnaie, commerce international, douanes, droit de la nationalité et transports) ; le domaine de la législation concurrente (qui se compose de vingt-trois groupes de matières, parmi lesquelles le droit civil, le droit pénal et la législation économique) et enfin celui de la législation exclusive des *Länder* (qui se compose de tout ce que la Constitution n'énumère pas comme entrant dans les deux autres domaines, c'est-à-dire concrètement, l'éducation et la culture, l'ordre public et l'organisation communale).

Le *Bund* règle seul les problèmes qui sont de sa compétence exclusive ; ici les États n'ont pas à intervenir, et le *Bundestag*, Chambre directement élue par la population, peut, à la majorité absolue, passer outre à l'opposition du *Bundesrat* qui représente les États. Les *Länder* seuls peuvent agir en matière de culture et d'éducation : l'État fédéral s'est vu interdire par le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe la création d'une chaîne de télévision ; en matière d'enseignement cette compétence exclusive des *Länder* n'est pas sans poser parfois des problèmes aux citoyens qui passent d'un État à l'autre ; mais une « conférence permanente des ministres de l'éducation des *Länder* » a été mise en place

1. Cf. A. Mathiot, « Le fédéralisme américain », in *Le Fédéralisme*, Centre d'études juridiques de Nice, 1956, pp. 248 et s.

2. Cf. J.-P. Lassale, *La démocratie américaine*, 1991, pp. 102 et s.

aujourd'hui pour harmoniser les politiques locales et régler les problèmes d'équivalence de diplômes ¹.

En revanche, dans les matières entrant dans le domaine de la *législation concurrente*, et qui sont de loin les plus nombreuses, la *coopération du Bund et des Länder s'impose absolument*. D'abord, cette législation fait l'objet d'une élaboration conjointe par le *Bund* et les *Länder* : normalement le *Bund* en fixe les principes généraux, et les *Länder* en déterminent les modalités d'application concrète. Si le *Bundestag*, par souci d'uniformité, entend légiférer dans le détail, il lui faut alors l'accord exprès du *Bundesrat* ; or cette Chambre est composée de membres des gouvernements des *Länder*, investis d'un mandat impératif. Dans un cas comme dans l'autre, ce sont donc bien les *Länder* qui participent à l'élaboration de la législation concurrente. D'autre part, ce sont les *Länder* qui veillent à l'exécution de cette législation ; la plupart des services administratifs relèvent, non du *Bund*, mais des États qui disposent de plus des deux tiers des fonctionnaires. La Constitution a d'ailleurs réparti les ressources fiscales entre le *Bund* et les États d'une manière tellement avantageuse pour ces derniers qu'il a fallu, à plusieurs reprises, modifier les bases de cette répartition. On aboutit ainsi à une profonde imbrication des pouvoirs, le *Bund définissant les orientations*, les *Länder fixant les modalités et assurant l'exécution*.

Le système est évidemment très complexe, mais dans la mesure où il ne peut fonctionner que grâce à l'accord entre le *Bund* et les *Länder*, qui sont souvent entre les mains de partis opposés, il implique la recherche permanente du consensus, ce qui était précisément le but qu'on lui avait assigné.

On observe cependant que la mise en place, en marge des mécanismes constitutionnels, de conférences réunissant les ministres ou les hauts fonctionnaires du *Bund* et des *Länder* en vue de coordonner l'activité administrative (« coopération verticale ») aboutit à un renforcement de la Fédération. L'effort financier de celle-ci en faveur des cinq nouveaux *Länder* issus de l'absorption, en 1990, de l'ancienne « République démocratique allemande » va évidemment dans le même sens ².

1. L'autonomie des *Länder* en matière d'éducation et de culture a posé un problème délicat lorsque le traité de Maastricht a prévu l'intervention de l'Union européenne en ces domaines. Finalement, en vertu du nouvel article 23 de la Loi fondamentale, c'est désormais un délégué du *Bundesrat* qui représente l'Allemagne au Conseil de l'Union lorsque ces matières y sont abordées. Cf. Ch. Autexier, « Le traité de Maastricht et l'ordre constitutionnel allemand », *RFDC* 1992.625 et s. ; et G. Ress, « La participation des *Länder* allemands à l'intégration européenne », *eod. loc.*, 1993.657 et s.

2. Sur le fonctionnement du fédéralisme allemand, voir les chroniques annuelles de M. Michel Fromont dans la *RDP* ; et du même auteur, « L'évolution du fédéralisme allemand depuis 1949 », in *Mélanges Burdeau*, 1977, pp. 661 et s. ; « La procédure législative en RFA », in *Pouvoirs* n° 16, 1981, pp. 143 et s. ; et C. Grewe-Leymarie, *Le fédéralisme coopératif en RFA*, 1981 ; V. Hoffmann-Martinot et Uterwelde, « Le fédéralisme à l'épreuve », *Pouvoirs* n° 66, 1993, p. 51 et s. ; G. Marcou, « L'évolution récente du fédéralisme allemand », *RDP* 1995.883 et s.

BIBLIOGRAPHIE

Sur la décentralisation et le fédéralisme

- A. Allain, M. Dupont, M. Hearn *et al.*, *Les fédéralismes*, 1996.
- J.-F. Aubert, *Essai sur le fédéralisme*, 1963.
- J. Baguenard, *La décentralisation territoriale*, Que sais-je ?, 1980.
- J. Barthalay, *Le fédéralisme*, Que sais-je ?, 1981.
- O. Beaud, « Fédéralisme et souveraineté ; note pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *RDJ* 1998.83 et s.
- G. Berger, J.-J. Chevallier *et al.*, *Le fédéralisme*, 1955.
- G. Burdeau, *Traité de Science politique*, t. II : « L'État », 1980, pp. 365 et s.
- M. Croisat, *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, 2^e éd., 1995 ; « Le fédéralisme d'aujourd'hui : tendances et controverses », *RFDC* 1994.451 et s.
- A. Delcamp et J. Loughlen, *La décentralisation dans les États de l'Union européenne*, 2003.
- F. Delpérée, « La complexité fédérale », *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 117 et s.
- J.-F. Gaudreault-Desbiens, G. Gélinas *et al.*, *Le fédéralisme dans tous ses États*, Bruxelles, 2005.
- Th. Gliozzo, *L'État fédéré américain*, Bruylant, 2004.
- G. Héraud, *Les principes du fédéralisme et la fédération européenne*, 1968 ; « L'Europe des ethnies », 2^e éd., 1974.
- M. Joyau, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises*, 1998.
- A.-M. Le Pourhiet et A.F.C., *Droit constitutionnel local*, 1999.
- Cl. Leclercq, *L'État fédéral*, 1997.
- N. Levrat *et al.*, *Minorités et organisation de l'État*, Bruxelles, 1998.
- Y. Mény *et al.*, *Dix ans de régionalisation en Europe. Bilan et perspectives (1970-1980)*, 1982.
- M. Mouskhély, *La théorie juridique de l'État fédéral*, 1931.
- S. Pierré-Caps, *La multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, 1995 ; « Minorités nationales, démocratie et participation politique », *Droit et cultures* n° 29, 1995, pp. 225 et s.
- S. Pierré-Caps et N. Maziau (éd.), « Devenir de l'État, État fédéral, État complexe », *Civitas Europa*, n° 3, Nancy, 1999.
- P.-J. Proudhon, *Du principe fédératif*, 1863.
- S. Rials, *Destin du fédéralisme*, 1986.
- N. Rouland, S. Pierré-Caps et J. Poumarède, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, 1996.
- E. Zoller, *Contribution à la théorie de la fédération d'États*, Cours à l'Académie de droit international, La Haye, 2003.
- « Constitution et pouvoir local », *Civitas Europa* n° 11/03, sept. 2003.
- « L'outre-mer », *Pouvoirs* n° 113, 2005.
- Politeia*, n° 6, 2004 et n° 7, 2005 : « Souverainisme, nationalisme, régionalisme ».

Plan du livre premier

Après ces nécessaires développements sur les notions d'État et de Constitution, nous abordons l'étude du contenu des Constitutions, c'est-à-dire de l'organisation du pouvoir au sein de l'État.

Ici, une observation liminaire s'impose : l'État est toujours organisé en fonction de ce qu'attendent de lui ceux qui le créent. Nous l'avons déjà dit, l'État n'est qu'un moyen au service d'un certain but, qui est la mise en place ou la conservation d'un projet d'organisation de la société. Quand les détenteurs du pouvoir constituant originaire fondent un nouvel État, c'est en vue de lui faire servir ce but, et ils l'organisent, en conséquence, en fonction de la manière dont ils conçoivent sa mission par rapport à la société.

De ce point de vue, on peut distinguer trois phases dans l'histoire constitutionnelle depuis la fin du XVIII^e siècle.

***La première phase** occupe la fin du XVIII^e et la majeure partie du cours du XIX^e siècle. C'est la période du triomphe de la bourgeoisie libérale, et c'est aussi une phase capitale pour le développement du droit constitutionnel car c'est alors que s'élaborent les concepts fondamentaux qui continuent à régir — en principe — l'organisation de l'État moderne. Nous verrons en étudiant leur formation dans notre première partie que ces concepts ont été essentiellement forgés en vue de tenir le peuple à l'écart de la réalité du pouvoir et de neutraliser l'État conformément au vœu de la grande bourgeoisie de l'époque.*

***La deuxième phase** coïncide avec les dernières années du XIX^e et le premier tiers, ou dans certains États, la première moitié de ce siècle. Elle commence très tôt aux États-Unis (vers 1865), et en Grande-Bretagne (vers 1867-1870), un peu plus tard en France, sensiblement plus tard dans les autres pays européens. Elle est marquée par l'avènement du peuple à la vie politique, grâce à la généralisation du droit de suffrage et à la création des partis de masses. Elle se caractérise par une remise en cause, sur le plan pratique, des concepts fondamentaux élaborés au cours de la période antérieure : le principe représentatif, imaginé en vue de tenir le peuple à l'écart des décisions politiques est contesté mais surtout, à l'équilibre des pouvoirs qui tendait à neutraliser l'État libéral, succède une écrasante prépondérance des Parlements, instruments de la volonté du peuple en vue de mettre l'État au service de la justice sociale. Cette mutation de l'organisation constitutionnelle fera l'objet de la seconde partie.*

*Au cours de la **troisième phase**, qui s'ouvre au lendemain de la grande crise économique de 1929 et de la guerre mondiale qu'elle a provoquée, les données fondamentales de la vie politique changent de nouveau. Traumatisé par la crise et séduit*

par les fabuleuses — et peut-être fallacieuses — promesses de la société de consommation, le peuple ne demande plus à l'État que de maintenir et d'accroître le niveau de vie général. C'est désormais l'Exécutif, maître d'œuvre de la croissance, qui prend le pas sur les autres pouvoirs, avec l'accord de tous. L'étude de cette troisième phase — celle de l'État contemporain — fera l'objet de la troisième partie, consacrée aux régimes politiques étrangers contemporains, la V^e République française faisant l'objet du Livre second.

Titre premier

**L'État libéral et la formation
des concepts fondamentaux
du droit constitutionnel**

Introduction

« La Révolution française a fondé une société, elle cherche encore son gouvernement », écrivait Prévost-Paradol en 1868 ¹.

Il est certain en effet que la bourgeoisie qui avait déclenché la Révolution s'est trouvée fort embarrassée du pouvoir d'État une fois qu'elle l'eût conquis. Le problème en vérité n'était pas simple. Pour s'emparer de l'État, elle avait dû s'appuyer sur le peuple et proclamer la souveraineté de celui-ci. Mais elle redoutait le peuple, percevant clairement que si l'État tombait sous son contrôle, il promulguerait des lois sociales qui la gêneraient fortement. Inversement, elle craignait en s'appuyant sur la droite, c'est-à-dire sur la noblesse et le clergé, de favoriser une restauration de l'ordre social ancien qu'elle avait abattu. Au demeurant, à ce pouvoir d'État dont elle a désormais la charge, elle ne voit pas d'autre utilité que celle du maintien de l'ordre : dans les années qui ont suivi immédiatement la Révolution, elle s'en est servi pour implanter un système juridique nouveau qui la libère de toutes les sujétions et de toutes les entraves que faisait peser sur elle l'Ancien régime. Mais désormais il doit s'abstenir de toute intervention dans l'ordre social : la doctrine économique libérale qu'elle professe enseigne que l'économie est régie par des lois naturelles qui assurent l'équilibre et le progrès, et que toute intervention pour en corriger les effets ne peut amener que catastrophes.

Il était donc difficile à la bourgeoisie révolutionnaire, après avoir fondé une société, de trouver l'État approprié à sa gestion. Mais l'on ne saurait dire qu'elle n'y est pas parvenue. Au contraire même, toutes les théories constitutionnelles sur lesquelles nous continuons à vivre aujourd'hui ont été fondées par elle à cette époque. Ce qui est seulement certain, c'est que ces théories étaient plus faciles à concevoir qu'à mettre en pratique, et que la bourgeoisie française — il en est allé différemment à l'étranger — s'est heurtée dans ce domaine à de très graves difficultés qui ont donné un cours particulièrement chaotique à notre histoire constitutionnelle.

Les théories constitutionnelles sur lesquelles la bourgeoisie entendait construire l'État étaient directement commandées par les deux préoccupations majeures de cette classe sociale : 1) éviter que la proclamation du principe de la souveraineté du peuple ne débouche sur une prise effective du pouvoir par le peuple ; 2) neutraliser l'État.

Pour satisfaire au premier de ces objectifs, sera conçue la théorie dite du « système représentatif » qui permet de transférer l'exercice effectif de la souveraineté du peuple à une toute petite élite fort éloignée des préoccupations quotidiennes du citoyen. Le régime représentatif fera donc l'objet de notre chapitre premier.

1. L. Prévost-Paradol, *La France nouvelle*, 1868, p. 296.

Le second objectif — la neutralisation de l'État — donnera naissance à la théorie de la séparation des pouvoirs. La formation de celle-ci sera étudiée dans notre chapitre second. Mais le principe de séparation des pouvoirs peut donner lieu à divers aménagements concrets. D'abord on conçoit la séparation d'une manière rigide : c'est ainsi qu'apparaît le régime aujourd'hui dénommé présidentiel dont nous étudierons, dans notre chapitre III, les applications aux États-Unis et dans les premiers systèmes constitutionnels français. Puis on envisage la séparation sous une forme plus souple : ce sera le régime parlementaire qui, né en Grande-Bretagne, sera introduit en France en 1814 et qui fera l'objet de notre chapitre IV.

Malheureusement, alors que ces régimes s'implantent et fonctionnent sans trop d'à-coups ailleurs, ils ne peuvent se maintenir en France. La raison en est essentiellement dans l'attitude des classes populaires qui, à trois reprises — en 1792, en 1848, en 1871 — tentent de prendre réellement le pouvoir. Nous étudierons ces tentatives dans notre chapitre V, et verrons alors qu'elles ont déclenché des réactions brutales aboutissant sur le plan institutionnel à la mise en place de régimes autoritaires.

Le cours de l'histoire constitutionnelle française est donc sensiblement plus heurté que celui des pays étrangers, et spécialement des pays anglo-saxons. Il a sa cohérence propre dont nous chercherons à rendre compte en renonçant à le suivre dans son déroulement chronologique. Disons, pour simplifier, qu'à l'intérieur d'une évolution générale qui pousse la France à imiter d'abord les institutions américaines, puis celles de la Grande-Bretagne, viennent interférer des mouvements populaires spontanés qui se traduisent par la découverte de régimes démocratiques, balayés avant même d'être mis en place, et auxquels succèdent des dictatures.

Le schéma de la page 76 tend à mettre en évidence cette succession, dans l'histoire constitutionnelle française, d'emprunts étrangers et de modèles originaux. Il permettra aussi de rétablir les développements qui suivent dans leur ordre chronologique.

Le régime représentatif

Section I

La conception révolutionnaire de la liberté et de l'égalité

Dans la plupart des pays occidentaux ¹, l'histoire constitutionnelle commence à la fin du XVIII^e siècle, au moment où l'essor économique de la bourgeoisie et le mouvement des idées ébranlent les trônes et remettent en cause les principes qu'on croyait immuables sur lesquels étaient fondées les sociétés.

En fait, le mouvement révolutionnaire du XVIII^e siècle s'analyse davantage comme une réaction de l'individu contre une société qui empêche son épanouissement que comme une réaction du peuple contre un pouvoir qui l'opprime ².

La société de l'Ancien régime, dont les bases avaient été posées durant la période féodale, était une société fondamentalement inégalitaire et organisée selon des structures communautaires qui ne laissaient guère de place à l'individu. Elle ne concevait celui-ci qu'à travers des corps intermédiaires, tels que les ordres, les corporations et jurandes, paroisses et confréries, qui certes lui assuraient une relative protection, mais limitaient très étroitement son autonomie. L'appartenance d'un individu à un corps déterminait son statut, définissait ses droits et ses obligations. *L'Homme* n'existait pas ; on était noble, ou clerc, ou marchand, ou artisan, ou compagnon ou paysan. Et plus encore que de l'absolutisme royal, on était prisonnier de son statut social : un noble ne devait pas travailler, un artisan ne pouvait pas produire autre chose que ce que fabriquaient les autres artisans de sa corporation ni employer d'autres méthodes qu'eux, un compagnon ne pouvait devenir artisan qu'en achetant la maîtrise... Le système social qui résultait de l'inégalité et tendait à la maintenir privait tout le monde de liberté.

1. La Révolution française de 1789, bien qu'elle revête une dimension historique et idéologique qui lui est propre, s'insère en effet dans un mouvement révolutionnaire plus vaste qui, déclenché dans les colonies anglaises d'Amérique vers 1763, gagne successivement la Suisse, les Pays-Bas, l'Irlande puis la France d'où il se propagera sur l'ensemble de l'Europe continentale à travers les guerres de la Révolution et de l'Empire (cf. J. Godechot, *La Grande Nation ; l'expansion révolutionnaire de la France dans le monde*, 1956 ; et R. R. Palmer, *The Age of Democratic Revolution ; A Political History of Europe and America (1760-1800)*, t. I, Princeton, 1959). La Grande-Bretagne échappe au mouvement parce qu'elle avait réalisé sa révolution un siècle plus tôt, en 1640 et en 1688.

2. Sur les origines de ce caractère individualiste de la civilisation occidentale et ses conséquences sur notre conception de la démocratie, v. *infra*, pp. 350 et s.

Ceux pour qui cette absence de liberté était le plus intolérable étaient d'une part, naturellement, les intellectuels sur qui pesaient la censure et la conscience de l'injustice, d'autre part les bourgeois paralysés dans leurs entreprises commerciales et industrielles par la barrière des réglementations et d'un système fiscal archaïque et inique. C'est cette bourgeoisie qui, répondant à l'appel lancé par les Philosophes, déclenchera la Révolution et la fera à son profit.

La Révolution, c'est donc d'abord une révolte de *l'individu* en vue de son affranchissement par rapport à la société. À partir du moment où elle triomphe, il n'est plus possible de considérer le corps social comme ayant le pas sur l'individu. Ce qui importe, ce sont les libertés individuelles, le bonheur individuel. Le peuple n'est plus considéré comme une communauté, mais plutôt comme un rassemblement d'individus : une communauté aurait eu des droits sur les individus qui la composent ; le rassemblement n'a pas de droits véritables sur eux ; il suffit qu'un minimum de police y maintienne l'ordre.

La Déclaration de 1789 est particulièrement révélatrice de cette manière de penser :

Art. 4 — La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

Art. 5 — La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint de faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Le révolutionnaire bourgeois ne demande rien à la société ; il veut en contrepartie qu'elle le laisse libre. Ce qui seul lui importe, ce sont les libertés individuelles et, leur corollaire, l'égalité juridique.

§ 1. UN STATUT « NÉGATIF » DES LIBERTÉS

Les libertés proclamées par les Constituants révolutionnaires — aussi bien dans les déclarations des droits des Républiques américaines que dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 27 août 1789 — sont des libertés purement individuelles qui tendent à la protection de l'homme contre les entreprises du pouvoir : liberté d'aller et de venir, garantie contre les arrestations arbitraires et les châtiments disproportionnés à la faute, présomption d'innocence, liberté d'opinion, de conscience et de culte, liberté d'expression parlée et écrite, liberté de réunion...

Au nombre des libertés individuelles, les révolutionnaires placent aussi — parce qu'il leur apparaît comme leur complément indispensable et leur garantie essentielle — le *droit de propriété*, que l'article 17 de la Déclaration de 1789 proclame « inviolable et sacré » et auquel il ne peut être porté atteinte, moyennant juste et préalable indemnité, que si la *nécessité* publique l'exige de manière évidente ¹.

Liberté individuelle et droit de propriété impliquent évidemment — car c'est pour l'obtenir que la bourgeoisie française a fait la Révolution après l'échec des tentatives de réformes menées par Turgot et Necker — *la liberté du commerce et de l'industrie* : liberté de contracter et liberté d'entreprendre.

1. Condorcet, dans le projet de Déclaration des droits qu'il publia peu avant la réunion des États Généraux, admettait cependant l'expropriation pour simple *utilité* publique. Mais il fallait que celle-ci fût tellement évidente que « jamais aucun objet d'embellissement, aucun établissement public, comme les tribunaux de justice, les dépôts d'actes, les collèges, les hôpitaux, les prisons, etc. (ne devaient pouvoir servir de prétexte à une vente forcée ».

C'est à cette liberté que M. Hauriou classera plus tard parmi les libertés « premières » avant même la liberté de conscience ¹, qu'elle attache le plus de prix. Et nous verrons même qu'en diverses circonstances, elle acceptera de lui sacrifier toutes les autres. Les économistes libéraux exalteront d'ailleurs cette liberté en montrant l'intérêt de la concurrence pour l'ensemble de la société : en éliminant sans cesse les entreprises sclérosées au profit des plus dynamiques, elle oblige leurs dirigeants à une recherche de la rationalité et à une intégration rapide des découvertes scientifiques et techniques qui, en dépit des problèmes individuels qu'elle pose, joue à terme en faveur du corps social tout entier.

Dans un ouvrage célèbre consacré aux *Déclarations des droits* et paru en 1902, le juriste allemand G. Jellinek parlera, pour caractériser la conception des Constituants révolutionnaires, d'un « statut négatif des libertés ». Par rapport à l'État, en effet, le statut des libertés est négatif ; la liberté résulte de son absence d'interférence dans les comportements individuels. L'État n'a pas à intervenir pour assurer l'exercice des libertés ; c'est au contraire son abstention qui est la base première de la liberté des individus. La proclamation des droits de l'Homme, c'est essentiellement une défense faite à l'État de s'immiscer dans la libre démarche de l'individu en quête de son bonheur.

§ 2. UNE ÉGALITÉ STRICTEMENT JURIDIQUE

L'insistance des révolutionnaires sur le thème de l'égalité s'explique évidemment par des raisons historiques : dans la société fondamentalement inégalitaire de l'Ancien Régime, les bourgeois étaient soumis, en tant que membres du Tiers-État, à de furieuses vexations de la part de la noblesse. Mais elle s'explique surtout par le fait que l'égalité est le corollaire de la liberté : l'inégalité implique le privilège et l'absence de liberté pour ceux qui n'en bénéficient pas ; les privilèges que les nobles tenaient de leur naissance s'analysaient comme des libertés à eux reconnues et refusées aux autres hommes ; pour qu'ils fussent maintenus, il eût fallu que les libertés du reste de la population soient réduites. Enfin, la place qui est faite à l'idée d'égalité s'explique par le souci de rendre à l'individu en tant que tel sa pleine valeur : désormais, la place d'un homme au sein de la société ne dépend plus de sa naissance, mais de ses mérites et de ses vertus. On retrouve là les thèmes individualistes de la philosophie révolutionnaire. Cette philosophie forme un bloc : l'Homme est libre au sein de la société ; il est libre parce qu'il a une valeur en tant qu'individu et qu'il doit pouvoir réaliser ses potentialités ; la société n'a pas à déterminer la place où il se situera dans l'échelle sociale ; c'est à l'individu de le faire par la mise en œuvre de ses qualités propres. Elle n'a pas à l'aider ; mais elle ne doit rien faire qui puisse entraver son action ².

Évidemment, cette égalité conçue par les révolutionnaires est une égalité strictement juridique. Pas plus qu'elle ne peut songer à corriger les inégalités dans la taille ou la corpulence, la beauté ou l'intelligence, la société n'a à se soucier de redresser les inégalités de fortune entre les individus. La situation patrimoniale de chacun est une donnée, et l'État, en vertu du principe d'abstention qui est la garantie des libertés, ne doit rien faire qui tende à la modifier. D'ailleurs toute tentative en ce sens ne pourrait être faite

1. M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel* (1929), p. 651.

2. Cf. S. Caporal, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française*, 1995.

en faveur des uns qu'au détriment des autres... De ce fait la loi cesserait d'être égale pour tous. Bien plus, les économistes libéraux démontreront que de telles tentatives, qui faussent la concurrence, ne font qu'aggraver la durée et la profondeur des crises économiques en empêchant celles-ci d'assainir les structures de l'appareil productif.

Le maintien de l'égalité entre les individus suppose aussi qu'ils ne se regroupent pas à plusieurs de manière permanente pour imposer leurs volontés aux individus isolés et, par là, au corps social tout entier. Rousseau, qui voulait que chaque citoyen trouve en soi, face à chaque problème, la solution conforme à l'intérêt général, avait lancé l'exclusive contre les groupements parcellaires¹. Et les bourgeois qui firent la Révolution et qui connaissaient d'expérience le danger que font courir à l'individu isolé les mouvements de type corporatif, considèrent avec suspicion tout ce qui, de près ou de loin, leur ressemble ; la loi Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791 qui supprime les corporations interdit toute forme de regroupement des producteurs qui puisse pareillement aboutir à fausser la concurrence². Même les simples associations sans but lucratif seront considérées, en Europe au moins³, comme des corps intermédiaires qui menacent à la fois la liberté du citoyen et le bon fonctionnement de l'État. Quant aux syndicats, organisations des ouvriers en vue de vendre leur travail le plus cher possible, ils tombent évidemment sous le coup de cette prohibition.

Section II

La méfiance des libéraux envers le peuple

Liberté individuelle et égalité juridique entre les hommes, là s'arrêtent en fait les ambitions politiques de la bourgeoisie révolutionnaire. Cependant elle va se trouver amenée par des considérations intellectuelles et tactiques à proclamer aussi la *souveraineté du peuple*.

D'abord sur le plan intellectuel, il était affirmé par les philosophes — et notamment par J.-J. Rousseau — que le seul moyen efficace de garantir les libertés résidait dans l'élaboration des lois par le peuple souverain : si les lois résultent de la volonté du peuple, chacun aura à cœur de les faire les meilleures possibles, puisqu'il sera amené à subir en tant que sujet ce qu'il aura décidé en tant que souverain.

En second lieu, sur le plan tactique, pour lancer la multitude des faubourgs à l'assaut des trônes, il fallait commencer par en chasser l'idée jusque-là admise que le monarque tenait son pouvoir de Dieu, et proclamer le droit du peuple à fixer lui-même sa destinée.

La bourgeoisie va donc proclamer la souveraineté du peuple. Mais elle conçoit celle-ci comme un moyen de conquérir d'abord, de préserver ensuite, la liberté plutôt que comme une fin en soi.

Ce faisant, elle se place cependant dans une situation de porte-à-faux. Car la conception de l'égalité et de la liberté qu'elle met en honneur risque de ne pas conserver

1. Cf. Rousseau, *Contrat social*, Livre II, chap. III.

2. « L'anéantissement de toute espèce de corporation de même état et profession étant *une des bases fondamentales de la Constitution française*, il est défendu de les rétablir de fait sous quelque prétexte et sous quelque forme que ce soit ».

3. Aux États-Unis au contraire, elles prospéreront, et Tocqueville sera frappé par leur importance dans la vie politique et sociale américaine (*De la démocratie en Amérique*, II, 2, 5).

durablement l'adhésion des couches les plus nombreuses de la population. Qu'on le veuille ou non, elle aboutit nécessairement à l'oppression des humbles par les détenteurs de la fortune. Lorsque les ouvriers, les fermiers, les locataires... contraints par la nécessité, signeront des contrats véritablement léonins avec les industriels ou les propriétaires, ces contrats qu'ils ne peuvent matériellement ni discuter ni refuser de souscrire, seront cependant réputés avoir été faits librement — puisque les hommes sont libres — entre des volontés égales — puisque les hommes sont égaux — et devront en conséquence produire tous leurs effets sans que l'État puisse intervenir pour les modifier de quelque façon. Montalembert, le fameux polémiste chrétien, proclamera en 1840 : « Entre le faible et le fort, c'est la liberté qui opprime ; la loi seule affranchit ». Mais la loi ne peut intervenir, car l'État, en vertu du principe de liberté du commerce et de l'industrie et de celui de l'égalité juridique entre les hommes, ne peut s'immiscer dans les relations économiques et sociales qui sont régies par les seules stipulations contractuelles.

La liberté contractuelle ainsi conçue aboutit à livrer sans défense aux détenteurs du capital ceux qui vivent de leur travail. C'est, selon l'expression bien connue, « la liberté du renard libre dans le poulailler libre ». En dépit de la formule que la République fera graver au fronton de ses monuments, la Liberté contractuelle et l'Égalité juridique ne débouchent nullement sur la Fraternité des citoyens.

Partant, la bourgeoisie était fondée à craindre que si le principe de la souveraineté du peuple était appliqué dans toute sa rigueur simpliste, les citoyens pauvres, qui sont les plus nombreux en son sein, n'en viennent rapidement à exiger l'intervention de l'État en leur faveur, et à remettre en cause toute la conception des libertés et de l'égalité inscrite dans les proclamations révolutionnaires.

C'était ce qu'il lui importait absolument d'éviter, et c'est pourquoi, alors même qu'elle proclamait le principe de la souveraineté du peuple, elle songeait à aménager l'exercice de cette souveraineté de telle façon que la « loi du nombre » ne puisse jouer et que son pouvoir sur l'État soit préservé. Elle aura recours pour ce faire à une construction intellectuelle fort habile due pour l'essentiel à Sieyès, et dont Duguit disait qu'elle introduisait le mystère de la Sainte Trinité dans la science politique : *la théorie de la souveraineté nationale*.

Section III

Souveraineté populaire et souveraineté nationale

Situer la souveraineté dans le peuple n'engageait pas beaucoup les révolutionnaires, car la notion de peuple est une notion fort abstraite qui ne correspond à aucune réalité physique. Ce qui existe concrètement, c'est la population. Mais la population n'est pas le peuple au sens politique du terme. Le peuple n'existe que juridiquement défini. La population est une masse inorganisée d'individus qui inclut les immigrés, les enfants, les aliénés, les condamnés, les faillis... et qui ne saurait donc avoir d'existence politique. La notion de peuple exclut toutes ces catégories ; mais par là, elle ne peut reposer que sur l'arbitraire : si l'on exclut les mineurs de 18 ans — ou de 21 ans, ou de 25 ans, voire même de 30 ans comme cela s'est fait — parce que considérés comme sans volonté propre et trop influençables, on peut exclure pareillement les analphabètes, les militaires, les domestiques, les femmes en puissance de maris, etc. Déjà, par conséquent, au niveau de son contenu la notion de peuple est entachée d'arbitraire.

Mais arbitraire aussi est la définition de la manière dont il sera invité à faire connaître sa volonté. Nous considérons — non sans d'excellentes raisons — que le seul mode correct d'expression du peuple est le vote au scrutin secret, avec passage obligatoire par l'isoloir. Mais Marx — qui sur ce point n'avait peut-être pas tout à fait tort — reprochait à ce système d'atomiser les masses et d'édulcorer leur volonté qui doit au contraire, dans le cadre de la démocratie « vraie » telle qu'il la conçoit, s'exprimer au grand jour et même brutalement. On voit par ces exemples qu'il serait aisé de multiplier¹ que la notion de peuple, quoi qu'on fasse, est nécessairement entachée d'arbitraire. Cela étant, chaque théoricien politique, dès lors qu'il fait intervenir le peuple comme titulaire de la souveraineté, est obligé de construire cette notion. Et il la construit naturellement en fonction de ce qu'il attend du peuple.

La théorie de la souveraineté populaire

Rousseau, dans son *Contrat social*, avait défini le peuple comme étant composé de l'ensemble des individus peuplant le territoire soumis à l'État. Tout individu est citoyen par cela même que, comme nous l'avons vu plus haut, il n'a accepté de se soumettre à la volonté générale que parce qu'on lui assure en contrepartie le droit de participer à l'élaboration de celle-ci. Dans la théorie de la souveraineté *populaire* telle que la conçoit Rousseau, chacun des individus formant le corps social est donc détenteur d'une parcelle de la souveraineté, et ce n'est qu'en consultant chacun qu'on peut parvenir à dégager la volonté de l'ensemble. Le suffrage politique, par conséquent, est un *droit* pour chaque citoyen. Et ce droit ne peut être exercé que *personnellement*. Si l'individu délègue son pouvoir, il abdique sa liberté : « Le souverain peut bien dire : je veux actuellement ce que veut cet homme, ou du moins ce qu'il dit vouloir. Mais il ne peut pas dire : ce que cet homme voudra demain, je le voudrai aussi, puisqu'il est absurde que la volonté se donne des chaînes pour l'avenir... La souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée... Toute loi que le peuple n'a pas ratifiée est nulle ; ce n'est pas une loi ».

Ainsi, selon la théorie de la souveraineté populaire, tout individu a le droit de suffrage et doit l'exercer personnellement pour le vote de chacune des lois.

À cette théorie, les Constituants révolutionnaires vont préférer celle de la souveraineté *nationale* qui sera présentée par Sieyès, et qui est beaucoup moins démocratique, au moins dans ses aboutissements.

La théorie de la souveraineté nationale

Selon Sieyès, la souveraineté appartient au peuple certes, mais au peuple pris dans son ensemble en tant qu'entité abstraite. Nous avons vu que toute prétention de faire participer la population tout entière à l'exercice de la souveraineté se heurtait à l'impossibilité de conférer le droit de suffrage à certains individus notoirement incapables d'avoir une volonté propre tels que les enfants et les aliénés. Sieyès résout la difficulté : il considère le peuple, qui se confond alors avec la population, comme une entité abstraite qu'il appelle la *nation*. Le peuple, c'est la nation. La nation est souveraine ; mais *elle constitue une personne morale distincte des individus qui la composent* ; et elle a une volonté propre.

1. Voir B. Chantebout, *De l'État*, op. cit., p. 95.

En tant que personne morale, la nation ne peut s'exprimer et agir, comme toutes les personnes morales, que si elle est dotée d'un *statut* juridique qui définit les organes habilités à parler et agir en son nom. Le statut juridique de la nation, c'est la *Constitution*, statut commun de la nation et de l'État, lequel n'est que l'instrument temporel des volontés de la nation. Au sein de l'État, la Constitution prévoit un ou plusieurs organes dont la fonction est d'exprimer, en les traduisant en lois, les volontés de la nation souveraine. Ces organes auront ainsi, de par la Constitution, la qualité de *représentants de la nation*, et puisqu'ils sont chargés de vouloir et d'agir pour elle, ils l'engageront valablement par leurs décisions, de la même manière que le Président et le Conseil d'administration d'une société ou d'une association engagent celle-ci par les leurs.

Ce raisonnement — dont on ne saurait dire qu'il est spécieux car celui de Rousseau, à tout prendre, l'est largement autant, de même que l'est d'ailleurs tout essai de construction de la notion de peuple — va permettre de justifier sur le plan des principes deux des mécanismes fondamentaux sur lesquels la bourgeoisie va asseoir son emprise sur l'État.

Section IV

Les implications pratiques de la théorie de la souveraineté nationale

La théorie de la souveraineté nationale implique d'une part l'instauration du système représentatif, et justifie d'autre part la mise en place du suffrage restreint.

§ 1. LE SYSTÈME REPRÉSENTATIF

La théorie de la souveraineté nationale débouche inévitablement sur le système dit « représentatif » qui permet de tenir le peuple à l'écart des décisions politiques. C'est d'ailleurs pour cela, en partie au moins, qu'elle s'est imposée.

Certes, des raisons pratiques ont également concouru à son adoption : dans de grands États, il est matériellement impossible de réunir les citoyens en assemblées générales pour les amener à statuer personnellement sur les problèmes, comme le souhaitait Rousseau. Mais on aurait pu lever cet obstacle en aménageant le système de la représentation : Rousseau lui-même suggérerait que, puisque le vote direct des lois était impossible, les députés du peuple ne soient pas des « représentants », mais simplement des « commissaires » investis d'un mandat « impératif » c'est-à-dire d'un mandat précis déterminant le sens de leur vote sur la plupart des questions, avec recours au référendum chaque fois qu'il y aurait eu doute sur la volonté réelle de leurs commettants.

En fait, ce sont bien davantage des considérations politiques qui ont été déterminantes dans l'adoption de la théorie de la souveraineté nationale de préférence à celle de Rousseau. Le système permettait d'écarter le peuple de la délibération des affaires. « Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre ; ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie », écrivait déjà Montesquieu en 1748, ajoutant : « Il y avait un grand vice dans la plupart des anciennes républiques : c'est que le peuple avait le droit d'y prendre des résolutions actives, et qui demandent quelque exécution, chose dont il est entièrement incapable. Il ne doit entrer dans le gouvernement que pour choisir ses représentants, ce qui est très à sa portée ». (*L'esprit des Loix*, XI, VI).

C'est l'argumentation décisive que reprendra Sieyès : « La plupart de nos concitoyens n'ont ni l'instruction, ni les loisirs nécessaires pour vouloir décider eux-mêmes des affaires publiques. Leur avis est donc de nommer des représentants, beaucoup plus capables qu'eux-mêmes de décider ». Et d'ajouter avec toute son hypocrisie de prêtre défroqué : « Le désir des richesses semble ne faire de tous les États de l'Europe que de vastes ateliers ; on y songe bien plus à la consommation et à la production qu'au bonheur ; aussi les systèmes politiques aujourd'hui sont exclusivement fondés sur le travail. Nous sommes donc forcés de ne voir dans la plus grande partie des hommes que des machines de travail. Cependant vous ne pouvez pas refuser la qualité de citoyen et les droits du civisme à cette multitude sans instruction qu'un travail forcé absorbe en entier ; puisqu'ils doivent obéir à la loi, tout comme vous, ils doivent aussi concourir à la faire... Les citoyens peuvent donner leur confiance à quelques-uns d'entre eux ; sans aliéner leurs droits, ils en commettent l'exercice ; c'est pour l'utilité commune qu'ils nomment des représentants bien plus capables qu'eux-mêmes de connaître l'intérêt général et d'interpréter à cet égard leur propre volonté ». (À l'Assemblée nationale, le 7 septembre 1789).

En réalité, le système représentatif né de la théorie de la souveraineté nationale va bien au-delà d'une simple délégation de pouvoir et, quoi qu'en dise Sieyès, conduit les citoyens à aliéner leurs droits.

On se méprend souvent sur la signification du terme *système représentatif*. Le représentant n'est pas l'image de la nation ; il en est la tête. Le système représentatif se définit comme *le système dans lequel la volonté d'un organe dit « représentatif » est tenue en vertu d'un postulat constitutionnel irréfragable pour la volonté de la nation sans se soucier de savoir si la volonté de cet organe coïncide avec celle du peuple réel*.

Ce que représentent en effet les organes mis en place par la Constitution, ce ne sont pas les électeurs ; c'est la nation considérée comme une entité distincte des membres qui la composent. Ces organes peuvent être élus. Mais il n'est pas nécessaire qu'ils le soient. Pour être représentants de la nation, il suffit que la Constitution, statut juridique de la nation, décide qu'ils le sont ; et le Constituant de 1791 n'hésitera pas à conférer la qualité de représentant au roi héréditaire des Français.

Le mandat représentatif

Si ces organes représentatifs mis en place par la Constitution sont des assemblées élues, celles-ci ne peuvent agir qu'en corps : l'assemblée tout entière représente la nation tout entière ; mais chaque député pris isolément ne représente rien que lui-même puisque la qualité de représentant est attribuée à l'organe délibérant, et non à ses membres individuellement. Il en découle que le député ne représente pas directement ses électeurs¹ : il n'est qu'un des éléments constitutifs d'un organe qui, pris dans son ensemble, représente toute la nation. Partant, il ne peut recevoir de ses électeurs aucune consigne de vote, et ne doit puiser son inspiration législative que dans sa conscience. Il exerce un *mandat représentatif*. Le mandat représentatif s'oppose au *mandat impératif*, lequel prescrit à son titulaire la position qu'il devra prendre sur les problèmes qu'il aura à résoudre.

1. Cf. Constitution de 1791, III, I, 3, art 7 : « Les représentants nommés par les départements ne seront pas représentants d'un département particulier mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat ». La formule sera d'ailleurs reprise sous une forme voisine par la Constitution de l'an III (art. 52) et par celle de 1848 (art. 34 et 35).

C'est ce qu'exprimait très clairement E. Burke dès 1774 dans la lettre de remerciement qu'il adressait à ses électeurs¹ : « Certainement, ce doit être un bonheur et un honneur pour un représentant de vivre dans l'union la plus intime, dans la plus étroite correspondance avec ses constituants... Mais son opinion formelle, son jugement réfléchi, sa conscience éclairée, il ne doit les sacrifier ni à vous, ni à aucun homme, ni à aucune classe... Des instructions impératives, des mandats confiés et auxquels le député est forcé d'obéir aveuglément par ses votes et ses discours, si contraires qu'ils soient à la conviction la plus claire de son jugement et de sa conscience, sont des choses absolument inconnues aux lois de ce pays, et qui ne peuvent être imaginées que par une erreur fondamentale sur les règles de notre Constitution. Le Parlement n'est pas un congrès d'ambassadeurs représentant des intérêts divers et hostiles, c'est l'assemblée délibérante d'une nation n'ayant qu'un seul et même intérêt en vue, celui du pays ».

La théorie de la souveraineté nationale rend le référendum législatif impossible à moins qu'il ait été expressément prévu par la Constitution ou qu'il soit purement consultatif : si le statut de la nation décide que celle-ci s'exprime par ses représentants, les citoyens qui certes composent la nation, mais qui ne sont pas, eux-mêmes, dépositaires de la souveraineté, ne peuvent prétendre imposer directement leur volonté².

Le résultat le plus clair et le plus immédiat³ de cette théorie du système représentatif sera de transférer le pouvoir réel — le droit d'exprimer la volonté de la nation et de légiférer en son nom — à une très petite élite, élue certes, mais qui ne sera comptable de ses décisions devant personne, sur laquelle aucune pression ne saurait être admise, et qui

1. On remarquera qu'Edmund Burke, député aux Communes, s'adresse à des électeurs britanniques. En Angleterre aussi, régnait — et règne toujours — le système représentatif. Il n'avait cependant pas été nécessaire, pour justifier la souveraineté du Parlement et l'indépendance des élus, d'élaborer une théorie aussi subtile et raffinée qu'en France celle de la souveraineté nationale. Nous verrons en effet en étudiant l'histoire constitutionnelle britannique que c'est le Parlement lui-même qui avait arraché la souveraineté au monarque, tout en se gardant bien de la remettre au peuple, ce qui permet aux auteurs anglais, tels que Dicey ou Blackstone, d'affirmer que le Parlement exerce la souveraineté en vertu d'un droit propre et non comme mandataire du peuple. Toute différente est la situation en France où c'est le peuple qui va conquérir la souveraineté et où tout le problème de la bourgeoisie est désormais de lui en ôter l'exercice. Quant aux Américains, ils n'attachent pas à la qualité de représentant les mêmes conséquences que les Européens : les députés sont des citoyens chargés de faire les lois en vertu d'un mandat qui leur est donné par la Constitution, mais leur volonté n'est pas pour autant considérée comme celle du peuple... (cf. sur ce point, R. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, 1931, p. 109). D'ailleurs le mot *people* est un pluriel et doit se traduire non par « le peuple », mais par « les gens », ce qui, sur le plan psychologique, induit des différences importantes.

2. Le problème du référendum dans le cadre d'un système purement représentatif s'est souvent posé sous la III^e République, mais les propositions de lois tendant à organiser de telles consultations ont toujours été considérées comme inconstitutionnelles et donc comme irrecevables (cf. J. M. Denquin, *Référendum et plébiscite*, 1976, pp. 97 et s). Le problème devait aussi se poser en Grande-Bretagne, lors du référendum du 5 juin 1975 sur l'entrée du Royaume-Uni dans la CEE. Interpellé, le 23 janvier 1975, par le leader du parti conservateur, M. Heath, sur le point de savoir si cette consultation populaire devait prévaloir sur les vues du Parlement souverain, M. Wilson, chef du gouvernement travailliste, répondit que la Chambre des Communes ne saurait être liée par les résultats du référendum, mais qu'il imaginait mal qu'elle ne tint pas compte de l'avis exprimé par le peuple (cf. J. P. Boivin, « L'Angleterre et l'Europe : le 5 juin 1975 ou la journée des dupes », *RFSP* 1976.197).

3. Une autre conséquence, mais d'une moindre portée politique, sera que, lorsqu'une partie du territoire se trouve détachée de l'ensemble national, les parlementaires élus dans les régions détachées peuvent en principe continuer à siéger dans les assemblées nationales, puisqu'ils représentent la nation et non une fraction déterminée de sa population ou de son territoire. Ce principe a été appliqué en 1871, après le traité de Francfort, aux représentants alsaciens et lorrains. Il ne l'a pas été en revanche au lendemain de l'indépendance de l'Algérie, le général de Gaulle ayant mis fin au mandat des députés algériens par une ordonnance du 3 juillet 1962. Voy. J.-P. Dionnet, « Le destin des députés des territoires perdus par la France », *RDP* 2003.543 et s.

saura concilier la volonté populaire qu'elle représente avec les intérêts propres de la classe à laquelle elle appartient.

Proudhon, dans sa *Théorie du mouvement constitutionnel au XIX^e siècle*, décrira ce résultat avec beaucoup de pertinence : « On aura beau dire que l'élu ou le représentant du peuple n'est que le mandataire du peuple, son délégué, son agent, son interprète, etc. ; en dépit de cette souveraineté théorique de la masse et de la subordination officielle et légale de son agent, représentant ou interprète, on ne fera jamais que l'autorité ou l'influence de celui-ci ne soient plus grandes que celles de celui-là et qu'il en accepte sérieusement le mandat. Toujours, malgré tous les principes, le délégué du souverain sera le maître du souverain. La nue souveraineté, si j'ose ainsi dire, est quelque chose de plus encore que la nue-propriété ».

Il y a là en effet une sorte de fatalité qui explique l'attachement de toute la classe politique, quelle que soit son origine, et aujourd'hui encore, à ce principe de représentation qui débouche en réalité, comme on le verra sous la III^e et la IV^e République, sur une confiscation de la souveraineté par le Parlement. Seuls — ou presque — les régimes marxistes répudieront ce principe et admettront le caractère impératif du mandat parlementaire ; mais ce sera pour instituer en compensation le dogme de l'inafaillibilité du parti communiste comme expression des intérêts de la classe ouvrière, ce qui aboutira en fait à un transfert du privilège représentatif d'une assemblée élue à un parti hiérarchisé et coopté.

§ 2. LE SUFFRAGE RESTREINT

La théorie de la souveraineté nationale ne permettait pas seulement de détacher les élus des électeurs et de les rassembler au sein d'une classe politique éloignée des préoccupations immédiates du peuple. Elle justifiait aussi — sans cependant la rendre obligatoire — la réduction du nombre des électeurs pour que cette classe politique soit tout entière issue des classes les plus aisées.

La théorie de l'électorat-fonction

Le raisonnement qui justifie le suffrage restreint part des mêmes principes qui justifient le système représentatif. La nation étant une entité juridique distincte des individus qui la composent, nul n'a un droit naturel à participer d'une façon quelconque à l'expression de sa volonté. C'est la Constitution qui détermine souverainement la manière dont la nation s'exprimera. Si elle décide — ce qu'elle pourrait parfaitement ne pas faire — que le droit de parler et de vouloir au nom de la nation appartient à une assemblée élue, elle doit aussi prévoir qu'un certain nombre de personnes assumeront la *fonction* qui consiste à élire cette assemblée. « La qualité d'électeur, explique Barnave à l'Assemblée constituante le 11 août 1791, n'est qu'une fonction publique à laquelle personne n'a droit et que la société dispense ainsi que le prescrit son intérêt. » Elle peut réserver cette fonction aux seuls contribuables qui, du fait de leur situation de fortune, pourront consacrer une part de leur temps à la réflexion sur les affaires de la cité et auront en outre un intérêt matériel certain à ce que ces affaires soient raisonnablement gérées. C'est le suffrage *censitaire*. Elle peut aussi réserver cette fonction aux citoyens qui justifieront d'un minimum de connaissances ; c'est alors le suffrage *capacitaire*.

Elle peut également décider que la fonction électorale incombe à l'universalité des citoyens ; c'est alors le suffrage *universel*. La théorie de la souveraineté nationale, si elle permet de justifier les restrictions apportées au droit de suffrage, n'implique pas nécessairement celles-ci et est parfaitement compatible avec le suffrage universel. C'est

pourquoi, après l'instauration de celui-ci, en 1848 en France, beaucoup plus tard ailleurs, elle sera maintenue comme principe de base du système politique ¹.

Mais dans tous les cas, la qualité d'électeur reconnue par la Constitution à certains individus ou à tous les citoyens leur est conférée comme une *fonction*. Cela entraîne deux conséquences :

1) d'abord que les électeurs, qui ne constituent pas la nation, mais simplement son organe électoral, n'ont aucun titre à faire valoir pour prétendre imposer un certain comportement à leurs élus ; leur rôle s'arrête à la désignation des représentants de la nation, lesquels, investis d'un mandat représentatif, restent entièrement libres face à leurs électeurs ;

2) ensuite, que l'électorat, étant une fonction et non un droit par essence facultatif, peut être rendu *obligatoire* pour le citoyen : ainsi en est-il en Belgique, où les abstentionnistes sont punis d'une amende, et en Grèce, où ils risquent, selon les textes qui ne sont heureusement pas appliqués, de se voir retirer leur passeport et leur permis de conduire...

Le suffrage censitaire en France

Les premières Constitutions françaises ont, en application des principes qui viennent d'être énoncés, institué un suffrage censitaire ².

Dans les Constitutions de la période révolutionnaire, le minimum d'impôt direct — ou cens — nécessaire pour être citoyen actif c'est-à-dire pour participer aux scrutins, était relativement modeste : dans la Constitution de 1791, il correspondait à la valeur de trois journées de travail (entre 1,50 franc et 3 francs selon les départements), ce qui conférait la qualité de citoyens actifs à 4 300 000 habitants et n'écarterait des urnes que 2 200 000 citoyens « passifs ». Dans la Constitution de l'an III, il était plus bas encore puisqu'il suffisait, pour participer au vote, de payer une contribution quelconque et de n'être pas domestique attaché à la personne ; le nombre des citoyens actifs se trouva de ce fait porté à 5 000 000.

Mais le rôle des citoyens actifs était faible. Le scrutin en effet était *indirect* à deux degrés : les citoyens actifs se bornaient à désigner les électeurs du second degré (un pour cent d'entre eux) qui eux, choisissaient les députés ³. Or pour être désigné comme électeur du second degré, il fallait disposer d'une réelle fortune : les conditions posées par les deux Constitutions varient selon les localités, mais supposent dans tous les cas, que l'électeur du second degré pouvait vivre des revenus de son capital pendant le quart au

1. Il est courant d'entendre affirmer aujourd'hui que l'opposition entre les deux théories de la souveraineté nationale et de la souveraineté populaire est abolie par le fait que, le suffrage étant devenu universel, la souveraineté nationale est exercée par le peuple tout entier et se confond donc avec la souveraineté populaire. Il y a là une erreur totale : la différence entre les deux théories était — et reste — que la souveraineté nationale implique le système représentatif — et débouche presque inévitablement sur la confiscation du pouvoir par la classe politique — alors que la souveraineté populaire l'exclut absolument. Que la souveraineté nationale ait en outre permis de justifier le suffrage restreint n'est qu'un aspect secondaire de la question. Il ne faut pas avoir honte de le reconnaître : nous vivons encore sur les idées de Sieyès.

2. Voy. B. Chantebout « Suffrage », in J. Tulard *et al.*, *Dictionnaire Napoléon*, 1987, pp. 1604 et s.

3. Les élections se faisaient alors dans le cadre d'assemblées de villages ou de quartiers qui délibéraient au scrutin public. Il n'était pas d'usage de présenter sa candidature ; on était désigné parce que les idées qu'on avait exprimées correspondaient le mieux à celles de l'assemblée électorale.

moins de l'année (*cf.* Titre III, chap. 1^{er}, section II, art. 7 de la Constitution de 1791, et art. 35 de la Constitution de l'an iii).

Dans la Charte de 1814, le cens électoral fut fixé à 300 francs d'impôts directs. Le suffrage fut de ce fait réservé à moins de 110 000 personnes, parmi lesquelles les propriétaires fonciers formaient la majorité. Pour éviter que ce nombre n'augmentât, les gouvernements de la Restauration réduisirent d'ailleurs à plusieurs reprises les impôts directs, en augmentant corrélativement la fiscalité indirecte ; et pour accroître encore les privilèges de la fortune, ils permirent à partir de 1820 aux électeurs les plus imposés de voter deux fois. De plus, pour être éligible, il fallait payer au moins 1 000 francs d'impôts directs, de telle sorte qu'on ne comptait que 16 000 éligibles pour la France entière.

Dans la Charte de 1830, le cens fut abaissé à 200 francs pour l'électorat et à 500 francs pour l'éligibilité. Cette réforme, qui porta le nombre des électeurs à environ 240 000 à la fin de la Monarchie de Juillet, réservait en fait le pouvoir politique à la grande bourgeoisie.

Des restrictions analogues furent apportées à la capacité électorale des citoyens dans la quasi-totalité des pays d'Europe continentale. Et, alors que le suffrage universel était proclamé en France dès 1848, elles y furent généralement maintenues jusqu'à la fin du XIX^e siècle et même souvent jusqu'en 1920.

Les restrictions au droit du suffrage dans les pays anglo-saxons

Bien qu'il ne soient pas donnés la peine de le justifier sur le plan théorique autrement que par la nécessité, pour prétendre à l'électorat, de justifier d'un attachement à la bonne marche des affaires publiques, les *États-Unis* pratiquaient également le suffrage restreint : la réglementation du droit de vote relevait des législatures des États, et celles-ci le subordonnaient très fréquemment soit au paiement d'un minimum d'impôt foncier, soit au paiement d'une taxe spéciale (*poll-tax*) d'un montant modique (2 à 10 \$) mais suffisant pour décourager les plus pauvres, soit encore à la réussite à des épreuves montrant l'aptitude du candidat à lire, écrire, et... commenter la Constitution. Cependant les États-Unis ne connurent jamais des restrictions au droit de suffrage comparables à celles qu'avaient établies les Chartes en France. Et, sauf dans les États du Sud où elles devaient être maintenues à l'encontre des noirs jusqu'en 1965, ces restrictions disparurent beaucoup plus tôt qu'en Europe. Dans les nouveaux territoires créés par les pionniers lors de leur marche vers l'Ouest, l'absence de différenciation sociale imposait le suffrage universel ; et l'admission de ces territoires en tant qu'États au sein de l'Union entraîna, sous la présidence de Jackson (1829-1837), une démocratisation rapide des institutions fédérales. Les États de l'Est furent eux-mêmes obligés de suivre le mouvement ; mais vers 1840 encore, un bon nombre d'Américains restaient privés du droit de suffrage.

Quant à la Grande-Bretagne, elle pratique jusqu'en 1832, un système électoral entièrement aberrant, fondé non seulement sur le cens, mais aussi et surtout sur l'arbitraire : la liste des bourgs appelés à désigner des représentants aux Communes n'avait pas été révisée depuis le règne d'Élisabeth I^{re}, et des villes florissantes au Moyen Âge qui s'étaient dépeuplées continuaient d'élire des députés alors que Birmingham, Manchester ou Sheffield n'étaient pas représentées aux Communes. En 1830, 197 députés sur 658 étaient élus par des localités comptant moins de cent électeurs et étroitement contrôlées par les grands propriétaires terriens qui siégeaient pour leur part à la Chambre des Lords. Le privilège électoral des « bourgs pourris » fut supprimé en 1832 par une

réforme qui porta le nombre des électeurs à 800 000 ; mais il faudra attendre 1867 pour que ce nombre soit porté à deux millions.

BIBLIOGRAPHIE

- F. d'Arcy *et al.*, *La représentation*, 1985.
- G. Bacot, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre la souveraineté du peuple et la souveraineté nationale*, 1985.
- P. Bastid, *Sieyès et sa pensée*, 1939.
- R. Ben Achour, J. Gicquel, S. Milacic, *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruxelles, 2006.
- J.-D. Bredin, *Sieyès*, 1988.
- P. Brunet, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, 2004 ; « Que reste-t-il de la volonté générale ? », *Pouvoirs* n° 114, 2005, pp. 5 et s.
- G. Burdeau, *Traité de Science politique*, t. V, 2^e éd., 1970, pp. 275 et s.
- R. Capitant, « Le conflit de la souveraineté parlementaire et de la souveraineté populaire », in *Politique*, 1954, pp. 153 et s.
- J.-J. Chevallier, « Jean-Jacques Rousseau ou l'absolutisme de la volonté générale », *RFSP* 1953, pp. 5 et s.
- C. Clavreul, *L'influence de la théorie d'E. Sieyès sur les origines de la représentation*, thèse, Paris II, 1982.
- A. Cresson, *La représentation. Essai philosophique*, 1936.
- J.-P. Duprat, « La constitutionnalisation de la notion de peuple », *Les Petites Affiches*, n° spécial du 25 août 1989.
- D. Gaxie, *La démocratie représentative*, 2^e éd., 1996.
- J. Godechot, *La pensée révolutionnaire en France et en Europe*, 1964.
- B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, trad. fr., 1995.
- S. Rials, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation », in *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Colloque de l'AFC, 1990.
- J. Roels, *Le concept de représentation politique au XVIII^e siècle français*, 1969.
- D. Turpin, *De la démocratie représentative*, thèse, Clermont, 1978.
- Pouvoirs* n° 7, 1978 : « Le régime représentatif est-il démocratique ? » ; n° 120, 2006 : « Voter ».
- Droits* n° 6, 1987 : « La représentation ».

La séparation des pouvoirs : les origines de la théorie

Avec le système représentatif, la théorie de la séparation des pouvoirs constitue le second pilier du droit constitutionnel classique. Nous étudierons brièvement dans ce court Chapitre comment s'est historiquement formée cette théorie, avant d'examiner dans les chapitres suivants les deux grands types de régimes politiques auxquels elle a donné naissance : régime présidentiel et régime parlementaire.

La théorie de la séparation des pouvoirs trouve son origine dans l'histoire de l'Angleterre. Elle a fait ensuite l'objet d'une présentation systématique qui l'a imposée pour base des Constitutions libérales.

Section I

La naissance du principe de séparation dans l'histoire constitutionnelle de l'Angleterre

À l'inverse de celle de la plupart des autres pays, l'histoire britannique jusqu'au XVIII^e siècle se caractérise par un effort presque constant du peuple en vue de limiter les pouvoirs de la Couronne ; l'insularité du pays qui le mettait relativement à l'abri des invasions et rendait inutile un pouvoir fort, explique au moins en partie ce phénomène ; une autre explication peut en être trouvée dans le fait que l'Angleterre a échappé à l'influence du droit romain qui véhiculait un ensemble de concepts favorables au renforcement du pouvoir politique.

L'origine du Parlement

À l'inverse aussi de la plupart des autres pays, l'Angleterre connut d'abord une période de monarchie absolue sans équivalent ailleurs. Au lendemain de la conquête normande du XI^e siècle, Guillaume le Conquérant avait mis en place un système de gouvernement aussi centralisé que le permettait le régime féodal partout en vigueur à l'époque, et régnait en monarque absolu. Selon la coutume féodale, il convoquait parfois ses vassaux pour le conseiller dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs et surtout judiciaires, mais l'assemblée qu'ils formaient alors, le *Magnum Concilium* (Grand Conseil), n'avait qu'un rôle purement consultatif. Après sa mort cependant, les conflits entre ses descendants amèneront les titulaires successifs de la Couronne à ménager les barons, et par

conséquent à tenir le plus grand compte des avis du *Magnum Concilium*, qui est toujours consulté lorsque le roi édicte une réglementation importante ou doit juger les grands procès.

Au XIII^e siècle l'influence du Grand Conseil s'accroît considérablement : après la révolte des barons provoquée par ses maladresses multiples, Jean sans Terre est amené à leur concéder la *Grande Charte* de 1215 par laquelle il s'engage notamment, « sous l'inspiration de Dieu et pour le salut de son âme », à ne plus lever d'impôts sans le consentement de son Conseil. Bien que ses successeurs se soient parfois affranchis de cette promesse, le Conseil apparaît ainsi désormais comme le détenteur du pouvoir financier que le roi doit à tout prix ménager. Il en résulte un accroissement sensible de ses prérogatives : il prend l'habitude de proposer au roi, par voie de pétitions, des mesures nouvelles en matière de législation ; bientôt les pétitions revêtiront la forme de propositions toutes rédigées auxquelles le roi n'aura plus qu'à apporter sa sanction pour qu'elles deviennent lois. Ainsi le Conseil acquiert-il le droit d'initiative.

Parallèlement une évolution s'opère dans la composition de cet embryon de Parlement. À partir de la fin du XIII^e siècle, pour contrebalancer l'influence des barons, le roi prend l'habitude de convoquer aussi des représentants des bourgs et des comtés. Ceux-ci, qui n'étant pas nobles, n'ont pas accès au *Magnum Concilium*, constituent le *Commune Concilium* — ancêtre de la Chambre des Communes — qui est associé à l'œuvre législative dans des conditions voisines de celles adoptées pour le *Magnum Concilium*, lequel devait devenir la Chambre des Lords.

Au XV^e siècle, il est admis que l'adoption d'une loi en Angleterre requiert l'accord de trois organes : la Chambre des Lords, la Chambre des Communes et le Roi, chacun d'eux disposant à la fois du droit d'initiative et du droit de s'opposer à la mesure proposée. Ces trois organes ensemble constituent le *Parlement d'Angleterre*.

Les deux Révolutions d'Angleterre

Le roi cependant conservait, outre son pouvoir d'initiative et celui de refuser sa sanction aux lois votées par les Chambres, d'importantes prérogatives propres en matière législative : d'abord, lorsqu'un problème urgent ou mineur se posait, il pouvait prendre des *ordinances* pour les résoudre ; en second lieu, il possédait le droit de dispenser de l'application de la loi lorsqu'il le jugeait à propos dans une affaire déterminée.

Bien qu'ils aient beaucoup abusé de ces prérogatives et rétabli en Angleterre une sorte d'absolutisme, les monarques de la dynastie Tudor surent, au XVI^e siècle, conserver leur popularité en prenant la tête de la lutte contre l'Église romaine. Mais quand les Stuarts prétendirent à leur tour à l'absolutisme tout en persécutant les puritains et en se rapprochant de Rome, les Chambres revendiquèrent leurs droits. Après avoir feint de reconnaître ceux-ci en signant en 1628 la *Pétition des Droits*, Charles I^{er} ne tarda pas à les remettre en cause. Les exactions des Stuarts en matière financière et leur méconnaissance des droits du Parlement furent la cause des deux Révolutions d'Angleterre de 1640 et 1688. La première, bien qu'elle ait abouti à la proclamation de la République par Cromwell et à l'exécution de Charles I^{er}, n'eut pas de conséquences décisives sur le plan des institutions : après la mort de Cromwell en effet, le général Monk restaura la monarchie au profit des Stuarts en 1660.

La seconde Révolution, en 1688, devait au contraire marquer le triomphe définitif du Parlement. Jacques II est chassé du trône ; pour l'y remplacer, le Parlement fait appel à

sa fille Marie et à son gendre Guillaume d'Orange. Mais avant d'y accéder, ceux-ci doivent, le 22 janvier 1689, souscrire le *Bill of Rights* (Déclaration des droits) que les Chambres ont voté et qui limite considérablement les pouvoirs du Roi. Celui-ci perd le droit de suspendre l'exécution des lois par voie d'ordonnances ou de dispenser de leur application, de lever des taxes et d'entretenir une armée permanente sans le consentement exprès des Chambres, qui désormais n'accorderont plus que des autorisations annuelles, et prendront l'habitude d'exiger avant de voter les ressources fiscales, un État détaillé des dépenses projetées, c'est-à-dire une présentation du *budget* de l'État.

À partir de 1689 donc, la séparation des pouvoirs législatif et exécutif est réalisée en Angleterre, sous cette seule réserve que le roi, titulaire du pouvoir exécutif, dispose aussi du droit d'initiative en matière législative et du droit de refuser sa sanction aux lois. C'est la constatation de cet État de fait qui va donner naissance à la théorie de la séparation des pouvoirs.

Section II

Les premiers théoriciens de la séparation des pouvoirs

John Locke

Au lendemain même de la Révolution de 1688, John Locke que Jacques II avait contraint à l'exil et qui y était devenu l'ami des nouveaux rois, écrit son second *Traité sur le gouvernement civil* dans le but essentiel de légitimer la Révolution qui vient d'avoir lieu ; nous avons déjà vu (cf. *supra*, p. 14) comment il y parvient, en se fondant sur l'origine contractuelle du pouvoir. Locke va devenir aussi par la même occasion le premier théoricien moderne de la séparation des pouvoirs. Selon lui, il existe dans l'État trois pouvoirs : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et (magie du nombre impair) le pouvoir *fédératif* qui est en fait celui de conduire les relations internationales. Les deux derniers, bien que distincts, sont presque toujours réunis dans les mêmes mains. Mais le premier, le pouvoir législatif, leur est supérieur, et il doit en être séparé pour qu'il n'y ait pas d'abus. Le législatif doit éviter de siéger en permanence pour n'être pas tenté de s'immiscer dans la marche du gouvernement, et le pouvoir exécutif dispose d'une certaine autonomie dans l'interprétation des lois. Néanmoins comme son rôle consiste essentiellement à exécuter la volonté exprimée par le législatif, il est en dernière analyse subordonné à celui-ci.

Montesquieu

L'influence de Locke sera bientôt éclipsée, même en Angleterre, par celle de Montesquieu. Celui-ci s'inscrit dans une longue tradition d'auteurs qui, tels Aristote au IV^e siècle av. J.-C., Polybe au II^e siècle, Cicéron au I^{er} siècle avant J.-C., saint Thomas d'Aquin au XIII^e siècle, avaient pour idéal politique la modération du pouvoir et avaient cru en trouver la recette dans un harmonieux assemblage des trois principes monarchique, aristocratique et démocratique au sein d'un même État ¹.

1. Cf. J. Petot, « La notion de régime mixte », in *Mélanges Ch. Eisenmann, op. cit.*, pp. 99 et s.

La grande préoccupation de Montesquieu dans son *Esprit des Loix* qui paraît en 1748, est d'éviter que le pouvoir, établi pour le bien commun, ne débouche sur un absolutisme attentatoire aux libertés individuelles. Or il constate que les trois formes habituelles de gouvernement sont menacées d'une telle dégénérescence : la monarchie se corrompt en despotisme quand la crainte se substitue à l'honneur comme principe de gouvernement, l'aristocratie se transforme en oligarchie ploutocratique quand l'appétit de jouissance prend le pas sur la modération, la démocratie conduit aussi au despotisme quand la vertu s'y perd et que les démagogues flattent dans le peuple le goût de l'égalité plutôt que celui de la liberté. Pour empêcher cette dégénérescence, il faut conjuguer les trois formes de gouvernement, et instaurer des contre-pouvoirs en privilégiant les corps intermédiaires tels que la noblesse, les cours de justice, les pouvoirs locaux. La séparation des pouvoirs constitue une technique complémentaire d'aménagement interne du pouvoir qui, en brisant son unité, l'affaiblit et l'empêche d'entreprendre contre les libertés.

Le passage que Montesquieu consacre à la Constitution d'Angleterre (Livre XI, chap. VI) est très bref : une dizaine de pages dans un ouvrage qui en comporte 750. Mais on y sent l'auteur doublement séduit par les institutions anglaises : d'abord — et c'est pour lui l'essentiel — elles réalisent cet harmonieux équilibre entre les trois formes de gouvernement qui constitue son idéal en matière d'organisation politique ; les lois y sont le produit de la rencontre de trois volontés : celle du peuple, représenté à la Chambre des Communes, celle de l'aristocratie présente à la Chambre des Lords, et celle du Roi. Les droits et les intérêts de tous y sont donc garantis puisque aucune de ces trois forces sociales ne peut imposer sa volonté aux deux autres. Ensuite — mais ce n'est là à ses yeux qu'une recette accessoire ¹ — la modération du pouvoir y est garantie par sa séparation en trois branches : la puissance exécutive, la puissance législative et — parce que Montesquieu est magistrat — la puissance de juger. Ces trois puissances s'équilibrent, ou mieux, se neutralisent : le roi a pouvoir d'empêcher la promulgation des lois ; les Chambres ont le droit de surveiller leur exécution et de punir les ministres qui ne les feraient pas observer. Quant à la puissance judiciaire, si elle est politiquement nulle puisque les juges doivent appliquer la loi et non la faire, elle doit cependant rester indépendante des deux autres parce qu'elle a entre ses mains la vie et l'honneur des hommes.

En fait, la présentation que fait Montesquieu du régime britannique est fortement idéalisée : il y aurait beaucoup à dire notamment sur le caractère démocratique de la Chambre des Communes à l'époque où il écrivait ou sur l'existence alors d'un pouvoir judiciaire. Elle est d'autre part déjà dépassée : comme nous aurons l'occasion de le voir ultérieurement, le droit pour le roi de refuser sa sanction aux lois votées par les Chambres est déjà coutumièrement abrogé. Cependant, cette présentation du régime anglais va avoir sur les contemporains une influence considérable, favorisée par l'anglomanie de l'époque. Et ce qu'on en retiendra surtout en France et ailleurs, c'est l'idée de l'excellence de la séparation des pouvoirs comme principe d'organisation du gouvernement.

1. Ce caractère secondaire aux yeux de Montesquieu des aspects juridiques de la Constitution britannique (c'est-à-dire de la séparation des pouvoirs) à côté de ses aspects sociologiques (la présence à la tête de l'État d'un monarque, d'une Chambre aristocratique et d'une Chambre populaire) a été parfaitement mis en lumière par Ch. Eisenmann, dans son article « L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs », *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, pp. 163 et s.

Blackstone et J.-L. de Lolme

Les idées de Montesquieu gagneront l'Angleterre elle-même ¹ : le juriste britannique Blackstone sera directement influencé par elles quand il fera paraître en 1765 ses *Commentaires sur les lois d'Angleterre*, qui traduits en français, connaîtront à leur tour un grand succès. L'influence de Montesquieu sera d'ailleurs relayée par la parution en 1771 de la *Constitution de l'Angleterre*, ouvrage du Genevois Jean-Louis de Lolme ², qui développe des idées assez voisines, mais donne des institutions britanniques une vision encore plus idéalisée et plus axée sur le principe juridique de la séparation des pouvoirs.

L'interprétation du principe de séparation par les Constituants de la période révolutionnaire

Comme l'a montré le philosophe marxiste L. Althusser ³, Montesquieu, dans sa description du régime britannique, s'était surtout laissé guider par ses arrière-pensées : ce qu'admirait d'abord en Angleterre Charles de Secondat, baron de la Brède et de Montesquieu, fier de ses trois cent cinquante années de noblesse, c'était la place capitale réservée à la Chambre des Lords qui contrastait singulièrement avec le rôle de plus en plus réduit fait en France à la noblesse par une monarchie absolue qui, au moment où il écrivait, trouvait encore appui auprès de la bourgeoisie montante.

Or, par un paradoxe dont l'Histoire fournit beaucoup d'autres exemples, l'influence de Montesquieu et le prestige de son œuvre seront utilisés par cette bourgeoisie pour justifier des régimes qui ne feront aucune place à la noblesse.

Ce que la bourgeoisie veut avant tout au moment où elle prend le pouvoir, c'est un État qui reste cantonné dans un rôle de maintien de l'ordre et qui ne s'occupe ni des affaires sociales, ni des problèmes économiques dont elle entend faire son domaine réservé. Or un État puissant risquait naturellement de tomber dans ce travers. Pour l'en empêcher, le principe de la séparation des pouvoirs offrait une solution idéale, en ce qu'il conduisait en fait à la paralysie de l'État en temps normal et ne le rendait efficace qu'en temps de crise lorsqu'il fallait absolument agir, et que tous les organes étaient d'accord sur cette nécessité.

Certes, le principe de la séparation des pouvoirs sera interprété de manière différente selon les pays : les États-Unis suivent Montesquieu et l'exemple britannique d'assez près ; le Constituant américain se méfie également des trois pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire et établit entre eux un subtil équilibre fondé sur un système de freins et de contrepoids (*checks and balances*). En France, au contraire, où l'on se méfie à la fois de l'Exécutif et des Cours de Justice en raison du rôle foncièrement conservateur et même réactionnaire qu'ils ont joué au cours des quarante dernières années de l'Ancien Régime, le Constituant sera conduit à conférer une influence prépondérante aux Assemblées dans lesquelles au demeurant, du fait du suffrage censitaire, la bourgeoisie détient la quasi-totalité des sièges ⁴.

1. Cf. M. Verpeaux, « Quelle constitution anglaise ? (1748-1848) », *Rev. Histoire Fac. Droit*, n° 13, 1992.303 et s.

2. V. J.-P. Machelon, *Les idées politiques de J. L. de Lolme*, 1969.

3. L. Althusser, *Montesquieu, la politique et l'Histoire*, 1959.

4. V. Michel Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, 1973.

Mais malgré cette différence qui est importante, il existe beaucoup de points communs entre le régime américain et les régimes révolutionnaires français qui d'ailleurs s'en inspirent fréquemment.

Ce n'est qu'après l'échec de ces régimes révolutionnaires fondés comme celui des États-Unis sur une séparation *stricte* des pouvoirs, que la France, tournant à nouveau ses regards vers l'Angleterre dont les institutions politiques auront beaucoup évolué entre temps, adoptera une formule d'organisation d'un fonctionnement apparemment moins chaotique et fondée sur la séparation *souple* des pouvoirs.

BIBLIOGRAPHIE

Sur les origines du régime britannique

- G. B. Adams, *Constitutional History of England*, 1956.
 E. Boutmy, *Le développement de la Constitution et de la société politique en Angleterre*, 1887.
 S. B. Chrimes, *English Constitutional History*, 1965.
 E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, 8 vol., 1881-1903.
 J. W. Gough, *L'idée de loi fondamentale dans l'histoire constitutionnelle anglaise*, trad. fr., 1992.
 J. E. Jolliffe, *The Constitutional History of Medieval England*, 1961.
 G. Lamoine, *Histoire constitutionnelle anglaise*, Que sais-je ?, n° 2947.
 F. W. Maitland, *Constitutional History of England*, 1961.
 R. Marx, *L'Angleterre des Révolutions*, 1973.

Sur J. Locke

- Ch. Bastide, *J. Locke. Ses théories politiques et son influence en Angleterre*, 1906.
 J. Dunn, *La pensée politique de John Locke*, 1991.
 R. Polin, *La politique morale de John Locke*, 1960.

Sur Montesquieu

- R. Aron, « Montesquieu », in *Les étapes de la pensée sociologique*, 1967. « Marx et Montesquieu », in *Dix-huit leçons sur la société industrielle*, 1963.
 J. Brethe de La Gressaye, « Montesquieu, fondateur du droit public moderne », in *Mélanges Stassinopoulos*, 1973, pp. 347 et s.
 E. Carcassonne, *Montesquieu et le problème de la Constitution française au XVIII^e siècle*, 1927.
 J.-J. Chevallier, « De la distinction établie par Montesquieu entre la faculté de statuer et la faculté d'empêcher », *Mélanges Hauriou*, 1923, p. 129.
 P. Dubouchet, « L'influence de Montesquieu sur les pères fondateurs des États-Unis », *RDP* 1989, pp. 813 et s.
 E. Durkheim, « En quoi Montesquieu a contribué à la fondation de la science politique », *Revue d'Hist. polit. et parlem.*, 1937.
 Ch. Eisenmann, « L'Esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, pp. 165 et s.
 F.-T. Fletcher, *Montesquieu and English Politics (1750-1800)*, 1939.
 S. Goyard-Fabre, *La philosophie du droit de Montesquieu*, 1973.

Sur la séparation des pouvoirs

- E. Arthur, *La séparation des pouvoirs*, 1905.
 G. Burdeau, « Remarques sur la classification des fonctions étatiques », *RDP* 1945, pp. 102 et s.
 P.-M. Gaudemet, « Le principe de la séparation des pouvoirs : mythe et réalité », *Dalloz*, 1961, Chronique, p. 121.

- A. Pariente et al., *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et pratique renouvelée*, 2007.
- R. Pelloux, « Remarques sur le mot et la notion d'Exécutif », in *Mélanges Roubier*, 1961, t. I, pp. 369 et s.
- J.-L. Seurin, « Les origines historiques de la séparation des pouvoirs », in *Mélanges Auby*, 1992, pp. 651 et s.

Les régimes de séparation stricte des pouvoirs

Ainsi idéalisé et popularisé par Montesquieu, le régime britannique du début du XVIII^e siècle devait donc être copié plus ou moins fidèlement par les révolutionnaires de l'époque libérale : par les Constituants de Philadelphie d'abord, qui réussirent à le transposer en Amérique du Nord, puis sous leur inspiration, par les pays d'Amérique latine qui accédèrent à l'indépendance au début du XIX^e siècle, et aussi par les Constituants français de 1791, de l'an III et ensuite de 1848, qui échouèrent, faute en partie de l'avoir bien compris.

Section I

L'expérience réussie des États-Unis d'Amérique

Les Constituants américains de Philadelphie avaient lu Montesquieu et Blackstone ; mais ils connaissaient aussi le régime britannique de l'intérieur, puisqu'il était celui de l'ancienne mère-patrie¹ ; et ils ne se méprirent pas, comme devaient le faire les Constituants français, sur la portée de l'expression « séparation des pouvoirs », comprenant d'emblée que le problème était moins de cloisonner les pouvoirs de manière étanche que d'instituer entre eux un équilibre fondé sur la capacité de se neutraliser mutuellement.

En fait, la Constitution américaine de 1787 sera la transposition du régime qui fonctionnait théoriquement en Angleterre au début du XVIII^e siècle dans un État qui se voulait républicain et fédéral. Le *statut* des différents organes est adapté au caractère républicain et fédéral de l'État, mais leurs *fonctions* sont sensiblement les mêmes.

§ 1. LE STATUT DES ORGANES CONSTITUTIONNELS

Les organes mis en place par la Constitution sont le Président, le Congrès et la Cour suprême.

1. La Grande-Bretagne avait d'ailleurs doté ses treize colonies d'institutions représentatives qui, si elles n'étaient pas tout à fait identiques à celles de Londres, s'inspiraient néanmoins de leur fonctionnement (cf. A. et S. Tunc, *Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique*, 1954, t. I, pp. 41 et s. ; R. Lacour-Gayet, *Histoire des États-Unis*, 1976, t. I, pp. 118 et s. ; Th. Chopin, *Une République une et divisible*, 2002).

A. Le Président des États-Unis

L'Exécutif en Grande-Bretagne au début du XVIII^e siècle était confié à un monarque devant lequel les ministres étaient individuellement responsables. Officiellement c'était le Roi, et le Roi seul qui gouvernait¹. Les Américains, qui ont beaucoup souffert de l'attitude du roi George III à leur égard, ne veulent point d'une monarchie ; mais pour ne pas s'écarter du modèle britannique, ils vont lui trouver un substitut sous la forme d'une *monocratie* et confier le pouvoir exécutif à un seul homme : le Président des États-Unis, devant lequel les ministres seront individuellement responsables.

Le Président des États-Unis ne pouvait tenir son pouvoir que de l'élection. Mais les Constituants, qui étaient des libéraux plutôt que des démocrates, se méfiaient alors du peuple. Ils instituèrent donc pour son élection un système très complexe qui subsiste encore aujourd'hui.

L'élection du Président

Dans ce système, le Président des États-Unis est élu pour quatre ans par un collège de grands électeurs où chaque État compte autant de délégués qu'il a de sièges dans les deux Chambres réunies². Les législatures des États étaient libres de fixer comme elles l'entendaient le mode de désignation de ces grands électeurs. Mais l'habitude se prit très vite de les faire désigner directement par le peuple, et la coutume imposa aux candidats à ces fonctions de faire savoir pour qui ils s'engageaient à voter³. Par conséquent, le Président est élu en fait *par le peuple, mais au second degré*. Et ce double degré entraîne des distorsions dans les résultats, de telle sorte qu'il peut arriver que le Président élu par les grands électeurs ne soit pas le candidat qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages populaires.

1. Nous verrons en étudiant la formation du régime parlementaire dans le prochain chapitre qu'au moment où s'élabore la Constitution américaine, ce principe n'est plus tout à fait vrai et que les ministres forment déjà un Cabinet solidaire et responsable devant la Chambre des Communes. Mais en raison de son caractère coutumier, cette évolution récente ne pouvait être perçue par les Constituants américains.

2. Soit un total de 535 personnes, auxquelles s'ajoutent depuis le XXIII^e amendement (1961) trois électeurs désignés par la population du district de Columbia.

3. La méfiance du Constituant pour le peuple était telle que, dans son esprit, ce système jugé trop démocratique ne devait pas fonctionner : il avait en effet prévu que, si aucun des candidats à la Présidence n'obtenait la majorité absolue lors du vote des grands électeurs — ce qui était probable en l'absence de partis constitués — il ne serait pas procédé à un second tour de scrutin, et qu'alors la Chambre des représentants élirait le Président. Mais très vite la vie politique américaine s'organisa sur une base bi-partisane (les républicains démocrates et les fédéralistes d'abord, puis à partir du milieu du XIX^e siècle les démocrates et les républicains) ; or quand il n'y a que deux candidats, l'un d'eux a nécessairement la majorité absolue au sein du collège électoral, et de ce fait, la Chambre des représentants n'eut à intervenir pour départager les candidats que deux fois dans l'histoire des États-Unis : en 1800 et 1824. Ce pouvoir électoral supplétif du Congrès a d'ailleurs été réorganisé par le XII^e amendement de 1804 : la Chambre des représentants désigne le Président parmi les trois candidats arrivés en tête, le vote ayant lieu par État et chaque État disposant d'une voix ; le Sénat choisit le vice-président parmi les deux candidats les mieux placés. Ces dispositions ne sont pas totalement inintéressantes à connaître : il arrive en effet que des personnalités richissimes (G. Wallace en 1968, R. Perrot en 1992) se présentent pour empêcher les candidats des deux grands partis d'atteindre la majorité absolue et être en position de négocier leur désistement. Mais la manœuvre n'a jamais réussi jusqu'à présent.

Un tel résultat s'explique surtout par le fait que les grands électeurs sont élus dans chaque État au *scrutin majoritaire de liste* et non pas au scrutin proportionnel : la liste qui vient en tête est tout entière élue, quelle que soit son avance sur ses concurrentes. Avec ce système, il suffit que dans certains États, les listes républicaines l'emportent avec très peu d'avance sur les listes démocrates, et qu'au contraire, dans d'autres États les listes démocrates aient une très forte avance sur les listes républicaines pour que, lorsqu'on additionne les voix des grands électeurs, le candidat républicain l'emporte, alors que l'addition des voix populaires révèle que le candidat démocrate aurait été élu au suffrage direct. Il y a là une première cause de distorsion entre le vote populaire et le résultat de l'élection. Une seconde cause tient au fait que les petits États, du fait qu'ils sont représentés au Sénat à parité avec les grands, disposent par là de deux grands électeurs en plus de ceux que leur vaut leur poids démographique. Par deux fois déjà au XIX^e siècle, en 1876 et en 1888, il était arrivé que ces distorsions faussent le résultat du scrutin. Le phénomène avait failli se reproduire en novembre 1960 quand Kennedy, qui n'avait obtenu que cent mille voix de plus dans le pays que son concurrent Nixon (soit 0,16 % du nombre des suffrages exprimés), obtint néanmoins 303 grands électeurs contre 219 seulement à son adversaire. C'est pourquoi à diverses reprises on avait envisagé de modifier ce système pour faire élire le Président des États-Unis au suffrage universel direct. Des amendements constitutionnels en ce sens avaient même été adoptés en 1956 et 1969 par la Chambre des Représentants, mais s'étaient toujours heurtés à l'opposition du Sénat ¹.

Et le même phénomène s'est reproduit en novembre 2000 : face au démocrate Al Gore, vice-président du Président Clinton, se présentait le républicain George W. Bush, fils du Président que ce dernier avait battu en 1992. Gore obtint 337 000 voix populaires de plus que Bush, mais n'ayant emporté que 20 États sur les 50, se retrouva avec 267 grands électeurs seulement contre 271 à Bush. Déjà délicate en elle-même, l'affaire prit un tour rocambolesque du fait que sur les 271 grands électeurs de Bush, 25 venaient de Floride, où leur élection avait dépendu de 537 voix sur six millions d'électeurs, et où de plus le mauvais fonctionnement de certaines machines à voter avait vraisemblablement altéré le dépouillement. De surcroît, le gouverneur de Floride était le frère de George W. Bush et son Secrétaire d'État la directrice locale de la campagne de celui-ci ; mais les sept juges de la Cour suprême de l'État, nommés par les précédents gouverneurs, étaient tous démocrates. Quand ces juges décidèrent de faire recompter manuellement les 45 000 bulletins litigieux, Bush saisit la Cour suprême des États-Unis pour faire casser cette décision. Par cinq voix contre quatre, au motif que le temps manquait pour réaliser une telle opération, la Cour suprême des États-Unis fit droit à cette requête par un arrêt en date du 12 décembre 2000 d'une partialité manifeste et qui altérera durablement son image ².

1. Cf. J. Boudon, « La désignation du Président des États-Unis », *RDP* 2005.1303 et s. ; N. Polsby et A. Wildavsky, *Les élections présidentielles aux États-Unis*, trad. franç., 1980, pp. 250 et s. ; D. Lacorne, « L'élection présidentielle américaine. Vestige d'un âge prédémocratique et anti-monarchique », *Le débat*, n° 113, janv.-févr. 2001 ; J.-P. Lassale, *La démocratie américaine à l'épreuve. Le test de l'élection de 2000*, La Documentation française, 2002.

2. Cet arrêt est d'autant plus incompréhensible que, d'une part, comme nous le verrons, la Cour n'était pas obligée de s'immiscer dans cette affaire, et que, d'autre part, son engagement aux côtés de Bush n'était pas indispensable à celui-ci : dominé par les républicains, le Congrès de Floride, en effet, ressaisissant la compétence que lui donnait en principe la Constitution fédérale et qu'il avait déléguée au peuple, s'appropriait à désigner lui-même les grands électeurs et, vu les rapports de forces au sein de la Chambre des représentants à Washington, cette manœuvre ne pouvait qu'être validée par celle-ci lors de la proclamation des résultats.

Sans doute suffirait-il pour éviter le retour de tels événements de décider que les grands électeurs sont élus à la représentation proportionnelle, mais l'attachement des Américains au scrutin majoritaire est tel que cela n'est même pas envisagé. Au demeurant, comme il appartient aux États d'en décider, ceux d'entre eux qui le décideraient perdraient l'essentiel de leur poids électoral face aux autres qui maintiendraient le système actuel.

La désignation des candidats par les partis

La complexité du mode d'élection du Président est encore aggravée par le fait que, comme il n'existe que deux partis réellement importants, une personnalité n'a de chances d'être élue que si elle est présentée par l'un de ces partis. Aussi la compétition pour la Maison-Blanche commence-t-elle bien avant l'ouverture de la campagne officielle. Avant d'opposer les deux candidats présentés l'un par le parti démocrate, l'autre par le parti républicain, elle voit s'affronter, à l'intérieur de chaque parti, les personnalités qui aspirent à être investies comme candidat du Parti. Cette investiture est accordée par une *Convention nationale* du parti où sont représentés les militants des divers États.

Pendant longtemps, les délégués des États à ces conventions étaient choisis discrétionnairement par les responsables locaux qui contrôlaient la « machine » du Parti dans ces États. Mais ce système a été critiqué car il donnait à ces *bosses* (patrons) une influence considérable alors que leur moralité n'était pas toujours irréprochable. C'est pourquoi à partir de 1904, certains États ont décidé de faire élire directement ces délégués par les électeurs de chaque parti dans le cadre d'élections primaires (*primaries*). La décision d'instituer des primaires relève de chaque État, de même que le soin de les réglementer. Le nombre des États qui organisent des primaires varie d'une élection à l'autre : il était de 26 en 1916, est retombé à 16 en 1936, mais tend aujourd'hui à se généraliser, passant de 17 en 1968 à 41 en 1996. La réglementation du scrutin est extrêmement complexe et variée.

L'État fédéral verse une aide importante (75 millions de dollars à chacun en 2004) aux candidats officiels des partis. Une aide est également prévue pour la campagne des primaires, mais comme elle est subordonnée à une limitation des dépenses et à leur contrôle, les candidats sérieux préfèrent généralement ne pas y avoir recours ¹.

Les primaires peuvent être « ouvertes » ou « fermées » : dans le premier cas, tout électeur, à condition de ne voter qu'une fois, peut participer à la désignation des délégués d'un des partis ; dans le second, il ne lui est possible de prendre part au vote que s'il s'est fait enregistrer huit jours à l'avance comme démocrate ou comme républicain. Selon les États, les électeurs sont invités à exprimer directement leur préférence pour un candidat en même temps qu'ils élisent des délégués, ou au contraire à exprimer cette préférence à travers le choix de délégués engagés en faveur d'un candidat. Certains États créent pour les délégués une obligation de voter à la Convention pour le candidat qu'ils ont déclaré soutenir, et d'autres les laissent libres... Les candidats ne sont d'ailleurs nullement tenus de s'engager dans la campagne des élections primaires qui comportent souvent de gros risques en raison de l'impondérabilité des facteurs locaux ².

1. Comme en outre les candidats aux primaires ne peuvent compter sur leur parti puisqu'ils ne sont pas encore désignés, les élections primaires sont ruineuses pour les candidats. Kennedy, en 1960, par exemple, avait dépensé le dixième de sa fortune personnelle au cours de la campagne des primaires.

2. L'habileté des candidats consiste souvent à ne pas s'engager officiellement et à « laisser » voter sur leurs noms, prenant à leur compte le résultat s'il est bon et le répudiant s'il est mauvais. Mais les États tendent aujourd'hui à réagir contre cette pratique en inscrivant d'office comme candidats les personnalités dont l'engagement dans la campagne est notoire.

Jusque vers la fin des années 1960, les primaires ne jouaient pas toujours un rôle décisif dans le choix du candidat. Aucune personnalité n'ayant une majorité absolue à la Convention, celle-ci restait libre de son choix. Et les primaires avaient surtout valeur de tests quant à la popularité des candidats : ainsi, en 1960, c'est parce qu'elles avaient montré que son appartenance à la religion catholique ne constituait pas un handicap sérieux à sa candidature que Kennedy a été choisi par la convention démocrate. Mais dans d'autres cas, elles n'ont eu qu'une influence très réduite.

Aujourd'hui, les primaires jouent un rôle essentiel : aussi bien chez les républicains que chez les démocrates, elles permettent en général de dégager une majorité en faveur d'un des candidats dès l'ouverture de la Convention qui ne peut donc qu'entériner le choix des électeurs. Mais cette évolution n'est pas irréversible ¹.

Ainsi l'élection du Président comporte-t-elle quatre phases distinctes qui s'échelonnent sur près d'un an :

- les *primaires* qui se déroulent entre février et juin et qui permettent de désigner au sein de chaque parti les délégués des États fédérés à la Convention nationale, et de fournir à ceux-ci des indications quant aux préférences des citoyens sur le choix des candidats ;
- les *Conventions nationales* qui se tiennent en juillet ou en août et qui, réunissant les délégués élus dans le cadre des primaires, permettent à chacun des deux partis de choisir son candidat ;
- l'*élection par le peuple des grands électeurs*, au début de novembre, au scrutin majoritaire de liste dans le cadre des États ;
- et enfin — mais l'effervescence est tombée puisque leurs votes sont connus depuis leur propre élection — la désignation officielle du Président par les grands électeurs, vers la mi-décembre.

Rééligibilité du Président sortant

Le Président est élu pour quatre ans et n'est rééligible qu'une seule fois à sa sortie de charge. Cette dernière règle a longtemps été purement coutumière, Washington ayant refusé un troisième mandat et tous ses successeurs ayant cru devoir suivre son exemple. Mais la coutume ayant été remise en question par Franklin Roosevelt qui se fit élire quatre fois de suite ², la règle des deux mandats a été reprise et consacrée par le XXII^e amendement adopté en 1951.

Remplacement du Président en cas de vacance : le Vice-président

En cas de décès, démission, destitution ou incapacité du Président, celui-ci est remplacé jusqu'à l'expiration normale de son mandat par un vice-président élu en même temps que lui et selon le même système. Tant que le Président est en fonctions, le vice-président n'a en principe aucun rôle politique : sa seule fonction officielle consiste dans la présidence du Sénat, mais comme elle ne comporte pas pour lui le droit de participer autrement aux débats, il renonce ordinairement à l'exercer, et l'abandonne à un président *pro tempore* élu par les Sénateurs. Il arrive que le Président associe le

1. Cf. A. Mathiot, « L'évolution récente de la Convention nationale de parti aux États-Unis » *Pouvoirs* n° 45, 1988.141 et s.

2. Élu en novembre 1932, réélu en 1936, 1940 et 1944, Roosevelt mourut le 12 avril 1945 alors qu'il venait de commencer son quatrième mandat.

vice-président à sa politique en lui permettant de siéger dans les conseils où elle se définit, ou en le chargeant de missions spéciales¹. Ce n'est cependant pas là une règle générale car souvent le candidat à la vice-présidence est choisi par la Convention du parti, sur proposition du candidat à la présidence, parce que les caractéristiques de leurs personnalités sont complémentaires, c'est-à-dire opposées : ce choix est dicté par l'intention d'attirer l'électeur par un bon *balancing ticket* ; il faut donc que celui-ci trouve chez le futur vice-président la compensation à ce qui lui paraît critiquable chez le futur président. Il va de soi qu'un choix opéré sur de tels critères ne facilite pas la collaboration ultérieure des deux hommes ; ce qui est d'ailleurs fâcheux car si le Président vient à disparaître, l'avènement du vice-président provoque dans la vie politique une rupture que l'institution de la vice-présidence aurait normalement dû éviter.

En 1967, le XXV^e amendement à la Constitution est venu préciser les dispositions de celle-ci relatives à la vacance de la Présidence : il décide notamment que lorsque, par suite de l'accession du vice-président élu à la Présidence, de son décès ou de sa démission, la fonction de vice-président se trouve sans titulaire, il appartient au Président en fonctions de lui désigner un successeur sous réserve de l'accord des deux Chambres du Congrès sur le nom de la personnalité proposée. Au lendemain de la démission du vice-président Spiro Agnew en 1973, le Président Nixon eut à appliquer pour la première fois cet amendement ; le choix qu'il fit alors de Gerald Ford tend à montrer que ce système n'est pas sans reproches.

Le XXV^e amendement règle aussi le problème qui peut se poser en cas d'incapacité du Président et qui est de savoir à qui il appartient de constater cette incapacité² : en principe, le Président en décide, mais s'il ne peut ou ne veut pas le faire, le vice-président en accord avec le Cabinet peut se substituer à lui, le Congrès étant appelé à arbitrer à la majorité des deux tiers les litiges qui pourraient alors surgir.

Le Cabinet

Le Président est, à lui seul, tout le gouvernement des États-Unis. Il n'existe pas dans ce pays de Gouvernement au sens où nous l'entendons dans les États soumis au régime parlementaire et où il désigne un organisme collégial présidé par le Premier ministre, composé des chefs des départements et chargé de prendre et d'exécuter solidairement les décisions importantes en matière politique et administrative. Certes, le Président des États-Unis est entouré de ministres qui portent le titre de *secrétaires*³. Comme en France et en Grande-Bretagne, ces secrétaires se réunissent de temps à autre — mais en principe sans périodicité fixe — pour discuter des affaires : leur réunion est appelée le *Cabinet*. Mais il ne faut pas se méprendre sur cette analogie terminologique : le Président prend

1. Depuis 1933, le vice-président participe aux réunions du Cabinet, et depuis 1949 à celles du Conseil national de sécurité. Mais ce n'est que depuis 1960 qu'il dispose d'un bureau à la Maison-Blanche. Le cas de l'actuel Vice-Président, Dick Cheney, constitue une exception sans précédent : secrétaire à la Défense du Président G. Bush (1987-1992), il a été imposé par celui-ci comme mentor à son fils George W. dans la conquête de la Maison-Blanche. C'est Cheney qui a ensuite composé l'équipe présidentielle ; il fait souvent office de Premier ministre dans un pays où cette fonction n'existe pas. Pour une vision plus normale des rapports entre le Président et le Vice-président, voir le chapitre plein d'humour qu'A. Schlesinger leur consacre in *La Présidence impériale*, 1976, pp. 481 et s.

2. Le problème s'était posé quatre fois dans l'histoire des États-Unis, et particulièrement en 1919 quand Wilson fut terrassé par la maladie qui devait l'emporter. Dans les quatre cas, le vice-président attendit le décès effectif du Président pour prendre la succession, ce qui ne laissait pas de présenter de graves inconvénients. Sur le XXV^e amendement, v. A. Mathiot, « La continuité de la fonction présidentielle aux États-Unis », in *Mélanges Trotabas* (1970), pp. 352 et s. et P. Juillard, « La continuité du pouvoir exécutif » in *Mélanges Burdeau* (1977), pp. 159 et s.

3. Le titre de Secrétaire d'État (*Secretary of State*) est réservé au ministre des Affaires Étrangères.

seul les décisions au sein du Cabinet, et souvent même en dehors de lui. Les secrétaires interviennent seulement pour le conseiller s'il juge utile de les entendre ; et il peut parfaitement ne pas suivre leur avis, ce qui est même assez fréquent.

Un mot de Lincoln, souvent rapporté, illustre bien cette indépendance du Président par rapport à ses ministres ; il conclut une discussion au sein du Cabinet en ces termes : « Sept non, un oui ; les oui l'emportent ». Au demeurant les membres du Cabinet sont moins des hommes politiques que des techniciens chargés de la gestion d'un département ministériel. Le Président les recrute comme il l'entend et les renvoie à sa guise ; il ne les prend presque jamais parmi les membres du Congrès ; il arrive en revanche qu'il choisisse quelques-uns de ses secrétaires parmi les membres du parti adverse¹ ; c'est assez dire qu'il ne les choisit pas en fonction de leurs opinions, mais pour leur compétence, et que ce n'est pas à eux, mais à lui seul, qu'incombent les décisions.

B. Le Congrès

Les États-Unis n'ayant pas de noblesse héréditaire, il ne pouvait être question pour le Constituant américain de créer une Chambre des Lords. Mais il souhaitait, afin de diviser le pouvoir législatif dont il se méfiait au même titre que des autres pouvoirs, partager celui-ci entre deux assemblées. Le caractère fédéral de l'État lui permit de justifier la création d'une seconde Chambre, et la solution ainsi trouvée parut par la suite si heureuse qu'il est devenu de règle dans tous les États fédéraux qu'une Chambre haute y incarne les États fédérés.

Le Sénat

Le Sénat est formé par les représentants des États. Sa composition donna lieu à de longues controverses au sein de la Convention de Philadelphie : les délégués des grands États souhaitaient que la représentation de chaque État tienne compte de sa population ; mais ceux des petits États firent de la parité une exigence absolue et obtinrent même qu'une disposition spéciale de la Constitution interdise toute remise en cause ultérieure du principe de l'égalité de représentation des États. Tous les États ont donc droit à deux Sénateurs². Ceux-ci devaient initialement être désignés par les législatures ; mais dans le dernier quart du XIX^e siècle, celles-ci abandonnèrent peu à peu au peuple le droit de les élire et en 1913, le XVII^e amendement généralisa cette pratique. Tous les États sont divisés en deux circonscriptions qui élisent chacune un sénateur.

Dans sa composition originelle, le Sénat ne comptait que vingt-six membres (puisque la Fédération ne groupait que treize États). C'est pourquoi, conformément sans doute à l'esprit du Constituant qui l'avait doté, comme nous le verrons, de prérogatives spéciales en matière de politique extérieure, Washington pensa l'associer à la conduite des affaires de l'Exécutif. Mais les sénateurs ne voulurent pas jouer ce rôle et se cantonnèrent dans leurs fonctions de législateurs.

Aujourd'hui encore, le Sénat, avec ses cent membres, est une assemblée peu nombreuse. Ce nombre restreint des sénateurs, ainsi que la durée relativement longue de

1. Ainsi M. McNamara, secrétaire à la Défense des Présidents démocrates Kennedy et Johnson, était républicain. Souvent les Présidents républicains choisissent un démocrate comme secrétaire au Travail pour rassurer les syndicats, et les Présidents démocrates un secrétaire au Trésor républicain pour rassurer Wall Street.

2. L'Alaska avec 425 000 habitants et la Californie avec 24 millions. Les 25 États les moins peuplés, qui ne regroupent à eux tous que 20 % de la population totale, détiennent la moitié des sièges au Sénat.

leur mandat qui est de six ans (avec renouvellement par tiers tous les deux ans), explique le prestige immense de cette institution.

La Chambre des Représentants

Élue directement par le peuple au scrutin majoritaire uninominal à un tour, la Chambre des représentants compte 435 membres ¹. La durée de leur mandat est de *deux ans* seulement, ce qui est extrêmement bref, mais la brièveté des mandats apparaît depuis toujours aux Américains comme le moyen pour le peuple de contrôler l'activité de ses députés ² et de limiter les inconvénients qui résultent du caractère représentatif de leur fonction.

La brièveté du mandat des Représentants incline ceux-ci à une certaine démagogie, et chacun s'accorde à reconnaître que le niveau des débats à la Chambre n'est pas des plus élevés. Cette tentation de pratiquer la démagogie est encore aggravée par le fait que la situation et l'influence politique des membres du Congrès dépendent de la continuité de leurs carrières.

En vertu de la *seniority rule* (règle de l'ancienneté), les postes de responsabilité au sein des Chambres, et notamment les présidences et vice-présidences des commissions sont, en principe, attribués aux *congressmen* du parti majoritaire qui comptent le plus grand nombre de mandats successifs *sans interruption*. En raison de l'importance de ces postes, il est du plus grand intérêt pour un représentant ou pour un sénateur de ne subir aucun échec électoral, qui lui ferait perdre toute ancienneté. Aux lendemains des élections de 1974, que marquèrent une éclatante victoire démocrate et un certain renouvellement du personnel politique, les « Jeunes Turcs » du Parti démocrate cherchèrent à remettre en question l'application automatique de la *seniority rule*, mais n'obtinrent que de faibles résultats ³.

C. La Cour suprême

L'affirmation de Montesquieu selon laquelle il existait en Angleterre un pouvoir judiciaire indépendant influença certainement les Pères fondateurs dans leur décision de faire de la Cour suprême le troisième pilier de la Constitution. Mais ils y furent également conduits par la forme fédérale du nouvel État : dans une Fédération, il est indispensable qu'une instance ait compétence pour résoudre pacifiquement les litiges pouvant survenir entre les États fédérés et pour arbitrer les conflits de compétence entre ceux-ci et l'État fédéral. Cette instance, c'est la Cour suprême.

La composition de la Cour suprême (Rappel)

Nous avons déjà évoqué ⁴ le problème de la composition de la Cour suprême et vu alors que ses membres — au nombre de neuf depuis 1869 — sont nommés par le Président avec l'accord du Sénat, et que des considérations subtiles d'équilibre entre les diverses composantes de la nation américaine guident le choix du Président. L'indépen-

1. Ce chiffre de 435 membres a été fixé *ne varietur* par une loi de 1929. Auparavant, le nombre des représentants, qui était de 65 en 1787, augmentait en fonction de la population. Depuis 1929, les sièges sont redistribués entre les États après chaque recensement décennal.

2. La nécessité d'élections fréquentes est déjà affirmée dans la plupart des Déclarations des droits proclamées par les États américains lors de leur indépendance.

3. Cf. *infra*, p. 308.

4. Cf. *supra*, p. 49.

dance des juges de la Cour suprême est totale ; une fois nommés, ils ne peuvent faire l'objet d'aucune pression individuelle de la part de l'Exécutif dont ils n'ont rien à attendre ni rien à redouter, puisqu'ils sont nommés à vie. Les autres juges fédéraux américains bénéficient d'ailleurs du même statut. Tous reçoivent un traitement élevé, mais ne peuvent pratiquement espérer aucune promotion : il est de tradition en effet de ne pas choisir les membres de la Cour suprême uniquement parmi les autres juges fédéraux mais aussi parmi les professeurs de droit et les avocats.

La place de la Cour suprême dans l'appareil judiciaire

La Cour suprême a des attributions propres et elle est en outre placée à la tête de l'appareil judiciaire américain.

La compétence exclusive de la Cour concerne les différends entre les États de l'Union. Elle peut aussi être saisie directement (mais ne l'est en fait que très rarement) des affaires où sont parties les ministres et les ambassadeurs.

Sa compétence *comme juge d'appel* s'étend aux procès portés devant les tribunaux fédéraux et à certains de ceux portés devant les juridictions des États.

Les tribunaux fédéraux tranchent les litiges mettant en jeu l'application de la loi fédérale ou opposant des citoyens d'États différents. L'organisation judiciaire fédérale qui couvre l'ensemble du territoire américain est constituée de 94 *Cours de district* qui jugent en première instance, et de treize Cours d'appel, dites *Cours de circuit*. Par rapport à elles, la Cour suprême, dont le rôle est d'harmoniser la jurisprudence, joue un peu le même rôle que notre Cour de cassation, à cette double différence près qu'elle est juge du fait aussi bien que du droit, et qu'elle n'est pas tenue d'examiner tous les litiges qui lui sont soumis : lorsque, après un examen sommaire de la requête, la Cour accepte d'examiner l'affaire au fond, elle délivre un *writ of certiorari* qui suspend l'exécution de l'arrêt antérieurement rendu. Sur les 6 000 requêtes reçues chaque année, la Cour en accepte une centaine ¹.

Chacun des États fédérés a son système judiciaire propre chargé d'appliquer sa propre législation, tant dans le domaine civil qu'en matière répressive. Au sommet de chacun de ces appareils judiciaires d'État, existe une Cour suprême qui est en principe souveraine et dont les décisions ne sont pas normalement susceptibles d'être déférées à la Cour suprême des États-Unis. À ce principe, il existe cependant une importante exception : lorsque la Cour suprême d'un État fédéré a été amenée à se prononcer sur un problème touchant au droit fédéral, et notamment sur la compatibilité entre une loi de l'État fédéré et la Constitution fédérale, sa décision pourra être portée devant la Cour suprême des États-Unis qui, de même que pour les arrêts rendus par les Cours d'appel fédérales, pourra accepter de s'en saisir ².

1. Voy. E. Zoller, « Le pouvoir discrétionnaire de juges de la Cour suprême », *Pouvoirs* n° 84, 1998.163 et s. Il est fréquent que les juges qui ne sont pas d'accord avec la majorité de la Cour publient le jugement qu'eux-mêmes auraient rendu dans l'affaire en cause (*dissent*). Cf. F. Morton, « La rédaction des opinions de la Cour suprême », in *Pouvoirs* n° 59, *La Cour suprême des États-Unis*, 1991, pp. 45 et s. ; W. Mastor, *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, 2005.

2. Depuis l'arrêt *Michigan v. Long* (1983), il est possible aux Cours suprêmes des États fédérés d'écarter ce contrôle de la Cour suprême fédérale en évitant toute référence au droit fédéral et en se fondant exclusivement sur leurs constitutions propres. L'expérience montre cependant qu'elles répugnent à le

Le pouvoir judiciaire aux États-Unis

Outre ses attributions juridictionnelles, la Cour suprême des États-Unis assume aussi une fonction d'administration et de surveillance de l'ensemble de l'appareil judiciaire fédéral. Contrairement à la situation que nous trouvons en France et à laquelle nous sommes tellement habitués que nous finissons par la trouver normale, l'administration des cours et tribunaux ne relève pas aux États-Unis du ministère de la Justice, c'est-à-dire de l'Exécutif. Il existe certes dans ce pays, un département de la Justice, qui a à sa tête l'*Attorney général*. Mais le rôle de celui-ci est limité à la surveillance de l'application des lois et à la poursuite des infractions ; l'*Attorney général* est le chef de ce que nous appelons en France le Parquet, c'est-à-dire des procureurs et des substituts qui sont à proprement parler les avocats de la société chargés de requérir l'application des lois. Les juges, pour leur part, sont entièrement indépendants de l'*Attorney général* et ne relèvent que de l'autorité de la Cour suprême ¹.

Ainsi ce qui caractérise les organes mis en place par la Constitution, c'est leur indépendance réciproque.

§ 2. LE PARTAGE DES FONCTIONS

Si les organes constitutionnels sont dotés d'un statut qui tend à garantir leur indépendance, les fonctions qu'ils ont à assumer ont été conçues de telle sorte par les Pères fondateurs qu'elles s'interpénètrent constamment. C'est par une simplification abusive qui conduit à une interprétation tout à fait erronée qu'on décrit la Constitution américaine comme conférant au Président la fonction exécutive, au Congrès la fonction législative et à la Cour la fonction judiciaire. Dans le *système de freins et de contrepoids* qu'elle a mis en place, la Constitution s'est au contraire efforcée d'éviter une spécialisation de ce type, et elle a défini le rôle de chacun des organes de manière à ce que, empiétant sur le domaine privilégié des autres, il puisse les paralyser dans leurs initiatives dangereuses pour la liberté des citoyens.

A. La fonction législative

La fonction législative est la fonction essentielle du Congrès, mais il ne peut l'exercer que sous le contrôle du Président et de la Cour suprême.

Aux termes de la Constitution, seuls les membres du Congrès ont le *droit d'initiative* des lois qu'ils exercent en déposant leurs propositions de loi ou *bills* sur le bureau de leur Chambre respective qui les examinera en premier lieu avant de les transmettre à l'autre Chambre si elle les approuve. Ce droit d'initiative n'appartient pas constitutionnellement

faire, la Constitution fédérale leur paraissant avoir une plus grande légitimité juridique (cf. Th. Gliozzo, *L'État fédéré américain*, Sakkoulas/Bruylant, 2005).

1. L'indépendance de la magistrature qui caractérise le système fédéral ne se retrouve malheureusement pas au même degré dans les États fédérés. Dans la plupart de ces États, les juges sont élus et soumis à réélections périodiques, et sont donc obligés de se soumettre, pour conserver leurs fonctions, à des impératifs politiques difficilement compatibles avec leur indépendance.

au Président¹, mais en fait celui-ci a toujours eu la possibilité d'orienter le travail législatif du Congrès, soit directement par les « messages » qu'il est tenu de lui faire parvenir périodiquement, soit indirectement, en faisant déposer un *bill* élaboré dans ses bureaux par un parlementaire avec qui il entretient de bonnes relations. Aujourd'hui, il est de plus en plus fréquent que des projets de lois soient annexés aux messages présidentiels, et ainsi que nous le verrons plus loin², le Président apparaît même comme le véritable moteur de la législation américaine.

Les *bills* sont d'abord examinés par les *commissions* compétentes de la Chambre devant laquelle ils ont été déposés. Ces commissions — au nombre d'une vingtaine — sont, comme en France, spécialisées dans certaines catégories d'affaires, et elles disposent d'un très grand poids dans l'adoption ou le rejet du texte par la Chambre. L'organisation de leur travail est pratiquement laissée à la discrétion de leurs présidents et ceux-ci peuvent donc retarder ou accélérer l'examen d'une proposition, voire même, à moins qu'il ne se trouve dans la Chambre une majorité décidée à la soustraire à la commission, enterrer purement et simplement celle-ci. L'influence des présidents de commission sur le travail législatif est donc considérable, et comme ceux-ci sont en pratique désignés à l'ancienneté, on a pu reprocher au système américain son caractère gérontocratique.

Une fois le texte examiné en commission, il fait l'objet d'un examen et d'un vote par la Chambre et peut en cette occasion être amendé.

La procédure de discussion des lois est très différente à la Chambre des Représentants et au Sénat. À la Chambre des représentants, la discussion est organisée de manière stricte, les temps de parole des orateurs sont limités, et l'on reproche souvent au *Speaker*, c'est-à-dire au président de cette assemblée, de ne pas conduire les débats avec une entière impartialité.

Au Sénat, au contraire, chaque sénateur a un droit de parole illimité, et l'on assiste parfois à des marathons oratoires en vue de retarder et si possible d'empêcher l'adoption d'un texte ; c'est ce qu'on appelle le *filibustering* : les sénateurs hostiles au projet se relaient à la tribune et parlent de n'importe quoi (beaucoup d'entre eux lisent la Bible) si possible jusqu'à la clôture de la session. On a vu ainsi, en 1846 et 1891, et encore en 1964, certains *filibusters* durer plus de deux mois³. Le *filibuster* ne peut être interrompu que par une motion adoptée par soixante sénateurs mais il est difficile de réunir une telle majorité⁴.

Lorsque le bill est adopté par une Chambre, il passe devant l'autre qui l'examine, l'amende et le vote à son tour. En cas de désaccord entre les deux Chambres, après un nouvel examen par chacune d'elles, il est créé une commission de conciliation (*conference committee*) qui réunit de trois à neuf membres de chaque Chambre :

1. Il faut voir là encore un effet des enseignements de Montesquieu ; bien qu'en Angleterre le roi ait disposé du droit d'initiative, Montesquieu contestait que cette prérogative fût une bonne chose. Le Constituant américain préféra suivre l'avis de l'auteur de *L'Esprit des Lois* plutôt que le modèle britannique.

2. Cf. *infra*, p. 295.

3. On assiste également à des performances individuelles : en 1908, le sénateur La Follette a tenu la tribune pendant dix-huit heures ; mais ce record a été pulvérisé par le sénateur Storm Thurmond qui en 1957 conserva la parole pendant vingt-deux heures trente.

4. Le respect des Américains pour les droits de la minorité et leur goût de la performance expliquent, qu'en dépit de nombreuses propositions de réformes, il n'ait pas été possible d'abaisser sensiblement les conditions qui permettent de clore la discussion. Le *filibustering* présente cependant de nombreux inconvénients dont le moindre n'est pas son utilisation systématique par les sénateurs conservateurs du Sud pour faire obstacle aux mesures libérales.

généralement ces membres sont choisis parmi les plus anciens des commissions intéressées. Le rôle de cette commission est d'établir un compromis entre les vues divergentes des deux assemblées. Le texte qui résulte de ses travaux est soumis aux Chambres qui doivent le voter ou le rejeter en bloc sans pouvoir l'amender ¹.

Le droit de veto présidentiel

Une fois le bill voté par les deux Chambres en termes identiques, il est transmis au Président qui doit le signer pour qu'il acquière force de loi. Mais — et c'est là où nous voyons le Président intervenir dans la procédure législative — le Président peut refuser de le signer. Il dispose en effet du droit de veto. Ce droit peut s'exercer de deux manières selon que le texte adopté lui est transmis en cours de session ou en fin de session.

En *cours de session*, le Président, s'il oppose son veto à un texte, doit obligatoirement le renvoyer au Congrès dans les dix jours avec un message expliquant les motifs de son opposition. Le Congrès peut alors surmonter le veto présidentiel, mais seulement à la majorité des *deux tiers* dans chacune des Chambres — condition évidemment très difficile à remplir.

En *fin de session*, si le projet lui est transmis dans les dix jours qui précèdent la clôture des travaux parlementaires, le Président n'est pas tenu de le renvoyer au Congrès : il peut simplement s'abstenir de le signer sans motiver son refus. C'est ce qu'on appelle le *pocket veto* (veto de poche) qui a un effet plus décisif encore que le veto exprès puisqu'il ne peut être surmonté à aucune majorité, et que si le Congrès entend faire aboutir le projet malgré l'opposition présidentielle, il faudra qu'il reprenne le processus législatif à son début à la session suivante et transmette le bill au Président plus de dix jours avant la clôture de la session afin d'obtenir le veto formel qu'il pourra alors surmonter.

Selon leur tempérament, les Présidents sont plus ou moins portés à utiliser leur droit de veto. Ceux d'entre eux qui en usèrent le plus furent les présidents Cleveland (1885-1889 et 1893-1897) et F. Roosevelt (1933-1945). Cleveland, qu'on avait surnommé le « Président Veto » le mit en œuvre 684 fois en huit ans. Roosevelt, en douze ans, opposa au Congrès 631 veto, dont 260 veto de poche, et — on mesure là l'efficacité du procédé — neuf d'entre eux seulement furent surmontés par le Congrès. Kennedy et Johnson, en revanche, n'usèrent du veto que 21 et 30 fois, Nixon et G. Ford 43 et 66 fois, Carter 31 fois, Reagan 78, Bush 46, G. Bush 27, et Clinton une dizaine de fois seulement, bien qu'il ne disposât pas d'une majorité au Congrès.

À la différence des gouverneurs des États fédérés, le Président ne dispose cependant pas du droit de trancher de la loi certaines dispositions seulement et de promulguer les autres (*item veto*). Le veto ne peut s'appliquer qu'au texte tout entier, et cela freine parfois son utilisation, lorsque le Président ne réprouve que quelques-unes des dispositions d'un projet qu'il approuve dans ses grandes lignes ².

1. On reproche à ces commissions de conciliation de renforcer encore l'influence des présidents des commissions permanentes du Congrès : il est certain en effet que beaucoup des amendements adoptés par l'assemblée plénière contre leur avis disparaissent des projets lors du passage de ceux-ci devant les *conference committees* et que personne ne peut ensuite les y réintroduire. Depuis 1974 cependant, les réunions des commissions de conciliation sont en principe publiques, ce qui tend à éviter les abus.

2. En vue de résorber les déficits budgétaires, une loi du 9 avril 1996 avait autorisé le Président — à titre temporaire jusqu'en 2005 — à user de l'*item veto* contre les articles créant des dépenses nouvelles ; mais cette loi a été déclarée contraire à la Constitution par la Cour suprême en juillet 1998. Cf. F. Guérin, « Le veto sélectif aux États-Unis », *Pouvoirs* n° 100, 2002, pp. 173 et s.

L'institution du veto est tout à fait révélatrice de l'esprit du Constituant américain : il a négligé, comme nous l'avons vu, de conférer au Président le droit d'initiative, mais lui a donné le droit de veto ; il n'a pas cru nécessaire de permettre au Président d'aider à faire progresser la législation, mais a cru indispensable de lui permettre de la paralyser. Évidemment cette institution du veto présidentiel est, elle aussi, empruntée au régime britannique qui permettait au Roi de refuser sa sanction à une loi et de ne pas la promulguer. Mais en 1787, il y avait quatre-vingts ans que la reine Anne avait usé de ce droit pour la dernière fois et il était déjà en Angleterre abrogé par la coutume. Si le Constituant de Philadelphie le restaure au profit du Président américain, c'est qu'il se méfie du pouvoir en général, et du pouvoir législatif en particulier ; il craint que l'on n'abuse du droit de faire les lois pour porter atteinte aux libertés de l'individu. Non content de partager le pouvoir législatif entre le peuple, présent à la Chambre des représentants et les États, représentés au Sénat, il leur associe avec pouvoir de blocage celui qui aura la charge d'exécuter leurs volontés.

Le contrôle de la Cour suprême

La pratique constitutionnelle des premières années de fonctionnement du régime va d'ailleurs renforcer cette division de la fonction législative. La Constitution de 1787 ne prévoyait pas formellement l'institution d'un contrôle de constitutionnalité des lois. Le rôle de la Cour était d'interpréter les lois et de dire, en cas de conflit de compétence, quelle loi — loi fédérale ou loi d'État — devait s'appliquer à l'espèce portée devant elle. En soi, ce pouvoir aurait été suffisant pour assurer la répartition des compétences entre la Fédération et les États, sans aller jusqu'au contrôle de constitutionnalité. Mais la Cour suprême, sous l'impulsion de son président, le *Chief Justice* Marshall, s'arrogea le droit de contrôler la constitutionnalité des lois en 1803 dans un arrêt *Marbury contre Madison* demeuré justement célèbre et qui était politiquement très habile vu les circonstances de l'affaire¹. Par la suite d'ailleurs, la Cour suprême s'abstint pendant cinquante ans d'invalidier des lois fédérales, mais quand son prestige se fut affirmé, elle sut faire usage à nouveau du droit qu'elle s'était reconnu alors. Ainsi, par ce contrôle de la constitutionnalité des lois, le pouvoir judiciaire, troisième branche du gouvernement américain, participe lui aussi, avec le Congrès et le Président, à la fonction législative, et toujours dans le but d'empêcher une législation abusive qui porterait atteinte à la Constitution et aux libertés qu'elle reconnaît.

B. La fonction exécutive

Aux termes de la Constitution, le Président veille à la fidèle exécution des lois ; il dirige la politique extérieure des États-Unis, et est le commandant en chef des armées.

Cependant si c'est à lui seul que ces fonctions ont été attribuées et s'il dispose seul de l'initiative en ces domaines, son action se trouve soumise à un contrôle permanent des deux autres pouvoirs.

1. En l'espèce, la loi fédérale que la Cour déclara inconstitutionnelle était une loi qui élargissait ses propres pouvoirs par rapport à ceux prévus par la Constitution, mais dont l'application risquait de la mettre en conflit avec l'Exécutif (cf. R. McCloskey, *La Cour suprême des États-Unis*, trad. franç., 1965, pp. 60 et s.). Sur le contexte politique de cette décision, cf. J. Lambert, « Les origines du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois fédérales aux États-Unis », *RDP* 1931.5 et s. ; E. Zoller et al., *Marbury v. Madison* (1803-2003), 2003 ; J. Henninger, *Marbury v. Madison, un arrêt fondateur, un arrêt mal fondé*, Strasbourg, 2005.

Du point de vue de ce contrôle, il y a lieu de distinguer entre les modalités qui avaient été initialement prévues par la Constitution et celles que la pratique constitutionnelle devait ensuite faire apparaître.

Les modalités de contrôle prévues par la Constitution

Le premier moyen de contrôle sur l'activité présidentielle est *le vote du budget* par les Chambres : elles seules peuvent autoriser les recettes et les dépenses, limiter par là les moyens mis à la disposition du Président et affecter ces moyens à l'usage qui leur convient. Jusqu'en 1921, le Président n'intervenait même pas dans la procédure d'élaboration de la loi de finances. Depuis cette date, il est chargé de présenter un projet de budget, mais les prérogatives des Chambres en matière financière restent illimitées et elles peuvent même imposer au Président des dépenses qu'il ne souhaite pas.

Les autres procédures de contrôle et de limitation du pouvoir présidentiel prévues par la Constitution privilégiaient surtout le Sénat, ce qui semble avoir été une exigence des États : puisque ceux-ci abandonnaient à la Fédération la totalité de leurs prérogatives en matière de politique extérieure et une partie de leurs pouvoirs en matière de politique intérieure, ils voulurent recevoir en contrepartie le droit de surveiller, par l'intermédiaire du Sénat où ils sont représentés l'usage que le Président allait en faire.

Il existe d'abord un contrôle du Sénat sur *le choix des personnels* : les postes de fonctionnaires fédéraux, qui ne peuvent être créés que par une loi, ne peuvent, à moins que la loi n'en dispose autrement, être pourvus de titulaires qu'avec « l'avis et le consentement » du Sénat.

Cette prérogative aurait pu permettre au Sénat d'exercer un contrôle très étroit sur la politique présidentielle, d'autant plus que parmi les quelque 60 000 emplois fédéraux effectivement soumis à son accord figurent ceux des membres du Cabinet : le Sénat aurait pu subordonner son consentement à la nomination des chefs des départements ministériels à un exposé détaillé de la politique qu'ils entendaient conseiller au Président. Si le Sénat s'était engagé dans cette voie, on aurait sans doute assisté à une évolution du régime américain vers une certaine forme de parlementarisme. Il n'en a rien été ; au contraire, le Sénat a pris l'habitude d'entériner systématiquement les propositions du Président pour les postes gouvernementaux¹. S'il arrive, pour les autres emplois fédéraux — y compris ceux de juges — que le pouvoir de la Chambre haute de récuser certains candidats soit utilisé en vue d'orienter l'action des services ou des juridictions dans un sens différent de celui voulu par le Président², de tels cas restent rares, et cette prérogative a surtout été exploitée par le Sénat pour faire admettre par les Présidents la pratique de la « *courtoisie sénatoriale* » qui veut que le chef de l'Exécutif, lorsqu'il a à pourvoir à un emploi fédéral dans un État, consulte toujours le sénateur de son parti dans cet État.

Un autre moyen de contrôle mis à la disposition du Sénat par la Constitution, en matière de conduite de la politique extérieure cette fois, est le pouvoir de *ratification des traités internationaux* : si les deux Chambres sont compétentes pour autoriser le Président à déclarer la guerre, le Sénat seul l'autorise à ratifier les traités, et il ne peut le

1. Il semble cependant que le Sénat soit en train de revenir sur cette habitude : en 1989, il a refusé à M. Bush la nomination de John Tower comme secrétaire à la Défense, et en 1993 deux femmes successivement proposées par M. Clinton comme Attorney général ont été récuses.

2. Ainsi en 1977, la nomination par M. Carter d'un nouveau directeur de la CIA donna lieu à des difficultés : le candidat proposé pour prendre la tête de la célèbre agence de renseignements américaine, M. Sorensen, étant connu pour son hostilité marquée à la politique aventuriste pratiquée jusque-là par celle-ci, se heurta à une vive opposition des « faucons » et dut renoncer à sa nomination.

faire qu'à la majorité des deux tiers des sénateurs présents. Cette prérogative sénatoriale devait d'ailleurs se révéler extrêmement gênante pour la conduite des affaires extérieures des États-Unis, surtout lorsque, à diverses reprises, s'est développé dans ce pays un courant isolationniste en vue de limiter au minimum les engagements internationaux de la Fédération : l'impossibilité de dégager au Sénat la majorité des deux tiers indispensable à la ratification du Traité de Versailles de 1919, par exemple, peut être placée au nombre des causes médiate de la Seconde Guerre mondiale en ce qu'elle a privé ce Traité de ses garanties essentielles et empêché les États-Unis d'entrer dans la Société des Nations. Les inconvénients de cette règle constitutionnelle ont d'ailleurs conduit les Présidents, dès les premiers temps de la Fédération, à la tourner, d'abord pour le règlement des problèmes secondaires, puis pour la solution de questions de plus en plus importantes, par la pratique des *executive agreements*, dont la constitutionnalité coutumière devait être reconnue par la Cour suprême en 1937¹.

Ainsi le Congrès, et tout particulièrement le Sénat, n'ont pas tiré tout le parti possible des dispositions constitutionnelles qui organisaient leur contrôle sur l'action présidentielle. Ils ont su en revanche trouver à cette fin d'autres méthodes.

Les enquêtes du Congrès

Nous avons vu que la discussion des textes législatifs et financiers par les Chambres du Congrès est toujours précédée par leur examen par des commissions permanentes dont le rôle est de préparer le travail de l'assemblée en éclairant celle-ci sur l'opportunité de voter le texte en cause et sur les implications de celui-ci. Une coutume constitutionnelle, qui devait d'ailleurs être officiellement consacrée par la Loi sur la réorganisation du Congrès de 1946, leur confère en outre « le pouvoir de surveillance permanente de l'application par l'administration de toutes les lois dont l'objet entre dans leurs attributions ». Afin de mener à bien cette double tâche, les commissions permanentes ont l'habitude de se livrer à des auditions (*hearings*) de personnalités susceptibles de les éclairer, et notamment de fonctionnaires de l'Exécutif qu'elles convoquent devant elles. Ces commissions comportent en leur sein, comme les Chambres elles-mêmes dont elles sont l'émanation — et comme tous les Parlements du monde — un pourcentage important de juristes. Or la pratique judiciaire américaine, qui fait une large place au jury, est pour une part importante fondée sur la technique de la *cross examination*, interrogatoire serré des témoins et des suspects et recoupement entre leurs déclarations. La technique de la *cross examination* a tout naturellement été introduite au sein des commissions permanentes et leur permet souvent des investigations approfondies sur les pratiques de l'administration, c'est-à-dire indirectement au moins, de la Présidence.

Le cas échéant, ces investigations sont reprises de manière plus approfondie encore par des *sous-commissions d'enquête* créées au sein des commissions permanentes ou par des *commissions d'enquête* créées par les Chambres elles-mêmes et qui disposent, elles, de pouvoirs judiciaires bien que la procédure qu'elles appliquent n'offre pas pour les témoins les mêmes garanties que la procédure juridictionnelle.

Par ces investigations, qui sont généralement suivies avec passion par l'opinion publique, le Congrès s'est doté d'un moyen de contrôle très puissant sur l'ensemble de la politique présidentielle.

1. Cf. *infra*, pp. 299-300.

Le contrôle judiciaire sur l'Exécutif

L'autorité judiciaire, qui s'est arrogé le droit de contrôler la constitutionnalité des lois, étend évidemment son contrôle sur la constitutionnalité et la simple légalité des règlements et de tous les actes juridiques de l'Exécutif. Et celui-ci va très loin puisque par la procédure de l'*injonction* — qui leur fut formellement interdite en France ¹ — les juridictions, directement saisies par les administrés, peuvent imposer aux fonctionnaires un certain comportement dans une affaire déterminée. Les relations entre le Président et la Cour suprême ont souvent été fort tendues au cours de l'histoire américaine : en dépit de la prudence du juge qui cherche en principe à protéger contre les interférences l'exercice par le Président de ses pouvoirs constitutionnels dans les matières spécifiquement politiques ², la Cour se trouve naturellement amenée en effet à arbitrer les désaccords entre le Congrès et le Président sur l'étendue de leurs pouvoirs respectifs ³.

C. La fonction judiciaire

La fonction judiciaire elle-même, dans la mesure au moins où elle concerne les libertés des citoyens, est également partagée puisque les tribunaux ne peuvent se mettre en action de leur propre initiative et qu'en matière pénale notamment il appartient à l'Exécutif de les saisir.

§ 3. LES RAPPORTS ENTRE LES ORGANES CONSTITUTIONNELS

L'indépendance réciproque des organes constitutionnels

Si, comme nous venons de le voir, les fonctions des divers organes s'imbriquent les unes dans les autres et ont été agencées par le Constituant de manière à ce que chaque « pouvoir » puisse aller paralyser les autres dans leurs propres domaines, les organes eux-mêmes sont, par leur statut, rigoureusement indépendants les uns des autres.

Le Président ne dépend pas du Congrès pour son élection et il n'est pas responsable devant lui. Certes, le Constituant a prévu que, comme tous les fonctionnaires et les juges fédéraux, il peut être destitué par la procédure de l'*impeachment* : le Président mis en accusation par la Chambre des représentants à la majorité simple est jugé par le Sénat qui est alors présidé par le président de la Cour suprême. Mais le Sénat ne peut prononcer la destitution du Président qu'à la majorité des deux tiers de ses membres présents, et cette précaution rend en fait impossible l'utilisation de cette procédure à des fins purement politiques ⁴.

1. Cf. *infra*, p. 120.

2. Voir A. M. Schlesinger, *La présidence impériale*, 1976, pp. 301 et s.

3. L'un des plus beaux exemples de cette fonction d'arbitrage assumée par la Cour entre le Président et le Congrès est fourni par l'arrêt *United States v. Richard Nixon*, du 25 juillet 1974 (cf. *infra*, p. 313).

4. Dans l'histoire des États-Unis, deux procès en destitution du Président ont eu lieu devant le Sénat : en 1868 contre Andrew Johnson, et en février 1999 contre M. Bill Clinton. Dans les deux cas, bien que des griefs juridiques aient été mis en avant, la motivation politique des poursuites était évidente, et pour cette raison, le Sénat a prononcé l'acquittement. Il importe cependant de noter qu'en 1974, c'est pour échapper à une destitution inévitable, que le président Nixon a démissionné dès le vote par la Chambre de sa mise en accusation.

Le Congrès ne dépend en rien du Président : les Chambres ne peuvent être dissoutes par lui, ni même ajournées temporairement. Il ne peut décider de la clôture de leur session annuelle que si elles sont elles-mêmes incapables de s'entendre pour en fixer la date, ce qui n'arrive jamais. Son seul pouvoir vis-à-vis d'elles est de les convoquer en cas d'urgence en sessions spéciales et de leur adresser périodiquement des messages. Mais les fonctions ministérielles sont incompatibles avec le mandat parlementaire, et les « secrétaires » du Président ne peuvent prendre la parole devant les Chambres.

Seul le *Pouvoir judiciaire* dépend pour son organisation du Congrès et pour la désignation de ses membres à la fois du Président et du Sénat. Mais la tradition veut que le Congrès ne modifie pas sans l'accord de la Cour suprême l'organisation établie par le *Judiciary Act* de 1789 ; et les juges une fois nommés sont totalement indépendants jusqu'à la fin de leur vie.

Le risque permanent de conflit entre les pouvoirs

Toute l'organisation constitutionnelle semble donc avoir été conçue en vue de multiplier les occasions de conflits en permettant les empiétements de chacun des pouvoirs sur les attributions privilégiées des autres, et, en même temps, d'empêcher la solution de ces conflits en interdisant qu'un organe puisse, par des procédures régulières, imposer sa volonté aux autres. Le Constituant paraît s'en être remis pour le fonctionnement du régime à la nécessité où les pouvoirs seraient de faire face ensemble aux événements auxquels ils allaient nécessairement se trouver confrontés¹. L'idée maîtresse des Pères fondateurs, directement inspirée par la philosophie libérale, c'est que le pouvoir étant une source d'abus, il faut ne lui permettre d'agir que si la nécessité, constatée par chacune de ses trois branches, le lui impose absolument.

Il n'en reste pas moins que, en organisant l'État sur cette base, le Constituant a pris des risques : le risque d'abord que le pouvoir soit paralysé à tel point qu'il ne puisse même pas faire face aux nécessités, et le risque ensuite, que, comme il advient souvent lorsque le pouvoir est incapable de résoudre les problèmes cruciaux en raison de sa mauvaise organisation, l'un des organes, pour sortir du conflit entre eux, tente contre les autres un coup de force.

Le risque de crise était d'autant plus sérieux que, par un raffinement subtil, le Constituant avait institué des différences sensibles dans la durée des mandats des différents organes, de telle sorte qu'ils représentent des états successifs de l'opinion populaire : la Chambre des représentants se renouvelle intégralement tous les deux ans, le Sénat par tiers tous les deux ans, le Président est élu pour quatre ans, et les juges sont nommés à vie. Avec un tel système, il existe de bonnes chances que les différents organes soient le plus souvent entre les mains de partis opposés².

En fait, ces risques ne se sont pas réalisés. Et cela constitue le miracle permanent de la démocratie américaine. Ce miracle, les États-Unis le doivent en partie à l'attachement

1. Ici encore nous retrouvons Montesquieu : « Ces trois puissances devraient former un repos ou une inaction. Mais comme par le mouvement nécessaire des choses, elles seront contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert » (*Esprit des Lois*, XI, VI).

2. Il est vrai que — paradoxalement puisque c'est aux États-Unis que se sont formés vers 1840 les premiers partis politiques modernes — les Constituants ne prévoyaient pas la création de partis et n'avaient pas de mots assez durs pour dénoncer « l'esprit de faction ».

très profond du peuple aux idéaux démocratiques et au respect des règles constitutionnelles, en partie à la structure fédérale de l'État qui dresserait devant l'apprenti-dictateur l'obstacle difficilement franchissable de cinquante gouverneurs et de cinquante législatures d'État. Mais surtout les États-Unis le doivent au fait que leurs partis politiques sont organisés sur une base très différente de celle qui existe ailleurs dans le monde.

Le « bipartisme » américain, garantie du fonctionnement correct de la Constitution

Il est souvent affirmé qu'aux États-Unis il n'existe que deux partis : le Parti démocrate et le Parti républicain ; et l'on est naturellement porté à rapprocher ce système bi-partisan d'un autre système bi-partisan : celui qui existe en Grande-Bretagne. Un tel rapprochement rend incompréhensible le fonctionnement des institutions américaines. Il serait certainement plus exact de dire qu'aux États-Unis, il n'existe pas vraiment de partis politiques permanents au niveau fédéral. À l'intérieur de chaque État certes, il existe bien deux partis politiques qui se disputent les postes de gouverneurs, les sièges des législatures, les mairies et les comtés, et même les sièges de représentants et de sénateurs de l'État à Washington. Mais ces partis politiques, qui sont d'ailleurs fortement structurés et dont la « machine » administrative est souvent contrôlée par des professionnels de la politique, existent surtout dans le cadre des États fédérés. Dans chacun des États, ils ont leur caractère, leur clientèle, et des problèmes de société qui leur sont propres.

D'autre part, l'opposition entre la droite et la gauche, telle qu'elle existe en Europe, n'a pas cours aux États-Unis, pays dont la vie politique, fondée sur le pragmatisme, est allergique au concept de « lutte des classes ». S'il n'est pas illégitime aujourd'hui d'assimiler le parti républicain à ce que nous définissons comme « la droite » et, par opposition, le parti démocrate à « la gauche », cette assimilation ne peut être que récente et conjoncturelle et ne doit pas être systématisée. Lors de sa création en 1854 et jusque dans les années 1920, le parti républicain nous serait apparu comme plutôt « de gauche » : c'est lui qui, au prix de la guerre civile, avait imposé l'abolition de l'esclavage et qui prônait les réformes sociales. Dans les années 1930 son opposition au *New Deal* du Président Roosevelt et à l'interventionnisme de l'État fédéral l'avait rejeté à droite ; mais les démocrates ne pouvaient pas pour autant être présentés comme situés « à gauche » puisque, dans les États du Sud qu'ils contrôlaient totalement, ils se déclaraient ouvertement racistes et ultra-conservateurs. C'est à partir de 1970 que la dichotomie « droite-gauche » commence véritablement à prendre corps : les protestants évangélistes de la *Christian Society* — qui gouvernent les esprits d'un cinquième au moins de la population — se lancent alors à la conquête du parti républicain ; ils font basculer au profit de celui-ci les États du Sud, déçus par la politique antiségrégationniste de Kennedy et de Johnson. Et au cours des années 1980 ils sont rejoints par les intellectuels « néo-conservateurs », très influents dans la presse ; jusqu'alors démocrates, ces « néo-conservateurs », se caractérisent par leur volonté d'exporter la démocratie par les armes et, déçus par la politique du président Carter, militeront pour l'élection de George W. Bush dont ils sont devenus les conseillers en matière de politique étrangère ¹.

1. Cf. le dossier sur la droite américaine de la revue *L'Histoire*, n° 284, févr. 2004, et B. Tertrais, *La guerre sans fin*, 2004.

Néanmoins les thèmes dominants du débat politique ne sont pas les mêmes qu'en Europe : il existe un large consensus dans les deux grands partis sur l'orientation libérale de la politique économique, et beaucoup plus que l'aide de l'État aux chômeurs et aux pauvres, ce sont les législations sur la peine de mort, les libertés locales, l'avortement ou le port d'armes qui distinguent les partis l'un de l'autre. Les enjeux de la politique restent essentiellement locaux ; et la solidarité des cinquante partis républicains entre eux et des cinquante partis démocrates entre eux ne se manifeste pleinement que pour la conquête et la conservation des postes fédéraux : la Présidence d'une part (qui est le seul mandat disputé au niveau national), les responsabilités au sein du Congrès d'autre part. L'essentiel de l'activité des partis se situe donc sur le plan local : elle consiste dans l'élection des gouverneurs, des maires, des shérifs, des juges...¹.

La première conséquence de cette structure partisane, c'est que le candidat du Parti à la Maison-Blanche, s'il est élu, ne peut avoir vraiment d'engagements envers personne, car s'il veut servir son parti dans le Michigan, il le desservira en Floride. *Le Président a donc les mains libres vis-à-vis de son parti*².

La seconde conséquence de cette structure partisane, c'est que les partis ne peuvent pas former des blocs homogènes au Congrès. Certes, les sénateurs et les représentants qui se sont fait élire dans leurs États respectifs sous la bannière démocrate forment dans leurs Chambres respectives un groupe démocrate. Il en est de même pour les républicains. Mais ces groupes, étant composés d'éléments hétérogènes, ne jouent de rôle politique véritable qu'au moment de l'élection des présidents des Chambres et des commissions. Ils n'imposent à leurs membres aucune discipline de vote. Chaque sénateur et chaque représentant vote indépendamment de toute consigne, en fonction de son optique personnelle et des positions défendues par son parti dans son État³.

Ainsi *le Président n'a pas en face de lui des blocs partisans, mais des individualités*. C'est évidemment un inconvénient pour lui au début de son mandat car il a alors de bonnes chances de trouver en face de lui une majorité à la Chambre des représentants qui, élue en même temps que lui, appartienne à son parti⁴ ; les rapports entre la Maison-Blanche et le Capitole en seraient facilités. Mais c'est un très gros avantage au cours du second terme de son mandat : il est relativement fréquent que le renouvellement de la

1. Dans les États, le nombre des postes pourvus par voie d'élections est considérable : on signale le cas de bulletins de vote dépassant un mètre de longueur. Dans la plupart des États, même l'*auditor* (ministre des Finances) et l'*attorney général* (ministre de la Justice) sont élus, ce qui ne rend pas toujours aisée la tâche du gouverneur...

2. Si le Président est libre vis-à-vis de son parti, sa politique peut avoir des conséquences sérieuses pour celui-ci ; on assiste ainsi, en fonction de l'action présidentielle, à des « chassés-croisés idéologiques » entre les régions : c'est — comme nous l'avons vu — parce qu'il a été déçu par la croisade anti-ségrégationniste des présidents Kennedy et Johnson, que le Sud, naguère fief démocrate, s'est rallié au parti républicain sous Reagan et G. Bush, et a renforcé le poids des fondamentalistes chrétiens à l'intérieur de celui-ci. Par réaction, le Nord-Est, jadis bastion républicain, s'est rallié aux démocrates (cf. J.-P. Lassale, « Du New Deal au Post Deal », *Limes*, n° 1, 1997, pp. 61 et s.).

3. Ainsi, lors de l'affrontement le plus violent qui a opposé Démocrates et Républicains au plan national depuis une soixantaine d'années — la tentative d'*impeachment* contre Bill Clinton entre décembre 1998 et février 1999 — on a vu 31 représentants démocrates (sur 215) se joindre aux républicains pour voter l'acte d'accusation, et 10 sénateurs républicains (sur 55) se joindre aux démocrates pour acquitter le Président.

4. Ce n'est pas toujours le cas : le Républicain Nixon a toujours trouvé en face de lui une majorité démocrate dans les deux Chambres ; et inversement le Démocrate Clinton s'est presque constamment heurté à des majorités républicaines dans les deux assemblées.

Chambre qui a lieu au milieu du mandat présidentiel (*mid-term elections*) donne la majorité au parti adverse. Si cette majorité formait un bloc homogène animé par ce parti, le Président risquerait de ne rien pouvoir obtenir du Congrès ; et comme sa démission elle-même ne résoudrait pas le problème puisqu'il serait remplacé par un vice-président de son parti, le conflit déboucherait inévitablement sur une crise institutionnelle. Au contraire, le fait que bien que d'un parti opposé au sien, les membres du Congrès disposent d'une entière liberté de vote permet au Président de continuer à gouverner sans à-coups en essayant de trouver sur chaque problème ce que le président Edgar Faure a appelé une « majorité d'idées ».

Pour obtenir ces majorités d'idées, c'est-à-dire pour obtenir sur un projet déterminé le ralliement à ses thèses des *congressmen* hésitants ou modérément hostiles, le Président dispose d'innombrables moyens de pression. Nous en ferons l'inventaire lorsque nous étudierons le fonctionnement du régime américain à l'époque contemporaine et verrons alors comment, sur la base de ces textes constitutionnels qui lui refusaient même le droit d'initiative, le Président a néanmoins pu devenir aujourd'hui le « législateur en chef » des États-Unis¹ ; mais il importe de signaler dès maintenant la place importante, et même souvent déterminante, qu'y occupe le soutien de l'opinion publique dont le Congrès forme une sorte de caisse de résonance.

L'évolution du système

C'est donc grâce à l'extrême souplesse des partis américains que le régime fondé en 1787 sur un très subtil équilibre des pouvoirs parvient à fonctionner depuis plus de deux cents ans. Il s'en faut de beaucoup cependant que cet équilibre ait été réalisé en permanence pendant toute cette période ; l'organisation mise en place par les Pères fondateurs a seulement permis aux divers pouvoirs de l'emporter à tour de rôle ainsi que nous l'avons vu en évoquant (*supra*, pp. 50 et s.) le « gouvernement des juges » de la période 1890-1937 et ainsi que nous le verrons encore en traitant (*infra*, pp. 213 et s.) du « congressional government » de la fin du XIX^e siècle, avant d'aborder (*infra*, pp. 294 et s.) l'étude de l'actuel leadership du Président et de ses limites.

Plutôt que l'équilibre des pouvoirs, c'est l'alternance dans leur domination qui caractérise le régime américain. Mais cette alternance est permise par l'équilibre établi entre leurs prérogatives par la Constitution. Et c'est cet équilibre qui a permis à celle-ci de survivre aux modifications très profondes du contexte social qui se sont opérées aux États-Unis depuis son entrée en vigueur, bien qu'elle n'ait connu que peu d'amendements.

La Constitution de 1787 n'a en effet subi que vingt-sept amendements en deux cents ans. La très grande rigidité de la procédure de révision ne les favorisait pas : l'article V de la Constitution prévoit en effet que l'initiative ne peut venir que d'une majorité des deux tiers dans chacune des deux Chambres du Congrès ou d'un vœu des législatures des deux tiers des États en vue de la réunion d'une Convention chargée de rédiger les amendements. Les amendements n'entrent en vigueur que lorsqu'ils ont été ratifiés par les trois quarts des États... Sur les vingt-sept amendements que la Constitution a subis, les dix premiers, qui étaient la condition mise par les États à la ratification de celle-ci, ont été adoptés dès 1791 et tendent à protéger à la fois les libertés individuelles dont ils constituent la garantie constitutionnelle, et les droits des États fédérés (selon la légende, les Pères fondateurs n'auraient pas voulu inclure ces garanties dans la Constitution,

1. Cf. *infra*, pp. 295 et s.

parce que, auraient-ils dit, s'ils les affirmaient, cela aurait impliqué qu'ils pouvaient les nier, ce qui dans leur esprit était inconcevable...).

Les autres amendements n'ont pas une importance considérable pour les rapports entre les pouvoirs publics ; deux d'entre eux s'annulent : le XVIII^e (1918) et le XXI^e (1933) relatifs à la prohibition des alcools. Les autres traduisent surtout la démocratisation croissante de la société et des institutions américaines : les amendements XIII, XIV et XV adoptés entre 1865 et 1870 suppriment l'esclavage et garantissent en principe le droit de vote des noirs ; le XVI^e (1913) réalise l'égalité devant les charges publiques en instituant l'impôt sur le revenu ; le XVII^e (même année) fait élire les sénateurs par le peuple des États ; le XIX^e (1920) accorde le droit de vote aux femmes ; le XXIII^e (1961) permet aux habitants du district de Columbia, qui en étaient jusque-là exclus, de participer à l'élection présidentielle ; le XXIV^e (1964) abolit les *poll-taxes* qui décourageaient les noirs du Sud de prendre part aux scrutins ; le XXVI^e (1971) abaisse de 21 à 18 ans l'âge de la majorité civique ; le XXVII^e, proposé en 1789 par Madison mais ratifié seulement en 1992 (!), dispose que les modifications apportées par le Congrès à l'indemnisation de ses membres n'entrent en vigueur qu'après renouvellement de la Chambre des représentants.

De ces divers amendements, le plus important sur le plan juridique est sans conteste le XIV^e (1868) qui pose le principe : « Aucun État ne pourra priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens en dehors de garanties légales suffisantes (*without due process of law*), ni refuser à quiconque relève de sa juridiction une égale protection des lois ». Détournée de sa signification initiale qui tendait à protéger les droits des noirs, cette *due process clause* devait permettre à la Cour suprême, à partir de 1875 et surtout de 1890, d'annuler les lois des États qui portaient atteinte à l'ordre économique et social de la société libérale : jugeant, conformément à la théorie du droit naturel, qu'il existe dans la société une idée du droit et de la justice antérieure et supérieure aux lois, la Cour entreprit de la faire respecter par les législateurs des États, en la dégageant dans chaque cas d'espèce à partir de ce qu'elle-même estimait conforme à la raison et à la justice. C'est essentiellement de cette interprétation du XIV^e amendement que naquit le *gouvernement des juges* de la période 1890-1937 ¹.

Depuis 1937 cependant, la Cour suprême est revenue à une interprétation plus correcte du XIV^e amendement, se bornant à vérifier si les garanties procédurales prévues par les lois qui portent atteinte aux droits fondamentaux de la personne sont ou non proportionnelles à la gravité des restrictions apportées à ces droits ².

Section II

Le régime présidentiel en Amérique latine

Au lendemain de leur accession à l'indépendance conquise sur les Espagnols et les Portugais entre 1808 et 1825 ³, les États d'Amérique latine furent incités par les États-Unis qui les avaient soutenus diplomatiquement dans la guerre à adopter une Constitution inspirée de la leur. Cette solution s'imposait d'ailleurs puisqu'ils se voulaient républicains et que la Constitution américaine était alors la seule Constitution républicaine en vigueur ⁴. Ce modèle constitutionnel cependant ne convenait guère à la

1. Cf. A. et S. Tunc, *op. cit.*, t. I, pp. 229 et s.

2. Cf. G. Tixier, « La clause de *due process of law* et la jurisprudence récente de la Cour suprême », *RDP* 1961, pp. 797 et s.

3. Cuba cependant ne devait accéder à l'indépendance qu'en 1898, et Porto Rico reste aujourd'hui une colonie américaine.

4. Le Brésil seul conservera un régime monarchique après l'indépendance. La famille royale portugaise, chassée par Napoléon en 1807, était allée s'établir au Brésil. Après le retour de la paix en Europe, le roi rentra au Portugal mais laissa sur place son fils Pierre avec le titre de régent. Celui-ci proclama

psychologie de leurs populations que la domination de l'Espagne et du clergé catholique avait accoutumées à l'absolutisme monarchique. Il n'était pas adapté non plus aux besoins de ces pays qui cherchaient avant tout leur identité nationale et ne pouvaient guère la trouver qu'en la personne d'un homme qui soit le symbole même de la nation en construction ¹.

Des pouvoirs présidentiels renforcés

C'est pourquoi, si les Constituants latino-américains s'inspirèrent effectivement du modèle qui leur était fourni par Washington, ils le firent dans un esprit fondamentalement différent de celui qui avait présidé à la Convention de Philadelphie. Leur première préoccupation, comme le note très justement G. Conac, n'était pas « de limiter le pouvoir, mais de le rendre effectif » ². Ils voulaient des Chefs d'État « à la fois représentants et bâtisseurs de la nation ». Aussi les Constitutions latino-américaines accordent-elles très généralement au Président des pouvoirs dont il ne dispose pas aux États-Unis : le droit d'initiative en matière législative, le droit de mettre en vigueur le budget par décrets s'il n'a pas été adopté en temps utile, le droit d'ouvrir des crédits supplémentaires par le même procédé, et surtout une forme particulière du droit de veto — *l'item veto* qui lui permet de s'opposer à la promulgation non seulement, comme aux États-Unis, de l'ensemble d'un texte, mais aussi de telles ou telles dispositions particulières d'une loi qui lui est présentée. *L'item veto* donne au Président une influence considérable en matière législative puisqu'il peut grâce à lui écarter les amendements que les Assemblées auraient apportés à ses projets, et même modifier à sa convenance l'équilibre général des textes votés par le Congrès. De plus ses ministres ont accès aux séances des Chambres et peuvent y prendre librement la parole.

Cet ensemble de prérogatives reconnues au Président fausse d'autant plus l'équilibre des pouvoirs que, si la magistrature bénéficie d'un prestige certain, il n'en va pas de même du Congrès. Familière aux Anglo-Saxons en raison des services qu'elle avait rendus à la cause des libertés individuelles au temps de la monarchie absolue, l'institution parlementaire ne fut jamais vraiment comprise ni respectée dans ces pays où elle se présentait comme une innovation importée.

De plus l'équilibre des pouvoirs y est définitivement compromis par le fait que les Constitutions prévoient en général pour le Président la possibilité légale d'élargir ses pouvoirs et même de suspendre la garantie constitutionnelle des libertés en cas de crise, la notion de crise étant entendue dans le sens le plus large.

Le non-continuisme, garantie contre la dictature

Que les Constituants latino-américains aient renoncé à fonder leurs systèmes politiques sur l'équilibre des pouvoirs ne signifie nullement qu'ils admettaient à l'avance une attitude despotique ou un comportement arbitraire de la part du Président. Ils voulurent même se garantir contre ce danger et crurent en trouver le moyen en limitant dans le temps les pouvoirs présidentiels : la quasi-totalité des Constitutions latino-américaines

l'indépendance du pays en 1822 et prit le titre d'Empereur. Le Brésil devint une monarchie constitutionnelle jusqu'à la Révolution de 1889 qui institua une république présidentielle.

1. C'est ce qu'avait compris Bolivar qui souhaitait que le Président soit élu à vie.

2. G. Conac, « Pour une théorie du présidentielisme : quelques réflexions sur les présidentielismes latino-américains », in *Mélanges Burdeau*, 1977, p. 115.

interdisent au Président de solliciter le renouvellement de son mandat. Cette règle, dite du *non-continuisme*, est excellente dans son principe : elle tend à dissuader le chef de l'État investi d'un pouvoir presque illimité d'accomplir des actes dont il pourrait avoir à rendre compte une fois redevenu simple citoyen. Elle est cependant d'une application difficile : l'homme politique ambitieux qui se sent soutenu par un fort courant populaire éprouve quelque peine à rentrer dans le rang... Elle fut l'occasion de coups d'État, les Présidents tentant de la faire abroger ou de faire élire à leur place des personnages de leur clientèle à travers lesquels ils continueraient à gouverner, et leurs adversaires prenant au contraire les armes pour exiger son respect et profitant de la circonstance pour s'imposer au pouvoir.

Une vie politique agitée

Qu'ils aient ou non été provoqués par la violation de la règle du non-continuisme, la vie politique de l'Amérique latine a été dès l'origine marquée par d'innombrables coups d'État et révolutions dont la Présidence, unique lieu du pouvoir, était l'enjeu ¹. En temps normal, la vie politique était pratiquement monopolisée par les *caciques*, c'est-à-dire par les propriétaires des grands domaines, véritables seigneurs féodaux. Disposant du vote de leurs fermiers, ils se faisaient eux-mêmes élire au Congrès et portaient l'un d'eux à la Présidence. Toutefois il arrivait fréquemment que, se transformant alors en *caudillo*, un de ces notables, levant une armée sur ses terres, se lance à l'assaut du pouvoir pour son propre compte.

Les données de la vie politique latino-américaine commencèrent à évoluer à partir du second tiers du XX^e siècle : l'essor démographique, les tentatives de certains latifundiaires de reprendre la terre aux petits fermiers pour l'exploiter directement selon les techniques capitalistes modernes, provoquèrent l'accumulation dans les villes d'un prolétariat misérable qui constitua la clientèle de nouveaux partis *populistes*. Accédant à la présidence grâce à lui, les chefs de ces partis (Vargas au Brésil, Péron en Argentine...) prirent en sa faveur des mesures sociales qui, étant hors de proportion avec ce que pouvait supporter l'état économique du pays, provoquèrent une inflation endémique. Mais en même temps, leur politique nationaliste qui tendait à faire échapper leurs États à la domination économique des Anglo-Saxons provoquait un rapide développement de l'industrie.

Compte tenu de l'implantation des caciques sur le plan local, cette politique aurait dû se heurter de la part du Congrès et des collectivités décentralisées à une opposition résolue qu'il aurait été impossible de surmonter dans le respect de la Constitution, les Chambres ne pouvant être dissoutes. Il n'en fut rien cependant, car les Présidents populistes contractèrent une alliance avec les notables ruraux en leur promettant de ne rien faire qui entame leur domination sur les campagnes. Cette « *alliance des contraires* », selon l'expression de J. Lambert, creusa le fossé qui séparait la société évoluée des villes et le monde attardé des campagnes et des bidonvilles péri-urbains. La confrontation de ces deux mondes se traduisit par des troubles sociaux extrêmement graves, qui devaient amener l'intervention de l'armée pour le rétablissement de l'ordre, puis la prise du pouvoir par les militaires, de telle sorte qu'en 1978, près de 80 % de la population latino-américaine vivaient, officiellement ou *de facto*, sous administration militaire. La politique des droits de l'Homme du président Carter, et surtout l'inaptitude des gouvernements militaires à surmonter les effets dramatiques de la crise mondiale ont cependant amené depuis cette date un reflux généralisé de l'armée vers les casernes et un retour au présidentielisme traditionnel, qui dérive malheureusement aujourd'hui, en plusieurs pays — Haïti, Venezuela, Pérou, et à un moindre degré Argentine — vers le néo-populisme ².

1. Le nombre de ces coups d'État et de ces révolutions varie cependant considérablement d'un pays à l'autre : ils affectent surtout le Nord-Ouest du continent sud-américain et les Républiques d'Amérique centrale où les structures sociales sont restées archaïques. Une beaucoup plus grande stabilité institutionnelle se manifeste au Brésil et dans les États du sud du continent où une forte immigration européenne a permis la naissance d'une classe moyenne.

2. Cf. O. Dabène, *Amérique latine, la démocratie dégradée*, Bruxelles, 1997 ; E. Dubesset, « Néopopulisme et mal-gouvernance en Amérique latine et Grande Caraïbe », *Politeia* n° 7, 2005.307 et s.

Section III

L'échec des expériences françaises

Trois Constitutions françaises devaient s'inspirer des idées de Montesquieu et, pour deux d'entre elles au moins, de la manière dont elles avaient été mises en œuvre aux États-Unis : ce sont les Constitutions de 1791 (la première Constitution écrite que la France ait connue), la Constitution de l'an III (qui est séparée de la précédente par l'épisode de la Convention), et beaucoup plus tard, celle de 1848.

Dans chacune de ces Constitutions, la référence à l'idée de séparation des pouvoirs est explicite. La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen qui sert de préambule à la Constitution de 1791 porte en son article 16 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de constitution »¹. De même il est écrit à l'article 22 de la Déclaration des droits et des devoirs qui précède la Constitution de l'an III : « La garantie sociale ne peut exister si la division des pouvoirs n'est pas établie, si leurs limites ne sont pas fixées, et si la responsabilité des fonctionnaires n'est pas assurée », et à l'article 19 de la Constitution de 1848 : « La séparation des pouvoirs est la première condition d'un gouvernement libre ».

Il n'est pas évident toutefois que cette insistance sur l'expression « séparation des pouvoirs » — une expression qui ne se trouve d'ailleurs pas chez Montesquieu — ne dissimule pas une incompréhension de la portée réelle du message de l'auteur de l'*Esprit des Lois*. Pour celui-ci, ce qui importe, c'est beaucoup moins la *séparation* des pouvoirs que leur équilibre et leur faculté réciproque de se paralyser dans l'exercice de leurs fonctions. Au contraire et ce sera particulièrement net dans les Constitutions de l'an III et de 1848 — l'ambition des Constituants français sera de séparer au maximum les organes *et aussi les fonctions*, ce que la Convention de Philadelphie s'était bien gardée de faire.

L'inconvénient d'une séparation des pouvoirs ainsi conçue, c'est qu'elle exclut en pratique tout *équilibre* des pouvoirs : il peut difficilement y avoir équilibre entre deux organes dont l'un, le législatif, décide, et dont l'autre, l'exécutif, n'a pour mission que d'exécuter — comme son nom l'indique — les volontés du premier ; l'un commande, l'autre obéit. Le Constituant américain avait rétabli l'équilibre en accordant au Président le droit d'orienter au moins, par ses messages, le travail législatif du Congrès, et surtout en lui accordant un droit de veto qui faisait un peu de lui la troisième Chambre du Congrès. Le Constituant français, on le verra, sera beaucoup plus réticent à admettre une telle intrusion de l'Exécutif dans l'œuvre législative ; comme l'a montré M. Troper², il est cependant conscient qu'en lui refusant de tels pouvoirs, il le subordonne en fait au Législatif, mais il n'en éprouve aucun regret car, dans son esprit, il *doit* en être ainsi.

Cette différence de comportement face à l'Exécutif des Constituants français et américain s'explique de multiples manières : il y a d'abord le fait que les révolutionnaires

1. Notons au passage la manière dont les révolutionnaires français associent les trois idées de Constitution, de séparation des pouvoirs, et de garantie des droits. Pour eux, la séparation des pouvoirs est la meilleure garantie des droits qui est elle-même la fin première des Constitutions.

2. M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, op. cit.

français ne connaissaient pas de l'intérieur le régime britannique comme pouvaient le connaître les Insurgents d'Amérique, et qu'ils ont pu se méprendre sur la pensée de Montesquieu ; mais ce n'est pas là l'essentiel. En fait le contexte français est différent. D'abord, alors que les Américains avaient eu à subir pendant la période coloniale et la guerre d'indépendance les vexations du Roi *et du Parlement* de Londres, les Français, eux, n'ont qu'un seul adversaire : l'arbitraire royal ; et pour eux, comme le dira Saint-Just, « un peuple libre n'a qu'un ennemi, c'est son gouvernement ». D'autre part et surtout, les Français sont marqués par la pensée de Rousseau selon laquelle la Loi, expression de la volonté générale, est souveraine ; peu leur importe que la manière dont ils vont la faire voter soit toute différente de celle que préconisait Rousseau ; même si elle n'est que le fruit des débats parlementaires, la Loi reste sacrée parce qu'elle est la garantie des libertés ; on peut s'en assurer en relisant la Déclaration des droits de 1789 où il n'est guère d'articles qui n'y renvoient. Dès lors, puisqu'elle est sacrée pour tous, il est difficilement admissible qu'une fois adoptée par les représentants de la nation, l'organe chargé de l'exécuter puisse s'opposer à son entrée en vigueur ¹... Enfin les révolutionnaires français aspirent à utiliser la Loi pour réformer profondément la société, en bannir les vestiges du système féodal et établir les bases de la nouvelle société libérale ; le même besoin n'existe pas aux États-Unis où la *common law* permet une meilleure adaptation du droit aux besoins de l'époque et où, au demeurant, la législation anglaise était depuis longtemps adaptée au projet d'organisation sociale de la bourgeoisie. Les Français veulent donc éviter de dresser un obstacle devant le législateur, alors que les Américains ne voient à cela qu'avantages.

Les régimes français fondés sur la séparation stricte des pouvoirs diffèrent en outre du modèle américain par *la place réduite qu'ils font au pouvoir judiciaire*. Quoique, pour faire respecter le principe énoncé à l'article 5 de la Déclaration de 1789 selon lequel « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société », la nécessité d'un contrôle de constitutionnalité des lois ait été énoncée par plusieurs d'entre eux ² et notamment par Sieyès qui voulait à cette fin instituer « une jurie constitutionnaire », les constituants révolutionnaires français ont été marqués par le rôle qu'avaient joué les Parlements, c'est-à-dire les Cours de justice sous l'Ancien Régime. Jouant sur l'homonymie entre leur appellation et celle du Parlement anglais, ces Cours de justice s'étaient érigées en contre-pouvoir face à l'absolutisme monarchique, et leur fronde quasi permanente sous Louis XV et Louis XVI a certainement contribué à ébranler le pouvoir royal ; mais comme les parlementaires appartenaient tous à la noblesse et étaient en général fort riches en biens fonciers ³, ils n'avaient usé de leur pouvoir qu'en vue d'empêcher les réformes et de maintenir les privilèges. À cause de cela, les révolutionnaires ont conçu une vive hostilité à l'égard de toute action politique des tribunaux. Dès les premiers temps de la Révolution, leur défiance vis-à-vis de ceux-ci s'exprimera dans la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire : l'article 12 de cette loi interdit aux juges de prendre des « arrêts de règlement », c'est-à-dire des décisions dans lesquelles, interprétant la loi de façon générale, ils indiqueraient comment ils statueront dans l'avenir ; ce même article leur interdit de « suspendre l'exécution » des lois et des

1. Le droit de veto, disait Sieyès, est « une lettre de cachet contre la volonté générale ».

2. Cf. M. Gauchet, *La révolution des pouvoirs, la souveraineté, le peuple et la représentation*, 1995.

3. L'acquisition d'une charge de juge au Parlement conférait la noblesse, mais à la fin de l'Ancien Régime, il fallait déjà être noble pour être admis à acheter une telle charge.

règlements, ce qui leur ôte la possibilité d'opérer un contrôle de constitutionnalité des lois et même de légalité des règlements. Quant à l'article 13, il dispose notamment : « Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions »¹.

Certes, les Constitutions de 1791, de l'an iii et de 1848 consacrent bien chacune un chapitre au « Pouvoir judiciaire ». Mais comme les principes posés par la loi de 1790 continuent de s'appliquer², les tribunaux ne sont que l'ombre d'un pouvoir³. Au demeurant en 1791 et en l'an III, les juges sont tous élus, comme dans les États fédérés américains. Ce n'est qu'en 1848 qu'on introduira en France — pour peu de temps — le système qui prévaut dans l'organisation judiciaire fédérale des États-Unis de la nomination des juges pour leur vie entière.

À ces différences près — mais elles sont essentielles, on en conviendra après ce qui a été dit de l'équilibre des pouvoirs dans le régime américain — les Constitutions françaises de 1791, de l'an III et de 1848 sont très proches de la Constitution des États-Unis.

§ 1. LA CONSTITUTION DE 1791

Adoptée par l'Assemblée nationale constituante — c'est-à-dire par les États-Généraux réunis par Louis XVI le 5 mai 1789 et qui s'étaient de leur propre autorité transformés en Assemblée nationale constituante — la Constitution du 3 septembre 1791 instaure une monarchie constitutionnelle.

Le pouvoir exécutif est confié à un monarque qui nomme et révoque les ministres à sa convenance et qui est en principe à lui seul le pouvoir exécutif tout entier. Toutefois — et cela aurait pu avoir son importance si la Constitution s'était appliquée durablement — comme le Roi est irresponsable, la Constitution reconnaît expressément l'existence des ministres, prévoit qu'ils devront contresigner tous les actes du Roi pour que ceux-ci soient valides, et les charge de la responsabilité pénale et civile de ceux qui seraient faits en contravention aux lois.

Le monarque auquel la Constitution confie le pouvoir exécutif, c'est Louis XVI qui, de « roi de France », devient « roi des Français » pour manifester que son pouvoir vient des hommes et non de la terre, et auquel le Constituant reconnaît de sa propre autorité et sans qu'il soit besoin d'élection, la qualité de « représentant de la nation ». (Sur l'acrobatie juridique que cette démarche implique, *cf. supra*, p. 84).

1. Pour assurer néanmoins le contrôle indispensable de la légalité des règlements et assujettir l'administration au respect des textes qui s'imposent à elle, Bonaparte créera en l'an VIII le *Conseil d'État* dont la jurisprudence donnera naissance au *droit administratif*. Celui-ci nous sera ensuite emprunté par de nombreux autres pays. À petites causes, grands effets...

2. Ils s'appliquent encore de nos jours d'ailleurs et sont systématiquement mentionnés dans les visas des arrêts du Tribunal des Conflits et dans certains arrêts du Conseil d'État.

3. Dans la crainte d'un empiétement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif, les Constitutions de 1791 et de l'an III avaient même institué le « référé législatif » : lorsqu'un désaccord s'élevait entre le Tribunal de cassation et les autres tribunaux sur l'interprétation d'une loi, le Tribunal de cassation devait soumettre le texte en cause aux Assemblées, afin qu'elles votent une loi interprétative.

Le pouvoir législatif appartient à une Assemblée unique — l'Assemblée législative qui comprend 745 membres élus pour deux ans au suffrage censitaire à deux degrés ¹.

Malgré son souci d'imiter au plus près le régime américain — le choix de la durée du mandat en fait foi — le Constituant de 1791 n'avait pu trouver aucune justification à l'existence d'une seconde Chambre : il n'était évidemment pas possible alors qu'on faisait la Révolution pour l'abolition des privilèges, de créer une Chambre haute aristocratique à la manière anglaise ; il n'était pas non plus possible, alors qu'on s'efforçait d'abolir les particularismes locaux de fonder l'existence de cette Chambre haute sur une représentation des entités territoriales. On crut trouver une compensation à l'absence de la seconde Chambre dans la multiplication des sièges au sein de l'Assemblée unique ; mais le nombre crée le tumulte et l'expérience montra qu'il n'était guère compatible avec le sérieux des débats.

Si l'Assemblée vote les lois dont elle a seule l'initiative, elle n'assume pas seule la fonction législative. Le Roi dispose en effet du droit de veto. *La question du veto royal* fut très vivement discutée lors de l'élaboration de la Constitution. Un nombre important de membres de l'Assemblée constituante qui avaient interprété le principe de séparation des pouvoirs comme impliquant une séparation des fonctions autant que des organes, était radicalement hostile à tout veto royal. L'exemple américain invoqué par La Fayette finit par convaincre la majorité de son utilité, mais on ne l'accorda au Roi qu'avec un caractère *suspensif* : si trois législatures successives votaient le même texte, il devait être promulgué sans la sanction royale ². Les débats autour de ce sujet avaient passionné l'opinion qui souvent interpréta l'institution du droit de veto comme un retour à l'absolutisme, de telle sorte qu'au premier usage maladroit qu'il en fit, le Roi suscita les très violentes explosions de colère qui aboutirent au renversement de la monarchie.

L'organisation des rapports entre les pouvoirs place l'Exécutif dans une position fort inconfortable ; le Roi n'a aucun moyen de pression sur l'Assemblée : il ne peut la dissoudre ni l'ajourner ; il peut venir à sa tribune lire un discours mais doit se retirer aussitôt. Les ministres, quant à eux, font figure d'accusés permanents : l'Assemblée constituante qui se défiait de Mirabeau a interdit au Roi de les recruter parmi les députés et même parmi les anciens députés pendant une période de deux ans à compter de leur sortie de charge de sorte qu'il existe une mutuelle incompréhension entre eux et l'Assemblée ; ils ont accès aux séances, mais leur droit de parole est soumis à restriction ; ils sont tenus de rendre annuellement compte de leur gestion. Leur autorité sur les administrateurs locaux, qui sont élus par le peuple, est limitée. Et surtout ils sont pénalement et civilement responsables non seulement de leurs faits personnels mais aussi des abus de leurs subordonnés s'ils ne les ont pas dénoncés.

Cette responsabilité pénale des ministres devait d'ailleurs donner lieu, en mars 1792, à un épisode intéressant qui constitue la préfiguration de ce qui allait devenir le régime parlementaire : la majorité girondine de l'Assemblée législative avait mis en accusation le ministre des Affaires Étrangères Delessart devant la Haute-Cour en raison de son attitude de compromis face à l'Autriche. Devant cette utilisation de la responsabilité pénale de ses ministres à des fins proprement politiques, le Roi s'inclina : il accepta la démission de Delessart et de ses autres

1. Cf. *supra*, p. 87.

2. On notera que c'est précisément lors de la discussion de la question du veto royal, le 28 août 1789, qu'apparaît pour la première fois la distinction, promise à un grand avenir dans le monde entier, entre la gauche et la droite, les partisans du veto s'étant placés à la droite du président de séance, et ses adversaires à sa gauche.

ministres feuillants ¹ et les remplaça par des ministres girondins : Dumouriez et Rolland, comme le feront plus tard les monarches parlementaires. Mais il ne s'entendra pas avec eux et les renverra trois mois plus tard.

En fait, ce n'est pas vraiment le désaccord entre le Roi et l'Assemblée qui provoquera la ruine du système établi par la Constitution de 1791. Ayant déclaré la guerre à l'Autriche, le régime qui avait par ses réformes désorganisé l'armée, essuie défaite sur défaite ; et le Roi dont le peuple subodore les contacts avec l'ennemi, en est rendu responsable. Le veto que Louis XVI oppose à la loi sur les prêtres réfractaires et à la création aux portes de Paris d'un camp de 20 000 patriotes en armes est le prétexte aux deux « journées » révolutionnaires du 20 juin et du 10 août 1792. La seconde de ces journées amène l'effondrement du régime : moins de onze mois après l'entrée en vigueur de la Constitution, l'Assemblée décide la suspension du Roi, son remplacement par une commission exécutive de six membres, et la convocation d'une Convention nationale chargée de réformer la Constitution.

§ 2. LA CONSTITUTION DE L'AN III

La Convention nationale convoquée par l'Assemblée législative le 10 août 1792 sous la pression des forces populaires siégera trois ans, accomplira une œuvre colossale, redressera la situation extérieure au prix de l'instauration de la Terreur, et rédigera deux Constitutions. La première, celle du 24 juin 1793, archétype des Constitutions « populaires » parce qu'elle concevait la démocratie à la manière de Rousseau, n'entrera jamais en vigueur. Elle sera étudiée lorsque nous examinerons les réactions suscitées dans le peuple par la manière dont la bourgeoisie, récupérant la Révolution à son profit, entendait organiser l'État ². La seconde, du 5 fructidor an III (22 août 1795), met en place un régime qui devait entrer dans l'Histoire sous le nom de *Directoire*.

La Constitution de l'an III est l'œuvre de ce qui restait de la Convention après qu'elle se fut épurée de sa droite d'abord, puis de sa gauche ; elle a été élaborée par ceux qu'on a appelés les Conventionnels du Marais qui avaient réussi à survivre en votant la mort des autres, et dont la philosophie politique résidait essentiellement, on s'en rendra compte plus loin, dans cette volonté de survie. De l'œuvre de Montesquieu, ils n'ont retenu qu'un mot, celui qu'il n'avait pas prononcé : *séparation* des pouvoirs. Et ils vont s'appliquer, non seulement à séparer les pouvoirs, mais à les fragmenter, sans se soucier le moins du monde d'organiser une interpénétration de leurs fonctions respectives.

Le pouvoir Exécutif

Le pouvoir Exécutif est tout entier confié à un *collège* de cinq personnalités appelé *le Directoire* et élu par les assemblées : le Conseil des Cinq Cents propose une liste de dix noms par siège à pourvoir et le Conseil des Anciens choisit sur cette liste. Il se renouvelle

1. Les Feuillants, ainsi nommés parce que le club politique auquel ils appartenaient se réunissait dans un ancien couvent de l'ordre des Feuillants, avaient pris une part active à l'élaboration de la Constitution. Mais monarchistes libéraux, ils entendaient maintenir les prérogatives que celle-ci reconnaissait au Roi. Ils formèrent au sein de la Législative un groupe minoritaire de droite, opposé aux Girondins qui entendaient au contraire asseoir la suprématie de l'Assemblée.

2. Cf. *infra*, pp. 159-162.

par cinquième tous les ans ¹. Sauf pour son élection — mais c'est important parce que les assemblées, voyant en lui un adversaire potentiel, n'y éliront point d'hommes énergiques — le Directoire est entièrement indépendant des Conseils : ses membres ne sont pas révocables, ils ne sont pas rééligibles au terme de leur mandat et n'ont donc rien à craindre ni à espérer des assemblées.

Le Directoire est présidé à tour de rôle et pour une durée de trois mois par l'un de ses membres ; mais cette présidence ne revêt qu'un caractère honorifique et c'est le Directoire dans son ensemble qui assume la fonction exécutive et joue le rôle de chef de l'État. Le Directoire est assisté de ministres, nommés par lui et révocables également par lui, et qui ne peuvent se réunir en conseil.

La fonction du Directoire est purement exécutive et ne le fait participer d'aucune manière à l'élaboration des lois : il n'a ni droit d'initiative, ni droit de veto, ni même droit d'assister aux séances des assemblées avec lesquelles il ne communique que par des messages qui sont portés par des « messagers d'État » dont la Constitution précise qu'ils sont au nombre de quatre et qu'ils marchent précédés de deux huissiers.

Le pouvoir Législatif

Le pouvoir Législatif appartient à deux assemblées élues, comme précédemment la Législative, au suffrage censitaire à deux degrés. En fait, tous les citoyens, à l'exception des indigents et des domestiques attachés à la personne, votent au premier degré ; mais seuls ceux d'entre eux qui disposent d'une réelle fortune peuvent voter au second ². Les deux Chambres sont élues par les mêmes électeurs selon les mêmes modalités, et toutes les deux pour trois ans, avec renouvellement par tiers tous les ans, de telle sorte que le pays sera en perpétuelle fièvre électorale.

La différence entre les deux Assemblées tient à leur composition et à leur rôle. Le Conseil des Cinq Cents devait être l'imagination de la République, et le Conseil des Anciens sa sagesse. (Une manière comme une autre de justifier le bicamérisme nécessaire pour diviser le Législatif comme on avait fragmenté l'Exécutif). Le premier de ces Conseils se présente comme une assemblée nombreuse et relativement jeune (puisqu'on pouvait y être élu dès l'âge de 30 ans, et même, pendant la période transitoire, de 25 ans). Au contraire le Conseil des Anciens ne comprend que 250 membres et il faut pour y être élu avoir dépassé quarante ans... et être ou avoir été marié. Aux Cinq Cents revient l'initiative des lois ; lorsqu'ils les ont votées, ils les transmettent aux Anciens qui les adoptent ou les rejettent sans pouvoir les amender.

Les rapports entre les pouvoirs et le fonctionnement du régime

Ce qui caractérise le système, c'est que si la Constitution s'est appliquée à séparer au maximum les organes et leurs fonctions, elle n'a rien prévu pour résoudre les conflits qui pourraient surgir entre eux. Et ce fut certainement une cause du fonctionnement déplorable du régime. Il est indubitable que le coup d'État du 30 prairial an VII qui

1. Pour assurer la mise en place des institutions, cinq directeurs furent élus la première année et l'on tira ensuite au sort chaque année celui d'entre eux qui sortirait de charge. Par la suite — mais il n'y eut pas de suite — le mandat de chaque directeur devait être de cinq ans.

2. Cf. *supra*, p. 87.

amena le départ forcé de deux directeurs fut provoqué par un conflit entre le Conseil des Cinq Cents et le Directoire...

Mais il faut se garder d'imputer systématiquement tous les coups d'État qui caractérisent le régime aux vices de sa Constitution. Ils apparaissent plutôt comme l'inévitable conséquence des rapports entre les forces politiques dans le pays.

Nous l'avons dit, les hommes qui avaient élaboré la Constitution et qui firent fonctionner le régime étaient des Conventionnels du Marais qui avaient, aux yeux de leurs contemporains, commis deux crimes inexpiables : ils avaient voté la mort de Louis XVI en janvier 1793 et mis Robespierre et ses amis hors la loi en juillet 1794. Si la droite monarchiste revenait au pouvoir, ils seraient condamnés comme régicides ; si c'était la gauche qui t'emportait, ils risquaient d'avoir à expier la mort de Robespierre. Leur seule chance de rester en vie était de garder le pouvoir. Et c'est à cela qu'ils s'emploient : aussitôt après l'adoption de la Constitution, ils votent ce qu'on a appelé les *décrets des deux tiers* par lesquels ils décident que les deux tiers des sièges au sein des Conseils seraient réservés aux membres sortants de la Convention. Ils occupent donc en force les instances du Directoire. Comme ils ont en outre prévu dans la Constitution que les Conseils se renouvelleraient par tiers et le Directoire par cinquième tous les ans, ils sont sûrs qu'existera toujours au sein de ces organismes une majorité d'entre eux pour surveiller la montée des périls venus du peuple et réagir à temps. Le Directoire dure cinq ans ; il est marqué par cinq coups d'État qui correspondent en fait à une volonté de *rétablir l'équilibre politique compromis par l'élection annuelle*. Et dans tous ces coups d'État, y compris celui du 30 prairial, on voit des directeurs complices des Conseils et des membres des Conseils complices des directeurs. L'essentiel, pour tous, c'est que le pouvoir reste entre leurs mains.

Naturellement, un tel régime ne pouvait pas fonctionner très longtemps. Les plus avisés des anciens Conventionnels s'en rendaient compte, et notamment deux des directeurs : Sieyès et Roger Ducos. Ce sont eux qui encourageront Bonaparte à mettre fin au régime, le 18 brumaire an VIII, avec la complicité du Conseil des Anciens et d'une fraction du Conseil des Cinq Cents ¹.

§ 3. LA SECONDE RÉPUBLIQUE

La Seconde République naît un demi-siècle après la mort du Directoire et alors que depuis plus de trente ans la France est gouvernée par le régime parlementaire ². Il peut paraître paradoxal qu'après avoir connu le parlementarisme qui, fondé sur la séparation souple des pouvoirs, est techniquement plus séduisant, le pays en revienne cependant à un régime de séparation stricte dont les précédentes expériences avaient d'ailleurs échoué. Cela s'explique cependant : d'abord, le régime parlementaire apparaît aux contemporains — non sans raisons d'ailleurs — comme un régime nécessairement

1. Pour le personnel politique du Directoire, Bonaparte était l'homme idéal à qui remettre un pouvoir qu'il ne pouvait décemment plus assumer : son tempérament de militaire l'éloignait du désordre qu'incarnaient les amis de Robespierre, et il avait prouvé en réprimant l'insurrection monarchiste d'octobre 1795 avec une grande vigueur son hostilité à la cause royaliste. Les anciens Conventionnels recevront d'ailleurs dans les assemblées somnolentes du Consulat et de l'Empire des sinécures qui les dédommageront de la perte du pouvoir.

2. Cf. *infra*, pp. 137-147.

monarchiste, incompatible par conséquent avec la forme républicaine de l'État qu'on vient de proclamer ; en second lieu, Tocqueville, avec son ouvrage *De la démocratie en Amérique*, a mis les États-Unis à la mode, et puisqu'on veut fonder une République, c'est tout naturellement vers le modèle américain qu'on se tourne ¹.

Mais l'on va prendre bien garde de ne pas tomber dans les erreurs qu'ont révélées les précédentes expériences : celui d'un exécutif trop faible comme en 1791, ou d'une dispersion excessive des organes comme en l'an III. D'ailleurs si l'Assemblée constituante veut la République, elle ne veut pas d'un régime faible : alors qu'elle élaborait la Constitution en effet, elle a dû faire face à une très vive agitation sociale d'ailleurs provoquée par ses maladresses calculées et qu'elle a réprimée, en juin 1848, avec une insigne sauvagerie. Elle entend que le pouvoir qu'elle s'apprête à établir puisse faire face à un éventuel retour de tels événements. La séparation des pouvoirs ne doit pas, à ses yeux, aboutir à leur paralysie réciproque. Alors que le Constituant de l'an III avait recherché l'équilibre dans la dispersion de l'autorité, celui de 1848 veut le trouver dans sa *concentration*. À cette fin, face à une *Assemblée unique* élue au suffrage universel, il place un *Président*, lui aussi élu au suffrage universel.

Le pouvoir Exécutif

Le pouvoir Exécutif est délégué par le peuple à un Président de la République élu au *suffrage universel direct* et à la majorité absolue des votants ². Lors de l'élaboration de la Constitution, certains membres de l'Assemblée constituante s'étaient opposés à ce mode d'élection qui leur paraissait devoir comporter un danger pour l'avenir du régime. Dès cette époque en effet un certain Louis-Napoléon, neveu de l'Empereur Napoléon I^{er} et prétendant au trône impérial, et qui avait tenté déjà deux coups d'État sans le moindre succès contre la Monarchie de Juillet, avait vu sa popularité monter en flèche : ayant posé sa candidature comme député à la Constituante dans cinq départements, il avait été élu dans tous, tant était grand le prestige attaché au nom de son oncle. On pouvait donc légitimement craindre qu'il fût porté à la Présidence et qu'avec le tempérament de comploteur qu'on lui connaissait, il tentât alors de restaurer l'Empire. D'autres systèmes furent proposés, dont l'un notamment par Jules Grévy ³ qui souhaitait que l'Exécutif soit confié à un Président du Conseil des ministres, élu par l'Assemblée et révocable par elle. Mais le suffrage universel qui venait d'être proclamé exerçait alors une véritable fascination qui en masquait les dangers, et un vibrant discours de Lamartine effaça les hésitations du Constituant.

Le mandat présidentiel a une durée de quatre ans, et — détail important — il n'est pas immédiatement renouvelable.

Le Président de la République est assisté de ministres qu'il nomme et révoque librement. Ceux-ci doivent cependant contresigner ses actes et sont pénalement respon-

1. Cf. B. Gilson, *La découverte du régime présidentiel*, 1968, pp. 315 et s. ; M. Lahmer, *La Constitution américaine dans le débat français 1795-1848*, 2003.

2. Il n'est pas prévu de second tour dans l'hypothèse où aucun des candidats n'atteindrait la majorité absolue. Dans ce cas, le soin d'élire le Président revient à l'Assemblée qui le choisit parmi les cinq candidats arrivés en tête. On mesure là l'influence de la Constitution américaine. Sous cette même influence, le Constituant a prévu l'institution d'un vice-président ; mais celui-ci n'est appelé à suppléer le Président qu'en cas d'empêchement temporaire de celui-ci. Si l'empêchement est définitif, il est prévu une nouvelle élection.

3. Jules Grévy deviendra Président de la République en 1879 sous la III^e République et donnera à celle-ci une orientation qui la rapprochera beaucoup du système qu'il préconisait en 1848 (cf. *infra*, p. 155).

sables en même temps que lui des abus qu'il pourrait commettre. Ils sont alors jugés par une Haute Cour de Justice saisie par l'Assemblée.

Le pouvoir Législatif

Le pouvoir Législatif appartient à une Assemblée de 750 députés élus tous les trois ans au suffrage universel direct. Cette Assemblée ne peut être dissoute. Elle siège en permanence, en principe du moins. Si elle décide de se mettre en congé — ce qui ne dépend que d'elle seule — elle doit mettre en place une commission spéciale chargée de la convoquer en cas de nécessité.

Les rapports entre les pouvoirs

Fidèle à la conception française qui confond toujours séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, la Constitution de 1848, bien qu'elle s'inspire du modèle américain, se garde d'instituer une interpénétration des fonctions comparable à celle qui existe aux États-Unis : le Président de la République n'a pas le droit de veto, mais seulement celui, politiquement inefficace, de demander à l'Assemblée une nouvelle délibération de la loi. Par souci d'efficacité, on lui a cependant reconnu le droit d'initiative ; mais, comme effaré de cette audace, le Constituant a entouré ce droit d'initiative de précautions : il ne peut être exercé qu'après consultation d'un *Conseil d'État* qui, bien qu'il soit le conseiller juridique du Gouvernement, est élu par l'Assemblée. À ce Conseil d'État, sont d'ailleurs reconnues des fonctions qui empiètent quelque peu sur le pouvoir exécutif : il doit obligatoirement collaborer à la rédaction des règlements d'administration publique prévus par les lois pour leur exécution, et peut même, sur décision de l'Assemblée, être seul chargé de cette rédaction ; de même il participe à l'exercice du droit de grâce présidentiel.

Le rôle dévolu à ce Conseil d'État constitue, avec le droit de message du Président et le droit d'entrée et de parole des ministres devant l'Assemblée les seules formes de collaboration prévues par le Constituant entre des pouvoirs qui, procédant tous deux du suffrage universel, risquent fort de se poser bientôt en rivaux.

De ce risque le Constituant est d'ailleurs très conscient ; il perçoit déjà le danger d'un coup de force du Président contre l'Assemblée et cherche des garanties pour celle-ci : elle aura le droit de disposer d'une force militaire spéciale dont elle fixera librement l'effectif ; il sera interdit au Président de commander en personne les armées ; s'il tente de dissoudre l'Assemblée, les citoyens seront tenus de lui refuser obéissance et la Haute Cour se réunira aussitôt... Et enfin, le Constituant pense affaiblir le Président en lui interdisant de solliciter un second mandat après l'expiration du premier. Fatale précaution !

Le fonctionnement du régime

La Constitution de 1848 ne devait fonctionner que trois ans : de décembre 1848 à décembre 1851. Tout de suite, la Seconde République prit un mauvais départ : les émeutes de juin 1848 avaient très profondément inquiété la province qui porta massivement ses suffrages sur les candidats de droite. L'élection présidentielle du 10 décembre 1848 constitua mieux qu'une victoire : un triomphe, pour Louis-Napoléon Bonaparte qui, avec 5 400 000 voix, eut plus de quatre millions de suffrages d'avance sur le candidat arrivé second, le général Cavaignac ; Lamartine, pour sa part, n'obtint que 18 000 voix. En mai 1849, vient l'élection de l'Assemblée ; c'est un nouveau triomphe

pour la droite qui emporte près de 500 sièges ; les légitimistes sont près de deux cents et les orléanistes plus de deux cent cinquante ¹.

Curieuse situation pour une République : le Président aspire à rétablir l'Empire, et la majorité de l'Assemblée la monarchie. Le conflit entre l'Exécutif et le Législatif était inévitable, et c'est miracle que le régime ait pu durer trois ans ; il est vrai que pendant cette période, le Président et l'Assemblée purent trouver un terrain d'entente dans l'étouffement des libertés publiques qui avaient été rétablies lors de la Révolution de février 1848 ; tour à tour les libertés de réunion, d'association, de la presse, furent anéanties. Bientôt le cri même « Vive la République » fut puni comme séditieux.

Cependant le Président eut l'habileté de faire connaître son opposition aux mesures décidées par l'Assemblée en vue de supprimer en fait le suffrage universel. Ses ministres, par leur silence complice, encouragèrent l'Assemblée à subordonner le droit de suffrage à l'exigence d'une résidence de trois ans au moins dans la même commune ², ce qui privait du droit de vote un tiers environ des Français en âge de voter. Puis une fois la loi adoptée, en mai 1850, il proclama son désaccord avec elle, et demanda l'année suivante, en novembre 1851, qu'elle soit abrogée, se posant ainsi aux yeux de l'opinion en défenseur du suffrage universel, et donnant par avance une coloration démocratique au coup d'État qu'il préparait.

Le coup d'État du 2 décembre

Ce qui rendait ce coup d'État inéluctable, c'était l'impossibilité constitutionnelle pour le Prince-Président de solliciter un nouveau mandat à l'expiration de ses fonctions. Il avait bien demandé à l'Assemblée d'envisager une réforme de la Constitution sur ce point, mais comme il fallait pour cela la majorité des trois quarts, il n'avait pu obtenir satisfaction. Or son élection avait été un tel triomphe qu'on ne pouvait s'attendre à ce qu'il renonçât au pouvoir au bout de quatre ans. Le coup d'État était tellement prévisible que l'opinion s'interrogeait seulement sur le point de savoir qui en prendrait l'initiative : le Prince-Président, ou bien l'Assemblée qui comptait dans ses rangs un général très populaire dans l'armée de Paris : Changarnier. Les milieux conservateurs de tous bords étaient d'ailleurs acquis au coup d'État car ils craignaient que les élections qui devaient avoir lieu en 1852 ne soient l'occasion d'une nouvelle agitation sociale.

Ce fut finalement le Président qui se décida le premier : dans la nuit du 1^{er} au 2 décembre 1851, il fit investir le Palais-Bourbon et placarder partout une proclamation annonçant la dissolution de l'Assemblée et du Conseil d'État, le rétablissement du suffrage universel, la mise en vigueur de l'état de siège et convoquant les électeurs à se prononcer par référendum sur un projet de loi déléguant au Prince-Président le droit d'élaborer une nouvelle Constitution sur la base de cinq principes : un chef d'État nommé pour dix ans ; des ministres responsables devant lui seul ; un Conseil d'État nommé par

1. Les légitimistes sont partisans du retour sur le trône de la branche aînée des Bourbons incarnée alors par le comte de Chambord, héritier de Charles X ; les orléanistes veulent au contraire y rétablir la branche cadette, c'est-à-dire les Orléans, qui, en la personne de Louis-Philippe, a régné de 1830 à 1848. Les premiers sont des aristocrates ; les seconds veulent une monarchie bourgeoise.

2. La résidence de trois ans devait être prouvée soit par une inscription au rôle des contributions directes, soit par une attestation patronale, ce qui pour ceux que leur situation de fortune exonérait d'impôt faisait dépendre le droit de vote de la faveur de leurs patrons.

lui ; un Corps législatif élu au suffrage universel ; une seconde Assemblée « formée de toutes les illustrations du pays » et exerçant un pouvoir pondérateur.

Le 20 décembre, le peuple ratifia ce coup d'État et le projet de loi présidentiel par un vote massif : 7 439 000 *oui* contre 646 000 *non*. Et le 14 janvier 1852, la nouvelle Constitution fut proclamée. Elle était encore républicaine en la forme puisqu'elle disposait en son article 2 : « Le Gouvernement de la République française est confié pour dix ans au prince Louis-Napoléon Bonaparte, Président actuel de la République ». Mais la dignité impériale devait être rétablie par un *sénatus-consulte* du 7 novembre 1852 aussitôt ratifié par un second référendum et qui prit effet le 2 décembre 1852.

CONCLUSION

Ainsi mourut la Seconde République, la République sans républicains. On peut penser avec J. M. Denquin et beaucoup d'autres commentateurs, qu'elle périt « d'une incohérence majeure : la discordance entre la majesté de l'investiture populaire et les pouvoirs finalement restreints du Président »¹. On peut également se demander si une telle explication ne privilégie pas trop l'analyse juridique au détriment de celles des forces sociales. Certes, la Constitution de 1848 était fort mal conçue ; mais quel régime mieux conçu eût pu résister à l'investissement massif de tous ses organes par ses adversaires ?

Finalement, en dépit de trois tentatives, la France n'a jamais fait véritablement l'expérience d'un régime fondé sur une séparation stricte des pouvoirs, c'est-à-dire d'un régime présidentiel de type américain. Outre qu'elles étaient entachées d'une erreur conceptuelle fondamentale qui consistait à confondre séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, ces trois tentatives se sont effectuées dans un climat qui condamnait d'avance à l'échec n'importe quel régime se voulant équilibré : en 1792, le Roi et l'Assemblée sont débordés par la rue ; en 1795, la seule ambition du personnel politique est de garder le pouvoir à n'importe quel prix ; en 1848, le régime est républicain, mais le pays ne l'est pas. On ne peut décemment prétendre tirer de ces échecs une leçon définitive sur la possibilité d'implanter un régime présidentiel en France.

Cette remarque ne veut cependant pas signifier qu'il faille nécessairement faire une nouvelle tentative en ce sens, car, assurément, sur le plan technique, les régimes fondés sur la séparation stricte des pouvoirs n'offrent pas les mêmes avantages que ceux fondés sur leur séparation souple².

BIBLIOGRAPHIE

Sur les principes de base du régime américain et leur évolution historique

- D. Artaud et A. Kaspi, *Histoire des États-Unis*, 1985.
 Ch. et M. Beard, *Histoire des États-Unis*, trad. franç., 1952.
 Ch. Beard, *Une relecture économique de la Constitution des États-Unis*, trad. franç., 1989.
 B. Brown, *L'État et la politique aux États-Unis*, 1994.

1. J. M. Denquin, *Référendum et plébiscite*, op. cit., p. 50.

2. Voy. Ph. Lauvaux, « L'illusion du régime présidentiel », *Mélanges P. Avril*, 2001, pp. 329 et s. ; F. Rouvillois, « La VI^e République et le mythe du régime présidentiel », *RDP* 2002.139 et s.

- Lord Bryce, *La République américaine*, 5 vol., trad. franç., 1911-1913.
- Le Fédéraliste*, réimp. 1957, introduction d'A. Tunc.
- J. W. Garner, *Idées et institutions politiques américaines*, 1921.
- B. Gilson, *La découverte du régime présidentiel*, 2^e éd., 1982.
- E. S. Griffith, *The American System of Government*, 4th ed., 1965.
- M. Jensen, *The Making of the Constitution*, 1964.
- A. Kaspi, *La vie politique aux États-Unis*, 2 vol., 1970 ; *Les Américains*, 2 vol., 1987.
- A. H. Kelly and W. A. Harrison, *The American Constitution. Its Origins and Development*, 1948.
- D. Lacorne, *L'invention de la République : le modèle américain*, 1991 ; *La crise de l'identité américaine. Du melting pot au multiculturalisme*, 1997.
- J. Lambert, *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*, 4 vol., 1930-1937.
- J. P. Lassale, *Les institutions des États-Unis*, Documents d'Études n° 1.01, 1997.
- Ch. McIlwain, *Constitutionalism : Ancien and Modern*, 1947 ; *The American Revolution : A Constitutional Interpretation*, 1958.
- Ph. Lauvaux, *Destins du présidentielisme*, 2002.
- T. Marshall et al., *Théorie et pratique du gouvernement constitutionnel*, 1992.
- A. Mathiot, *La vie politique aux États-Unis* (multig. Les Cours de Droit, 1974-1975).
- S. E. Morison and H. S. Commager, *The Growth of the American Republic*, 2 vol., 6th ed., 1969.
- F. A. Ogg et P. O. Ray, *Le gouvernement des États-Unis*, trad. franç., 1958.
- N. Polsby et A. Wildavsky, *Les élections présidentielles aux États-Unis*, trad. franç., 6^e éd., 1985.
- R. Rémond, *Histoire des États-Unis*, 5^e éd., 1959.
- A. Schlesinger, *La Présidence impériale*, trad. franç., 1976.
- B. Schwartz, *The Reins of Power : A Constitutional History of the United States*, 1963.
- G. Scoffoni, Chronique « Droit constitutionnel étranger : États-Unis » de la RFDC.
- P. M. Spurlin, *Montesquieu in America (1760-1801)*, 1940.
- C. B. Swisher, *American Constitutional Development*, 1954 ; *The Growth of Constitutional Power in the United States*, 1963.
- A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 2 vol., 1835-1840.
- M.-F. Toinet, *Le système politique des États-Unis*, 2^e éd., 1996.
- A. et S. Tunc, *Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique* (t. I : *Histoire constitutionnelle* ; t. II : *Le système constitutionnel actuel*), 1954.
- A. Tunc, *Les États-Unis*, 1966.
- E. Zoller, *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, 2000 ; *Le droit des États-Unis*, Que sais-je ?, 2001.
- (Voir en outre, sur la Cour suprême, la bibliographie de la p. 54 ; et sur le Gouvernement congressionnel et le fonctionnement actuel du régime, les ouvrages cités pp. 245 et 319).

Sur les régimes politiques latino-américains

- J. Comblin, *Le pouvoir militaire en Amérique latine*, 1977.
- G. Couffignal, *Amérique latine, tournant du siècle*, 1997.
- E. Dubesset, « Néopopulisme et mal-gouvernance en Amérique latine », *Politeia*, n° 7, 2005, pp. 307 et s.
- C. Furtado, *L'Amérique latine*, 1970.
- D. C. Lambert et J.-M. Martin, *Économies et sociétés d'Amérique latine*, 1971.
- J. Lambert et A. Gandolfi, *Le Système politique de l'Amérique latine*, 1987.
- H. Rivière d'Arc, *L'Amérique du Sud aux XIX^e et XX^e siècles*, 1993.
- A. Rouquié, *L'État militaire en Amérique latine*, 1982.
- A. Touraine, *La parole et le sang. Politique et société en Amérique latine*, 1988.
- P. Wayssière, *Les révolutions d'Amérique Latine*, 1991.
- Pouvoirs* n° 98, *L'Amérique latine*, 2001.

Sur la Constitution de 1791

- J. Bart, 1789-1799, *Les premières expériences constitutionnelles de la France*, Doc. d'Études n° 119.
- J. Bart, J.-J. Clère, C. Courvoisier, M. Verpeaux et al., 1791, *La première Constitution de la France*, 1993.
- P. Bastid, *Sieyès et sa pensée*, 1939.
- A. Castaldo, *Les méthodes de travail de la Constituante*, 1989.
- J. Chevallier, « La séparation des pouvoirs », in *La Continuité constitutionnelle en France*, Colloque de l'AFC, 1990.
- L. Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789*, 1893.
- F. Furet et R. Halévi, *La Monarchie républicaine. La Constitution de 1791*, 1996.
- B. Gauthier, « Les ministres sous la Révolution », in F. Burdeau et al., *Administration et droit*, 1996.
- J. Godechot, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, 1989.
- J.-P. Machelon, « L'administration sous la Révolution française », *Rev. adm.* mai-juin 1991.
- A. Maury, « Le gouvernement de Louis XVI devant les Assemblées constituante et législative », *Annales des sc. politiques*, 1900.
- M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, 1973 ; « La Constitution de 1791 aujourd'hui », *RFDC* n° 9, 1992.
- M. Verpeaux, *La naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799*, 1991 ; (dir.), 1791, *La première constitution française*, 1993.

Sur le Directoire

- P. Bessand-Massenet, *De Robespierre à Bonaparte*, 2002.
- M. Bonnard, « Les pratiques parlementaires sous le Directoire », *RFDC* n° 2, 1990, pp. 213 et s.
- C. Church, « Du nouveau sur les origines de la Constitution de 1795 », *Revue hist. de droit français et étranger*, 1974.
- G. Conac, J.-P. Machelon et al., *La Constitution de l'an III*, 1999.
- M. Morabito, « L'an III et l'héritage du Comité de salut public », *Revue hist. de droit français et étranger*, n° 75, janv. -mars 1997, pp. 93 et s.
- O. Passelecq, « Actualité de la Constitution de l'an III », *RFSP* 1995, pp. 483 et s.
- G. Trappe, *L'organisation du pouvoir exécutif dans la Constitution de l'an III*, thèse, Paris, 1901.

Sur la Seconde République

- J. Bart, J.-J. Clère, C. Courvoisier, M. Verpeaux et al., *La Constitution du 4 nov. 1848*, 2000.
- P. Bastid, *Doctrines et institutions politiques de la Seconde République*, 2 vol., 1945.
- H. N. Curtis, *American Constitutional Doctrine and the French Assembly of 1848*, 1918.
- A. Dansette, *Louis-Napoléon à la conquête du pouvoir*, 1961.
- L. Deschamps, *Le pouvoir législatif dans la Constitution de 1848*, thèse, Rennes, 1905.
- G. Duveau, 1848, 1965.
- I. Murat, *La II^e République*, 1987.
- H. Tay, *Le régime présidentiel et la France*, 1967.
- A. J. Tudesq, *L'élection présidentielle de Louis-Napoléon Bonaparte, 10 décembre 1848*, 1965.
- Ph. Vigier, 1848. *Les Français et la République*, 2^e éd., 1998.

La séparation souple des pouvoirs Le régime parlementaire

Comme le régime présidentiel, le régime parlementaire est un produit de l'Histoire. Il s'est développé de manière tout à fait empirique et n'a fait qu'ensuite l'objet d'une mise en forme théorique.

Pour comprendre ses origines, il faut reprendre l'histoire constitutionnelle de la Grande-Bretagne au point où nous l'avons quittée pour suivre Montesquieu, c'est-à-dire au début du XVIII^e siècle, car, bien qu'il ait rédigé son œuvre une trentaine d'années plus tard, Montesquieu s'était attaché aux institutions britanniques de la période 1689-1714 et n'avait pas clairement perçu l'évolution qui s'était esquissee entre-temps.

Section I

Le parlementarisme classique en Grande-Bretagne

§ 1. LA NAISSANCE DU RÉGIME PARLEMENTAIRE AU XVIII^e SIÈCLE

On se souvient qu'après la Révolution de 1688 qui avait chassé Jacques II et amené ses successeurs Guillaume et Marie à souscrire au Bill des Droits, le rôle du Roi avait été réduit à l'exécution des lois, avec seulement un droit d'intervention limité dans le domaine législatif pour proposer une loi nouvelle ou paralyser une initiative du Parlement qu'il estimait dangereuse, mais sans pouvoir comme précédemment suspendre l'exécution des lois ni dispenser de leur observation.

Telle était la situation qu'avait globalement décrite Montesquieu ; mais si celui-ci avait souligné l'importance du droit de veto, de la « faculté d'empêcher » dont disposait le Roi, il avait en revanche négligé un autre de ses pouvoirs : celui de dissoudre la Chambre des Communes ¹. Or par un singulier renversement des choses, dans le siècle qui va suivre,

1. Montesquieu souligne seulement l'intérêt d'un renouvellement périodique de la Chambre pour que la représentation de l'opinion publique soit correctement assurée. Il ne conçoit pas que la dissolution puisse être un moyen de pression à la disposition du monarque. Cela s'explique aisément : la Chambre la plus importante, à l'époque, était la Chambre des Lords qui ne pouvait pas être dissoute. Quant à la Chambre des Communes, quand elle entraînait en conflit avec le Roi, celui-ci l'*ajournait*, mais ne la dissolvait qu'exceptionnellement.

le droit de veto royal va disparaître par désuétude à partir de 1707, et le droit de dissolution va apparaître comme essentiel à l'équilibre des pouvoirs.

La cause de ce renversement et de l'évolution très rapide que va connaître le régime britannique est pour une large part circonstancielle : la reine Anne qui a succédé à Guillaume et Marie meurt sans descendance en 1714 ; son frère Jacques Stuart, étant catholique, se trouve écarté de sa succession en vertu de l'Act d'Établissement de 1701, et la couronne échoit en conséquence à un de leurs arrière-petits-neveux, George I^{er}, électeur de Hanovre. Or George I^{er}, prince allemand, ne parle pas l'anglais et, ayant 54 ans lors de son accession au trône, juge inutile de l'apprendre ; quant à son fils, George II, il comprend l'anglais, mais ne le parle pas. Tous deux d'ailleurs ne s'intéressent guère qu'à leur duché de Hanovre et aux affaires allemandes.

L'apparition de la fonction de Premier ministre

Face à l'institution monarchique, l'opinion anglaise était divisée. Le parti tory était favorable à la monarchie, les whigs¹ étaient partisans du Parlement. Apparemment, les rois de la dynastie de Hanovre auraient donc dû s'appuyer sur les tories contre les whigs. Mais ils suspectaient les tories d'être restés secrètement attachés à Jacques Stuart, lequel soutenu par Louis XIV ne cessait de comploter la ruine de la nouvelle dynastie ; et ils durent en conséquence choisir de préférence leurs ministres parmi les whigs. Comme d'autre part, ils se désintéressaient des problèmes anglais et ne comprenaient guère la langue, ils prirent l'habitude de ne même plus assister aux réunions du *Cabinet* où délibéraient les ministres. Ils avaient seulement des contacts privilégiés avec l'un d'entre eux qui leur présentait un résumé des délibérations du conseil et prenait éventuellement leurs instructions. Ce ministre, intermédiaire entre le Roi et le Cabinet, acquit bientôt une influence considérable qui lui valut le titre, longtemps officieux, de Premier ministre. La fonction de Premier ministre apparaît avec *Walpole* qui reste en place vingt et un ans, de 1721 à 1742.

De la responsabilité pénale à la responsabilité politique des ministres

Walpole était whig, et il disposait dans les deux Chambres d'une majorité whig prête à soutenir sa politique et à voter les lois et les crédits qu'il demandait ; quand il lui manquait des voix, il n'hésitait d'ailleurs pas à les acheter par des faveurs. En 1742 cependant, une fraction des whigs, animée par William Pitt, s'allia aux tories contre lui. En principe, le sort des ministres dépendait du Roi et du Roi seul, qui seul les nommait et seul pouvait les révoquer. Mais il existait dans les institutions britanniques une procédure, *l'impeachment*, qui permettait aux Communes de mettre les ministres en accusation devant la Chambre des Lords. Lorsque, au cours des siècles précédents, cette procédure avait été mise en œuvre, elle avait souvent abouti au prononcé de peines extrêmement lourdes : ainsi en 1640, Laud et Stafford, les conseillers de Charles I^{er},

1. Le surnom de *tories* qui désignait des hors-la-loi catholiques irlandais fut donné à la fin du XVII^e siècle aux partisans de la monarchie, qui par représailles affublèrent leurs adversaires du surnom de *whigs*, lequel désignait des rebelles presbytériens écossais. Les *tories* devaient former plus tard le parti conservateur et les *whigs* le parti libéral.

avaient été condamnés à mort et à la confiscation de leurs biens ¹... C'est pourquoi, quand la Chambre des Communes agita la menace de constituer contre lui un comité d'accusation chargé d'enquêter sur sa gestion, Walpole estima prudent d'aller porter sa démission au Roi ; moyennant quoi, il put se retirer dans l'honneur. Par la suite, tous ses successeurs firent de même dès qu'il leur parut évident qu'ils avaient définitivement perdu l'accord de la Chambre sur leur politique. Ainsi à partir du précédent constitué par l'attitude de Walpole en 1742, la responsabilité *pénale* des ministres se transforme en responsabilité *politique* de ceux-ci devant les Communes.

La naissance du principe de la solidarité ministérielle

Walpole s'en va ; mais ses collègues au sein du Cabinet restent en fonctions. À ce stade de l'évolution des institutions britanniques, le Cabinet ne forme pas encore un organisme collégial : chaque ministre est *individuellement* responsable devant le Roi, et depuis peu devant la Chambre, mais n'est pas solidaire des autres. Même la démission du Premier ministre, dont la primauté n'est encore inscrite que dans les faits, n'entraîne pas la démission du Cabinet. Cependant la tendance naturelle du Roi est de choisir ses ministres, généralement sur proposition du Premier d'entre eux, en fonction de leur adhésion globale à une politique d'ensemble ; et qu'ils le veuillent ou non ils apparaissent aux yeux de l'opinion et des Communes comme *solidaires* de cette politique. Aussi, lorsqu'en 1782, Lord North, Premier ministre de George III, qui vient d'essuyer de terribles revers dans sa politique américaine, démissionne devant l'hostilité des Communes, tous les ministres l'accompagnent-ils dans sa chute. Ainsi naît le principe de la *solidarité* du Cabinet qui implique que, tous les ministres étant susceptibles d'être renvoyés à cause du blâme infligé à l'un d'eux, tous ont le droit également de participer à l'élaboration des décisions importantes susceptibles de leur être reprochées, et que la politique du gouvernement est définie de manière *collégiale*.

La nouvelle pratique du droit de dissolution

Ainsi, par une évolution lente et continue qui se poursuit tout au long du XVIII^e siècle, naît en Grande-Bretagne le *régime parlementaire dont le principe de base est la responsabilité collective et solidaire du Cabinet devant la Chambre*.

Cependant on n'oubliera pas que la Constitution britannique est coutumière et que le propre de la coutume est de ne se former que par une longue suite de précédents. Tant que les précédents ne sont pas suffisamment nombreux et ne s'échelonnent pas sur une période suffisamment longue, la coutume peut être niée dans son existence. C'est pourquoi, William Pitt le Jeune, fils de l'adversaire de Walpole, lorsqu'il succède à Lord North malgré l'opposition des Communes, ne se tient pas pour obligé de démissionner devant les manifestations de leur hostilité : seize fois de suite en trois mois, il est mis en minorité. Il se maintient cependant et fait connaître au pays son programme de réformes. Quand il a conscience que les électeurs partagent ses idées réformatrices, il demande au roi de dissoudre la Chambre et fait le pays juge de son différend avec celle-ci. Ses adversaires sont écrasés ; ils perdent 160 sièges ; et la nouvelle Chambre est à sa dévotion. Ce n'est qu'alors que la règle coutumière de la responsabilité solidaire du Cabinet devant les Communes reprend cours. Son existence en tant que principe constitutionnel ne sera cependant affirmée de manière formelle qu'en... 1835 par Robert Peel lors du renversement du Cabinet Melbourne.

1. Sur les origines et la pratique de l'*impeachment* en Angleterre, voir A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 4^e éd. 1906, pp. 109 et s.

L'épisode avait cependant eu une grande importance sur le plan du fonctionnement des institutions car il mettait en lumière une *nouvelle utilisation possible du droit de dissolution* : alors qu'au cours des siècles précédents, lorsque le Roi était en conflit avec les Communes, il se bornait à les ajourner et ne les dissolvait que s'il existait un doute sur leur représentativité, désormais les Cabinets demanderont au Roi de dissoudre *pour faire le pays arbitre des différends* qui les opposent à la Chambre.

§ 2. LE FONCTIONNEMENT DU RÉGIME PARLEMENTAIRE EN GRANDE-BRETAGNE AU COURS DU XIX^e SIÈCLE

Au début du XIX^e siècle les règles de fonctionnement du régime parlementaire se précisent et s'affinent. Il est admis qu'un ministère doit se retirer dans deux cas : s'il fait l'objet d'une motion de défiance expresse votée par la majorité des Communes, ou bien s'il a engagé de manière formelle sa responsabilité politique sur le vote d'un texte qu'il juge essentiel pour la poursuite de son action et que ce texte n'a pas été adopté. Toutefois, au lieu de se retirer, le Cabinet peut demander au Roi de dissoudre la Chambre des Communes. Dans ce cas, l'électeur est amené à choisir entre la politique proposée par le Cabinet et celle préconisée par l'opposition, de telle sorte que le régime parlementaire est alors perçu — et c'est ce qui explique son exemplarité dans les autres pays — non pas comme le moyen pour le Parlement d'imposer sa politique au Gouvernement, mais comme un système tendant à faire trancher par le corps électoral les grands problèmes politiques nationaux qui divisent l'opinion.

La place du Roi et de la Chambre des Lords

Dans ce système, le Roi conserve encore, à la fin du XVIII^e siècle et pendant la première moitié du XIX^e, un rôle considérable. Les ministres, officiellement, ne sont que ses conseillers et ses agents d'exécution. Certes en pratique, sous peine de les voir aussitôt renversés, il est tenu de les choisir dans la majorité de la Chambre, et la politique qu'ils pratiqueront sera inévitablement plus proche de celle voulue par cette majorité que de celle que, personnellement, il voudrait leur voir suivre.

Mais il dispose d'un double moyen d'action : d'abord, à cette époque, la vie politique anglaise est dominée beaucoup plus par les personnalités que par les partis. Ceux-ci existent bien, mais constituent des coalitions de tendances animées chacune par quelques personnalités marquantes plutôt que des blocs homogènes et disciplinés. Il existe donc pour le Roi une possibilité de créer d'abord, d'exploiter ensuite des rivalités entre ces tendances pour se façonner une majorité. George III — comme plus tard en France Louis-Philippe et... G. Pompidou — déploiera à ce jeu une grande habileté qui le fera pendant de longues années le maître du terrain.

En second lieu, le Roi peut s'appuyer sur les Lords ; moins d'ailleurs sur la Chambre des Lords prise en tant qu'institution que sur chacun des Lords pris individuellement. La Chambre des Lords, certes, dispose d'un pouvoir législatif identique à celui de la Chambre des Communes et son appui n'est pas négligeable. Mais surtout, les Lords sont de grands propriétaires fonciers et font en fait l'élection aux Communes. Le découpage des circonscriptions pour l'élection des députés en effet n'a pas été changé — on s'en souvient — depuis la fin du XVI^e siècle, et de nombreux bourgs qui ont perdu la quasi-totalité de leurs habitants continuent d'élire des représentants. Ces « bourgs

pourris » sont pour la plupart devenus la propriété de très riches Lords et votent selon les instructions qu'ils en reçoivent. Il suffit donc au Roi de l'appui fidèle de ces Lords pour influencer sensiblement la composition de la Chambre des Communes.

La réforme du droit de suffrage de 1832 portera un coup très sensible à l'influence des Lords, et indirectement de la Couronne, en supprimant les bourgs pourris. Le *déclin politique de la Chambre des Lords* est très rapide à partir du moment où ses membres perdent tout contrôle sur l'élection des députés aux Communes. En effet, la Chambre des Lords n'a pas la possibilité de renverser le Cabinet : la responsabilité politique des ministres est née d'une transformation de leur responsabilité pénale ; mais seule la Chambre des Communes avait le droit de mettre en œuvre cette responsabilité pénale ; à partir du moment où, les ministres s'inclinant spontanément devant elle, la Chambre des Communes renonce à faire usage de ce droit, la fonction de Haute Cour de Justice qui était reconnue à la Chambre des Lords cesse d'intimider les ministres qui ne se considèrent comme responsables que devant les Communes. Certes, les Lords peuvent encore s'opposer à l'adoption des lois puisque celle-ci ne peut résulter que du vote d'un même texte par les deux Chambres. Mais comme le Cabinet peut briser l'opposition de la Chambre haute en demandant au Roi de faire une « fournée de Lords » ¹, elle s'abstient en général d'user de cette faculté et s'incline en principe devant la volonté de la Chambre basse lorsque ses tentatives pour obtenir l'amendement des textes qui lui sont transmis ne peuvent aboutir. Ce n'est qu'au début du XX^e siècle que la Chambre des Lords sortira de cette réserve, et ce sera alors pour essuyer un échec dont elle ne se relèvera pas ².

Quant à la *Couronne*, le déclin de son influence sera plus lent. Si le Roi n'a plus guère d'influence sur l'élection des députés, il conserve quelque temps encore la possibilité de jouer des luttes de factions qui divisent les deux grands partis. Mais la transformation de ceux-ci en blocs cohérents et disciplinés lui ôtera cette liberté de manœuvre et le privera par là de toute influence réelle sur la marche des affaires ³.

Section II

L'implantation du régime parlementaire en France

Le régime parlementaire devait s'introduire progressivement en France sous l'effet d'une imitation des institutions britanniques.

En 1789 déjà, au moment où l'on commençait l'élaboration de la première Constitution écrite de la France, certains membres de l'Assemblée nationale Constituante, parmi lesquels surtout des personnalités de droite, tel Mounier, mais aussi, sur la fin, Mirabeau, souhaitaient qu'on s'inspirât du régime anglais. Mais ils ne rencontrèrent que peu d'échos. Il faut dire, pour comprendre ces réticences, que l'Angleterre n'offrait pas vraiment à l'époque un modèle idéal : en cette fin du XVIII^e siècle, le régime parlementaire s'y ébauchait seulement, et dans une atmosphère politique

1. « Faire une fournée de Lords » consiste à nommer autant de Lords qu'il est nécessaire pour renverser la majorité au sein de la Chambre. Une telle opération est doublement désagréable aux Lords : d'abord parce qu'elle rend leur opposition impuissante, ensuite parce qu'elle dévalorise le titre en diminuant sa rareté.

2. Cf. *infra*, p. 243.

3. Voy. A. Castel, « Le Premier ministre britannique (1782-1832), naissance d'une institution conventionnelle », *Rev. historique de droit français et étranger*, vol. 59, 1981, pp. 199 et s.

caractérisée par la corruption des électeurs et des élus, les scandales et les intrigues des chefs de factions. En outre, il réservait au Roi et aux Lords une influence encore considérable qui paraissait inadmissible aux esprits avancés de chez nous. Il est donc compréhensible qu'on ait préféré s'inspirer du régime américain ¹.

Par la suite, et jusqu'en 1815, la situation de guerre avec la Grande-Bretagne ôte aux yeux des Français toute valeur d'exemple aux institutions britanniques, sauf chez quelques personnalités comme Benjamin Constant qui se situent au-dessus des contingences de l'époque et ne sont soucieuses que de modération du pouvoir, mais n'ont qu'une influence limitée.

C'est sous la Restauration que le régime parlementaire commence à s'acclimater en France. Il y trouvera sa consécration sous la Monarchie de Juillet.

§ 1. LES DÉBUTS DU RÉGIME PARLEMENTAIRE SOUS LA RESTAURATION

On sait que le roi Louis XVIII fut ramené sur le trône de France par la coalition étrangère qui avait vaincu Napoléon. Les circonstances de son retour et son propre tempérament n'incitaient pas ce monarque à tenter de rétablir l'ordre des choses antérieur à 1789. Son entourage, composé d'ultras qui en vingt-cinq ans d'exil n'avaient « rien appris ni rien oublié », le lui conseillait, mais son propre bon sens l'emporta, et il concéda au peuple français, le 4 juin 1814, une *Charte* constitutionnelle qui mettait en place des institutions semblables par leur forme à celles de l'Angleterre, bien qu'elle réservât au Roi des prérogatives beaucoup plus étendues que celles du monarque britannique à la même époque.

Les structures constitutionnelles

L'organisation constitutionnelle établie par la Charte est directement calquée sur celle de l'Angleterre que d'ailleurs Louis XVIII connaissait fort bien, ayant vécu dans ce pays de 1807 à 1814.

Placé à la tête de l'État, le *Roi*, chef de l'Exécutif, nomme et révoque les ministres. Ceux-ci forment un *Cabinet*, présidé par l'un d'eux qui porte le titre purement coutumier de Président du Conseil ou indifféremment de Premier ministre. Toutefois, la cohésion de ce Cabinet est faible, l'autorité du Premier ministre étant purement morale. Les ministres sont politiquement responsables devant le Roi et pénalement devant les Chambres ; ils contresignent tous les actes du Roi et en portent la responsabilité, le Roi, dont la personne est « inviolable et sacrée », ne pouvant en aucun cas être poursuivi.

Il existe deux Chambres : la Chambre des Pairs et la Chambre des députés des départements.

La Chambre des Pairs est tout à fait semblable à la Chambre des Lords en Angleterre : elle est composée d'un nombre illimité de membres discrétionnairement nommés par le Roi. En principe, la Charte prévoyait que le Roi pourrait, à son gré, nommer les pairs à titre héréditaire ou à titre viager ; mais une loi de 1815 déclara la pairie héréditaire dans tous les cas.

La Chambre des députés est élue au suffrage censitaire. Elle peut être dissoute par le Roi. Au début de la Restauration, elle se renouvelait par cinquième tous les ans ; mais ces

1. Voy. F. Burdeau et M. Morabito, « Les expériences étrangères et la première Constitution française », *Pouvoirs* n° 50, 1989.

élections annuelles entretenant l'agitation dans le pays, il fut décidé en 1824 qu'elle se renouvellerait intégralement, et seulement tous les sept ans.

Les deux Chambres jouissent de pouvoirs égaux en matière législative. Mais en outre, la Chambre des Pairs jouit de pouvoirs étendus en matière judiciaire : elle est seule compétente pour juger ses propres membres ou les personnes accusées d'atteinte à la sûreté de l'État ; elle juge également les ministres lorsqu'ils sont déférés devant elle par la Chambre des députés.

Ainsi il existe une indiscutable ressemblance entre les institutions de la Restauration et celles de l'Angleterre à la même époque. Mais cette ressemblance entre les organes ne s'étend pas aux fonctions : le rôle du monarque en France est sensiblement plus étendu que celui du Roi d'Angleterre. D'autre part, la composition sociologique de la Chambre des députés est aussi très différente de celle des Communes.

L'étendue des prérogatives royales

En plus du pouvoir exécutif, le Roi jouit de pouvoirs très vastes en matière législative : il a d'abord le monopole de l'initiative des lois ; les députés et les pairs ne peuvent que « supplier le Roi de proposer une loi » sur un objet déterminé, mais il appartient au monarque seul d'en décider l'opportunité. En outre, le Roi a le pouvoir de refuser sa sanction à la loi votée par les Chambres ce qui lui confère en fait un droit de veto absolu.

De plus, en vertu de l'article 14 de la Charte, le Roi dispose d'un pouvoir réglementaire très étendu : « Il fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État. » Ces cinq derniers mots semblent indiquer que le Roi peut faire des ordonnances qui n'ont pas pour objet la simple exécution des lois — ce qui est normalement dans les attributions de tout Exécutif — mais qui iraient à l'encontre des lois lorsque la sûreté de l'État est en cause, ce qui lui conférerait un véritable pouvoir législatif autonome qu'il pourrait exercer contre la volonté des Chambres. Telle sera l'interprétation qu'en fera Charles X en 1830. Enfin, en matière internationale, le Roi déclare seul la guerre et ratifie seul les traités.

L'absence de représentativité de la Chambre des députés

La différence entre les institutions de la Restauration et celles de l'Angleterre ne s'arrête pas à ces prérogatives royales très étendues. Elle s'étend à la composition de la Chambre des députés. Certes, la Chambre des Communes en Angleterre à cette époque était elle aussi élue au suffrage censitaire et elle était même particulièrement mal élue puisque, comme nous l'avons vu, existaient encore les bourgs pourris où trois ou quatre électeurs désignaient un député et quelquefois deux... Mais, malgré cela, la Chambre des Communes était quand même représentative, sinon de l'opinion publique dans son ensemble, du moins des catégories sociales, industriels, commerçants et armateurs, qui faisaient la prospérité du pays ; en Angleterre en effet, il n'existait aucun fossé entre l'aristocratie et la grande bourgeoisie d'affaires : dès les origines du capitalisme, les aristocrates anglais avaient investi leurs capitaux dans les affaires maritimes et les manufactures, et admis que les bourgeois qui en faisaient autant entrent, après fortune faite, à la Chambre des Lords... Toute différente est la situation en France où l'aristocratie, presque exclusivement terrienne, s'était opposée de toute son énergie à la montée de la bourgeoisie et où, après la victoire de celle-ci en 1789, elle avait accumulé contre elle les rancœurs. Or le cens a été calculé de manière à exclure cette bourgeoisie

du corps électoral et à réserver le droit de suffrage à la noblesse, et plus précisément à cette petite noblesse qui n'a pas assez d'illustration pour accéder à la Chambre des Pairs, mais qui n'en est que plus fermement attachée à la cause contre-révolutionnaire.

La Charte fixait le cens, pour l'électorat à 300 francs d'impôts directs, et pour l'éligibilité à 1 000 francs, ce qui réduisait le nombre des électeurs à 110 000, et celui des éligibles à 17 000 pour une population de trente millions d'habitants. Mais on ne se contentera pas de ces résultats, et diverses mesures seront prises pour restreindre encore le suffrage : on diminuera les impôts directs ; on décidera en juin 1820, que les électeurs les plus imposés en nombre égal au quart de l'ensemble des électeurs du département voteront deux fois : d'abord, avec tous les autres électeurs pour désigner les 258 députés d'arrondissement, puis seuls, au niveau du département pour désigner 172 autres députés. On obtiendra ainsi des Chambres des députés d'un royalisme intransigeant qui dépasseront de loin les pairs par leur ardeur contre-révolutionnaire, et qui effraieront même le Roi par leur volonté d'en revenir à l'Ancien Régime en effaçant en tous domaines les conquêtes de la Révolution.

Donc, on le voit, le régime de la Restauration présente d'importantes différences par rapport à son modèle anglais. Et cependant, c'est à cette époque qu'on voit apparaître en France l'embryon d'un régime parlementaire.

L'affirmation de la responsabilité politique des ministres devant la Chambre

La Charte n'institue qu'une responsabilité pénale des ministres devant les Chambres. Politiquement ils ne sont responsables que devant le Roi. Pourtant à peine est-elle entrée en vigueur que des voix s'élèvent pour proclamer que les ministres ne peuvent se maintenir que s'ils ont la confiance des Chambres et que, corrélativement, le Roi ne peut les choisir que dans la majorité de celles-ci. Et par un curieux paradoxe, ces voix qui réclament l'instauration en France du régime parlementaire tel qu'il fonctionne en Angleterre viennent du parti ultraroyaliste : ce sont celles du baron de Vitrolles ¹ et du vicomte de Chateaubriand ² qui, inquiets du libéralisme du Roi, veulent lui imposer la politique réactionnaire des Chambres. Les libéraux, naturellement, avec Guizot notamment ³, soutiennent le point de vue inverse et affirment hautement que le Roi doit gouverner personnellement.

En pratique, c'est la thèse de la responsabilité politique des ministres devant les députés qui l'emportera : Richelieu démissionnera en 1818 parce que la Chambre repousse un projet de loi qu'il juge essentiel ; en 1820, harcelé par les Chambres, Decazes fera de même, et à nouveau Richelieu en décembre 1821, et Villèle en 1828. Mais cette responsabilité n'était pas encore organisée.

Les Chambres, certes, avaient de multiples moyens de manifester leur défiance à l'égard du Gouvernement :

Le principal était le vote de l'*Adresse* en réponse au discours du Trône par lequel, chaque année, le Roi ouvrait la session : une commission de la Chambre préparait un projet d'adresse dont chaque paragraphe était consacré à l'un des aspects de la politique gouvernementale ; le débat s'engageait sur ce projet et chaque paragraphe donnait lieu à une discussion à laquelle les ministres

1. Vitrolles, *Du ministère dans le gouvernement représentatif*, 1815.

2. Chateaubriand, *La monarchie selon la Charte*, 1816.

3. Guizot, *Du gouvernement représentatif et de l'état actuel de la France*, 1816.

participaient et qui était souvent fort orageuse. L'opposition ne put obtenir que des adresses fussent discutées en cours de session ; mais le vote du budget, ou la discussion sur les pétitions adressées à la Chambre par les citoyens lui permettaient quand même d'amener la Chambre à se prononcer sur la politique du ministère ou sur certains points de cette politique.

Les ministres cependant ne se considéraient jamais comme obligés de démissionner devant l'hostilité que pouvaient leur manifester les Chambres ; ce n'était que lorsque celles-ci leur rendaient la tâche manifestement impossible en leur refusant systématiquement les textes et les crédits qu'ils leur demandaient, qu'ils priaient le Roi de consentir à les décharger de leurs fonctions. Encore dans ce cas, avaient-ils la possibilité de demander plutôt au Roi de dissoudre la Chambre des députés, comme le fit Villèle en 1827, ou de faire une « journée de pairs », comme le firent Decazes en 1819 et Villèle en 1827.

C'est donc à un régime relativement proche de celui qui fonctionne alors en Angleterre qu'on aboutit rapidement sous la Restauration. Le principe de la double responsabilité des ministres devant le Roi et devant la Chambre des députés est de plus en plus largement admis par l'opinion. Et c'est précisément une tentative de Charles X pour le remettre en cause qui va amener la Révolution de 1830.

La remise en cause du régime parlementaire par Charles X

Charles X, qui succède à son frère Louis XVIII en 1824 est, au contraire de ce dernier, un personnage autoritaire et borné qui professe une vive haine pour les idées libérales et gouverne en chef du parti ultra. Pendant trois ans il a la chance d'avoir une majorité à son image, et en profite pour amorcer une tentative de restauration de la société d'Ancien Régime. Mais en 1827, des divisions étant apparues au sein de cette majorité, son Premier ministre Villèle crut devoir lui conseiller de dissoudre la Chambre ; or les élections furent un échec, car la période de paix qui avait suivi les guerres interminables de l'Empire avait favorisé le développement des affaires, et un bon nombre de bourgeois libéraux payaient désormais assez d'impôt, au titre de la patente, pour avoir le droit de suffrage. Villèle doit se retirer ; le Roi le remplace par Martignac qui, étant un peu plus libéral, ne lui plaît guère, mais dont la Chambre s'accommode. Cependant en août 1829, le Roi laisse Martignac démissionner à la suite du rejet d'un de ses projets de lois ; il le remplace par Polignac, le chef du parti ultra ; celui-ci constitue un ministère entièrement composé d'ultras qui apparaît tout de suite comme « une formation de combat »¹ contre la Charte. Dès l'ouverture de la session du Parlement en mars 1830, la Chambre des Députés, en réponse à un discours du Trône que le Roi avait voulu très ferme, vote une adresse — *l'Adresse des 221* dans laquelle elle énonce de manière catégorique que le Roi ne saurait gouverner sans l'accord du peuple représenté par la Chambre — c'est le principe même du régime parlementaire — et que cet accord n'existe pas. Aussitôt le Roi, au lieu de renvoyer Polignac, ajourne la Chambre, puis peu après la dissout. Mais les élections sont une nouvelle victoire pour les libéraux qui de 221 passent à 274 (sur un total de 430 députés).

Dans la logique du régime parlementaire, une telle défaite électorale impliquait le retrait du Gouvernement. Mais le Roi, qui vivait sur l'idée que la souveraineté

1. J.-J. Chevallier, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France depuis 1789*, 4^e éd., 1972, p. 179.

n'appartenait pas à la Nation mais à lui-même en vertu du droit divin, préféra le coup d'État. Se fondant juridiquement sur l'article 14 de la Charte qui, on s'en souvient, l'autorisait à faire des ordonnances « pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État », il promulgua le 25 juillet 1830 *quatre ordonnances* qui suspendaient la liberté de la Presse, modifiaient la loi électorale en retranchant la patente des impôts pris en compte pour le calcul du cens, dissolvaient la nouvelle Chambre qui ne s'était pas encore réunie et convoquaient à nouveau les électeurs. Ces ordonnances déclenchèrent aussitôt la Révolution qui, en trois jours, devait emporter la dynastie, car dans leur inconscience, ni le Roi ni Polignac n'avaient pris la moindre mesure policière ou militaire pour la devancer.

Pour éviter l'instauration d'une République dont ils craignaient le pire, les bourgeois libéraux qui avaient donné le signal de la révolte, et au premier rang desquels figuraient Adolphe Thiers et les rédacteurs du *National*, se hâtèrent avec le soutien de La Fayette, de porter au pouvoir la branche cadette des Bourbons en la personne de Louis-Philippe d'Orléans. Né sur les barricades en juillet 1830, le nouveau régime, qui va consacrer l'implantation en France du régime parlementaire, prendra pour l'Histoire le nom de *Monarchie de Juillet*.

§ 2. LE FONCTIONNEMENT DU RÉGIME PARLEMENTAIRE SOUS LA MONARCHIE DE JUILLET

Avant d'être admis à accéder au trône, Louis-Philippe d'Orléans dut jurer fidélité à la Charte que les députés et les pairs avaient révisée à la hâte et sans toucher à ses principes essentiels.

La Charte de 1830

La plupart des modifications apportées par les Chambres à la Charte de 1814 pour l'adapter au nouveau régime étaient de pure forme :

Ainsi le préambule dans lequel Louis XVIII, réaffirmant le principe de la souveraineté de droit de divin, expliquait pourquoi il avait décidé « par le libre exercice de son autorité royale » d'octroyer une Charte au peuple, est purement et simplement supprimé. Le drapeau tricolore remplace le drapeau blanc et le Roi abandonne le titre de Roi de France pour celui de Roi des Français, deux dispositions qui impliquaient le retour à la théorie de la souveraineté nationale comme fondement de l'État. La religion catholique n'est plus religion d'État, mais seulement religion de la majorité des Français. Il est précisé à l'article 14 que les ordonnances faites par le Roi ne pourront jamais « ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution »... La seule réforme de portée concrète est la reconnaissance aux Chambres du droit d'initiative.

Plus importantes que les modifications apportées à la Charte dès août 1830 sont celles qui seront opérées l'année suivante par la voie de lois ordinaires : la pairie cesse d'être héréditaire, et surtout *le cens pour l'élection des députés est abaissé*. Il est ramené à 200 francs d'impôts directs pour l'électorat et à 500 francs pour l'éligibilité, et la loi du double vote est abrogée. Le nombre des électeurs passe ainsi de 89 000 en 1827 à 166 000 en 1831. Du fait de l'enrichissement des classes bourgeoises, il atteindra 240 000 en

1847. Pour un pays de 32 millions d'habitants ces chiffres apparaissent dérisoires ¹ ; et le problème d'un nouvel abaissement du cens restera posé jusqu'à la fin du régime. Mais ce doublement du nombre des électeurs a cependant plus d'importance que toutes les modifications institutionnelles, en ce qu'il change complètement la physionomie du régime : désormais ce ne sont plus les aristocrates qui sont au pouvoir, mais les *classes bourgeoises* ; la volonté des gouvernants n'est plus de restaurer le passé, mais de construire l'avenir, et les grands débats ne tournent plus autour du statut de la religion, mais autour du régime des concessions pour la construction des canaux et des chemins de fer.

Curieusement, il n'est fait aucune mention dans cette Charte rénovée de la responsabilité politique des ministres devant la Chambre des députés. Le principe cependant en est admis par tous ; il découle implicitement de la victoire de la Révolution, qui est la victoire des Chambres sur le Roi. Ce n'est, semble-t-il, que faute de pouvoir préciser à quoi l'on reconnaît concrètement la confiance ou la défiance des Chambres envers le Gouvernement qu'on a préféré le laisser à l'état implicite ; mais à aucun moment, il ne sera remis en cause.

La controverse sur le rôle du Roi

Louis-Philippe d'Orléans ², qui devient Roi des Français sous le nom de Louis-Philippe I^{er}, est un anglophile passionné : il a passé une longue partie de sa vie en Angleterre, ne lit guère que les journaux anglais, associera sa politique étrangère à celle de la Grande-Bretagne, et est donc tout prêt à imiter les institutions britanniques. Mais, en même temps, sous une apparence de bonhomie, il cache un tempérament autoritaire et n'entend point abdiquer, comme le fait au même moment — d'assez mauvaise grâce d'ailleurs — la reine Victoria, la direction des affaires entre les mains de ses ministres, et se contenter d'un droit assez mal défini d'orientation. L'histoire de la monarchie de Juillet tient en partie dans cette contradiction dans la personnalité du Roi : le désir qui est le sien de pratiquer le régime parlementaire, et la volonté d'influer en même temps sur le détail des affaires. Le grand problème constitutionnel de l'époque est de savoir comment le Roi peut gouverner selon ses vues politiques propres tout en laissant ses ministres se soumettre, comme les règles du parlementarisme les y obligent, à la volonté des Chambres.

Sur cette question, deux écoles s'opposent : celle de Thiers chef du parti du Mouvement, et celle de Guizot, animateur du parti de la Résistance. *Pour Thiers*, le Roi doit se cantonner dans un rôle purement représentatif et laisser les ministres choisis dans la majorité de la Chambre des députés gouverner selon les vœux de cette majorité. « Il règne, mais ne gouverne pas ». En privé, Thiers résume sa pensée d'une façon plus directe ; parlant des monarques, il dit : « À eux les assassins, à nous le pouvoir ».

Pour Guizot, au contraire, « le trône n'est pas un fauteuil vide ». Le Roi doit avoir une influence réelle sur les affaires : d'une part, il détient en vertu de la Charte la totalité du

1. Rappelons qu'en Angleterre, la réforme de 1832 devait étendre le droit de suffrage à 800 000 électeurs, pour un pays qui ne comptait que 24 millions d'habitants.

2. La famille d'Orléans était apparentée à la branche aînée des Bourbons par un ancêtre commun : Louis XIII. Les relations entre les deux familles avaient toujours été tendues, et le père de Louis-Philippe, élu à la Convention sous le nom de Philippe Égalité, avait voté la mort de Louis XVI.

pouvoir exécutif et, par l'initiative et le veto ¹, une partie du pouvoir législatif ; d'autre part, il est le représentant de la Nation puisque celle-ci l'a appelé au Trône. Il se trouve donc, avec la Chambre, qui exerce le pouvoir législatif et est élue par la Nation, sur un pied d'égalité, ce qui l'autorise à avoir, comme elle, une part dans la détermination de la politique du pays.

Le parlementarisme orléaniste

En pratique, ce sera la thèse de Guizot qui l'emportera. Au début de son règne, Louis-Philippe a de la peine à s'imposer. Mais il sait manœuvrer. Sa tactique est simple : dans un même gouvernement, placé sous la présidence d'une personnalité des plus ternes impuissante à assurer le moindre arbitrage, il confie les portefeuilles importants aux hommes les plus en vue du monde politique. Ceux-ci sont naturellement incapables de coordonner leurs vues, ce qui justifie que le Roi renvoie le ministère pour en former aussitôt un autre, construit sur le même modèle, et qui aura le même sort. De 1830 à 1840, la France ne connaîtra pas moins de quinze ministères... Le Roi parvient ainsi à user le prestige des chefs des clans parlementaires, à exaspérer leurs rivalités, et à se poser lui-même comme le seul capable de gérer les affaires de l'État. Quand il y est parvenu, il impose en fait des hommes qui lui sont entièrement dévoués : le comte Molé d'abord de 1836 à 1839, puis Guizot de 1840 à 1848.

Celui-ci parvint à tel point à s'identifier avec Louis-Philippe qu'il est impossible de dire qui, de lui ou du Roi, gouvernait vraiment. Il semble cependant que c'était le Roi ; c'est du moins ce qui apparaît dans la correspondance de son fils, le prince de Joinville : « Il n'y a plus de ministres, écrivait-il en novembre 1847 ; leur responsabilité est nulle ; tout remonte au Roi. La situation n'est pas bonne à l'intérieur. À l'extérieur, nous ne brillons pas non plus. Tout cela est l'œuvre du Roi seul, qui a faussé nos institutions constitutionnelles ».

Cet accord profond, cette entente parfaite réalisée de 1840 à 1848 entre le Roi et le Cabinet, lui-même soutenu par la majorité des Chambres constitue cependant la plus belle réussite du régime parlementaire. À cause d'elle, on fera du régime parlementaire tel qu'il fut pratiqué par la Monarchie de Juillet un modèle qu'on idéalisera sous le nom de *parlementarisme orléaniste*.

En fait cependant, l'accord des Chambres à la politique suivie par le Roi et le Cabinet n'a pu être obtenu qu'au prix d'une certaine dose de corruption et d'un blocage de toute évolution dans la composition sociologique du Parlement, blocage qui amènera d'ailleurs la Révolution de 1848.

La corruption

La corruption atteignait à la fois les élus et les électeurs.

Les députés ne recevaient aucun traitement pour leurs fonctions parlementaires, mais comme il n'existait aucune incompatibilité entre le mandat parlementaire et les emplois supérieurs, fort bien rémunérés, de l'Administration, le Gouvernement procurait de tels emplois aux députés dont il avait besoin pour compléter sa majorité, et il les tenait ensuite

1. En pratique, Louis-Philippe ne refusera jamais sa sanction à une loi votée par les Chambres.

par l'octroi de promotions ou la menace de révocation. Sur 460 députés, il y avait en 1845 263 fonctionnaires sur lesquels, dans les circonstances difficiles, le Gouvernement n'hésitait pas à faire les pressions les plus indiscrètes ¹.

Mais en réalité ce système de corruption et cette soumission des Chambres à la volonté conjointe du Roi et du Cabinet n'étaient possibles que parce que les électeurs étaient en nombre très réduit et se trouvaient eux-mêmes exposés aux pressions des préfets qui se comportaient en véritables agents électoraux des candidats favorables au Gouvernement. À cause de cela, les revendications s'amplifient au cours des dernières années du régime en faveur de l'abaissement du cens. Mais Louis-Philippe et Guizot, qui contrairement à ce qu'on affirme souvent, ne font preuve d'aucun aveuglement, mais sont au contraire parfaitement conscients que l'avènement à la politique de nouvelles couches sociales aurait ruiné leur système, s'opposent avec la dernière énergie à ces revendications.

La Révolution de février 1848

Leur attitude sur ce problème provoque un profond mécontentement dans l'opinion, mécontentement aggravé bientôt par la crise économique qui éclate au début de 1847 et les scandales financiers multiples qui achèvent de déconsidérer le régime. Consciente de ne rien pouvoir obtenir de la Chambre entièrement soumise au Gouvernement, l'opposition parlementaire conduite par Thiers, Rémusat et Odilon Barrot, qui sont pourtant tous de grands bourgeois, se tourne vers la rue. Son succès ira au-delà de ses espérances puisque la « campagne des banquets » qu'ils ont organisée débouche par accident, en février 1848, sur une révolution qui balaie le régime ², proclame le suffrage universel alors qu'ils ne demandaient le droit de vote que pour 250 000 nouveaux électeurs, et instaure la Seconde République dont le caractère démocratique les effraie aussitôt.

1. Cf. F. Julien-Laferrrière, *Les députés fonctionnaires sous la Monarchie de Juillet*, 1970. Les mêmes pressions s'exerçaient également sur les pairs dont beaucoup étaient également fonctionnaires. De plus, le Roi n'hésitait pas à faire des fournées de pairs, ce qui explique que cette Chambre n'ait guère compté dans la vie politique de l'époque.

2. Pour obtenir l'abaissement du cens à cent francs, la reconnaissance du droit de vote aux titulaires de certains diplômes et de certaines fonctions, et l'édiction de l'incompatibilité entre le mandat parlementaire et la qualité de fonctionnaire, l'opposition avait organisé à travers la France une vaste campagne de banquets politiques qui devait se clore par un grand banquet à Paris. Craignant des manifestations populaires, le Gouvernement interdit le banquet, et, les manifestations ayant eu lieu quand même, convoqua la Garde nationale. Or cette force supplétive, composée uniquement de propriétaires et de commerçants et destinée à la répression des insurrections éventuelles, se mit à crier au passage du Roi : « À bas Guizot ! Vive la réforme ! ». Effaré par la révélation soudaine de l'impopularité de sa politique, Louis-Philippe renvoya aussitôt Guizot et rappela Molé. La réforme étant désormais acquise, et la bourgeoisie ayant rendu son soutien au Roi, tout pouvait rentrer dans l'ordre. Mais au cours des manifestations de joie qui suivirent, une rixe éclata entre la foule et des soldats en faction devant le ministère des Affaires Étrangères. Les soldats tirèrent et seize personnes furent tuées. Chargés dans une charrette, leurs cadavres furent promenés toute la nuit du 23 au 24 février à travers Paris qui prit les armes. Le Roi, qui ne voulait pas mettre en œuvre le plan de répression préparé par Bugeaud, abdiqua en faveur de son petit-fils, le comte de Paris. Mais au moment où la Chambre des députés allait confier la régence à la duchesse d'Orléans, les républicains, déjà maîtres de l'Hôtel de Ville, prirent le Palais-Bourbon et proclamèrent la République.

Section III

La signification théorique du régime parlementaire classique

À ce stade de l'exposé, il convient de s'arrêter un instant pour tenter de dégager la signification historique et politique du régime parlementaire dont nous venons d'étudier la formation.

Si on le considère dans l'évolution générale des régimes politiques, le régime parlementaire apparaît comme un *régime de transition entre deux époques* marquées l'une et l'autre par des conceptions différentes du lieu où doit se situer la souveraineté dans l'État : entre le XVIII^e siècle où l'on considérait que la souveraineté appartient au Roi en vertu du principe de droit divin, et le XX^e siècle où l'on considère au contraire qu'elle ne saurait appartenir qu'au peuple. La fin du XVIII^e siècle et le début du XIX^e furent une période d'affrontement brutal et sanglant entre les tenants de ces deux conceptions de la souveraineté.

La Révolution française, avec la Terreur à Paris et dans les grandes villes de province, la guerre de Vendée, mais aussi les représailles des Chouans, fut une guerre civile dont aucun parti ne sortit finalement victorieux puisque sous le Directoire, les royalistes constituaient encore un réel danger pour le Gouvernement. Bonaparte, avec habileté, tenta de concilier en sa personne les deux souverainetés antagonistes : porté au pouvoir en tant que champion de la souveraineté populaire, il restaura une monarchie, une Cour, une noblesse et se fit couronner par le pape en personne en décembre 1804. Mais cette solution toute personnelle ne pouvait être que provisoire.

La restauration des Bourbons semblait consacrer le retour à la théorie du droit divin. C'est en tout cas ce qui est nettement proclamé dans le préambule de la Charte de 1814. Mais le retour pur et simple à cette conception de la souveraineté était impossible : et dès qu'elle en eut proclamé le principe, la Charte s'efforça de faire une place à la souveraineté nationale en conférant, avec mille précautions, le pouvoir législatif à une assemblée élue.

En 1830, le principe est renversé ; la révolution a consacré le triomphe des Chambres, et le nouveau régime est placé sous le signe de la souveraineté nationale. Néanmoins, il faut rassurer les Français encore nombreux qui restent fidèles au principe traditionnel de la monarchie de droit divin ; et ce n'est pas la République qui est proclamée. Bien qu'il ne soit pas légitime, il y a encore un Roi et de plus, ce Roi est encore un Bourbon, susceptible d'incarner la souveraineté traditionnelle.

Ainsi, aussi bien sous la Restauration que sous la Monarchie de Juillet, *la souveraineté monarchique et la souveraineté nationale coexistent* au sein de l'appareil politique de l'État, incarnées l'une par le Roi, l'autre par la Chambre. Chacun de ces deux organes tend naturellement à faire prévaloir ses vues. Et donc entre eux, les risques de conflit sont sérieux. Si ces conflits parviennent tant bien que mal à être en général résorbés, c'est parce que le *régime parlementaire interpose entre les deux pouvoirs rivaux un amortisseur : le Cabinet*, qui, responsable à la fois devant le Roi et devant la Chambre, peut se prévaloir auprès de chacun d'eux de la confiance et des volontés de l'autre et tenter de dégager par la synthèse de leurs aspirations une politique acceptable par les deux parties. Le Cabinet apparaît ainsi comme un intermédiaire et un conciliateur.

Le régime parlementaire apparaît donc dans son principe comme une technique d'organisation du pouvoir conçue en vue de rendre possible le gouvernement d'un pays profondément divisé entre des idéologies antagonistes : à ceux qui ne veulent obéir qu'au Roi, le Gouvernement parle au nom du Roi dont il procède ; à ceux au contraire qui

pensent que seule la nation peut commander, il parle au nom de la Chambre dont il a la confiance et dont il exécute les volontés.

Certes, la solution qu'il apporte ne réussit pas toujours également. Si le système fonctionne presque sans à-coups en Angleterre, il est secoué, en France, de graves convulsions. L'absence de tout sens politique chez Charles X le mettra un moment en difficulté ; et l'on ne parviendra à le faire fonctionner à nouveau qu'en édulcorant la représentation des forces qu'il a pour mission de concilier : le roi Louis-Philippe n'est pas vraiment un roi légitime, mais c'est le Roi ; la Chambre est mal élue, mais elle parle quand même au nom de la nation.

Sur le plan de la technique constitutionnelle — et c'est ce qui fait l'admiration passionnée qu'on lui vouera — le régime parlementaire constitue un agencement du pouvoir merveilleusement bien conçu pour répondre aux aspirations de son époque : non seulement, par la collaboration des pouvoirs qu'il réalise, il résout la crise idéologique ouverte par l'ère des Révolutions ; mais encore, par la séparation des pouvoirs qu'il maintient, il paralyse l'État dans ce qu'il pourrait entreprendre contre les libertés, conformément au vœu qui, pour avoir été formulé par les libéraux, n'en était pas moins à l'époque celui de larges fractions de la population ¹.

Un régime de transition

Ce régime cependant ne pouvait être qu'un régime de transition : les forces qui se réclamaient de la monarchie et celles qui se fondaient sur le peuple s'équilibraient lorsqu'il est apparu. Et *le maintien de leur équilibre était la condition nécessaire de sa survie*. Or l'évolution des modes de penser amorcée au siècle des Lumières devait se poursuivre, gagnant peu à peu, du fait de la généralisation de l'instruction, des couches de plus en plus vastes de la population et vidant du même coup les rangs des défenseurs de la monarchie. Le jour où plus personne ou presque ne voudra croire que le Roi a, de par sa naissance et la grâce de Dieu, un droit à diriger le pays, le jour où tout le monde admettra que le pouvoir vient du peuple et ne peut venir que de lui, ce jour-là l'équilibre sur lequel était fondé le parlementarisme sera radicalement faussé : il n'y aura plus dans l'État qu'une volonté, celle des représentants du peuple, et pour le Gouvernement il n'y aura plus lieu de chercher à la concilier avec celle du monarque, mais seulement de lui obéir ; de conciliateur, il deviendra exécutant.

C'est ce qui devait se produire sous la III^e République.

Section IV

Une tentative avortée de retour au parlementarisme classique : la Constitution de 1875 et les débuts de la III^e République

Les vingt-deux années qui séparent la Monarchie de Juillet de la III^e République constituent une parenthèse dans l'histoire constitutionnelle de la France : ayant voulu en 1848 proclamer le suffrage universel et la République alors que le pays n'était pas prêt

1. Rappelons que beaucoup de socialistes à cette époque, à commencer par Proudhon, sont plus hostiles encore que les libéraux à l'intervention de l'État, puisqu'ils mettent en cause l'existence même de celui-ci. Cf. N. Le Youanc-Jennaur, *La théorie de l'État dans le mouvement ouvrier français avant 1914*, th. Paris I, 1996.

à les admettre, les démocrates le paient par vingt-deux ans de réaction et de dictature. Nous avons déjà vu, en étudiant la Seconde République ¹ quelle a été la réaction. Nous verrons bientôt en étudiant le Second Empire ² ce qu'a été la dictature. Une fois la parenthèse refermée avec la chute peu glorieuse de Napoléon III, l'histoire constitutionnelle reprend son cours naturel : la France retrouve le régime parlementaire et cherche à le rétablir tel qu'il avait fonctionné sous la Monarchie de Juillet ³.

§ 1. L'ASSEMBLÉE NATIONALE

La chute de l'Empire amène en effet le retour sur le devant de la scène politique des grands acteurs de la Monarchie de Juillet qui en avaient jusque-là été tenus à l'écart : des personnalités comme Thiers qui va cette fois se rallier à la République, ou des familles comme celle des ducs de Broglie, dont le père avait été maintes fois ministre de Louis-Philippe et dont le fils va diriger le parti orléaniste. Ces personnalités qui avaient vécu et admiré le régime parlementaire ne vont avoir qu'un but en tant que Constituants : le rétablissement du parlementarisme.

Au demeurant, au moment où est élue l'Assemblée chargée de doter la France de la Constitution qui sera celle — mais on ne le sait pas encore — de la III^e République, la condition première du fonctionnement du parlementarisme classique, à savoir l'équilibre entre les forces monarchistes et les forces populaires, semble encore réalisée : dans l'Assemblée nationale élue au lendemain de la défaite de 1870, les monarchistes ont une légère majorité. Le grand débat, au moment des élections, en février 1871, avait été le problème de la paix : les républicains s'étaient prononcés pour la guerre à outrance, les monarchistes pour la paix immédiate. Le pays avait choisi la paix et élu en conséquence une majorité monarchiste. Mais ces monarchistes étaient divisés entre eux : les uns, les légitimistes, qui forment la droite de l'Assemblée, tenaient pour le rétablissement du comte de Chambord, petit-fils de Charles X ; les autres, les orléanistes, qui forment le centre-droit, voulaient le rétablissement du comte de Paris, petit-fils de Louis-Philippe. Les premiers disposent d'environ 150 sièges, les seconds, de plus de 250, cependant que les républicains ne sont guère que 300.

Au début, ils s'entendent cependant — et les républicains avec eux — pour confier les responsabilités du gouvernement à Thiers qui n'a pas encore fait clairement connaître ses sympathies pour la République. À titre provisoire, la loi Rivet du 31 août 1871 lui décerne même le titre de Président de la République, mais en précisant bien qu'elle n'entend pas engager l'avenir, et en maintenant le principe de sa responsabilité, ainsi que de celle de son Cabinet, devant l'Assemblée.

Mais quand il aura fait connaître son ralliement à la République, les monarchistes chercheront à se défaire de lui : ils commenceront, par une loi du 13 mars 1873 dite « Loi des Trente », par lui ôter le droit de participer aux débats de l'Assemblée, et finiront par accepter, le 24 mai 1873, la démission qu'il offre pour faire pression sur les députés.

À sa place ils éliront le Maréchal de Mac-Mahon, qui, bien que Maréchal et duc d'Empire, appartient par tradition familiale au parti légitimiste et est apparenté aux Broglie. Mac-Mahon

1. Cf. *supra*, p. 126.

2. Cf. *infra*, p. 172.

3. Le régime parlementaire semblait à ce point le régime naturel de la France que Napoléon III, soucieux d'assurer la tranquillité de ses vieux jours et la transmission du trône au Prince impérial, l'avait rétabli en avril 1870. Mais il n'eut guère le temps de fonctionner. (cf. *infra*, p. 177).

appelle d'ailleurs le duc de Broglie à former le ministère. Il est admis qu'il n'est là que pour « garder la place », comme il le dit lui-même, et qu'il se retirera dès qu'on se sera mis d'accord sur la personne du Roi. Un dialogue s'ouvre entre les légitimistes et les orléanistes, et des possibilités de compromis apparaissent : le comte de Chambord monterait d'abord sur le trône, puis à sa mort, comme il n'a pas d'enfant, le comte de Paris lui succéderait en parfaite conformité avec les règles dynastiques. Cependant ce compromis échoue en raison de l'aveuglement du comte de Chambord qui proclame son attachement au drapeau blanc, et rend ainsi la restauration impossible car le symbole est odieux au peuple dont on craint le soulèvement. La seule solution pour le parti monarchique est donc d'attendre que la mort du prince vienne reformer son unité ¹.

En attendant, on gèle la situation en novembre 1873, en donnant à Mac-Mahon, à titre personnel, un mandat, exceptionnellement long, de sept années. C'est là l'origine de la règle du *septennat* qui subsiste encore aujourd'hui et qui, la légitimité démocratique s'estompant au fur et à mesure qu'on s'éloigne de l'élection, n'est pas sans poser quelques problèmes aux Présidents de la V^e République pour l'exercice de leur autorité en fin de mandat.

Puis l'Assemblée se met à sa tâche principale qui consiste à élaborer une Constitution. Elle a déjà perdu beaucoup de temps. Dans l'espoir qu'un compromis peut encore intervenir entre les deux tendances du parti monarchiste, elle en perd encore beaucoup ; elle fait étudier par ses membres les Constitutions étrangères, établit et repousse de multiples projets. En fait, puisque la monarchie est impossible, on ne peut s'acheminer que vers la République ; mais on le fait, disait un député, « comme les pèlerins allaient à Compostelle, deux pas en avant, un pas en arrière ».

L'amendement Wallon

Entre-temps cependant, il y a eu des élections partielles qui ont tourné à l'avantage des Républicains. Ceux-ci, du fait qu'ils comptent Thiers parmi leurs chefs, rassurent la bourgeoisie et la province qui commencent à ne plus craindre que la République amène le bouleversement social. En 1874 même, certaines élections partielles ont tourné à l'avantage des bonapartistes ; le phénomène inquiète un certain nombre de députés, les « libéraux », et les amène à se détourner des orléanistes et à rejoindre les républicains. De ce fait, au moment où l'Assemblée se décide enfin à voter les lois constitutionnelles, les républicains deviennent majoritaires. Mais leur majorité est infime : l'amendement présenté par le député Henri Wallon, et qui dispose : « Le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale » et pose donc en principe que la forme du gouvernement sera républicaine, n'est voté, le 30 janvier 1875, qu'à *une seule voix de majorité*, par 353 *oui* contre 352 *non*. Aussi les républicains, qui se rendent bien compte que leur majorité ne dépend que du ralliement — peut-être provisoire — de quelques orléanistes, n'ont pas les mains libres pour rédiger la Constitution et doivent faire d'importantes concessions aux monarchistes.

§ 2. LE COMPROMIS DE 1875

La Constitution sera en fait un compromis entre le centre-gauche de l'Assemblée — les républicains modérés — et son centre-droit — les orléanistes. Les uns et les autres sont d'ailleurs très proches dans leurs conceptions politiques, la question monarchique étant leur seule cause réelle de division. Ils appartiennent à la grande bourgeoisie ou à la

1. Un prélat aura ce mot cruel : « Puisque la Providence n'a pas daigné ouvrir les yeux de Monseigneur, il ne lui reste plus qu'à les lui fermer ».

noblesse ralliée à celle-ci, sont souvent apparentés entre eux par leurs mariages, et veulent un gouvernement *conservateur*. Selon le mot de Thiers : « La République sera conservatrice ou ne sera pas ».

Le compromis entre eux ne sera pas difficile, étant dicté par deux principes : d'abord, il faut un *Exécutif fort*, ensuite il faut une *seconde Chambre* qui puisse s'opposer avec efficacité à la démagogie prévisible de la première, nécessairement élue au suffrage universel.

Le Président de la République

Le Président de la République, désigné pour sept ans et indéfiniment rééligible, est élu, conformément à l'amendement Wallon, par les deux Chambres réunies en Assemblée nationale et à la majorité absolue des suffrages exprimés.

Il dispose de pouvoirs très étendus. Les monarchistes l'ont exigé parce qu'ils ne désespèrent pas d'une éventuelle restauration ; les républicains en ont été d'accord parce qu'il faut qu'il puisse s'opposer à une éventuelle subversion populaire comme celle de la Commune dont le souvenir est encore proche. Il sera donc doté de presque toutes les prérogatives dont disposait naguère le roi Louis-Philippe : droit de convoquer et d'ajourner les Chambres et de clore leurs sessions, droit de message, droit d'initiative, commandement des forces armées et naturellement droit de nommer et de révoquer librement les ministres.

Les seules différences entre les pouvoirs du nouveau chef de l'État et ceux du Roi en 1830 concernent le droit de veto, les relations internationales et le droit de dissolution. Louis-Philippe avait en principe le droit de refuser sa sanction aux lois, ce qui équivalait à un droit de veto absolu ; mais comme il n'en avait jamais usé, on considéra en 1875 que ce pouvoir n'était pas indispensable puisque le Sénat suffirait pour bloquer les initiatives intempestives de la Chambre des députés ; et on le remplaça par le droit de demander aux Chambres une nouvelle délibération de la loi, droit dont d'ailleurs le Président n'usa pas davantage. En matière de relations internationales, le Président de la République ne peut déclarer la guerre ni ratifier certains traités sans l'assentiment des Chambres ; mais parmi ces traités ne figurent pas les traités d'alliance qui peuvent même être tenus secrets... Quant au droit de dissolution que le Président de la République ne peut mettre en œuvre qu'avec l'accord du Sénat, si le Constituant l'a subordonné à cette condition, c'était pour en faciliter l'exercice et à la demande expresse de Mac-Mahon qui, dans un message à l'Assemblée nationale, avait expliqué : « L'usage de ce droit extrême serait périlleux, et j'hésiterais moi-même à l'exercer si, dans une circonstance critique, le pouvoir ne se sentait appuyé par le concours d'une assemblée modératrice ».

Le Président de la République est naturellement assisté de ministres qui forment un Cabinet et qui — à la différence de la Charte de 1830, la loi constitutionnelle du 25 février 1875 le déclare expressément — « sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du Gouvernement ». Chacun des actes du Président de la République doit être contresigné par un ministre qui en assume ainsi la responsabilité, le chef de l'État n'étant personnellement responsable que pénalement et seulement dans le cas de haute trahison.

La fonction de *président du Conseil* qui était apparue sous la Restauration, s'était conservée sous la Monarchie de Juillet et était réapparue en 1873 lors de la nomination de Mac-Mahon à la Présidence de la République, n'est à aucun moment mentionnée dans la Constitution. Sans doute le Constituant a-t-il voulu par cette omission rendre plus étroit le contact entre le chef de l'État et les ministres et éviter que s'interpose entre eux une personnalité dont le rôle de chef du Gouvernement eût été officiellement consacré. Quoi

qu'il en soit, la fonction du président du Conseil sera maintenue dans la pratique constitutionnelle de la III^e République et prendra même — nous le verrons — une importance décisive par la suite.

Le Parlement

Le Parlement est divisé en deux Chambres : la Chambre des députés et le Sénat.

Pour l'élection de la *Chambre des députés*, il ne pouvait être question d'en revenir au système censitaire alors que le suffrage universel fonctionnait depuis près de trente ans. Cependant, bien qu'il ait toujours abouti depuis 1849 à l'élection de Chambres très conservatrices et que l'Assemblée nationale elle-même qui élabore la Constitution en soit issue, les préventions de la droite contre ce mode de suffrage ne se sont pas dissipées. Aussi est-il décidé d'ériger contre les enthousiasmes irréflechis et les initiatives démagogiques de cette Chambre le barrage d'un Sénat au recrutement très conservateur.

Le *Sénat* apparaît comme une pièce maîtresse du régime. Il est la condition mise par le Centre-droit à la reconnaissance de la République, le « prix » — comme le disait de Broglie — qu'ont dû payer les républicains pour obtenir sa participation à l'élaboration d'une Constitution qui ne pouvait être adoptée sans lui. Une des trois lois constitutionnelles, celle du 24 février 1875, lui est tout entière consacrée, alors qu'il n'est traité qu'incidemment dans les autres de la Chambre des députés. Son *mode de recrutement* garantit son caractère conservateur : de Broglie ne voulait même pas qu'il soit élu ¹ ; les républicains parvinrent à le faire admettre, mais partiellement : sur les trois cents sénateurs, le quart, soit 75, seront désignés pour leur vie entière par l'Assemblée nationale elle-même, et il est prévu qu'à leur mort, ces « inamovibles » seront remplacés par d'autres, choisis par le Sénat lui-même. Les 225 autres sénateurs sont élus pour neuf ans avec renouvellement par tiers tous les trois ans, au suffrage universel certes, mais au troisième degré et sur une base parfaitement inégalitaire : l'essentiel du corps électoral du Sénat est constitué par les délégués des conseils municipaux à raison d'un délégué par commune quelle que soit son importance, un hameau de cinquante habitants comptant autant qu'une ville comme Paris... On donnait ainsi une influence électorale décisive aux populations rurales qui restaient largement dominées par le clergé et les propriétaires fonciers ².

À ce Sénat résolument conservateur, dont Gambetta passé à l'opportunisme justifiera l'existence et le mode de recrutement en disant qu'il est « le grand conseil des communes de France », sont attribués des *pouvoirs considérables* qui dépassent de loin ceux des secondes Chambres à cette même époque. D'abord il a, en matière législative, le même rôle exactement que la Chambre des députés, aucune loi ne pouvant être adoptée sans son accord et les textes passant d'une Chambre à l'autre par le système de la navette jusqu'à

1. Le 16 mai 1874, le duc de Broglie avait en effet proposé au nom du Gouvernement qu'il présidait un projet tendant à instituer un *Grand Conseil* composé pour partie de membres de droit, pour partie de membres nommés à vie par l'Exécutif, et pour partie de membres élus par un collège composite formé de fonctionnaires, de notables et des contribuables les plus imposés du département.

2. Le rapporteur du projet ne cherchait pas à dissimuler ses intentions : « Nous n'avons pas voulu donner aux grandes communes plus de délégués qu'aux petites communes... Nous aurions ainsi reconnu, sous une autre forme, la loi du nombre, et c'est le contrepois de la loi du nombre que nous avons voulu créer en organisant le Sénat. C'est à ce prix qu'il donnera satisfaction aux intérêts conservateurs, dont il est et doit rester le gardien ».

leur adoption en termes identiques par les deux Assemblées. En matière judiciaire, il est compétent pour juger non seulement le Président de la République et les ministres, qui lui sont déférés par la Chambre des députés, mais aussi les auteurs de complot contre la sûreté de l'État et leurs complices, qui lui sont déférés par le Gouvernement ¹. En outre, il est associé, comme nous l'avons vu, à l'exercice par le Président de la République du droit de dissolution de la Chambre : le chef de l'État ne peut dissoudre celle-ci qu'avec l'avis conforme, c'est-à-dire l'autorisation du Sénat. Enfin et surtout — prérogative tout à fait exorbitante pour une seconde Chambre — il peut renverser le Gouvernement. « Les ministres, dit l'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, sont solidairement responsables devant les Chambres... ».

Cette responsabilité du Gouvernement devant la Chambre haute n'a jamais été admise en Angleterre ². Elle ne semble pas l'avoir été davantage sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, puisqu'en cas de désaccord avec elle, le Gouvernement avait toujours la possibilité de faire faire par le Roi des « fournées de pairs » qui y rétablissaient la majorité en sa faveur. Elle est d'autant plus exorbitante sous la III^e République que le Gouvernement n'a rigoureusement aucun moyen de pression sur le Sénat puisqu'il ne peut ni le dissoudre ni y nommer des membres supplémentaires afin d'y renverser la majorité. À cause de cela, un certain nombre d'auteurs soutiendront que le parlementarisme étant fondé sur l'équilibre entre les moyens de pression mis à la disposition des différents organes, le Sénat qui ne peut être dissous n'a pas non plus le droit de renverser le Gouvernement ³. Ce sera aussi l'avis de plusieurs Gouvernements qui, s'étant vu refuser la confiance du Sénat, chercheront à lui résister, le président du Conseil Léon Bourgeois n'hésitant pas en 1896 à entreprendre une campagne à travers le pays à ce sujet. Mais en pratique, comme le Sénat, à partir du moment où il avait mis le ministère en minorité, lui refusait les lois et les crédits, le Gouvernement était bien obligé de se démettre.

La Constitution de 1875 se présente donc comme une œuvre de compromis, et même comme un compromis bâclé. Cela se traduit jusque dans sa *forme* : elle ne se présente pas comme un ensemble homogène et cohérent, mais se compose de *trois lois constitutionnelles* adoptées successivement au fur et à mesure de l'avancement des tractations : la première, en date du 24 février 1875, porte sur l'organisation du Sénat parce que son adoption conditionnait celle des deux autres qui intervint le 25 février (loi sur l'organisation des pouvoirs publics) et le 16 juillet (sur les rapports des pouvoirs publics). Compte tenu des désaccords profonds qui persistaient entre ses auteurs, il n'était naturellement pas question de faire précéder ces lois d'un quelconque préambule.

1. Pour ces derniers, le Gouvernement avait le choix entre la saisine des tribunaux répressifs ordinaires et celle du Sénat constitué en Haute Cour de Justice. Les sénateurs cependant manquèrent d'enthousiasme pour ce rôle de juges, et s'ils acceptèrent de juger Boulanger en 1889 et Déroulède en 1899, ils se déclarèrent incompétents pour statuer sur le cas de Marcel Cachin en 1923, ce qui dissuada les Gouvernements de les saisir à nouveau par la suite. En revanche, lorsque le Sénat, saisi par la Chambre des députés eut à juger des anciens ministres pour leur comportement dans l'exercice de leurs fonctions, il s'octroya les plus grandes libertés avec le Code pénal, condamnant Malvy en 1918 pour *forfaiture* à la peine du *bannissement*, alors que les faits incriminés ne correspondaient pas à la définition de ce crime et que cette peine n'était pas prévue par les lois pénales.

2. Cf. *supra*, p. 137.

3. Cf. en ce sens : A. Esmein, *Éléments du droit constitutionnel*, op. cit., pp. 688 et s., et J. Barthélemy et Duez, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., 1933, p. 708. *Contra* : L. Duguit, « Le Sénat et la responsabilité politique du ministère », *RDP* 1896.II.426.

§ 3. L'ÉCHEC DES MOUVEMENTS RÉVISIONNISTES

Lorsque l'Assemblée se sépara, le 8 mars 1876 ¹, sans avoir osé soumettre son œuvre au référendum, chacun des partis qui y étaient représentés était bien décidé à la réviser dès que les circonstances s'y prêteraient : les monarchistes pour remplacer le Président de la République par le Roi que la Providence voudrait bien enfin désigner ; les républicains pour renforcer la Chambre et démocratiser le régime. L'Assemblée leur avait d'ailleurs facilité la tâche en instituant *un mode de révision très facile à mettre en œuvre* : il suffisait pour cela qu'une résolution précisant l'objet de la révision soit adoptée par chacune des deux Chambres séparément, puis que l'amendement soit voté à la majorité absolue par les deux Chambres réunies en Assemblée nationale sous la présidence du président du Sénat.

Or cette Constitution qui ne satisfaisait personne sera, des quinze Constitutions que la France a jusqu'à présent connues, celle qui aura la plus longue existence : elle s'appliquera pendant soixante-cinq ans, de 1875 à 1940, et cela sans retouches importantes, car on ne peut pas considérer comme telles les révisions de 1879, 1884 et 1926. La première, en 1879, se bornera à ramener le siège des pouvoirs publics de Versailles à Paris ; la seconde à ôter leur caractère constitutionnel aux dispositions relatives au recrutement du Sénat afin de rendre celles-ci un peu plus démocratiques en réduisant le poids des ruraux, et à interdire toute révision ultérieure qui tendrait à porter atteinte à la forme républicaine du gouvernement. La troisième enfin, en 1926, établira une Caisse autonome d'amortissement en vue de rassurer les porteurs de rentes.

Si la Constitution de 1875 ne fit l'objet que de ces trois révisions mineures, ce n'est point qu'on n'ait pas cherché à la réviser plus profondément ; au contraire, il n'y eut pratiquement pas de période au cours de ses soixante-cinq ans d'existence où le thème de sa révision ne fut pas au centre des débats politiques, sinon au Parlement, du moins dans le pays.

D'abord ce furent les radicaux qui se montrèrent les plus ardents à revendiquer la révision : ils voulaient supprimer le Sénat, et même, pour certains d'entre eux, la Présidence de la République ². Puis, à partir de 1887, les boulangistes s'emparent du thème de la révision, exploitant sans vergogne à des fins absolument opposées le succès obtenu auprès du peuple par la propagande radicale en ce domaine ³. Après l'échec de Boulanger, la droite monarchiste s'empare à son tour du thème révisionniste jusqu'en 1914. Et après la guerre, il est repris par des personnalités de tous les partis qui souhaitent mettre fin à l'instabilité ministérielle chronique et à la paralysie du pouvoir ⁴.

Aucune de ces campagnes révisionnistes n'aboutira cependant car durant la première partie de la III^e République, elles étaient le fait de l'opposition et ne pouvaient que contribuer à renforcer l'unité de la majorité en place sur le thème de la défense des institutions ; et dans sa seconde partie, elles se heurteront à l'inertie des oligarchies parlementaires indifférentes à la montée des périls.

1. L'Assemblée ne voulut pas se séparer avant la mise en place des pouvoirs publics qu'elle avait institués. L'élection des 75 sénateurs inamovibles, en décembre 1875, réserva une surprise aux auteurs de la Constitution, c'est-à-dire aux Centres : l'extrême droite légitimiste et l'extrême gauche radicale se coalisèrent et enlevèrent tous les sièges, de telle sorte que l'institution des inamovibles fut plutôt un élément perturbateur du système... Il y avait là un présage...

2. Voir B. Chantebout, *Essor et métamorphose du radicalisme français, 1869-1901*, Mémoire DES, Sc. pol. Paris, 1962.

3. Lors des élections de 1888, les boulangistes se présentèrent sous la seule appellation de « révisionnistes », reprenant toutes les critiques adressées aux institutions par les radicaux, mais évitant de faire connaître leurs intentions qui étaient sans doute le retour à un certain bonapartisme.

4. Voir J. Gicquel et L. Sféz, *Le problème de la réforme de l'État en France depuis 1934*, 1965.

§ 4. LA TRANSFORMATION DU RÉGIME PAR LA COUTUME CONSTITUTIONNELLE

Cependant si le texte même des lois constitutionnelles de 1875 ne devait être que fort peu modifié, la pratique qui s'est greffée sur elles a profondément bouleversé la physionomie du régime qu'elles avaient tenté d'établir.

La cause profonde de ce bouleversement réside dans *la conquête du pays par l'idéologie républicaine*. Déjà une évolution du corps électoral en ce sens s'était dessinée lors des élections partielles qui s'étaient succédé entre 1871 et 1875. Mais le phénomène va très vite s'amplifier. Au près des électeurs ruraux en effet, la République bénéficie d'un atout considérable : elle existe et est même le régime légal ; pour des électeurs qui ont toujours voté jusque-là en faveur des candidats du gouvernement en place, l'argument est souvent déterminant ; de plus les adversaires monarchistes du régime se trouvent placés en situation de porte-à-faux : ils se présentent — ou du moins se présentaient jusque-là — comme des « conservateurs » ; désormais, ils ne veulent plus « conserver », mais modifier l'ordre établi, et ils inquiètent. Puis, très rapidement, dans les bourgades, s'affirme l'importance politique de ceux que Gambetta appelait les « couches nouvelles » : *les nouveaux notables*, le médecin, le vétérinaire, le pharmacien (que Flaubert a dépeint dans *Madame Bovary* sous le nom de M. Homais), l'instituteur surtout (ce « hussard noir de la République » dont parlait Daniel Halévy) qui se dressent au nom de la raison et du progrès contre l'emprise des forces politiques traditionnelles, contre l'aristocratie et le clergé qui incarnent à leurs yeux le conservatisme et l'ignorance. Ces nouveaux notables s'affirment d'abord républicains, puis — à partir de 1890 « radicaux ». Très proches des masses rurales, ils les rallient très rapidement à la République, lui donnant dès 1876 une confortable majorité à la Chambre, et dès 1879, une majorité plus étroite mais sûre au Sénat. Celui-ci, qui avait été conçu comme le bastion du conservatisme monarchiste, deviendra ainsi le rempart de la République, l'ultime espoir des républicains quand ils auront, comme de 1885 à 1889, à faire face aux impétueux assauts d'une droite encore puissante et sur le point de leur reprendre la majorité à la Chambre.

La crise du 16 mai et l'abaissement de la Présidence

La victoire des républicains eut pour première conséquence l'abaissement de la Présidence de la République. On se souvient que Mac-Mahon, légitimiste, avait été élu Président de la République en mai 1873 par l'Assemblée nationale et que son mandat ne devait expirer qu'en 1880. Après les élections de février 1876 qui ont donné aux républicains une majorité de près des deux tiers à la Chambre des députés, il ne peut constituer qu'un Gouvernement républicain puisque tout autre serait aussitôt renversé ; il s'y résigne donc et appelle à former le ministère des républicains très modérés : Dufaure d'abord, Jules Simon ensuite. Cependant, en 1877, les républicains de gauche, les radicaux, se lancent dans une ardente campagne anticléricale qui déplaît très vivement à l'Élysée. Le Président du Conseil Jules Simon cherche à ménager tout à la fois le Président de la République et la Chambre, comme c'est son rôle traditionnel dans un régime parlementaire. Il ne participe pas à cette campagne, mais fait peu pour l'enrayer, laissant même la Chambre modifier dans un sens libéral le régime de la presse. Et c'est ce que lui reproche Mac-Mahon dans une lettre qu'il lui adresse, le 16 mai 1877, et qui équivaut à une révocation.

Jules Simon renvoyé est aussitôt remplacé par de Broglie. Et c'est en cela que les événements du 16 mai prennent l'allure d'un coup d'État. Car s'il est parfaitement possible au Président, dans le cadre du régime parlementaire tel qu'on le concevait à l'époque, de renvoyer les ministres, il ne l'est pas d'en nommer d'autres dont les vues sont radicalement inconciliables avec celles de la Chambre et qui n'ont aucune chance d'obtenir la confiance de cette dernière. Charles X l'avait fait en 1829, et cela lui avait coûté son trône.

Il reste cependant une possibilité de résoudre le conflit entre le Président et la Chambre tout en restant dans le cadre du régime parlementaire. Cette solution, c'est la *dissolution* qui permettra au peuple d'arbitrer entre les parties en présence. La dissolution intervient le 19 juin, dès que de Broglie est effectivement mis en minorité par les députés. Mais les élections qui suivent ne se déroulent pas dans des conditions très régulières : de Broglie révoque les préfets républicains, et les remplace par des monarchistes qui mettent en œuvre tous les moyens possibles pour soutenir ses candidats. Le Président de la République et les ministres entrent dans la campagne où les républicains eux-mêmes se sont engagés de toutes leurs forces. Ce qui est en jeu, c'est d'abord le rôle de la Présidence ; Gambetta le dit clairement : « Quand le peuple aura prononcé, le Maréchal devra se soumettre ou se démettre ». Mais c'est aussi, à l'arrière-plan, le sort de la République : si les monarchistes gagnent, la restauration du trône est probable. Le 14 octobre, le scrutin a lieu ; et la République gagne : 4 200 000 voix aux républicains ; 3 600 000 aux monarchistes. Les républicains ont perdu 33 sièges, mais il leur reste à la Chambre une majorité de 120 voix.

Le Maréchal hésitera sur la conduite à tenir : après avoir envisagé une seconde dissolution — mais le Sénat lui a rappelé le précédent de 1830 —, tenté de former un nouveau ministère conservateur — qui est aussitôt renversé, pensé même à un coup d'État militaire, il se soumet, rappelle Dufaure ; puis finalement, en janvier 1879, alors que le Sénat vient à son tour de basculer du côté de la République, il se démettra et sera remplacé à la tête de l'État par Jules Grévy.

« La Constitution Grévy »

L'élection de Grévy à la Présidence, c'est la seconde naissance de la III^e République. Député à la Constituante en 1848, il avait été l'auteur d'un amendement tendant à placer à la tête de l'État un simple Président du Conseil des ministres élu et révocable par l'Assemblée, ce qui revenait à établir un gouvernement de type conventionnel ; et il demeurerait fidèle à ses convictions du passé. Au demeurant, son élection avait été précédée de tractations avec les autres chefs du parti républicain, et sa ligne de conduite une fois portée à l'Élysée avait été fixée. Dès son entrée en fonction, il la précise dans un message qu'il adresse aux Chambres le 7 février 1879 : « je n'entrerai jamais en lutte contre la volonté nationale exprimée par ses organes constitutionnels ».

Ainsi la Présidence de la République renonce à tout rôle politique actif. À partir de ce moment, *le régime parlementaire, entendu au sens classique, cesse de fonctionner*. En effet, dès lors que le chef de l'État décide de ne plus faire contrepoids aux Chambres, le système, dont la caractéristique première était l'équilibre des pouvoirs, se trouve fondamentalement déséquilibré. Les assemblées étant la seule expression du peuple souverain, le Gouvernement qui n'a pour sa part aucune légitimité propre se trouve forcé de leur obéir car il ne peut trouver nulle part une force susceptible de leur être opposée. De ce fait, au lieu d'être comme par le passé un conciliateur entre deux volontés opposées

et d'être doté en tant que tel d'une large marge d'autonomie, il ne peut plus être que l'exécutant docile de la volonté des Chambres.

Le parlementarisme moniste

Le message du 7 février 1879 par lequel Grévy abdique toute volonté au moment même où il accède à la Présidence constitue bien non seulement la naissance d'une nouvelle Constitution, comme le disait Marcel Prélôt, mais l'apparition en France d'un nouveau type de régime. À ce régime, il faudra donner un nom. Pour ne pas inquiéter l'opinion restée très attachée au parlementarisme qui représente à ses yeux le type même du régime modéré, on lui conservera le nom de *régime parlementaire*, mais en précisant qu'il s'agit désormais d'un régime parlementaire *moniste* (du grec *monos*, un seul) : au régime parlementaire classique qu'on appellera désormais *dualiste* ou encore *orléaniste*, et qui était fondé sur l'équilibre entre deux pouvoirs appuyés chacun sur une théorie de la souveraineté, succède le « parlementarisme moniste » où tout le pouvoir procède du peuple à travers le Parlement qu'il a élu.

Du fonctionnement de ce régime parlementaire moniste, nous traiterons longuement dans notre seconde partie consacrée aux transformations constitutionnelles de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle. Mais avant d'aborder ce vaste sujet, il nous faut voir que ce qui va se produire au cours de cette période s'annonçait déjà à travers les mouvements populaires qui ont agité l'histoire constitutionnelle de la France au cours du XIX^e siècle.

BIBLIOGRAPHIE

- O. Beaud, J.-M. Blanquer et al., *La responsabilité des gouvernants*, 1999.
 J.-C. Colliard, *Les régimes parlementaires*, 1978.
 Ch. Bidégaray et C. Emeri, *La responsabilité politique*, 1998.
 B. Chantebout et G. Boiteux, *Le contrôle parlementaire*, Doc. d'Études n° 1.14, 3^e éd., 1998.
 Ph. Ségur, *La responsabilité politique*, Que sais-je ?, n° 3294 ; *Gouvernants : Quelle responsabilité ?*, 2000.
 D. Turpin, *Le régime parlementaire*, 1997.

Sur le régime parlementaire classique en Grande-Bretagne

À la bibliographie de la page 105, *adde* :

- D. Baranger, *La formation d'un Exécutif responsable en Angleterre, du milieu du XVIII^e au milieu du XIX^e siècle*, thèse, Paris II, 1996.
 L. Cahen, *L'Angleterre au XIX^e siècle. Son évolution politique*, 4^e éd., 1946.
 O. F. Christie, *The Transition from Aristocracy 1832-1867*, 1927.
 H. J. Hannam (ed.), *The Nineteenth Century Constitution 1815-1914*, 1969.
 R. Marx, *Naissance et triomphe de la démocratie britannique (1815-1918)*, 1975.
 D. Turpin, *Le régime parlementaire*, 1997.

Sur l'introduction du régime parlementaire en France : 1814-1848

- G. Antonetti, *La monarchie constitutionnelle*, 1998.
 C. Bagge, *Les idées politiques en France sous la Restauration*, 1952.
 J. Barrey, *Le Conseil des ministres sous la Restauration*, thèse, Paris, 1936.
 J. Barthélémy, *Le régime parlementaire en France sous Louis XVIII et Charles X*, 1904.

- P. Bastid, *Les institutions politiques de la monarchie parlementaire française (1814-1848)*, 1954.
 G. Berthier de Sauvigny, *La Restauration*, 2^e éd., 1963.
 J. Bonnefon, *Le régime parlementaire sous la Restauration*, thèse, Paris, 1905.
 G. Dupuis, J. Georgel et J. Moreau, *Politique de Chateaubriand*, 1967.
 J. L'homme, *La grande bourgeoisie au pouvoir (1830-1880). Essai sur l'histoire sociale de la France*, 1960.
 C. Lupi, « La dissolution sous les deux Chartes », *Politique*, 1958, pp. 203 et s.
 L. Michon, *Le gouvernement parlementaire sous la Restauration*, thèse, Paris, 1905.
 F. Ponteil, *Les institutions de la France de 1814 à 1870*, 1966 ; *Les classes bourgeoises et l'avènement de la démocratie*, 1968.
 H. Robert, *La monarchie de Juillet*, Que sais-je ?, n° 1002.
 P. Rosanvallon, *Le moment Guizot*, 1984 ; *La monarchie impossible. Les Chartes de 1814 et de 1830*, 1994.

Sur les débuts de la III^e République

- C. Beau de Loménie, *La Restauration manquée*, 1980.
 J. Gouault, *Comment la France est devenue républicaine*, 1954.
 D. Halévy, *La République des ducs*, 1937.
 G. Hanotaux, *Histoire de la fondation de la III^e République*, 1925.
 E. de Marcère, *L'Assemblée nationale de 1871*, 2 vol., 1904-1907 ; *Le Seize Mai et la fin du septennat*, 1900.
 J. M. Mayeur, *Les débuts de la III^e République 1871-1898*, 1973.
 Ch. Seignobos, *Le déclin de l'Empire et l'établissement de la III^e République* (t. VII de l'*Histoire de la France contemporaine* de Lavissee).
La France des années 1870. Naissance de la III^e République, Actes du colloque de la Fondation Singer-Polignac, 2000.

Les réactions face à l'État libéral : gouvernements populaires et dictatures

Les techniques mises en œuvre par le droit constitutionnel classique telles que nous venons de les étudier tendaient toutes au même but : paralyser le pouvoir en le fractionnant et en permettant à chacun des organes constitutionnels de neutraliser les autres. Dans le cadre du régime présidentiel, ce sont des organes rigoureusement indépendants les uns des autres qui, par un équilibre savant de leurs prérogatives, vont s'immiscer dans les fonctions privilégiées des autres pour les contrôler et les empêcher d'agir (droit de veto, contrôle de constitutionnalité, pouvoirs d'enquête du Congrès, droit de refuser les textes et les crédits...). Dans le cadre du régime parlementaire, ce sont au contraire des pouvoirs relativement dépendants les uns des autres qui se surveillent en permanence et ont la possibilité de se détruire réciproquement en cas de désaccord : le Parlement en obligeant le Roi à changer de ministres, le Roi en dissolvant la Chambre. Dans ces deux types de régimes, on trouve d'ailleurs des aménagements complémentaires pour atteindre le même objectif de neutralisation du pouvoir : le bicamérisme en est un, qui divise le pouvoir législatif entre deux assemblées et subordonne le vote des lois à leur accord ; le fédéralisme tel qu'il est conçu à l'époque en est un autre, qui divise le pouvoir sur le plan vertical...

Tout l'édifice constitutionnel a donc été conçu en vue, non d'annihiler vraiment le pouvoir, mais de réduire ses interventions au strict minimum ; le but est de ne lui permettre d'agir que lorsque tous les organes rivaux entre lesquels il est réparti sont d'accord ensemble pour constater la nécessité de l'action et déterminer sa nature.

Cet aménagement du pouvoir correspondait à la conception que la bourgeoisie révolutionnaire se faisait de l'État, considéré par elle à la fois comme l'ennemi potentiel des libertés individuelles et comme le perturbateur éventuel de l'ordre économique ¹. Mais tout le système reposait aussi *sur le maintien du peuple à l'écart de la vie politique*. Que celui-ci vienne à revendiquer l'exercice effectif de la souveraineté qui lui était théoriquement reconnue, aussitôt, inévitablement, il exigerait que l'État sorte de l'apathie où le tenaient les libéraux, se penche sur ses vrais problèmes et se préoccupe de faire entrer dans les faits une égalité qui n'était reconnue qu'en droit. C'est d'ailleurs ce qui va se produire au cours des dernières années du XIX^e siècle et au début du XX^e ainsi que nous le verrons dans le Titre II. Mais déjà, au cours de la période qui nous occupe présentement, le peuple se résigne mal à la situation qui lui est faite. Si aux États-Unis

1. Cf. *supra*, pp. 79 et s.

le mouvement ouvrier est privé de sa pugnacité par son manque d'homogénéité et par les perspectives offertes à tous par la conquête de l'Ouest, la Grande-Bretagne se trouve confrontée pendant toute la première partie du XIX^e siècle à une agitation ouvrière presque permanente qui trouvera notamment son expression politique dans le *mouvement chartiste* ¹.

Ce mouvement politique ouvrier se développa entre 1832 et 1848. Déçus par le caractère finalement limité de la réforme électorale qu'ils ont réussi à arracher pour le compte de la moyenne bourgeoisie en 1832, les ouvriers fondent une *Association des travailleurs londoniens* qui en mai 1838 élabore une Charte du peuple. Ils y revendiquent le suffrage universel, le découpage équitable des circonscriptions, le secret du vote, l'allocation d'une indemnité aux députés. Ces demandes fort modestes, appuyées par de gigantesques campagnes de pétitions (1 120 000 signatures en 1839, 3 000 000 en 1842) et soutenues par de grandes manifestations qui devaient à diverses reprises revêtir un caractère presque insurrectionnel, se heurteront cependant à un refus obstiné du Parlement et du Gouvernement, les bourgeois n'hésitant d'ailleurs pas à descendre dans la rue pour assister la police et l'armée dans leurs tâches de maintien de l'ordre.

En France, l'agitation populaire remportera de tout autres succès : les mouvements insurrectionnels de 1792-1794 et de 1848, la Commune de 1871 permettent au peuple de s'emparer un instant du pouvoir d'État. Ils débouchent même en 1793 et 1871 sur l'apparition de nouvelles conceptions constitutionnelles qui préfigurent, d'une certaine manière, celles que les États socialistes établiront au XX^e siècle. Ces Constitutions méritent — ne serait-ce qu'à ce titre — d'être étudiées sommairement ; elles feront l'objet de la première section de ce chapitre.

Mais naturellement la bourgeoisie alors toute-puissante ne laissera pas sans réagir se développer ces mouvements insurrectionnels ; et chaque fois, pour éviter qu'ils se renouvellent, elle n'hésitera pas, renonçant à organiser l'État selon les principes de séparation des pouvoirs qui lui sont chers, à remettre tout le pouvoir à un seul homme qui lui garantira, à défaut de toutes les autres, les seules libertés auxquelles elle est primordialement attachée parce qu'elles constituent le principe même de son existence : la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de propriété. Les régimes dictatoriaux qui s'établiront alors : Consulat, Premier et Second Empire, feront l'objet de notre section II.

Section I

Les régimes populaires de l'époque libérale

Trois insurrections populaires ont eu en France des aboutissements constitutionnels au cours de la période libérale : celle de 1792-1794 qui aboutira à l'élaboration de la

1. Ce mouvement social n'affecte l'Allemagne qu'à un moindre degré en raison du caractère plus tardif de l'industrialisation et surtout du fait que le Chancelier Bismarck, pour faire accepter son régime autoritaire et sa politique nationaliste, y a introduit une législation sociale beaucoup plus avancée qu'ailleurs. De ce fait, l'Empire allemand, instauré en 1871, échappe largement au mouvement de démocratisation : il existe certes un Parlement — le Reichstag — mais celui-ci n'a pas le pouvoir de renverser le Chancelier qui n'est responsable que devant l'Empereur. Il vote les lois, mais sous réserve de la sanction de l'Empereur, qui dispose en outre du droit de dissolution. L'armée relève directement de l'Empereur et non du Gouvernement. Ce n'est que le 28 octobre 1918 qu'une réforme de la Constitution plaça l'armée sous l'autorité du Chancelier et instaura la responsabilité du Gouvernement devant le Reichstag... pour faire partager par celui-ci la responsabilité de la défaite.

Constitution de 1793 ; celle de 1848 qui débouchera, en février, sur la proclamation du suffrage universel mais sera noyée dans le sang quand elle reprendra en juin ; et celle de 1871 qui donnera naissance à la Commune de Paris ¹.

§ 1. LE GOUVERNEMENT RÉVOLUTIONNAIRE ET LA CONSTITUTION DE 1793

Ainsi que nous l'avons vu plus haut (p. 123), l'Assemblée législative mise en place par la Constitution de 1791 et élue au suffrage restreint par les seuls « citoyens actifs », dut au bout de dix mois de fonctionnement chaotique et devant la pression populaire, céder la place à une *Convention nationale* qu'elle appellera à réviser la Constitution monarchique adoptée l'année précédente.

Les élections à la Convention, qui se firent en août et septembre 1792 au suffrage universel à deux degrés (c'était la première fois à l'époque moderne qu'une assemblée était élue au suffrage universel) se déroulèrent en fait dans une atmosphère de suspicion et de crainte, de telle sorte qu'à peine plus du dixième des électeurs prit part au scrutin qui constitua, selon l'expression de J.-J. Chevallier, « la revanche des citoyens passifs ».

La pression de ces citoyens passifs, constitués en « sections révolutionnaires » animées par la *Commune insurrectionnelle* de Paris, continua à s'exercer sur la Convention, l'amenant à « s'épurer » en livrant une partie de ses membres à l'échafaud : d'abord les Girondins en juin 1793, puis les Dantonistes en mars 1794, jusqu'au moment où, en juillet 1794 enfin, un mouvement de révolte contre cette pression populaire se produira au sein de l'Assemblée et la débarrassera de la dictature de Robespierre qui en résultait.

La Constitution de 1791 n'étant plus applicable (ne serait-ce qu'en raison de la suspension du Roi le 10 août 1792, puis de la proclamation de la République le 25 septembre), la Convention se trouva amenée à organiser l'État sur de nouvelles bases. Dans son œuvre constituante, il importe de distinguer deux aspects : d'une part, la Convention dote la République de structures provisoires conçues en vue de faire face aux circonstances exceptionnelles que traversait alors le pays (invasion étrangère, insurrection de plusieurs provinces, inflation galopante...) ; d'autre part, elle conçoit une organisation permanente de l'État qui se traduira d'abord, quand elle est soumise à la pression populaire, par la Constitution « montagnarde » de 1793, puis, quand elle en sera délivrée, par celle de l'an III que nous avons déjà étudiée ².

A. Les structures provisoires : le gouvernement d'assemblée

Les structures provisoires mises en place par la Convention pour faire face à la situation évoluent en fonction des circonstances et des rapports de force entre les partis au sein de l'Assemblée. Mais elles procèdent toutes de l'idée que la Convention dispose de tous les pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire. Cette confusion totale du pouvoir entre les mains d'une Assemblée caractérise ce qu'on appelle le *gouvernement d'Assemblée*, ou encore parce que la Convention en a fourni le meilleur exemple, le *régime conventionnel*.

1. À ces trois insurrections ayant abouti, pour le peuple, à des résultats au moins provisoirement positifs, il convient naturellement d'ajouter celles de 1789, de 1830 et de 1870 dont le succès sera immédiatement confisqué par la bourgeoisie.

2. Cf. *supra*, p. 166.

On ne retracera pas ici dans toute leur complexité les variations de la structure du gouvernement révolutionnaire ¹. Il suffira de montrer comment la Convention, outre la fonction législative, assume le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

L'exercice du pouvoir exécutif

Le 10 août 1792, en prononçant la suspension de Louis XVI, l'Assemblée législative l'avait remplacé dans ses fonctions par un *Comité exécutif provisoire* de six membres. La Convention s'accommode d'abord de l'existence de ce Comité, mais décide qu'il sera soumis à la surveillance, et en cas d'urgence, à l'autorité des 21 commissions permanentes qu'elle constitue en son sein. Peu à peu cependant, ces commissions sont chargées de fonctions d'exécution et dessaisissent le Conseil de l'essentiel de ses attributions, créant ainsi une grande dispersion du pouvoir.

Les effets funestes de celle-ci amènent la Convention à une réforme complète de son gouvernement : le 6 avril 1793, elle crée un *Comité de Salut public* de douze membres (nombre qui sera ultérieurement ramené à neuf) élus par elle en son sein et pour un mois seulement. Ce Comité de Salut public est chargé d'animer l'action du Conseil exécutif et de rendre compte chaque semaine à l'Assemblée. Les décrets du 19 vendémiaire an II (10 octobre 1793) qui instaurent officiellement le « gouvernement révolutionnaire » et du 14 frimaire an II (4 décembre 1793) renforceront sensiblement les pouvoirs de ce Comité qui se substitue peu à peu au Conseil exécutif. Celui-ci finalement disparaît le 12 germinal an II (1^{er} avril 1794) ; il est remplacé par douze « commissions » administratives dont les membres, individuellement responsables, seront les agents d'exécution du Comité de Salut public à la tête des différents départements ministériels.

L'autorité du Comité de Salut public s'affirme au sein même de la Convention. Bien qu'en principe soumis à réélection chaque mois, ses membres sont toujours reconduits sauf lorsque les pressions des sections révolutionnaires en provoquent l'épuration. D'abord animé par Danton, puis à partir de juillet 1793 par Robespierre, il fait régner la Terreur aussi bien sur l'Assemblée dont il tient en principe ses pouvoirs que sur l'ensemble du pays.

L'élimination de Robespierre, le 9 thermidor an II (27 juillet 1794) conduira à l'abaissement du Comité de Salut public. Les autres Comités permanents de la Convention recouvreront les pouvoirs dont ils avaient été dessaisis ; et comme eux-mêmes seront soumis à un renouvellement par quart tous les mois sans rééligibilité immédiate, la Convention contrôlera très étroitement leur action. Elle ne parviendra pas toutefois à coordonner vraiment leur politique, de sorte que comme le disait le conventionnel Thibaudeau, il y aura « pour ainsi dire treize gouvernements qui tirent les rênes en tous sens et entravent la marche des affaires au lieu de l'accélérer ».

L'exercice du pouvoir judiciaire

L'exercice du pouvoir judiciaire par la Convention se traduit d'abord de façon manifeste par le fait que celle-ci s'érige elle-même en tribunal pour juger le Roi qu'elle

1. Cf. sur ce point : P. Bastid, *Le gouvernement d'Assemblée*, 1956 ; L. Cartou, *Étude comparée du gouvernement provisoire du 10 août 1792 et du gouvernement révolutionnaire de 1793-1794*, thèse, Paris, 1948, dactyl. ; A. Mestre et Ph. Guttinguer, *Constitutionnalisme jacobin et constitutionnalisme soviétique*, 1971.

envoi à l'échafaud le 21 janvier 1793, et par les décrets de « mise hors la loi » qu'elle prend à diverses reprises et qui, visant une personne déterminée, équivalent à une sentence de mort. Mais d'une manière plus constante, c'est par l'entremise du Tribunal criminel extraordinaire créé le 10 mars 1793 et qui deviendra en octobre le *Tribunal révolutionnaire* que la Convention exercera sa justice expéditive : de ce Tribunal elle nomme elle-même les juges et le jury et suit de très près les activités ; et c'est son *Comité de sûreté générale* — organisme puissant, élu par l'Assemblée en son sein et qui se posera parfois en rival du Comité de Salut public — qui le pourvoit en inculpés. De plus, surtout après Thermidor, la Convention n'hésite pas à casser les arrêts des tribunaux et à leur substituer ses sentences propres.

Il y a donc, sous la Convention, une confusion totale des pouvoirs, une dictature de l'Assemblée. Mais cette dictature motivée par les circonstances ne devait revêtir qu'un caractère provisoire aux yeux mêmes de ceux qui l'avaient instituée.

B. La Constitution du 24 juin 1793

En même temps qu'elle s'organisait pour sauver la Patrie et la Révolution, la Convention nationale se préoccupait en effet de doter le pays d'une Constitution qu'elle envisageait de mettre en vigueur dès le retour à des circonstances plus normales.

Dès le 11 octobre 1792, elle désigne à cette fin un *Comité de Constitution* chargé de préparer un projet. Il est alors composé, à l'image de l'Assemblée elle-même, d'une majorité de Girondins, et le mathématicien Condorcet en est nommé rapporteur. Ce Comité rédige un projet en 400 articles et le soumet à la Convention ; mais avant qu'il soit adopté, l'Assemblée connaît sa première épuración : les Girondins perdent le pouvoir, sont proscrits ; Condorcet se suicide. Le projet est écarté ; cependant le montagnard Héroult de Séchelles, rapporteur du nouveau Comité, s'en inspirera beaucoup pour rédiger son propre projet, plus condensé et moins idéaliste ¹, qui sera adopté par la Convention le 24 juin 1793 et approuvé par référendum en juillet.

Cette Constitution *n'entrera jamais en vigueur* : les circonstances dramatiques de l'époque obligent à en différer l'application et, après Thermidor, elle apparaîtra comme beaucoup trop démocratique et sera remplacée par celle de l'an III. Néanmoins, elle a une indiscutable importance historique en raison de son impact sur les esprits : elle restera longtemps dans l'Histoire comme la Constitution idéale aux yeux des partis de gauche non seulement en France, mais dans le monde entier et les constitutionnalistes soviétiques des années 1920-1930 en particulier y ont souvent fait référence.

La Déclaration des Droits

La Constitution de 1793 commence par une *Déclaration des droits* en 35 articles. Inspirée par la Déclaration de 1789 quant à la forme, elle en est sensiblement différente par l'esprit, en ce qu'elle met l'accent sur l'égalité — davantage sur l'égalité que sur la liberté — et qu'elle conçoit cette égalité d'une manière moins juridique et plus concrète. Répudiant la philosophie libérale, elle prévoit l'intervention de l'État en faveur des humbles : « Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en procurant les moyens

1. Cf. M. Morabito, « La résistance à l'oppression en 1793 » *Rev. hist. de droit fr. et étranger*, 1994.235 et s.

d'existence à ceux qui sont hors d'état de travailler » (art. 21). « La société doit mettre l'instruction à la portée de tous les citoyens » (art. 22). Ce caractère social de la Constitution de 1793 ne va cependant pas jusqu'à une remise en cause du droit de propriété qui, en dépit des idées de Robespierre sur sa limitation ¹, demeure au nombre des droits « naturels et imprescriptibles » de l'Homme (art. 1 et 2).

La souveraineté populaire

Sur le plan de l'organisation du pouvoir, la Constitution de 1793 s'inspire très directement des idées de J.-J. Rousseau et rejette en conséquence celles de Montesquieu et de Sieyès. La souveraineté y est *populaire* et non plus *nationale* ; et la séparation des pouvoirs est remise en question.

La souveraineté appartient au peuple considéré non plus comme une entité abstraite, mais comme composé de « l'universalité des citoyens » ; chacun de ceux-ci en est détenteur d'une parcelle et ne peut en conséquence être dépossédé du droit de suffrage. « Chaque citoyen, dit la Déclaration des droits en son art. 29, a un droit égal de concourir à la formation de la loi et à la nomination de ses mandataires et de ses agents » ². Cette participation de tous les citoyens à l'élaboration des lois s'exerce de deux manières : indirectement par l'élection d'une Assemblée législative et, directement, par le veto populaire et le référendum.

Le Corps législatif

Rousseau — on le sait — était hostile au système représentatif : pour que la volonté générale s'exprime vraiment, il fallait qu'elle le fasse directement et que chaque citoyen participe personnellement à son expression. Cependant la dimension de l'État et le nombre des citoyens ne permettent pas l'instauration en France d'un tel système de démocratie directe ; et le Constituant de 1793 doit se résigner à instituer une « représentation nationale ». Il corrige cependant les inconvénients qui en découlent sur le plan des principes en décidant d'abord que les députés au *Corps législatif* sont élus au *suffrage universel* et au scrutin *direct* (la Convention elle-même avait été élue par un scrutin à deux degrés), ensuite que ces députés ne sont élus que pour *un an*, et enfin que les décisions les plus importantes qu'ils sont appelés à prendre sont soumises à un *veto* possible de la part du peuple.

La démocratie semi-directe

Le Corps législatif en effet rend les *décrets* mais ne fait que « proposer » les *lois*. La Constitution de 1793 établit pour la première fois en France entre ces deux catégories

1. Le projet de Déclaration présenté par Robespierre traduisait déjà les réticences des classes pauvres face au droit de propriété conçu jusque-là comme le droit d'user et d'abuser sans limites de ses biens : « Art. 7 — La propriété est le droit qu'a chaque citoyen de jouir et de disposer de la portion de ses biens qui lui est garantie par la loi. Art. 8 — Le droit de propriété est borné, comme tous les autres, par l'obligation de respecter les droits d'autrui. Art. 9 — Il ne peut préjudicier ni à la sûreté, ni à la liberté, ni à l'existence, ni à la propriété de nos semblables. Art. 10 — Toute possession, tout trafic qui viole ce principe, est essentiellement illicite et immoral. »

2. Le droit de vote n'est d'ailleurs pas réservé aux citoyens français. Les étrangers résidant en France depuis plus d'un an et qui y travaillent ou y ont une propriété sont électeurs et éligibles.

d'actes juridiques une distinction fondée sur l'importance des matières à réglementer : dans le domaine réservé à la loi par l'art. 54 figurent notamment la législation civile et pénale, les impôts, la monnaie, l'administration du domaine, l'instruction publique, la déclaration de guerre... Dans ce domaine, le Corps législatif ne statue qu'*ad referendum* : la loi « proposée » par lui est adressée à toutes les communes et ne devient définitive que quarante jours plus tard, à moins que pendant ce délai, dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires ¹ ait exprimé son désaccord. Dans ce cas, elle est soumise à référendum. Dans les matières qui relèvent au contraire du décret — et qui incluent notamment la défense, la police et la diplomatie — le Corps législatif statue en premier et dernier ressort.

La subordination de l'Exécutif

Conformément encore à la pensée de Rousseau, le rôle du gouvernement — de l'organe exécutif — est abaissé au dernier point, et le régime se présente — sous la réserve précédemment exposée du droit de veto populaire — comme un régime d'assemblée. Répudiant le principe de séparation des pouvoirs, Condorcet expliquait : « Il n'y a qu'un seul pouvoir, le pouvoir national qui réside dans le Corps législatif. C'est avec l'équilibre des pouvoirs qu'on a des Constitutions anglaises et des frères jumeaux qui se battent comme il est arrivé le 10 août entre le pouvoir Exécutif et le pouvoir Législatif ».

Le *Conseil exécutif* est élu par le Corps législatif sur une liste proposée par les assemblées électorales à raison d'un nom par département. Il comporte vingt-quatre membres chargés seulement de nommer, diriger et surveiller les « agents en chef de l'administration » (les ministres) qui exécutent les lois et les décrets. Ce Conseil exécutif ne participe pas à l'élaboration des lois ; ses membres ont accès aux séances de l'Assemblée, mais ne peuvent y prendre la parole que lorsqu'ils ont « des comptes à rendre ». Il est renouvelable par moitié chaque année, et son importance numérique est une garantie de sa faiblesse. Ses membres peuvent être poursuivis pénalement sur mise en accusation par le Corps législatif. Il n'apparaît donc que comme l'agent d'exécution de celui-ci et ne doit avoir aucune volonté propre.

Gouvernement d'Assemblée sous le contrôle permanent des citoyens, tel est donc l'esprit de la Constitution de 1793. La Révolution de 1848 ira moins loin dans l'expression des revendications populaires, mais laissera un acquis plus durable.

§ 2. LA RÉVOLUTION DE 1848

La Révolution de 1848, qui eut lieu un peu par hasard ², fut conduite en son début par une *coalition de bourgeois libéraux* acquis à l'idée républicaine (Lamartine, Arago, Ledru-Rollin, Garnier-Pagès) *et de théoriciens socialistes* (Louis Blanc, Blanqui, Raspail, Barbès). Les premiers s'appuyaient sur la Garde nationale, qui se recrutait parmi les propriétaires et les commerçants, les seconds sur des sections populaires armées.

1. Les assemblées primaires devaient regrouper entre 200 et 600 citoyens. Elles devaient se réunir automatiquement tous les 1^{er} mai pour élire les députés. Dans l'intervalle, elles ne pouvaient se réunir qu'à la demande du cinquième de leurs membres.

2. Cf. *supra*, p. 143.

Cette coalition réalisera d'importantes réformes politiques durant les quelques semaines de son existence. Mais elle se dissoudra rapidement : devant les exigences socialistes, les républicains modérés rejoindront les conservateurs pour refuser d'aller plus avant dans la voie des réformes, et même, en juin, pour faire tirer sur les ouvriers par la troupe.

Les réformes politiques

Les deux réformes essentielles apportées par la Révolution de 1848 furent le suffrage universel et le principe de l'indemnité parlementaire.

La proclamation du *suffrage universel* le 5 mars 1848 par un décret du Gouvernement provisoire porta en une seule fois le nombre des électeurs de 240 000 à plus de 9 000 000. Elle constitua un acquis très important qui ne devait plus être remis en cause dans son principe ¹, et qui donnait à la France plus de cinquante ans d'avance sur les autres pays européens. La mesure cependant était quelque peu prématurée dans un pays où l'instruction publique était encore peu répandue, et les Républicains devaient la payer fort cher puisque le peuple des campagnes, hanté par la crainte des « partageux », n'envoya guère siéger pendant les vingt-cinq ans qui suivirent que des assemblées très conservatrices qui n'hésitèrent pas à faire tirer sur le peuple de Paris.

Le principe de l'*indemnité parlementaire* constituait le complément indispensable de la réforme du suffrage qui venait de s'accomplir : sans cette indemnité de fonction, aucune personne jouissant de revenus modestes ou vivant de son travail ne pouvait exercer son mandat, à moins d'obtenir, comme sous la Monarchie de Juillet un emploi administratif qui la faisait tomber dans la dépendance du Gouvernement. Sauf un très court moment en 1852, cette réforme non plus ne devait pas être remise en cause.

Les réformes sociales

Les socialistes auraient souhaité aller bien au-delà de ces réformes politiques dont le caractère hâtif et les dangers ne leur échappaient d'ailleurs pas ². Dans les premiers jours de la Révolution, ils purent obtenir des républicains modérés la reconnaissance du *droit au travail* et la formation d'une « Commission du Gouvernement pour les travailleurs ». Mais les concessions s'arrêtèrent là, et dès la mi-mars le Gouvernement provisoire où les républicains modérés avaient la majorité opposa la force aux manifestations organisées par les socialistes.

Le *droit au travail* proclamé par le Gouvernement provisoire le 25 février 1848 devait être consacré, mais sous une forme très édulcorée dans le Préambule de la Constitution du 4 novembre 1848 : « Les citoyens doivent... s'assurer, par le travail, des moyens d'existence, et par la prévoyance, des ressources pour l'avenir... La République doit par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler ». La promesse était modeste ; mais depuis la dissolution des Ateliers nationaux en juin et la répression barbare des émeutes qui l'avaient suivie, on savait déjà qu'elle ne serait pas tenue.

1. La loi du 31 mai 1850 chercha à restreindre l'exercice du droit de suffrage par les ouvriers, mais elle ne porta pas atteinte au principe même de l'universalité du suffrage.

2. Ils étaient à ce point conscients de ces dangers qu'ils cherchèrent, après avoir fait proclamer le principe du suffrage universel, à faire reporter indéfiniment l'élection de la Constituante.

La Commission du Gouvernement pour les travailleurs, dite *Commission du Luxembourg*, avait pour mission « d'aviser à garantir au peuple les fruits légitimes de son travail ». Présidée par Louis Blanc, elle réunit plus de 1 000 membres issus de tous les milieux sociaux. Il s'agissait essentiellement d'un organisme d'étude et de proposition. Mais rien de concret ne sortit de ses travaux. Par ces deux derniers points, elle évoque et préfigure les Conseils économiques et sociaux de l'époque actuelle.

§ 3. LA COMMUNE DE PARIS

La Commune de Paris a duré soixante-treize jours : du 18 mars au 28 mai 1871. Ses structures, fruit d'une improvisation constante, ont connu des modifications sensibles, et ses dirigeants venaient de si nombreux horizons qu'aujourd'hui encore des familles de pensée très diverses, du marxisme le plus orthodoxe à l'anarchisme le plus exalté, peuvent la revendiquer sans qu'il soit pour autant interdit aux historiens de mettre en doute son caractère socialiste. Sans entrer dans ces controverses, et sur le plan du droit constitutionnel au sens strict, on doit constater que le mouvement part d'une *idée* qui est le rejet du principe représentatif, et débouche sur une *organisation* qui tend à permettre au peuple de prendre lui-même en main ses destinées.

A. L'idée : le rejet du principe représentatif

Nous avons vu que parmi les principes posés entre 1789 et 1791 par la bourgeoisie révolutionnaire en vue de l'organisation de l'État, en figuraient deux qui permettaient d'exclure le peuple réel de toute participation effective à la vie politique : le caractère censitaire du suffrage, et le caractère représentatif — et non point impératif — du mandat parlementaire. La Révolution de 1848 avait rendu le suffrage universel ; le peuple n'en avait pas été libéré pour autant puisque, qu'elles soient libres comme sous la Seconde République, ou encadrées comme sous le Second Empire, les élections avaient toujours amené au Palais-Bourbon des majorités au mieux conservatrices et souvent même réactionnaires, au sein desquelles les élus du peuple parisien eux-mêmes n'avaient pas toujours eu l'attitude qu'on attendait d'eux. Il était inévitable que la responsabilité du phénomène fût imputée au moins en partie au fossé qui séparait la classe politique du corps électoral, c'est-à-dire au caractère représentatif du mandat parlementaire : le député, affirmait-on, se fait élire sur la base d'un vague programme, mais ne contracte aucun engagement précis vis-à-vis de ses électeurs ; comme il n'appartient pas à la même classe que la grande majorité d'entre eux, il ne défendra jamais les véritables intérêts du peuple, mais les intérêts de la classe à laquelle il appartient.

De là découle, aux yeux des Communeux, la nécessité, pour réaliser une démocratie véritable, de substituer au mandat représentatif un mandat *impératif précis*, avec surveillance constante des élus par les électeurs et *droit de révocation* du mandat en cas de manquement de l'élus aux obligations qu'il a contractées en sollicitant les suffrages.

Un texte publié dès la mi-novembre 1870 par l'Internationale ouvrière traduit parfaitement cette revendication : « Les travailleurs réclament... une détermination nette, précise, impérative, ne pouvant prêter à aucune équivoque, du mandat confié à tout élu, quelle que soit sa fonction ; le

droit inaliénable et permanent de révocation de tous les mandataires par ceux-là qui leur ont donné mandat ; la responsabilité effective des fonctionnaires, à quelque ordre qu'ils appartiennent... » ¹.

Certes l'Internationale n'est qu'une des composantes du mouvement communaliste, mais d'autres textes révèlent clairement que cette revendication constituait la plate-forme commune de toutes les tendances. Ainsi la proclamation par laquelle le Comité central de la Garde nationale ² fonde la Commune en invitant les électeurs à désigner son Conseil : « Conformément au droit républicain, vous vous convoquez vous-mêmes, par l'organe de votre Comité, pour donner aux hommes que vous-mêmes aurez élus un mandat que vous aurez vous-mêmes défini. Votre souveraineté vous est rendue pleine et entière, vous vous appartenez complètement. Cette assemblée fondera l'ordre véritable, le seul durable, en le fondant sur le consentement renouvelé d'une majorité souvent consultée ». Beaucoup de candidats à ces élections refusèrent même, par fidélité au principe, de présenter un programme, le peuple devant élaborer celui-ci lui-même et non l'accepter de la main de ses futurs mandataires ³.

B. L'organisation : un pouvoir partagé entre les élus et le peuple

L'organisation qui, après la proclamation de la Commune de Paris, se met spontanément en place est extrêmement complexe car elle tend à tisser entre les élus et les administrés un faisceau croisé de relations multiples. Schématiquement, elle se présente de la manière suivante :

Au sommet ⁴, le Conseil général de la Commune, composé de soixante-dix membres élus le 18 mars au suffrage universel ⁵, s'est divisé en dix commissions spécialisées qui ont en principe chacune autorité sur un secteur de l'administration.

1. Cité par J. Rougerie, *Paris libre*, 1871, 1971, p. 57.

2. À la différence de la Garde nationale de la Restauration et de la Monarchie de Juillet qui était essentiellement composée de propriétaires et de commerçants et dont la tâche était le maintien de l'ordre et la défense du régime et de la propriété privée, la Garde nationale de 1870-1871 était une armée de citoyens de toutes catégories enrôlés pendant le siège de Paris. Cette armée avait durement ressenti l'inaction et l'incapacité des généraux de l'armée régulière qui la commandaient contre les Prussiens. Quand ces généraux, après la défaite, voulurent lui reprendre ses canons, elle donna le signal de la révolte, nomma un Comité central qui lui-même prit l'initiative d'inviter la population à élire un Conseil général de la Commune investi du pouvoir politique.

3. Cette fidélité à l'idée du mandat impératif et du contrôle nécessaire des élus par le peuple devait d'ailleurs, quand les événements commencèrent à tourner à la tragédie, provoquer une rupture fort inopportune au sein du Conseil. Pour resserrer les rênes du gouvernement, la majorité décida de confier les pleins pouvoirs à un Comité de Salut public dont les membres, élus par le Conseil, étaient individuellement responsables devant lui seul, comme sous la Convention. Mais une importante minorité refusa de reconnaître cette décision au motif que ce transfert du pouvoir ne permettait plus le contrôle du peuple et constituait de la part du Conseil une trahison de son propre mandat qui ne pouvait être délégué.

4. J'allais écrire : « Au sommet de l'État... » Mais la Commune fut-elle un État ? On en discute. Ce qui est certain, c'est que pour fonctionner sur les bases qu'elle voulait siennes, la Commune devait concevoir un cadre différent de celui de l'État national, centralisateur par définition. À quelques exceptions près (les « Jacobins »), tous les insurgés se rallient sur ce point aux théories fédéralistes naguère exposées par Proudhon. À l'exemple de Paris, chaque ville importante doit, avec sa banlieue (la Commune de Paris englobe le département de la Seine), s'ériger en municipalité indépendante, et ensuite se fédérer aux autres pour confier à un État central les compétences — très rares (la défense n'en est pas) — qu'elles ne pourront exercer qu'en commun. Une Assemblée administrera cet État, mais en son sein chaque délégué sera lié par un mandat impératif de la Commune qu'il représente. Ce fédéralisme politique devait d'ailleurs, dans l'esprit de certains, se prolonger par un fédéralisme économique (cf. Ch. Rihs, *La Commune de Paris*, 1973, p. 187).

5. Le taux d'abstention à ces élections a été voisin de 50 %, mais il faut corriger ce chiffre en tenant compte que les listes électorales n'avaient pas été tenues à jour pendant le siège et que l'approche des Prussiens avait fait fuir de nombreux Parisiens en octobre 1870. Le Conseil devait initialement compter

À la base, des organisations de citoyens, spontanément constituées pour la plupart pendant le siège, s'occupent au niveau des quartiers, soit de problèmes spécifiques (coopératives de production, chambres syndicales, sociétés populaires d'alimentation, associations des femmes pour le secours aux blessés...) soit de problèmes généraux à caractère proprement politique (clubs, cellules de l'Internationale...) et servent à la fois de centres d'initiatives et de relais pour l'exécution.

Entre le Conseil général et ces associations de base, le *dialogue* se noue de trois manières différentes :

- D'abord, les commissions spécialisées du Conseil général sont en contact avec les organisations de base qui se préoccupent des problèmes entrant dans leur compétence.

- En second lieu, sur le plan individuel, les membres du Conseil général animent, dans les quartiers dont ils sont les élus, des municipalités de quartier, elles aussi constituées de manière plus ou moins spontanée, et qui elles-mêmes coordonnent sur le plan local les initiatives des organisations de base.

- Enfin, les organisations de base se sont elles-mêmes regroupées au niveau de la Commune en Fédérations (Fédérations des Clubs, Union des femmes...) qui dialoguent avec le Conseil général pris dans son ensemble, proposent des mesures, surveillent les fonctionnaires...

La plus importante de ces organisations centrales est naturellement l'*Association internationale des travailleurs* — la 1^{re} Internationale — en majorité acquise, en France, à ce moment-là encore, aux théories proudhoniennes. Ses membres sont majoritaires au sein du Conseil et tiennent de nombreux postes de responsabilité au sein des municipalités et de la Garde nationale. Elle a créé une commission d'initiative qui centralise les vœux exprimés par ses organisations locales et obtient de ses adhérents membres du Conseil général qu'ils viennent chaque semaine rendre compte de la manière dont ils exercent leur mandat et prendre connaissance des propositions qu'elle a centralisées. Bien que l'Association internationale des travailleurs ne constitue nullement une force homogène et disciplinée, c'est très vraisemblablement le rôle qu'elle a joué pendant la Commune qui donnera à Lénine l'idée du Parti communiste ; mais il le construira sur de tout autres bases.

Si une telle organisation était assurément apte à prendre en compte les aspirations réelles et immédiates du peuple et même à les satisfaire partiellement ¹, elle péchait en revanche par son incapacité à les insérer dans le cadre d'une politique d'ensemble. La fonction de coordination entre les différentes commissions avait été confiée à une *Commission exécutive*. Mais celle-ci, faute de s'être vu reconnaître une autorité sur les autres (c'eût été reconstituer un Gouvernement), fut constamment inférieure à sa tâche. Pour lui en faciliter l'exercice, le Conseil décida, le 21 avril, que la Commission exécutive serait représentée par un de ses membres dans chacune des autres commissions. Puis, le 1^{er} mai devant l'urgence de la situation, il confia la fonction de coordination à un *Comité de Salut public* de cinq membres. Mais cette dernière décision qui constituait de la part de la Commune un renoncement à ses principes, causa — comme nous l'avons vu — une rupture entre la majorité et les minoritaires intransigeants. L'incapacité du Conseil

85 membres, mais 15 élus, mettant en cause la légitimité de la Commune, refuseront de siéger. Parmi les 70 membres restants, on comptait 25 ouvriers, les autres appartenant essentiellement aux professions libérales (médecins, avocats...) ou au journalisme.

1. Même les adversaires de la Commune rendront hommage au travail accompli par les commissions de l'éducation et des communications.

à discerner les meilleurs de ses membres pour les placer dans ce Comité devait d'ailleurs précipiter sa fin.

Ainsi, à trois reprises échelonnées sur quatre-vingts ans, le peuple s'insurge contre la domination de la bourgeoisie et tente de remettre en cause par la force des armes les principes constitutionnels sur lesquels elle se fonde.

Devant ces tentatives, la bourgeoisie, naturellement, réagit.

Section II

La réaction bourgeoise : les dictatures impériales

La réaction de la bourgeoisie face à ces prises du pouvoir par le peuple s'opère habituellement en deux temps : la première phase est violente, la seconde est institutionnelle.

La *réaction violente* permet de mettre promptement un terme à ces expériences : la dictature de la Convention dura trois ans ; mais dès le 9 Thermidor, c'est-à-dire au terme de vingt-deux mois d'expérience révolutionnaire, les modérés ont ressaisi le pouvoir et leur dictature s'exerce contre la gauche. En 1848, la phase révolutionnaire dure quelques jours à peine et est suivie quatre mois plus tard d'une répression affreuse. Quant à la Commune de 1871, on sait qu'elle ne dura que 72 jours et fut réprimée avec une telle férocité que le mouvement socialiste en fut décapité pour vingt ans.

Cette réaction violente des premiers instants se double habituellement d'une *réaction institutionnelle* qui survient avec un décalage — un « délai de réponse », diraient les physiciens, une « période de latence » disent les médecins — de plusieurs années : le temps de laisser la propagande opérer sur les esprits, d'imaginer la riposte, de trouver « l'homme fort » dont la présence à la tête de l'État garantira le maintien de l'ordre ¹.

Après Thermidor, « l'homme fort » que la bourgeoisie finira par trouver parmi les généraux de la République sera Napoléon Bonaparte. Après juin 1848, son neveu Louis-Napoléon s'imposera de lui-même à sa bénédiction. Tous deux établiront des régimes qui, en dépit de leur façade démocratique, ne peuvent s'analyser que comme des dictatures.

§ 1. LE CONSULAT ET LE PREMIER EMPIRE

Le coup d'État du 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799), qui balaie les institutions du Directoire, porte au pouvoir Napoléon Bonaparte. Avec l'aide de Sieyès, et celle purement théorique d'une commission formée de membres des Assemblées dissoutes, celui-ci rédige et fait approuver par le peuple la Constitution du 22 frimaire an VIII qui

1. On remarquera le même phénomène en 1968 : les « événements » sont terminés fin juin, lors du « rush » des vacances qui disperse les manifestants sur les plages... Mais c'est en juin 1970 que sera votée la loi « anti-casseurs », en septembre 1970 que seront déférés devant la Cour de sûreté les vendeurs de journaux « subversifs », en décembre 1970 que sera adoptée la loi autorisant les perquisitions nocturnes, en juin 1971 que l'Assemblée nationale votera la loi restreignant la liberté d'association que le Conseil constitutionnel devait fort heureusement déclarer non conforme à la Constitution.

instaure le Consulat et le consacre comme Premier consul pour dix ans, avec pratiquement tous les pouvoirs. Après s'être fait nommer Consul à vie en l'an X, Bonaparte, en l'an XII, se fait proclamer Empereur sans que des modifications notables interviennent pour autant dans les institutions conçues dès le départ pour assurer sa toute-puissance. Tout au plus doit-on observer que leur façade démocratique s'écaille de plus en plus au fil des ans et que la dictature s'avoue finalement pour ce qu'elle est.

A. La façade démocratique

Napoléon Bonaparte qui tient à se présenter pour le fils de la Révolution et qui d'ailleurs donne des gages, dès le début de son gouvernement, à la classe politique des Thermidoriens, entend trouver la légitimité de son pouvoir dans l'investiture populaire. La souveraineté du peuple est proclamée ; la République ne cessera jamais d'être la forme officielle de l'État.

L'article 1^{er} de la Constitution de l'an VIII énonce : « La République est une et indivisible » ; et l'article 1^{er} du *sénatus-consulte* du 28 floréal an XII qui rétablit l'Empire le fait en ces termes : « Le gouvernement de la République française est confié à un Empereur qui prend le titre d'Empereur des Français ». Dans le serment qu'il prête, l'Empereur jure de « maintenir l'intégrité du territoire de la République » ; et jusqu'en 1808, les pièces de monnaie frappées à l'effigie de Napoléon porteront la devise : « République française. Napoléon I^{er} Empereur ».

Le *suffrage* est en principe *universel* : seuls les domestiques à gages attachés à la personne sont privés du droit de vote ; et tout électeur est éligible.

Il existe des *Assemblées* ; la Constitution en prévoit même quatre : le Conseil d'État, chargé de proposer les lois ; le Tribunat, chargé de les discuter ; le Corps législatif, chargé de les voter sans débats après avoir entendu les avis de trois rapporteurs du Conseil d'État et du Tribunat ; et le Sénat, chargé de vérifier leur conformité à la Constitution et investi du pouvoir d'apporter des retouches à celle-ci, si besoin est.

La structure de l'*Exécutif*, au moins sous le Consulat, est *collégiale* puisqu'il existe trois consuls nommés pour dix ans.

Enfin le *référendum* est prévu en matière constituante : la Constitution de l'an VIII sera approuvée par référendum, et par la suite, le principe du Consulat à vie et l'établissement de l'Empire héréditaire le seront également ; et dans les trois cas, des majorités massives attesteront la popularité de Bonaparte : 3 millions de *oui* contre 1 500 *non* en l'an VIII ; 3 500 000 *oui* contre 8 300 *non* en l'an X ; 3 500 000 *oui* contre 2 500 *non* en l'an xii.

Mais derrière cette façade se dissimule la dictature.

B. La réalité dictatoriale

Des élections qui ne servent à rien...

En réalité, le suffrage universel existe bien mais il ne sert à rien. Appliquant une idée de Sieyès selon laquelle « la confiance vient d'en bas, mais l'autorité ne peut venir que d'en haut », la Constitution se borne à donner au peuple le droit de désigner une liste de citoyens sur laquelle les autorités choisiront les titulaires des fonctions publiques.

Au premier échelon, celui de l'arrondissement communal correspondant approximativement au canton d'aujourd'hui, les électeurs désignent un dixième d'entre eux pour former des *listes de*

confiance communales sur lesquelles seront choisis les administrateurs des communes. Les personnalités inscrites sur ces listes communales désigneront à leur tour un dixième d'entre elles pour former les listes départementales sur lesquelles seront choisis les administrateurs du département. Enfin, les personnalités inscrites sur ces listes départementales éliront un dixième d'entre elles pour former la liste nationale qui comporte environ 6 000 noms et sur laquelle le Premier Consul choisira les membres du Conseil d'État et les ministres, et le Sénat les membres du Tribunat et du Corps législatif. Quant aux Consuls, ils sont désignés par la Constitution elle-même ainsi que les premiers membres du Sénat qui, par voie de cooptation, choisiront les autres sénateurs. Présentant la Constitution aux rescapés du Conseil des Cinq-Cents, un ami de Sieyès, le docteur Cabanis, résumera le système en ces termes : « La classe ignorante n'exercera plus son influence sur la législation ni sur le gouvernement. Tout se fait pour le peuple et au nom du peuple, et rien ne se fait par lui ».

En pratique d'ailleurs, les choses se passeront plus simplement encore : on n'attendra pas, en l'an VIII, que les listes de confiance soient établies pour procéder aux nominations ; et devant l'indifférence de l'opinion à leur formation, dès l'an X, ces listes de confiance qui n'auront servi à rien seront remplacées par un système, nettement plus complexe et encore moins démocratique, d'« assemblées électorales » dont les membres seront élus à vie pour ne pas troubler la tranquillité publique par des élections continuelles.

Une collégialité illusoire

Dès l'an VIII, la collégialité de l'Exécutif n'est qu'une apparence. Le Premier consul seul exerce le pouvoir réel : dans un grand nombre de domaines énumérés par la Constitution, et notamment pour la nomination et la révocation des membres du Conseil d'État, des ministres et des fonctionnaires, il décide seul. Dans les autres domaines de sa compétence, il doit prendre l'avis des deux autres consuls, mais le seul droit de ceux-ci, en cas de désaccord avec lui, est de consigner ce désaccord sur un registre. L'établissement de l'Empire mettra fin à cette fiction : le deuxième consul, Cambacérès, sera nommé archichancelier de l'Empire, et le troisième, Lebrun, architrésorier.

Des Assemblées sans pouvoirs

Les Assemblées n'ont que des pouvoirs extrêmement réduits. L'initiative des lois ne peut venir que du Premier consul, ou plus tard de l'Empereur. Le *Conseil d'État* est l'instrument de celui-ci dans la mise en forme de ses projets ; il n'a aucune autonomie par rapport à lui puisqu'il en nomme et en révoque discrétionnairement les membres sous la seule réserve qu'ils doivent en principe figurer, au début, sur la liste de confiance nationale. Le *Tribunat* discute ces textes ; il peut aussi suggérer en tout domaine de l'administration des améliorations à entreprendre ; mais les vœux qu'il est susceptible d'émettre « n'ont, dit l'art. 29 de la Constitution, aucune suite nécessaire et n'obligent aucune autorité constituée à une délibération ». Voué par définition à la critique, il deviendra vite odieux à Napoléon qui, après avoir réduit le nombre de ses membres de cent à cinquante en l'an X, le supprimera purement et simplement en 1807. Quant au *Corps législatif* l'assemblée des « muets », qui vote les lois sans les discuter, après simple audition de trois conseillers d'État et de trois membres du Tribunat, il ne peut qu'approuver ou rejeter globalement les textes qui lui sont présentés par le Gouvernement sans être admis à les amender. À partir de l'an X, le Premier consul le convoque et l'ajourne quand il veut ; et il peut même faire prononcer sa dissolution par le Sénat. Ses sessions sont très brèves, et en 1812 on néglige même de le convoquer.

Dans ce système, le *Sénat* seul aurait pu jouer un rôle politique effectif : investi du droit de nommer les membres du Tribunat et du Corps législatif et du pouvoir d'annuler pour

inconstitutionnalité les lois et les décrets à lui déferés par le Gouvernement ou le Tribunat, il est en principe indépendant puisqu'il se recrute par cooptation et que ses membres sont nommés à vie. Mais dès le départ, il est composé d'anciens conventionnels assagis qui n'aspirent qu'à jouir en paix des avantages de leur nouvelle situation. De plus, à partir de l'an X, en même temps qu'on lui reconnaît le droit de compléter ou d'expliciter la Constitution, une modification intervient dans son recrutement : ses nouveaux membres ne peuvent plus être nommés que sur proposition du Premier consul ; et l'indépendance de ceux déjà en fonction sera compromise par la possibilité qui leur est reconnue de recevoir du Premier consul des revenus importants. En 1814, Napoléon dira : « Un signe était un ordre pour le Sénat qui faisait toujours plus qu'on ne désirait de lui ¹.

Un régime despotique

Quant aux libertés et droits individuels, ils seront constamment et ouvertement bafoués : la liberté de réunion qui avait permis la constitution des *clubs*, si importants dans le développement du mouvement révolutionnaire, sera supprimée ; la presse sera bâillonnée, soumise à la censure du ministre de la police, et finalement « nationalisée » en 1811. L'école et le lycée, où règne une discipline militaire, sont conçus selon les propres termes de Napoléon, comme « le moyen de diriger les opinions politiques et morales ». Les lettres de cachet elles-mêmes, qui sous l'Ancien Régime permettaient au Roi d'emprisonner ses sujets sans jugement et pour le temps qu'il jugeait bon, sont rétablies par le décret du 3 mars 1810.

§ 2. LE SECOND EMPIRE

Au lendemain du coup d'État du 2 décembre 1851, Louis-Napoléon Bonaparte, Président de la Seconde République, devait reprendre les mêmes principes constitutionnels pour fonder le Second Empire. La Constitution qu'élabore alors son ministre Rouher avec l'assistance théorique d'une commission issue de l'Assemblée dissoute, comporte elle aussi une façade démocratique recouvrant une réalité dictatoriale. Toutefois le Second Empire connaîtra une évolution opposée à celle du Premier et se libéralisera progressivement à partir de 1860.

A. La façade démocratique

Le régime repose sur la souveraineté du peuple et sur le suffrage universel. C'est même au nom du suffrage universel que s'est fait — officiellement — le coup d'État du 2 décembre. Ainsi que nous l'avons vu en étudiant la Seconde République, l'Assemblée à majorité monarchiste élue en mai 1849 avait adopté le 31 mai 1850 une loi tendant à restreindre en fait le droit de suffrage en le subordonnant à des conditions de résidence auxquelles beaucoup d'ouvriers ne pouvaient pas répondre. Après l'avoir promulguée comme le lui imposait la Constitution, le Président avait fait connaître son hostilité à cette loi et demandé, à deux reprises et sans succès, qu'elle soit abrogée. Ainsi s'était-il posé en défenseur du suffrage universel. Le premier décret placardé au matin du coup d'État

1. Voy. dans le *Dictionnaire Napoléon* de Jean Tulard, 1987, les articles « Sénat » de J.-L. Halperin et « Sénatus-consulte » de B. Chantebout.

sur les murs des villes de France commence par les mots : « Art. 1^{er} — L'Assemblée nationale est dissoute. Art. 2 — Le suffrage universel est rétabli ». Il est suivi d'un second qui n'hésite pas à paraphraser la Constitution de 1793 : « Le Président de la République, considérant que la souveraineté réside dans l'universalité des citoyens... ».

Mieux : Louis-Napoléon Bonaparte se présente comme l'ami des ouvriers. En 1844, pendant la détention au fort de Ham que lui avait valu son second complot contre la Monarchie de Juillet, il avait écrit un ouvrage : *De l'extinction du paupérisme*, qui le faisait passer pour socialisant¹. En 1864, il fera d'ailleurs abroger les lois qui réprimaient le délit de *coalition*, c'est-à-dire le fait de grève.

La classe ouvrière qui se souvient encore de la répression sanglante des émeutes de juin 1848 ne fera rien pour s'opposer au coup d'État, et c'est du suffrage universel que Louis-Napoléon obtiendra le 20 décembre 1851 l'approbation de celui-ci et la délégation du pouvoir constituant par 7 439 000 *oui* contre 646 000 *non*. C'est du suffrage universel, à une majorité plus écrasante encore, qu'il obtiendra l'année suivante le rétablissement de l'Empire à son profit. Et par la suite, en mai 1870, devant la montée des oppositions, c'est encore en faisant approuver par voie de référendum « les réformes libérales opérées depuis 1860 » qu'il croira trouver pour son régime une nouvelle jeunesse ; non sans succès d'ailleurs puisqu'il obtiendra alors un nouveau vote de confiance par 7 371 000 *oui* contre 1 571 000 *non*.

Le principe du référendum en toutes matières, aussi bien législative que constituante, est d'ailleurs posé par la Constitution en une formule d'une belle ambiguïté : « Art. 5 — L'Empereur est responsable devant le peuple français auquel il a toujours le droit de faire appel ».

De plus, le pouvoir législatif, contrairement à ce qui était prévu par la Constitution de l'an VIII, repose en une Chambre unique, le Corps législatif, elle aussi élue au suffrage universel direct.

Mais la réalité n'en est pas moins la dictature d'un seul homme.

B. La réalité dictatoriale

Des élections truquées

En fait le suffrage universel est manipulé. « Je veux bien, aurait dit Napoléon III, être baptisé avec l'eau du suffrage universel. Mais je n'entends pas vivre les pieds dans l'eau ». Lors des consultations référendaires, et encore plus lors des élections législatives, les électeurs font l'objet de pressions qui ôtent toute sincérité au scrutin.

Dans le cadre des consultations référendaires, l'initiative ne peut venir que de l'Exécutif : l'Empereur est bien « responsable devant le peuple français », mais lui seul a le droit de mettre cette responsabilité en jeu, au moment et sur la question qui lui paraissent opportuns. La liberté de la presse et le droit de réunion n'existent pas au profit

1. La solution préconisée par cet ouvrage comme remède au paupérisme est inspirée par l'idée du phalanstère alors très à la mode. Mais conscient de l'individualisme foncier des Français, Louis Napoléon ne fait pas du phalanstère le paradis qu'imaginait Fourier et n'y voit qu'une étape vers l'accession des ouvriers à la propriété individuelle.

des opposants que la police et l'administration persécutent ouvertement ¹. De plus, comme le maintien au pouvoir du chef de l'État est toujours présenté comme l'enjeu du scrutin et que l'alternative est entre lui et le chaos, le référendum — ou le *plébiscite*, comme on dit alors sans nuance péjorative ² — constitue une carte forcée au profit du gouvernement.

Dans le cadre des élections législatives, le truquage va encore plus loin. Le découpage des circonscriptions — le scrutin est uninominal — est fait par décret ; il est parfaitement arbitraire et constamment modifié de façon à empêcher toute stratégie électorale à long terme. Le ministre de l'Intérieur écrit aux préfets : « Vous devez comprendre combien la division plus ou moins intelligente entre les circonscriptions aura d'influence sur les élections ». Surtout le Gouvernement pratique le système de la *candidature officielle* : affirmant sans ambages son droit de guider les électeurs dans leur choix, il recommande ses candidats à la population et les appuie par tous les moyens, de la façon la plus ouverte : le candidat officiel a seul le droit de faire imprimer ses affiches sur papier blanc (privilège de l'Administration) et bénéficie pour sa propagande de l'entier concours des représentants du pouvoir. Au contraire, tout est mis en œuvre pour gêner les autres candidats : leurs réunions électorales sont interdites ; les imprimeurs qui consentent à tirer leurs affiches prennent le risque de se voir interdire l'exercice de leur profession, alors soumise à autorisation. Toutes ces mesures aboutissent à faire du Corps législatif une assemblée à la dévotion du Gouvernement et au sein de laquelle l'opposition ne compte guère, en général, que 5 à 30 représentants sur 260 députés ³.

Une Assemblée sans indépendance

Au demeurant, ce Corps législatif n'a guère d'indépendance ni de pouvoirs réels. Ses membres doivent prêter serment à l'Empereur pour pouvoir exercer leur mandat. Il ne siège que trois mois par an, sauf convocation en session extraordinaire décidée par l'Empereur. Il peut être dissous, et en ce cas, le Gouvernement dispose d'un délai de six mois pour procéder à l'élection d'une nouvelle Chambre. Les débats ne sont pas secrets en principe ; mais les journaux ne peuvent en publier que le procès-verbal dressé par son président, lequel est nommé par l'Empereur. Il n'a aucun contact avec le Gouvernement. Les ministres, responsables individuellement devant l'Empereur seul, n'ont pas le droit d'assister aux séances et ne peuvent être interrogés. Les députés n'ont pas l'initiative des lois, ni même la possibilité d'amender librement les projets du Gouvernement : les amendements proposés par les commissions législatives sont renvoyés au Conseil d'État ⁴ et ne peuvent être discutés que si celui-ci les approuve ⁵.

1. Au lendemain du coup d'État, près de 10 000 déportations ont été opérées ; et 1 500 personnes représentant l'essentiel de la classe politique ont été contraintes à l'exil.

2. C'est à cette époque, et précisément en raison de la pratique impériale, que le mot acquiert cette connotation péjorative dans le vocabulaire politique français.

3. Le nombre des opposants passera cependant à quatre-vingt-treize en 1869.

4. Le Conseil d'État, dont les membres sont nommés par l'Empereur et révocables par lui, a beaucoup plus de poids que le Corps législatif dans l'élaboration des lois : celles-ci doivent lui être soumises avant examen par la Chambre et il ne se prive pas alors de les amender considérablement en raison de la confiance que l'Empereur lui manifeste.

5. Cf. J.-P. Machelon, « La Constitution du 14 janvier 1852 », in J. Tulard *et al.*, *Dictionnaire du Second Empire*, 1995.

Le rôle du Sénat

En outre, aucune loi ne peut être publiée sans avoir reçu l'aval du Sénat. Celui-ci n'est pas, dans la Constitution de 1852, une seconde Chambre législative ; comme en l'an VIII, il est chargé seulement de contrôler la constitutionnalité et la « moralité » des lois, et éventuellement, avec l'accord du Chef de l'État, d'adopter des amendements à la Constitution, sans toucher à ses principes essentiels qui ne peuvent être modifiés que par le peuple. Nommés à vie par l'Empereur qui fixe également de manière discrétionnaire le traitement de chacun d'eux, les Sénateurs seront ses instruments dociles ¹.

La libéralisation progressive du régime

À partir de 1860 cependant, ce pouvoir d'amender la Constitution par voie de *sénatus-consultes* sera essentiellement utilisé dans le but de libéraliser le régime. Soucieux d'assurer la pérennité de sa dynastie, et conscient que la dictature n'est pas, ne peut pas être, la forme durable du gouvernement de la France, l'Empereur s'oriente progressivement vers le rétablissement du régime parlementaire. Cette transformation sera réalisée par étapes successives étalées sur une période de dix ans.

L'année 1860 voit le rétablissement de l'Adresse en réponse au discours du Trône. En 1861, le Corps législatif, dont les débats peuvent désormais être publiés, se voit reconnaître le droit de voter le budget par sections et non plus par ministères ; des ministres « sans portefeuille » sont nommés pour assister aux séances et dialoguer avec les députés. En 1864, les députés reçoivent le droit d'interpeller le Gouvernement. Le droit d'amendement leur sera rendu, partiellement en 1868 et complètement en 1869. Cette même année, ils se verront également reconnaître l'initiative des lois, et tous les ministres auront accès aux séances.

Cette longue évolution débouche sur *une réforme complète du régime par le sénatus-consulte du 20 avril 1870*, qui sera *ratifié par plébiscite le 8 mai*. La responsabilité politique du Cabinet devant le Corps législatif est rétablie ; le Sénat se transforme en seconde Chambre législative ordinaire et perd son pouvoir constituant. L'Empereur conserve cependant le droit de consulter le peuple directement par voie de plébiscite ². Ce régime nouveau — qui n'est pas sans évoquer celui qui sera établi par la Constitution de 1958 — aura à peine le temps de commencer à fonctionner : la guerre avec la Prusse et le désastre de Sedan mettront un terme à son existence.

BIBLIOGRAPHIE

Sur la Convention et la Constitution de 1793

P. Bastid, *Le gouvernement d'assemblée*, 1956.

A. Brimo, « À propos de la Constitution montagnarde du 24 juin 1793 et des deux conceptions de la démocratie », in *Mélanges Magnol*, 1948, pp. 37 et s.

J. Boudon, *Les Jacobins*, 2006.

A. Decencièrre-Ferrandière, « La Constitution française de 1793 », in *Mélanges Decencièrre-Ferrandière*, 1940, pp. 47 et s.

1. Cf. A. Ashworth, « Le contrôle de constitutionnalité des lois par le Sénat du Second Empire », *RDP* 1994.45 et s.

2. Cf. B. Chantebout, « La Constitution du 21 mai 1870 » in J. Tulard et al., *Dictionnaire du Second Empire*, 1995.

- M. Fridriefz, *Les origines du référendum dans la Constitution de 1793*, thèse, Paris, 1931.
 D. Guérin, *La lutte des classes sous la Première République*, 2 vol., 1946.
 F. Hamon, J. Lelièvre et al., *L'héritage politique de la Révolution française*, Presses univ. de Lille, 1993.
 A. Mathiez, « La Terreur, instrument de la politique sociale des robespierristes », *Annales hist. de la Révolution franç.*, t. V, 1928, pp. 193 et s.
 P. Mautouchet, *Le Gouvernement révolutionnaire, 10 août 1792-4 brumaire an IV*, 1912.
 A. Mestre et Ph. Guttinger, *Constitutionnalisme jacobin et constitutionnalisme soviétique*, 1971.
 A. Soboul, *Les sans-culottes parisiens de l'an II*, 1958.
 K. D. Tonnesson, *La défaite des sans-culottes : mouvement populaire et réaction bourgeoise en l'an II*, 1959.
 J. Tulard, *Les révolutions*, 1985.
 G. Walter, *Robespierre*, 2 vol., 1961.
La Constitution du 24 juin 1793 : l'utopie dans le droit public français ?, Actes du colloque de Dijon, sept. 1993, Dijon, 1997.

Sur la Révolution de 1848

- E. Beau de Loménie et al., 1848, *Le livre du Centenaire*, 1948.
 A. Cuvillier, *Hommes et idéologies de 1840*, 1956.
 J.-B. Duroselle et al., 1848, *Révolution créatrice*, 1948.
 G. Duveau, 1848, 1965.
 H. Guillemin, *La tragédie de 1848*, 1948.
 K. Marx, *La lutte des classes en France (1848-1850)*, rééd. 1967.
 I. Murat, *La II^e République*, 1987.

Sur la Commune

- P. Boisseau, *La Commune de Paris de 1871 à l'épreuve du droit constitutionnel*, 2000.
 J. Bruhat, J. Dautry et E. Tersen, *La Commune de 1871*, 1960.
 O. Lissagaray, *Histoire de la Commune de 1871*, rééd. 1972.
 K. Marx, *La guerre civile en France*, rééd. 1972.
 C. Rihs, *La Commune de Paris. Sa structure et ses doctrines*, 1973.
 J. Rougerie, *Paris libre 1871*, 1971 ; *1871, Paris insurgé*, 2000.
 G. Soria, *Grande histoire de la Commune*, 5 vol., 1978.
 R. Tombs, *La guerre contre Paris. 1871*, 1997.

Sur le Consulat et l'Empire

- F. Bluche, *Le bonapartisme*, Que sais-je ?, n° 1980.
 J. Bourdon, *La Constitution de l'an VIII*, thèse lettres, Paris, 1942.
 J.-O. Boudon, *Le Consulat et l'Empire*, 1997.
 F. Ponteil, « Le régime autoritaire et les grandes lois organiques de l'an VIII », in *Rev. inter. hist. polit. et constit.* juill.-sept. 1954.
 J. Thiry, *Le Sénat de Napoléon*, thèse, Paris, 1931.
 J. Tulard, *Napoléon*, 1977 ; *Dictionnaire Napoléon*, 1987 ; *Le Premier Empire*, Que sais-je ?, n° 1541.
 Ch. Zorgbibe, « Bonaparte, Premier Consul », in *Annales Faculté de Droit de Clermont*, 1965, pp. 59 et s.

Sur le Second Empire

- S. Aprile, *La II^e République et le Second Empire*, 2000.
 J. Berton, *L'évolution constitutionnelle du Second Empire*, thèse, Paris, 1902.
 M. Blanchard, *Le Second Empire*, 4^e éd., 1966.
 A. Dansette, *Histoire du Second Empire*, 2 vol., 1973.
 L. Girard, *Napoléon III*, 1986.

P. Milza, *Napoléon III*, 2004.

M. Prélot, « La signification constitutionnelle du Second Empire », *RFSP* 1953. 31 et s.

L. Puech, *Essai sur la candidature officielle depuis 1851*, thèse, 1922.

Ph. Seguin, *Louis-Napoléon Le Grand*, 1990.

J. Tulard et al., *Dictionnaire du Second Empire*, 1995.

T. Zeldin, *The Political System of Napoléon III*, 1958.

Titre deuxième

**La démocratisation
des systèmes politiques :
le Pouvoir, auxiliaire
des libertés collectives**

Introduction

Tout le système politique construit au XVIII^e siècle et au début du XIX^e par la bourgeoisie reposait sur une contradiction majeure : son principe était la souveraineté du peuple, sa devise l'égalité juridique entre les hommes ; mais il était conçu en vue d'écarter le peuple de la conduite des affaires politiques et il établissait une discrimination entre les citoyens dans l'exercice du droit de suffrage. Alors qu'il présentait aux citoyens le pouvoir comme leur appartenant, il s'efforçait de le neutraliser et de le cantonner dans la défense de l'ordre établi.

Le mouvement chartiste en Angleterre, les révoltes populaires de 1792, 1848 et 1871 en France et beaucoup d'autres réactions du même type dans l'Europe entière marquent la volonté du peuple de rejeter cette organisation constitutionnelle. Ils échouent. Mais dans une large mesure leur échec n'est que temporaire ; et l'évolution qu'ils annoncent va se produire d'une manière pacifique et graduelle au cours du dernier tiers du XIX^e siècle et du premier tiers du XX^e.

Le peuple, en effet, va peu à peu obtenir d'être associé à la direction des affaires et son avènement sur la scène politique va provoquer un bouleversement dans la conception du rôle de l'État. C'est ce que nous verrons dans un Chapitre I^{er}. Pour répondre aux aspirations populaires, l'organisation de l'État devra se transformer. On assistera à une remise en cause du système représentatif (Chapitre II), et de l'équilibre des pouvoirs au profit du Parlement (Chapitre III), cependant qu'au sein de celui-ci, les secondes Chambres verront leur pouvoir décliner (Chapitre IV).

Cependant cette évolution qui transforme profondément les régimes politiques occidentaux n'est pas aussi radicale que celle qui s'opère au nom des mêmes principes, mais par la violence, en Russie en 1917 et qui s'étendra aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale à la partie orientale de l'Europe et à la Chine, puis à Cuba, en Indochine et à quelques pays d'Afrique. Ces régimes, dont il suffira d'étudier le modèle soviétique car les autres n'en seront que des copies, fera l'objet du Chapitre V.

Les forces conservatrices ne pouvaient accepter de telles transformations. Leurs réactions brutales contre la démocratisation des régimes occidentaux et contre la révolution bolchevique se traduiront par la mise en place de régimes autoritaires et fascistes (Chapitre VI).

L'avènement politique des masses

Ce n'est qu'au cours du dernier tiers du XIX^e siècle et au début du XX^e que les couches les plus nombreuses de la société commencent à participer vraiment au fonctionnement régulier des institutions et que prend fin le monopole exercé par les classes les plus aisées sur la vie politique.

Cet avènement du peuple est le résultat d'un double phénomène : l'instauration du suffrage universel et la formation de partis de masses. Ceux-ci vont obliger la société politique à prendre désormais en compte les aspirations réelles des citoyens.

Section I

Le suffrage universel

La France fut le premier pays à instituer le suffrage universel. Elle le fit d'abord en 1792 pour l'élection de la Convention ; mais comme le vote était public et les esprits fort tendus, les abstentions furent extrêmement nombreuses et la Convention fut élue par un dixième à peine des Français en âge de voter. En raison des événements qui ensanglantèrent le pays durant le mandat de cette assemblée, l'idée du suffrage universel resta longtemps associée au souvenir de la Terreur ; et cela ne contribua pas à faciliter son expansion.

C'est presque par accident qu'on devait en revenir, définitivement cette fois, au suffrage universel en mars 1848. Les organisateurs de la « campagne des banquets » qui devait aboutir au renversement de la Monarchie de Juillet ne demandaient qu'un modeste abaissement du cens électoral ; mais la petite minorité de républicains que comptait alors la France sut exploiter le mouvement qu'ils avaient déclenché, s'emparer temporairement du pouvoir et faire proclamer le suffrage universel, le 5 mars 1848, par le Gouvernement provisoire. Cette minorité républicaine perdit ensuite très vite le contrôle de la situation, mais le principe du suffrage universel était acquis ; et si l'Assemblée nationale à majorité monarchiste élue en 1849 tenta d'en restreindre la portée elle n'osa pas le remettre directement en question. Néanmoins, jusqu'en 1870, si le suffrage fut bien universel, les contraintes auxquelles le corps électoral fut soumis par l'administration impériale le privèrent de toute signification démocratique. Et il n'est guère douteux que son instauration prématurée, par les craintes qu'elle a fait naître au sein de la bourgeoisie et des milieux ruraux, a beaucoup contribué à l'acceptation du régime bonapartiste.

Ailleurs en Europe, l'instauration du suffrage universel fut *beaucoup plus tardive* et ne constitua que l'étape ultime d'un processus souvent très lent d'élargissement du corps

électoral. Ainsi en fut-il en *Grande-Bretagne* : la réforme de 1832, qui opère un redécoupage radical des circonscriptions et supprime les « bourgs pourris », accorde le droit de suffrage à 800 000 électeurs ; celle de 1867 porte ce chiffre à deux millions, en avantageant surtout les villes ; celle de 1884 rétablit l'équilibre entre les villes et les campagnes et étend le droit de suffrage à près des trois quarts de la population adulte mâle. Ce n'est qu'en 1918 cependant qu'une nouvelle réforme réalise pleinement le suffrage universel masculin et admet également dans le corps électoral les femmes de plus de trente ans. Cette discrimination entre les sexes sera supprimée en 1928, les femmes étant alors admises à voter, comme les hommes, à l'âge de 21 ans. Mais si le suffrage est vraiment universel à cette date, il n'est pas encore égal : les diplômés des grandes universités et les chefs d'entreprises sont admis à voter à la fois à leur lieu de domicile et au lieu de leur Université ou de leur établissement ; ces privilèges ne seront supprimés qu'en 1948... La lenteur de cette progression vers le suffrage universel explique en partie la stabilité des institutions britanniques : elle s'opposa à la naissance dans le peuple d'espairs irraisonnés qui eussent été suivis d'une amère déception, et à l'apparition dans les classes privilégiées de craintes trop vives qui les auraient conduites, comme en France, à demander à quelque homme fort la protection de leurs privilèges.

En Prusse à partir de 1871 et dans l'*Empire austro-hongrois* à partir de 1896, le principe du suffrage universel est admis ; mais le vote se fait à deux degrés et par *curies*, en fonction du montant des impôts payés par les citoyens : tout le monde vote, mais les électeurs les plus imposés ont une influence incomparablement supérieure à celle des électeurs sans fortune. En Belgique et dans certains États allemands, on pratique le *vote plural* : tout citoyen a droit à une voix, mais les possesseurs d'immeubles, les porteurs de rentes sur l'État, les titulaires de certains diplômes disposent de voix supplémentaires.

Contrairement à ce qu'on est trop porté à croire en France, le suffrage universel au sens où nous l'entendons aujourd'hui, c'est-à-dire le *vote égal et secret de l'universalité des citoyens*, ne constitue nullement un acquis de la période dite « révolutionnaire ». *Ce n'est que dans les années qui précéderent ou qui suivirent immédiatement la Première Guerre mondiale qu'il s'imposa vraiment dans les pays développés* : 1909 en Suède, 1912 en Italie, 1917 aux Pays-Bas, 1918 en Grande-Bretagne, 1919 en Allemagne, 1921 en Belgique, 1927 au Japon ¹...

1. Quant aux *États-Unis*, ils furent à la fois l'un des premiers États à admettre le suffrage universel et l'un des derniers à ne pas l'admettre. Sous réserve des dispositions incluses dans la Constitution fédérale qui a d'ailleurs fait l'objet de nombreux amendements en ce domaine (cf. *supra*, p. 130), la réglementation du droit de vote et des conditions de son exercice est de la compétence législative des États fédérés, de telle sorte que la situation a considérablement varié d'un État à l'autre. Certains États se sont montrés très libéraux : ainsi c'est dans l'État du Wyoming que le droit de vote fut pour la première fois accordé aux femmes, en 1869. Au contraire, les États du Sud, confrontés au problème noir, ont retardé le plus possible l'avènement du suffrage universel. Pour empêcher le vote des Noirs, ils maintinrent en vigueur les techniques de restriction du droit de suffrage appliquées au début du XIX^e dans les autres États américains : système des *poll-taxes* ou de l'examen d'aptitude. De plus, l'inscription sur les listes électorales était subordonnée à des formalités complexes, et l'homme de couleur qui commençait à entreprendre les démarches nécessaires à son inscription se signalait à l'attention du Ku-klux-klan qui par des procédés terroristes le dissuadait de les poursuivre. Ces restrictions imposées en fait aux Noirs ont disparu à la fin des années 1960 : le XXIV^e Amendement à la Constitution fédérale, adopté en février 1964, a interdit les *poll-taxes*, et la loi sur les droits civiques, adoptée en août 1965, a autorisé l'État fédéral à substituer ses agents à ceux des États fédérés pour l'enregistrement des inscriptions sur les listes électorales dans les circonscriptions où des abus auraient été constatés. Il reste vrai que beaucoup de Noirs américains ne votent pas ; mais leur proportion n'est guère supérieure à celle des abstentionnistes blancs.

Encore lorsqu'on retient ces dates comme étant celles de l'introduction du suffrage universel, ne s'agit-il que du suffrage universel *masculin* pour les individus âgés de plus de vingt et un ans. Elles sont souvent postérieures si l'on s'attache à d'autres critères : le vote des femmes et celui des jeunes.

Le vote des femmes

Actuellement, il n'existe plus de discrimination à l'encontre des femmes dans aucun État développé¹. En effet, depuis le référendum du 7 février 1971, la Confédération helvétique qui était le dernier pays à refuser le droit de suffrage aux femmes le leur a finalement accordé. Sauf en Angleterre où se développa au début du siècle le mouvement des « suffragettes », les femmes ont d'ailleurs obtenu ce droit dans la plupart des pays sans réelles difficultés, et souvent sans même l'avoir demandé, au cours des années immédiatement postérieures à la Première Guerre mondiale qui vit aussi leur arrivée massive sur le marché du travail. En France cependant, il leur fallut attendre l'ordonnance du 21 avril 1944 pour qu'il leur soit enfin reconnu². Toutes les propositions de lois qui furent faites en ce sens entre les deux guerres se heurtèrent en effet à l'opposition résolue du Sénat.

Le prétexte invoqué pour justifier cette exclusion était résumé en ces termes par A. Esmein : « Depuis les origines mêmes des sociétés, une division naturelle du travail et des fonctions s'est établie, perpétuée et constamment accentuée entre les deux sexes. À l'homme sont échues la vie publique et les fonctions qui s'y rapportent ; à la femme appartiennent la garde et le soin du foyer domestique, et la tâche capitale de la première éducation des enfants. L'éducation, les influences héréditaires, ont, par suite, développé et fixé chez l'homme et chez la femme des aptitudes correspondantes à leur destination sociale ainsi différenciée. Faire entrer les femmes aujourd'hui dans la vie publique, sans tenir compte de cette bifurcation tant de fois séculaire, ce serait introduire, sans aucune utilité, des éléments de trouble dans l'organisation politique des sociétés modernes, déjà compliquée par bien d'autres problèmes... » (*Éléments de droit constitutionnel*, 4^e éd., pp. 271-272).

En réalité, la raison qui retenait le Sénat d'accorder le droit de vote aux femmes était autre : la majorité au sein de cette Assemblée était détenue par des personnalités qui avaient vécu les combats de la période 1890-1905 au cours de laquelle l'Église s'était solidarisée avec les forces de droite hostiles à la République. Ces personnalités craignaient que les femmes soient trop sensibles à l'influence du clergé³ et confondent l'isolement avec le confessionnal. Lors de l'examen de la question en 1922, Alexandre Bérard, rapporteur du projet devant le Sénat, évoquant, pour le repousser aussitôt, l'exemple des pays anglo-saxons qui venaient d'accorder le droit de vote aux femmes, écrivait : « Là, c'est le libre examen ; ici c'est la domination sévère, c'est la hiérarchie ecclésiastique. L'électorat peut être accordé à la femme protestante. Il serait dangereux de l'accorder à la femme catholique... Le Sénat ne veut pas courir une aventure dans laquelle la République pourrait sombrer ».

La reconnaissance du droit de vote aux femmes n'a pas été, initialement, sans conséquence sur le résultat des scrutins : à l'étranger, diverses expériences ont été faites qui ont consisté à inviter les femmes et les hommes à voter dans des urnes distinctes ; on

1. La discrimination à l'encontre des femmes a d'ailleurs disparu même dans les États qui ne leur reconnaissent pas l'égalité des droits. Mais dans certains pays arabes, telle l'Algérie, le mari peut voter pour son épouse — ou ses épouses — sur présentation de son livret de famille.

2. M. Riot-Sarcey, *Histoire du féminisme*, 2002.

3. Le roman de R. Martin du Gard, *Jean Barois*, et celui de Mauriac, *Le nœud de vipères*, illustrent bien cette influence du clergé sur les femmes à cette époque, ainsi que les conflits familiaux qui pouvaient en résulter.

s'est alors aperçu que les femmes votaient presque toujours dans un sens plus conservateur que les hommes. De même en France, des sondages effectués lors des élections présidentielles de décembre 1965 et de mai 1974 ont montré que dans les deux cas F. Mitterrand l'aurait emporté sur ses adversaires, le général de Gaulle et V. Giscard d'Estaing, si les hommes seuls avaient voté. Il semble cependant que les années 1980 aient été marquées par un sensible rapprochement des comportements politiques des deux sexes ; depuis les élections législatives de mars 1986, aucune différence notable n'a été remarquée. Une semblable évolution avait été enregistrée, dix ans auparavant, en Grande-Bretagne.

La reconnaissance aux femmes de la capacité électorale et de l'éligibilité ne devait pas s'accompagner immédiatement de leur entrée massive sur la scène politique. Longtemps, les partis, restés aux mains des hommes, leur firent barrage pour les empêcher d'accéder aux fonctions électives. Ce fut en particulier le cas en France, où dans les années 1980, elles ne représentaient guère que 6 % du nombre total des députés. Une tentative pour les associer davantage à la vie politique... au niveau des conseils municipaux, fut faite en 1982 où une loi prévoyait que les listes soumises aux suffrages ne pourraient comporter plus de 75 % de candidats du même sexe. Mais le Conseil constitutionnel, par une décision du 18 novembre 1982, déclara cette disposition contraire à la Constitution pour méconnaissance de l'égalité des citoyens et de la liberté des électeurs. Après la reprise, dans les pays d'Europe du sud, d'une certaine agitation féministe en vue d'obtenir la « parité », le Congrès a adopté, à la demande de MM. Chirac et Jospin, la loi constitutionnelle du 12 juillet 1999, qui, modifiant l'article 3 de la Constitution, autorise la loi à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats et aux emplois publics. En application de cette réforme l'Assemblée nationale, à la quasi-unanimité a voté la loi du 6 juin 2000 qui, par son caractère radical, devrait placer soudain la France en tête de toutes les nations pour la présence des femmes dans toutes les instances politiques... autres cependant que l'Assemblée nationale elle-même !...

L'âge de la majorité politique

Les jeunes gens sont considérés par les spécialistes des comportements politiques comme davantage portés vers les extrêmes que vers les centres. C'est ce qui explique que les gouvernants soucieux de stabilité aient eu tendance à fixer la majorité politique à un âge relativement élevé : 25 ans en 1791 et en 1830, 30 même en 1814. L'âge de 21 ans avait au contraire été retenu par les Constituants républicains de 1793 et de 1848 et s'est imposé dans la plupart des pays européens jusqu'à une époque récente. Cependant lorsqu'en 1968 les jeunes ont su montrer qu'ils pouvaient sans attendre cet âge intervenir dans la vie politique par des voies autres qu'électorales, la tendance a été d'abaisser le seuil de la majorité politique : entre 1967 et 1972, tour à tour la Finlande, la Grande-Bretagne, les États-Unis, le Canada, l'Allemagne fédérale, le Luxembourg, les Pays-Bas et l'Irlande fixèrent l'âge de la majorité à 18 ans, la Suède et l'Autriche à 19 ans. Le Brésil l'a même abaissé à 16 ans en 1988. En France, le Gouvernement de G. Pompidou fut très réticent devant cette évolution : une loi de juillet 1970 accorda seulement le droit de vote aux jeunes gens de plus de 19 ans ayant accompli leur service militaire. Ce n'est qu'après l'élection de M. Giscard d'Estaing qu'une nouvelle loi, du 5 juillet 1974, abaissa l'âge de la majorité civile et politique à 18 ans.

1. Voy. *infra*, p. 417. Selon une enquête de l'Union interparlementaire, les femmes ne représentaient en 1999 que 13 % des effectifs des 118 Parlements étudiés : 14,3 % dans l'ensemble des pays européens, 13,5 % aux États-Unis, 11 % en Afrique noire, 3 % dans les pays arabes.

Le vote des jeunes n'a pas une influence très sensible sur le résultat des scrutins. On a calculé par exemple, à partir de sondages effectués auprès des jeunes gens de 18 à 21 ans, que s'ils avaient eu droit de participer à l'élection présidentielle de mai 1974, le résultat de celle-ci, en dépit du très faible écart des voix entre les candidats au second tour, n'en aurait pas été affecté. Certes, les jeunes gens sont ordinairement portés vers les extrêmes plus que vers le centre ; mais comme la vie politique française est marquée par la bipolarisation, les votes à droite équilibrent globalement les votes à gauche.

Suffrage universel et démocratie sociale

En lui-même, le suffrage universel est certes le préalable indispensable à l'avènement de la démocratie sociale, mais contrairement à ce qu'en attendaient ses partisans au siècle dernier et à ce que redoutaient alors les classes possédantes, il n'entraîne pas nécessairement un bouleversement complet des rapports sociaux. Il est même remarquable de ce point de vue que son avènement en France ait amené l'élection en 1849 d'une Assemblée à majorité monarchiste et que, de nouveau, lors des élections de 1871, il ait abouti au même résultat alors que le scrutin s'était déroulé dans des conditions totalement libres. Les penseurs socialistes du XIX^e siècle étaient d'ailleurs conscients du problème et soulignaient que la généralisation du droit de vote ne pouvait amener la solution du problème social si elle ne s'accompagnait d'une généralisation de l'instruction ; selon le mot de Proudhon : « démocratie, c'est démopédie », et Blanqui insistait : « L'armée, la magistrature, l'Église : simples haies. L'ignorance : bastion formidable ».

En fait, l'expérience semble montrer que l'instruction elle-même ne change pas radicalement l'orientation politique du peuple, et que, sauf en de rares et fort temporaires occasions, le suffrage universel est conservateur ¹. Il est révélateur de cet état de fait que désormais lorsque des gouvernants ont des problèmes sérieux avec l'extrémisme politique ou syndical, ils se tournent spontanément vers le suffrage universel pour conforter leur situation : ainsi ont procédé de Gaulle en 1968, Heath en 1974, les présidents égyptien Sadate et algériens Chadli, Zéroual et Bouteflika à de multiples reprises... L'explication du phénomène semble devoir être cherchée dans *l'emprise de l'idéologie dominante* sur le peuple ².

Est-ce à dire que l'avènement du suffrage universel n'a rien changé au sort du peuple ni aux rapports politiques ? Certainement non. Mais les transformations profondes qui se sont opérées dans la vie politique et dans les structures sociales depuis le début du siècle sont imputables moins au suffrage universel lui-même qu'à sa conséquence directe : la naissance et le développement des partis de masses.

1. Cf. B. Chantebout, *De l'État, une tentative de démythification*, op. cit., pp. 107 et s.

2. Sur cette emprise idéologique, cf. outre mon ouvrage précité, pp. 119 et s., F. Dumont, *Les idéologies*, 1974 ; L. Althusser, « Idéologie et appareil idéologique d'État », in *La Pensée*, juin 1970 ; A. Claisse « L'idéologie : discours du pouvoir », in *Mélanges Burdeau*, pp. 63 et s. ; J. F. Franklin, *Le discours du pouvoir*, 1975 ; D. Apter, *Idéologie and Discontent*, 1964 ; H. Marcuse, *L'homme unidimensionnel*, trad. franç., 1968.

Section II

L'apparition des partis de masses

L'existence des partis politiques est aussi ancienne que la politique elle-même :

Déjà, dans son analyse des institutions de la République athénienne, Aristote distinguait le parti de la côte, celui de la plaine et celui de la montagne. Plus tard, même sous la monarchie absolue, à la Cour de Louis XIV, on parlait encore de partis : ainsi le duc de Saint-Simon et Fénelon étaient réputés appartenir au *parti des Grands*, qui s'opposait à la politique royale trop portée à favoriser l'essor de la bourgeoisie. Dès que se réunirent les assemblées révolutionnaires, des partis ou *clubs* se formèrent spontanément en leur sein : parti des Feuillants, des Jacobins ou des Cordeliers (ainsi désignés du nom des anciens couvents où se réunissaient leurs membres), des Girondins (appelés ainsi parce que leurs personnalités les plus marquantes étaient élues de la Gironde) et des Montagnards (parce qu'ils siégeaient sur les travées les plus hautes de l'hémicycle).

Mais ces partis n'étaient nullement des associations structurées ; ils ne constituaient que des groupements spontanés de personnalités animées d'un même idéal en vue de se concerter sur les problèmes de l'heure. Il n'était question pour eux ni d'imposer à leurs membres une attitude commune, ni même d'aider à la promotion de ceux-ci.

Au contraire, les partis politiques modernes sont des organisations *structurées* qui se caractérisent par *quatre traits principaux*¹ :

- une organisation durable ;
- une structure locale entretenant des rapports réguliers avec les responsables nationaux ;
- une volonté délibérée de prendre le pouvoir et de l'exercer, seul ou en accord avec d'autres partis (et non pas seulement d'influencer le pouvoir, ce qui les distingue des *groupes de pression*) ;
- le souci, enfin, de rechercher à cette fin, le soutien populaire, soit à travers les élections, soit à travers d'autres formes d'action.

La naissance des partis modernes

Le passage de la conception traditionnelle à la conception moderne des partis politiques s'est opéré d'une manière très progressive au cours du XIX^e siècle ; et cette évolution des partis a été la conséquence directe de l'élargissement du corps électoral.

Bien que les Constituants de la période révolutionnaire aient été par principe hostiles à l'existence de partis politiques qu'ils assimilaient à des factions incompatibles avec le caractère représentatif du mandat parlementaire, les membres des Assemblées se regroupèrent spontanément en fonction de leurs affinités politiques, siégeant sur les mêmes bancs et tenant parfois des réunions pour délibérer ensemble de la tactique à suivre. Cette tradition se perpétua, et de ces regroupements spontanés, devaient naître les

1. Cf. J. La Palombara, M. Weiner, et autres, *Political Parties and Political Development*, Princeton, 1966.

groupes parlementaires, formations permanentes dotées d'une certaine cohésion bien que non reconnues officiellement ¹.

Parallèlement, au niveau local, les personnalités qui s'intéressaient à la politique créaient, au moment des élections, des *comités* de quartiers ou de bourgades en vue d'animer la campagne en faveur de certains candidats ; ces comités électoraux se dissolvaient généralement une fois l'élection passée, mais certains d'entre eux se maintenaient et continuaient d'entretenir des contacts avec les députés qu'ils avaient fait élire.

Entre le groupe parlementaire et les comités locaux, il n'exista pendant longtemps aucun lien, si ce n'est celui assuré par les députés individuellement avec les comités de leurs circonscriptions. D'ailleurs les députés eux-mêmes n'appréciaient pas outre-mesure l'existence permanente des comités locaux qui surveillaient leur comportement et limitaient leur liberté.

L'attitude des parlementaires face à ces organisations locales commença à changer quand, *par suite de l'extension du droit de suffrage*, le nombre des électeurs s'accrut : les députés cessèrent alors de pouvoir entrer personnellement en contact avec les électeurs comme ils le faisaient jusque-là ; le coût des campagnes s'accrut ; et ils furent heureux de bénéficier du soutien moral et financier des comités locaux qui servaient de relais à leur action de propagande. L'idée naquit alors qu'il serait souhaitable pour eux-mêmes et pour la cause qu'ils défendaient que ces différents comités locaux fussent fédérés entre eux dans le cadre d'une *organisation nationale* qui coordonnât leur action, les assistât matériellement et s'occupât d'en implanter dans les portions du territoire où ils ne s'étaient pas spontanément constitués. C'est ainsi qu'apparaissent les premiers partis politiques modernes.

Leur naissance a lieu très tôt aux États-Unis : vers 1830, sous la présidence de Jackson ; un peu plus tard en Grande-Bretagne : entre 1840 et 1870 après la réforme électorale de 1832 ; elle est beaucoup plus tardive en France où la création du Parti radical et radical-socialiste — le premier en date des partis français — ne remonte qu'à 1901.

Ces premiers partis modernes ne sont encore cependant que des *partis de cadres*, et non des partis de masses : ce sont les parlementaires qui ont pris l'initiative de leur constitution et ils entendent en rester les maîtres. Dans leurs statuts, le comité directeur se confond plus ou moins complètement avec le groupe parlementaire. Des liens privilégiés continuent d'unir chaque député avec les comités de sa circonscription, et se sentant indéfectiblement soutenu par ceux-ci, le parlementaire ne se croit pas astreint à subir la discipline du parti.

Avec de telles structures partisans, *la classe politique reste nettement distincte de la masse des citoyens*. Les comités sont généralement présidés par des notables locaux qui font voter pour d'autres notables, lesquels agiront ensuite en toute indépendance vis-à-vis de leurs électeurs. Il ne s'agit pas ici de mettre en doute la sincérité des députés qui, issus des classes moyennes, avocats, médecins, professeurs, prétendaient à la fin du siècle dernier et au début de ce siècle, défendre les intérêts du peuple. Mais leur approche des

1. L'existence de ces groupes parlementaires ne fut officiellement consacrée en France par le règlement des Assemblées qu'en 1910. Sur leur reconnaissance dans les autres pays européens, cf. C. Grewe et M. Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*, 1995, pp. 454 et s.

problèmes politiques était naturellement, en raison de leur formation et de leur appartenance sociale, très différente de celle qu'auraient empruntée des hommes véritablement issus du peuple : pour les *radicaux* français comme pour les *libéraux* anglais, le *politique prime le social* : lorsqu'ils accèdent au pouvoir, c'est pour développer l'instruction publique et pour lutter contre les forces qui s'opposent à la notion de progrès. Pour eux, l'essentiel est de libérer l'individu des liens de la superstition et de l'ignorance ; la question sociale se résoudra d'elle-même lorsque les ouvriers auront, comme eux, les connaissances et l'ambition suffisantes pour devenir leurs propres patrons.

La création des partis de masses

C'est par réaction contre cette confiscation des suffrages prolétariens par la petite bourgeoisie porteuse de solutions sans doute généreuses mais largement utopiques que vont se constituer les partis de masses. L'initiative de leur création vient soit de groupements d'intellectuels associés à des militants ouvriers (parti social-démocrate allemand fondé dès 1875), soit directement d'une décision des syndicats ouvriers (parti travailliste britannique fondé en 1900 par une résolution du Congrès des Trade-Unions), soit, dans les pays scandinaves, d'une délibération des groupements de coopératives agricoles (partis agrariens), soit même, en France, d'un vote du Congrès de la Seconde Internationale de 1904 qui oblige les différents courants du socialisme français à fusionner en avril 1905 en un Parti socialiste unifié, Section française de l'Internationale ouvrière (SFIO) ¹.

Dans tous les cas, *la base — les comités locaux et les sections — préexiste à l'apparition du parti sur le plan parlementaire*. C'est la base qui détermine le programme ; elle ne le reçoit pas de ses élus. Une fois que le Parti a arrêté son programme, il choisit ses candidats en fonction de leur volonté de le faire triompher et exige d'eux des engagements précis sur leur attitude en cas d'élection : adhésion obligatoire au groupe parlementaire et discipline de vote au sein de ce groupe.

Certains partis allaient jusqu'à exiger de leurs candidats la remise d'une lettre de démission en blanc, signée mais non datée, de leur mandat éventuel ; mais les règlements de la plupart des assemblées parlementaires interdisent aujourd'hui de telles pratiques et obligent leur bureau à considérer de telles lettres de démission comme nulles et non avenues si elles ne sont pas expressément confirmées de manière verbale par les députés prétendument démissionnaires. Néanmoins la menace de l'exclusion ou de la non-réinvestiture des parlementaires indisciplinés suffit très généralement à imposer aux représentants du Parti au Parlement la fidélité à ses directives de vote.

Lors de la formation de ces partis de masses, les statuts avaient même été conçus en vue d'empêcher toute confusion entre les organes de direction et le groupe parlementaire : les élus du parti devaient être ses interprètes, ses instruments sur le plan parlementaire, mais il ne leur appartenait pas de décider de ses orientations. En fait, si ces règles statutaires ont été plus ou moins bien observées tant que le parti est resté dans l'opposition, elles ont été rapidement abandonnées ou tournées dès ses premières expériences d'exercice du pouvoir.

1. Le Parti communiste français naîtra d'une scission de ce Parti socialiste SFIO lors du Congrès de Tours, en décembre 1920.

Néanmoins, l'apparition des partis de masses au début de ce siècle a marqué, plus encore que l'établissement du suffrage universel, *un tournant capital dans l'histoire des institutions politiques*. Désormais, il existe des organisations qui cherchent à appréhender les volontés réelles du peuple et à les traduire dans la réalité. Les classes les plus nombreuses et les plus défavorisées de la société vont être représentées au sein des assemblées par des élus qui se réclameront d'elles de manière expresse et qui affirmeront ne pas vouloir défendre les intérêts du peuple considéré de manière abstraite et générale, mais ceux des classes qu'ils représentent.

Certains de ces partis de masses — les partis communistes et fascistes — affichent un caractère révolutionnaire et entendent s'emparer du pouvoir par la force. En Russie, le parti communiste, en Italie et en Allemagne, les partis fasciste et national-socialiste y parviendront et imposeront des dictatures totalitaires.

Dans les pays d'Europe de l'Ouest, les partis socialistes, sociaux-démocrates et agrariens chercheront seulement à prendre le pouvoir par la voie des urnes. Leur première expérience du gouvernement en 1924 en Angleterre, en 1928 en Allemagne, en 1936 en France, sera courte et décevante. Mais cela importe peu : leur simple existence en effet, *et la concurrence qu'ils constituent pour les partis traditionnels auprès de la clientèle électorale obligent ceux-ci à changer leur conception du pouvoir et à reconnaître à l'État de nouvelles fonctions*.

Section III

La nouvelle conception du rôle de l'État

L'avènement du peuple sur la scène politique va entraîner un bouleversement complet des conceptions en vigueur sur le rôle de l'État. Les forces jusqu'alors dominantes voulaient réduire le rôle du pouvoir politique pour laisser le champ libre au jeu des mécanismes économiques qu'elles contrôlaient ou qui du moins s'exerçaient en leur faveur. Le peuple, au contraire, voit dans l'État l'instrument privilégié d'une action en vue de corriger les effets de ces lois économiques et des inégalités qui en découlent.

Ce rôle nouveau de l'État qui s'était déjà inscrit dans les Constitutions des États fédérés américains et des cantons suisses où existe un droit d'initiative populaire en matière constitutionnelle, va tout naturellement se traduire sous la forme d'un nouvel énoncé des *droits de l'Homme et du citoyen* dans les Constitutions qui seront rédigées au lendemain de la Première Guerre mondiale, et notamment dans la Constitution allemande de 1919 dite de Weimar.

Dans ces Constitutions, on trouve d'abord — comme dans les déclarations des droits de la période révolutionnaire — la proclamation des droits élémentaires et désormais classiques de l'individu à l'encontre de l'État : liberté de pensée, liberté religieuse, liberté de la presse, liberté de réunion, liberté d'aller et de venir, garantie contre les arrestations arbitraires, inviolabilité du domicile, etc. À l'énoncé de ces libertés classiques, les Constitutions nouvelles ajoutent que l'égalité des citoyens doit s'entendre aussi comme *l'égalité entre les sexes*.

Dans cet énoncé des droits traditionnels, il n'est qu'un point sur lequel les Constitutions nouvelles s'écartent souvent des Constitutions de l'époque antérieure, c'est sur le rôle du *droit de propriété* et sur le respect qui lui est dû. Pour les révolutionnaires de la fin du *xvii^e* siècle, le droit

de propriété était, comme le dit l'article 17 de la Déclaration de 1789, « inviolable et sacré ». Le régime communiste qui s'installe en Russie en 1917, fidèle à la doctrine marxiste, abolit purement et simplement la propriété privée des moyens de production. Les régimes occidentaux se bornent à en limiter les abus possibles. Pour les Constituants de Weimar, par exemple, selon l'expression qu'ils utilisent à l'article 153 : « Propriété oblige. Son usage doit être en même temps un service rendu à l'intérêt général ». Il découle de cette formule que lorsqu'un conflit existe entre l'intérêt général souverainement déterminé par la loi et le droit de propriété, l'expropriation peut être prononcée. Ainsi en sera-t-il pour les terres non cultivées ou mal cultivées, pour les immeubles inoccupés ou mal occupés dont le cas est expressément prévu à l'article 155, ainsi que pour les entreprises industrielles dont le fonctionnement présente un intérêt vital pour le pays (art. 156). On retrouve les mêmes réserves concernant le droit de propriété et notamment de propriété foncière jusque dans la Constitution polonaise de 1921 qui n'est pourtant pas considérée comme inspirée par la gauche.

D'autre part, l'importance attachée à ces droits traditionnels de l'Homme et du citoyen varie d'un régime à l'autre. Dans les pays occidentaux, ils conservent toute leur importance, et on va d'ailleurs assister, par exemple en France sous la III^e République, à leur mise en œuvre effective, beaucoup plus que sous les régimes antérieurs. Dans les régimes communistes au contraire, ces droits traditionnels sont certes affirmés dans les Constitutions, mais Marx ayant dénoncé le caractère formel des « libertés bourgeoises », les dirigeants subordonnent leur exercice à la condition qu'il ne nuise en rien à leur contrôle sur la société, ce qui revient à les nier en pratique ¹.

Mais à côté de ces droits traditionnels qui sont proclamés pour réserver à l'individu sa sphère d'autonomie par rapport à l'État, les nouvelles Constitutions consacrent d'autres droits qui ne figuraient pas dans les Constitutions du XVIII^e siècle, celle de 1793 exceptée. Ce sont d'abord des *libertés collectives* : le droit d'association, le droit de former des syndicats, le droit de grève. Ce sont aussi des *droits sociaux*, des *droits-créances* : droit à l'éducation, droit aux assurances sociales contre la maladie et l'invalidité, droit à une *vieillesse décente*, c'est-à-dire à une pension de retraite, droit au *foyer*, c'est-à-dire au logement, et surtout *droit au travail*. Ce dernier — qui est parfois accompagné dans les textes de l'affirmation du devoir de travailler — n'est encore conçu à cette époque que comme créant à la charge de l'État l'obligation, non de créer des emplois, mais seulement d'allouer aux travailleurs qui en sont privés des indemnités de chômage. Ce n'est qu'ultérieurement, après 1945, lorsque Keynes aura cru pouvoir démontrer que, par une politique économique appropriée, l'État peut réaliser le plein emploi, que les Constitutions — comme par exemple celle de 1946 en France — feront obligation à l'État de pratiquer une telle politique. Mais on entrera alors dans une autre phase de l'histoire constitutionnelle, marquée par la prépondérance de l'Exécutif, maître d'œuvre de la politique économique (cf. *infra*, Titre III).

Bornons-nous à constater, au stade où nous en sommes présentement de l'histoire constitutionnelle, c'est-à-dire dans le premier tiers du XX^e siècle, que *le peuple met à la charge de l'État des devoirs nouveaux* qui impliquent de sa part une attitude, non plus d'abstention comme au cours de la phase antérieure, mais au contraire d'*intervention* constante dans la vie économique en vue de soulager la misère des humbles et d'assurer une meilleure justice dans la distribution du revenu national. Ces devoirs nouveaux qui se trouvent énoncés dans les Constitutions rédigées au lendemain de la Première Guerre mondiale, s'imposaient bien évidemment non seulement aux seuls États qui se dotèrent alors d'une nouvelle Constitution, mais à tous : partout dans le monde civilisé, les

1. Cf. l'article 39.2 de la Constitution soviétique de 1977 : « L'exercice par les citoyens des droits et libertés ne doit pas porter préjudice aux intérêts de la société et de l'État... ».

exigences du peuple vis-à-vis du pouvoir sont sensiblement les mêmes, et partout ou presque, l'État s'efforce — au moins dans les années qui suivent immédiatement la Guerre — de les satisfaire, ce qui implique une modification profonde de ses structures.

BIBLIOGRAPHIE

- A. Amor, Ph. Ardant, H. Roussillon *et al.*, *Le suffrage universel*, 1994.
 P. Avril, *Essai sur les partis*, 1986.
 A. Bergounioux et B. Manin, *Le régime social-démocrate*, 1989.
 F. Borella, *Les partis politiques dans la France d'aujourd'hui*, 5^e éd., 1990 ; *Les partis politiques en Europe*, 5^e éd., 1990.
 P. Bréchon, *Les partis politiques*, 1999.
 J. Charlot, *Les partis politiques*, 4^e éd., 1986.
 J.-C. Colliard, « La liberté des partis politiques », *Mélanges J. Robert*, 1998, pp. 81 et s.
 A. J. Day (éd.), *Political Parties in the World*, Londres, 3^e éd., 1988.
 J. Droz *et al.*, *Histoire générale du socialisme*, 4 vol., 1972-1978.
 M. Duverger, *Les partis politiques*, 14^e éd., 1996.
 A. Garrigou, *Histoire sociale du suffrage universel*, 2001.
 O. Gohin, « Le droit de vote », in *Espoir*, n° 103, juill. 1995, pp. 14 et s.
 R. Huard, *La naissance du parti politique en France*, 1996.
 F. Jacobs, *Western European Political Parties*, Londres, 1989.
 J. La Palombara, M. Weiner *et al.*, *Political Parties and Political Development*, 1966.
 Y. Mény *et al.*, « Idéologies, partis politiques et groupes sociaux », *Mélanges offerts à G. Lavau*, 1991.
 R. Michels, *Les partis politiques*, 1911, trad. franç., 1971.
 M. Offerlé, *Les partis politiques*, Que sais-je ?, n° 2376 ; *Un homme, une voix*, 2002.
 M. Ostrogorski, *La démocratie et les partis politiques*, 1902, rééd. 1979.
 G. Sartori, *Parties and Party Systems, A Framework for Analysis*, t. I, 1977.
 D. L. Seiler, *Les partis politiques en Europe*, Que sais-je ?, 1978 ; *De la comparaison des partis politiques*, 1986 ; *Les partis politiques*, 2^e éd., 2000.
 S. B. Wdinetz, *Parties and Party System in Liberal Democracies*, 1988.

La remise en question du principe représentatif

On se souvient que parmi les principes fondamentaux posés au XVIII^e siècle pour servir de base à l'organisation de l'État figurait celui du caractère représentatif des assemblées parlementaires. En étudiant les fondements doctrinaux de ce principe et ses implications ¹, nous avons vu qu'il avait été essentiellement conçu en vue de maintenir le peuple à l'écart de la vie politique réservée à une petite élite issue des classes dominantes, et qu'il s'analysait comme permettant de tenir pour exprimant la volonté de la nation le vote d'une assemblée élue au suffrage censitaire, sans se soucier de savoir si ce vote correspondait de près ou de loin à la volonté réelle du peuple.

Le peuple, naturellement, lors de son avènement par le double effet de l'extension du droit de suffrage et de l'apparition des partis de masses, ne peut guère se satisfaire d'un tel principe. Il n'admet pas que le Parlement représente la nation considérée comme une entité abstraite ; il entend au contraire que les assemblées représentent l'universalité des citoyens dans toute sa réalité complexe et dans toute la diversité de leurs aspirations. Il n'entend pas que les députés qu'il désigne puissent, une fois élus, s'affranchir impunément de leurs promesses. Il veut même, dans la mesure du possible, pouvoir passer outre aux opinions émises par ses représentants et intervenir directement dans l'élaboration des lois.

La volonté du peuple de se placer en prise directe sur l'exercice du pouvoir conduit donc à une remise en question du régime représentatif. Cette remise en question se manifeste, avec des succès variables selon les pays, dans trois directions distinctes : elle se traduit d'abord par un mouvement en faveur de l'adoption de la représentation proportionnelle (RP) pour l'élection des assemblées ; puis par une tentative en vue d'assurer le contrôle permanent des élus par leurs commettants ; enfin par la revendication d'une participation à l'élaboration des lois par les procédés de la démocratie semi-directe.

Section I

Le mouvement en faveur de la représentation proportionnelle

Au cours des dernières années du XIX^e siècle se développe dans l'ensemble des pays européens un mouvement dont l'ampleur ne cessera de croître en faveur de la

1. Cf. *supra*, pp. 83 et s.

représentation proportionnelle comme mode de scrutin pour l'élection des assemblées. Son but est d'obtenir que le Parlement, en raison de son mode d'élection, soit *le reflet le plus fidèle possible du peuple* qu'il est censé représenter, et que chacune des tendances idéologiques qui se manifestent dans la nation au moment des élections soit représentée au sein des assemblées en proportion du nombre des suffrages qu'elle a obtenus.

Jusque-là, puisque les assemblées étaient élues au suffrage censitaire ou du moins au suffrage inégalitaire dans la quasi-totalité de ces pays, le mode de scrutin utilisé n'avait guère d'importance, l'élection étant faussée dès le départ. C'est pourquoi l'on s'était satisfait du scrutin majoritaire qui est pourtant peu compatible avec le principe d'équité de la représentation.

Le scrutin majoritaire et ses inconvénients

Ce scrutin majoritaire, en usage partout au XIX^e siècle et progressivement abandonné depuis lors, sauf par quelques pays dont la Grande-Bretagne et la France, est susceptible de plusieurs variantes : il peut être uninominal ou de liste, à un tour ou à deux tours. Cette dernière distinction est la plus importante ¹.

Le scrutin majoritaire à un seul tour ou scrutin à la pluralité des voix était et reste encore en usage en Grande-Bretagne, aux États-Unis et dans plusieurs autres pays anglo-saxons. Le candidat arrivé en tête lors du tour unique est déclaré élu, quelle que soit son avance sur ses concurrents et quel que soit le pourcentage des électeurs ayant voté pour lui. Un tel système, appliqué dans un pays comme la France où existe un grand nombre de partis, aboutirait — on l'imagine aisément — à de curieux résultats. Dans les pays anglo-saxons, le système pourtant est viable parce qu'en général il n'y existe que deux partis importants, et que par conséquent l'un des candidats obtient d'emblée la majorité absolue des suffrages exprimés au tour unique ². Les résultats auxquels il aboutit restent cependant critiquables sur le plan de la stricte équité : on a pu montrer en effet, à partir d'études réalisées en Angleterre que l'écart entre les deux partis sur le plan des sièges était beaucoup plus considérable que sur le plan des voix, et même que le résultat

1. Le scrutin majoritaire de liste n'est pratiquement jamais employé pour l'élection des assemblées parlementaires dans les pays occidentaux. Il l'a été en revanche fréquemment dans les pays sous-développés, et souvent dans le cadre d'une circonscription nationale unique. Le parti qui obtient le plus de voix emportant alors la totalité des sièges au Parlement, l'adoption d'un tel mode de scrutin équivalait à la mise en place du parti unique. Le mouvement de démocratisation des années 1989-1991 a conduit à son abandon progressif.

2. En raison de la coexistence du scrutin majoritaire à un tour et du bipartisme dans les deux grandes démocraties anglo-saxonnes, il était couramment affirmé il y a quelques années que le scrutin majoritaire à un tour entraînait comme conséquence l'instauration du bipartisme. C'est sur la base de cette croyance que M. Debré prônait l'établissement en France d'un tel mode de scrutin (M. Debré, « Scrutins, partis, institutions », *Les Cahiers politiques*, juillet 1946). Depuis, des études approfondies ont été faites, notamment par Douglas Rae (D. W. Rae, *The political consequences of electoral laws*, New Haven et Londres, 2^e éd., 1971) qui montrent qu'il n'y a là aucun automatisme et que des pays connaissent le bipartisme avec d'autres modes de scrutin alors que des pays qui pratiquent celui-ci connaissent plus de deux partis. Ce qui est seulement exact c'est que, dans une circonscription déterminée, la tendance naturelle des électeurs à voter utile les amène à privilégier les deux candidats qui leur paraissent avoir le plus de chances de l'emporter et à se détourner des autres pour lesquels ils auraient pu manifester leur préférence avec un mode de scrutin différent. Le bipartisme existe bien au niveau de la circonscription. Mais d'une circonscription à l'autre, les deux partis en présence peuvent être différents : ainsi en est-il par exemple au Canada où des duels locaux opposent dans chaque circonscription deux des cinq grands partis nationaux qui coexistent sans problèmes.

du vote obéissait approximativement à une loi mathématique, dite *loi du cube*, en vertu de laquelle, à un rapport A/B du nombre des voix obtenues par les partis A et B, correspondrait un rapport a^3/b^3 du nombre de leurs sièges.

Le scrutin majoritaire à deux tours est un peu moins brutal que le précédent. Pour être élu au premier tour, le candidat doit obtenir à la fois la majorité absolue des suffrages exprimés et le quart des voix des électeurs inscrits ; si ce résultat n'est pas réalisé au premier tour, il est procédé à un second tour (ou scrutin de ballottage) à l'issue duquel le candidat arrivé en tête est élu, quel que soit le nombre des voix obtenues. L'avantage de l'existence du second tour tient au fait qu'elle permet aux électeurs d'exprimer leur préférence au premier sans se soucier de voter utile. Ce n'est qu'au deuxième tour que les regroupements s'opèrent entre les tendances voisines par le jeu des désistements, et qu'alors l'électeur dont le candidat préféré s'est retiré de la compétition verra son choix dicté, non plus par la sympathie qu'il éprouve pour l'un des candidats, mais par l'aversion qu'il éprouve pour les autres. Selon l'expression bien connue : « Au premier tour, on choisit ; au second, on élimine ».

L'existence d'un tel mode de scrutin conduit les partis d'orientation voisine à conclure entre eux des accords de désistements réciproques, et parfois même, comme on a pu le constater en France entre 1972 et 1978, des conventions qui se veulent plus durables et plus ambitieuses. S'il encourage donc à un regroupement plus ou moins temporaire des forces politiques, le scrutin majoritaire n'a pas pour effet de réduire sensiblement le nombre des partis représentés au Parlement : si un accord de désistement unit trois partis A, B et C, il faudrait une malchance exceptionnelle à l'un de ces trois partis pour arriver dans l'ensemble des circonscriptions dans une position telle qu'il lui faudrait partout se désister sans jamais pouvoir bénéficier du désistement des autres ; encore dans ce cas, aurait-il la possibilité de remettre l'accord en cause pour obtenir des compensations. Tous les trois seront donc représentés au Parlement. Mais comme le jeu des désistements est commandé avant tout par les résultats locaux du premier tour, la représentation de chaque parti au Parlement apparaît davantage dictée par le hasard que par l'importance de son électorat au plan national. Sur le long terme cependant, le souci du « vote utile » peut amener les électeurs à délaisser, au bénéfice des grands partis, les petites formations privées d'influence réelle sur la marche des affaires, et qui n'apparaissent plus que comme perturbatrices du jeu démocratique « normal ». Le pays s'oriente alors, de fait, vers le bipartisme ¹. Un avantage certain du scrutin majoritaire, c'est qu'il assure en général une *sur-représentation importante au parti arrivé en tête au plan national* et favorise la formation de majorités de gouvernement. Les calculs statistiques de Douglas Rae montrent qu'en moyenne si le report des voix s'opère correctement au sein de la coalition à laquelle il appartient, le nombre de sièges obtenu par ce parti est de 8 % supérieur à celui qui résulterait pour lui de l'application de la représentation proportionnelle. Mais il ne s'agit là que d'un ordre de grandeur, et la « prime majoritaire » peut être dans certains cas beaucoup plus importante : ainsi lors des élections de 1981, le Parti socialiste avec

1. C'est vraisemblablement — nous le verrons — ce qui est en train de se produire en France, les électeurs du Front national se détournant d'un parti très minoritaire impuissant à imposer ses réformes, et ceux de l'extrême gauche ayant été échaudés par l'échec de L. Jospin en 2002, dû pour une bonne part à la concurrence que lui ont faite ses candidats trotskistes, communiste et écologiste. Cf. G. Grunberg et F. Haenel, *La France vers le bipartisme ?*, 2007.

37,4 % des suffrages exprimés au premier tour a obtenu 58 % des sièges, et à celles de 1993, la droite, avec 40 % au premier tour, en a obtenu 82 %.

Un inconvénient certain du scrutin majoritaire en revanche tient à l'arbitraire plus ou moins inévitable du découpage des circonscriptions, lequel peut avoir des conséquences considérables sur le résultat des scrutins. Imaginons par exemple un département qui aurait droit à deux sièges et dont l'électorat se partagerait à concurrence de 40 % en faveur du parti A, surtout implanté dans le chef-lieu industriel, et de 60 % en faveur du parti B, fortement majoritaire dans le milieu rural. Deux possibilités s'offrent pour opérer le découpage : ou bien l'on fait du chef-lieu et de sa banlieue immédiate une circonscription et de la campagne une autre ; dans ce cas, chacun des deux partis obtiendra un siège. Ou bien l'on divise la zone industrialisée et la campagne entre les deux circonscriptions : dans ce cas, l'élément rural étant majoritaire dans chacune d'elles, le parti B remportera les deux sièges... Il arrive que les autorités responsables raffinent l'art du découpage électoral jusqu'à donner aux circonscriptions des formes très étranges ; on parle alors de *gerry mandering*, du nom d'un gouverneur de l'État de Massachusetts, Elbridge Gerry, qui fut au début du XIX^e siècle le premier spécialiste en la matière.

C'est précisément contre de telles déformations de la représentation nationale qu'ont entendu réagir les partisans de la représentation proportionnelle.

Le mécanisme de la représentation proportionnelle

La représentation proportionnelle de type classique suppose le scrutin de listes, et son fonctionnement correct nécessite des circonscriptions assez vastes ayant droit chacune à quatre ou cinq députés au moins. Dans chacune de ces circonscriptions, chaque parti dépose une liste comportant autant de noms qu'il existe de sièges à pourvoir. Lors du dépouillement, on commence par déterminer le *quotient électoral*. Ce quotient est le résultat de la division du nombre des suffrages exprimés par le nombre des sièges à pourvoir¹. Ainsi dans une circonscription où le nombre des suffrages exprimés serait de 100 000 et qui aurait droit à dix députés, le quotient serait de 10 000. On divise ensuite le résultat obtenu par chacune des listes par ce quotient, et le nombre entier résultant de cette division détermine le nombre des sièges attribués à chaque liste. Dans l'exemple précédent, où le quotient électoral est de 10 000, si la liste A a obtenu 39 000 voix, la liste B 25 000, la liste C 23 000, la liste D 7 000, et la liste E 6 000, la liste A obtiendra trois sièges, la liste B et la liste C chacune deux sièges, et les listes D et E n'auront pas de siège. Mais, comme sept sièges seulement auront été attribués, il en restera trois à pourvoir ; d'autre part, un certain nombre de voix n'auront pas été représentées : 9 000 pour la liste A, 5 000 pour B, 3 000 pour C, 7 000 pour D et 6 000 pour E. Il convient de répartir ces *restes*.

La *répartition des restes* peut s'opérer après report au plan national de l'ensemble des sièges non pourvus et des voix non représentées. Dans ce cas on aboutit à la représentation proportionnelle *intégrale*. On détermine un nouveau quotient en divisant le total des voix non représentées par celui des sièges non pourvus, et l'on procède à une nouvelle répartition des sièges à l'aide de ce quotient comme il a été dit ci-dessus. Les partis affectent les sièges qu'ils reçoivent soit aux candidats d'une liste nationale qu'ils auront préalablement déposée, soit aux candidats non élus des listes de circonscriptions. Ce système, longtemps en vigueur en Italie, a pour inconvénient de créer une catégorie de députés sans attaches territoriales. C'est pourquoi on lui préfère souvent la répartition des restes dans le cadre des circonscriptions d'origine, ce qui n'aboutit qu'à une représentation proportionnelle *approchée*.

1. Dans certains pays, le quotient électoral est remplacé par un « nombre uniforme » déterminé à l'avance et valable pour toutes les circonscriptions.

La répartition des restes peut alors s’opérer soit au plus fort reste, soit à la plus forte moyenne. Dans le système du *plus fort reste*, les sièges restant à pourvoir sont attribués aux listes totalisant le plus grand nombre de suffrages non représentés. Dans l’exemple précédent, les sièges restants iront aux listes A, D et E. Les résultats définitifs seront donc les suivants : A : 4 sièges, B et C : 2 sièges, D et E : 1 siège. Le système crée un avantage marqué pour les petits partis : avec respectivement 7 % et 6 % des voix, les listes D et E obtiennent chacune 10 % des sièges attribués à la circonscription.

Le système de *la plus forte moyenne* exige de plus longs calculs et avantage au contraire les grands partis : chaque siège restant est attribué fictivement à chaque liste et on détermine le rapport du nombre de voix obtenues au nombre de sièges ainsi calculé ; la liste pour laquelle ce rapport est le plus fort se voit attribuer ce siège. Dans l’exemple précédent, le premier siège restant sera d’abord attribué fictivement à la liste A, et on constatera que cette attribution, qui porterait le nombre de ses élus à quatre, aurait pour effet de lui conférer un siège pour $(39\,000 : 4) = 9\,750$ électeurs ; le siège restant sera ensuite attribué à la liste B, ce qui aboutirait à lui conférer un siège pour $(25\,000 : 3) = 8\,333$ électeurs ; il sera ensuite attribué à la liste C, ce qui donnerait un siège pour $(23\,000 : 3)$ soit 7 666 électeurs ; et enfin il sera attribué à la liste D et à la liste E qui auraient ainsi un siège pour respectivement 7 000 et 6 000 électeurs. La plus forte moyenne obtenue par ces attributions fictives étant celle de la liste A, le siège restant ira à cette liste. On procède ensuite à l’attribution du deuxième siège restant, selon la même méthode : la moyenne de la liste A tombant, du fait de l’attribution du premier siège restant, à $(39\,000 : 5) = 7\,800$, c’est désormais B qui a la plus forte moyenne et obtient ce siège. Pour l’attribution du troisième siège restant, la moyenne de A reste à 7 800, celle de B tombe à $(25\,000 : 4) = 6\,250$, celle de C reste à 7 666 et celles de D et E à 7 000 et 6 000. C’est encore la liste A qui emportera ce siège. Les résultats définitifs s’établiront donc ainsi : A : 5 sièges ; B : 3 sièges ; C : 2 sièges ; D et E : 0 siège. Avec 64 % des voix, les partis A et B enlèvent 80 % des sièges.

Le système D’Hondt : Un procédé plus direct de calcul de la répartition des sièges à la plus forte moyenne a été imaginé par le mathématicien D’Hondt et est utilisé en Belgique, en Italie et en Espagne. Il consiste à diviser le nombre de voix obtenu par chaque liste successivement par 1, 2, 3, etc., et à classer les quotients ainsi trouvés par ordre décroissant jusqu’à concurrence du nombre des sièges à pourvoir. Le dernier quotient est appelé *chiffre répartiteur*. Chaque liste a autant d’élus que le nombre des suffrages par elle obtenu contient de fois ce chiffre répartiteur.

Ainsi, dans l’exemple précédent, la division du nombre des voix par 1, 2, 3,... donne le tableau suivant :

	Liste A	Liste B	Liste C	Liste D	Liste E
1	39 000	25 000	23 000	7 000	6 000
2	19 500	12 500	11 500	3 500	3 000
3	13 000	8 333	7 666	2 333	2 000
4	9 750	6 250	5 750	1 750	1 500
5	7 800	5 000	4 600	1 400	1 200

Puisqu’il y a dix sièges à pourvoir, il convient de classer par ordre décroissant les dix plus forts chiffres de ce tableau, soit : 39 000, 25 000, 23 000, 19 500, 13 000, 12 500, 11 500, 9 750, 8 333 et 7 800. Ce dernier chiffre est le *répartiteur*. En divisant ensuite le nombre des voix de chacune des listes par ce chiffre répartiteur, le premier chiffre qui apparaît au quotient indique le nombre des sièges à attribuer à chacune d’elles, soit :

Pour A,	(39 000 : 7 800 =)	5 sièges
Pour B,	(25 000 : 7 800 =)	3 sièges
Pour C,	(23 000 : 7 800 =)	2 sièges
Pour D,	(7 000 : 7 800 =)	0 siège
Pour E,	(6 000 : 7 800 =)	0 siège

La généralisation de la représentation proportionnelle

D'abord préconisée, dès 1846, par le théoricien socialiste Victor Considérant, la représentation proportionnelle s'implanta à partir de 1891 dans un certain nombre de cantons suisses à la suite d'initiatives populaires, puis en Belgique en 1898. De là, elle gagna progressivement l'Europe entière au cours des années 1900 à 1920. Actuellement, tous les pays démocratiques d'Europe occidentale, à l'exception de la Grande-Bretagne et de la France, pratiquent ce mode de scrutin avec de nombreuses variantes.

Le système allemand

L'une des plus intéressantes de ces variantes est le mode de scrutin en usage en République fédérale d'Allemagne. L'électeur allemand dispose de deux bulletins de vote. Sur le premier, il inscrit le nom d'un candidat, sur le second celui d'un parti. Les premiers bulletins permettent d'élire, au scrutin majoritaire uninominal à un tour, 299 députés qui détiennent ainsi un « mandat direct ». Les seconds bulletins, qui sont centralisés dans le cadre des *Länder*, permettent d'élire 299 autres députés sur des listes présentées par les partis. Mais *la répartition de ces mandats de listes entre les partis tient compte des mandats directs qu'ils ont obtenus* : à l'issue de l'opération de répartition, le total des mandats directs et des mandats de liste de chacun des partis est égal à celui qui résulterait de l'application de la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne calculée sur la base des seconds bulletins. Il s'agit donc bien d'un système rigoureusement proportionnaliste. Une seule exception, d'importance minime : si dans un *land*, un parti obtient plus de mandats directs qu'il ne devrait avoir de sièges selon la proportionnelle, il les conserve, mais le nombre total des députés du *land* est augmenté de manière à rétablir l'équilibre fondé sur la proportionnelle¹. Ce système présente plusieurs avantages : d'abord il évite la dépersonnalisation complète du scrutin qui est le grand inconvénient des scrutins de liste ; il arrive d'ailleurs que les électeurs votent pour un homme n'appartenant pas au parti en faveur duquel ira leur second bulletin, ce qui fournit un test de la popularité des personnalités. Mais il permet aussi aux partis de faire élire, sur les listes, des experts qui leur sont utiles et qui, en raison de leur caractère effacé, n'auraient pas été choisis directement par le peuple. Le mode de scrutin pour l'élection des députés investis d'un mandat direct avantageant les grands partis, le Parti libéral (FPD) ne détient que des mandats de liste².

1. De ce fait, les effectifs du *Bundestag* (598 députés en principe) peuvent se trouver augmentés de quelques sièges : cinq à l'issue des élections de septembre 2002.

2. Sur le régime électoral de l'Allemagne fédérale, v. A. Grosser, *L'Allemagne de notre temps* (1970), p. 239, qui fournit une importante bibliographie, et R. Hrbek, « Le système électoral de la RFA », *Pouvoirs* n° 32, 1985, pp. 67 et s. On notera que ce sont des socialistes français qui l'ont imaginé en 1926 ; d'où le nom qu'on lui donne parfois de « Système ABWR » (Adler, Bracke, Weill-Reynal). En Grande-Bretagne, où il est utilisé pour l'élection des assemblées régionales d'Écosse et du pays de Galles et du Conseil du Grand Londres, on lui donne le nom d'AMS.

Le système de Hare

Une autre variante intéressante de la représentation proportionnelle a été imaginée en 1857 par l'Anglais Hare et fonctionne en Eire, en Autriche et pour l'élection du Sénat australien, où il est connu sous la dénomination de « vote unique transférable ». Son mécanisme est très différent de celui de la RP telle qu'elle est pratiquée ailleurs, mais aboutit à des résultats tout à fait comparables. Le scrutin se déroule dans le cadre de circonscriptions comportant au moins trois sièges à pourvoir. Pourtant l'électeur ne vote que pour un candidat ; mais il a la possibilité d'indiquer sur son bulletin un second, un troisième, un quatrième... candidat à qui son vote sera transféré si le candidat qu'il avait placé en première, en seconde ou en troisième position obtient le quotient électoral qui lui permet d'être élu, ou au contraire n'a pas obtenu assez de voix pour l'être. Le système présente l'avantage majeur de ne pas privilégier à l'excès l'influence des partis dans le scrutin et de préserver l'importance des facteurs personnels dans le choix des électeurs. Son seul inconvénient réside dans la durée des opérations de dépouillement qui s'étend en général sur deux jours ¹. Cet inconvénient est supprimé lorsque, comme au Brésil, les transferts se font au profit des candidats suivants sur une liste préalablement établie par chaque parti ; mais ce système a alors l'inconvénient de favoriser le clientélisme, un candidat populaire pouvant faire élire sur son nom plusieurs de ses amis.

Les résistances au raz-de-marée proportionnaliste

Seuls en Europe deux pays refusent la proportionnelle : la Grande-Bretagne et la France.

L'hostilité de la *Grande-Bretagne* à la RP s'explique en partie par la fidélité à la tradition, mais aussi et surtout par des considérations partisans. Quand le mouvement en faveur de la proportionnelle s'est développé, il aurait pu modifier profondément le cours de l'histoire politique du pays en permettant le sauvetage du parti libéral menacé par les progrès constants du parti travailliste. Mais les conservateurs bénéficiaient alors de la division de la gauche et profitaient du ralliement d'une partie de l'électorat libéral ; les travaillistes, de leur côté, sûrs du résultat final, n'avaient pas non plus intérêt à un changement du mode de scrutin. On assista donc à un déclin progressif du parti libéral, déclin qui fut d'ailleurs précipité par ses dissensions intestines. Tombé en 1951 à 2,5 % des suffrages exprimés, il devait cependant connaître ensuite une assez forte remontée, le vote en sa faveur ayant valeur d'un vote de protestation contre le caractère un peu étouffant du bipartisme. Mais comme les voix libérales étaient dispersées dans toutes les circonscriptions, le nombre des élus libéraux restait infime (13 députés en octobre 1974, pour 18 % des suffrages exprimés). En 1983, les libéraux devaient conclure une alliance avec le nouveau Parti social-démocrate né de la scission du *Labour*, mais ils ne purent cependant opérer la percée électorale attendue ².

En *France*, la question de l'adoption de la RP agita profondément l'opinion publique entre 1906 et 1914. Adopté par la Chambre, un projet en ce sens fut repoussé par le Sénat en 1913. Après la guerre, la loi du 12 juillet 1919 établit un compromis hybride entre la RP et le scrutin majoritaire de liste : les sièges étaient en principe attribués à la

1. Sur le système irlandais, voy. l'article de J. Casey dans A. Pantélis et S. Koutsoubinas, *Les régimes électoraux des pays de l'Union européenne*, Londres, 1998, pp. 341 et s.

2. Cf. *infra*, p. 326. L'attachement traditionnel des travaillistes au scrutin majoritaire a été remis en cause par M. Tony Blair qui, conformément à l'accord conclu en mars 1997 avec les Libéraux-Démocrates avant les élections législatives, a fait adopter la RP pour l'élection du Parlement européen. La déroute de son parti lors de celle-ci, en juin 1999, l'a dissuadé de généraliser l'expérience.

proportionnelle, mais si une liste obtenait la majorité absolue des suffrages exprimés, elle emportait tous les sièges du département. C'était ce qu'on appelait *la RP avec correctif majoritaire*. En pratique le correctif majoritaire joua plus que la RP : les partis de droite d'une part, de gauche d'autre part, se coalisèrent pour bénéficier de la prime accordée à la majorité ; la droite (Bloc national) l'emporta en 1919, et la gauche (Cartel des gauches) en 1924. Dès 1927, on en revint au scrutin majoritaire uninominal à deux tours. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'ordonnance du 17 août 1945 (prise par le général de Gaulle) établit pour la première fois la représentation proportionnelle en instituant d'ailleurs une réglementation rigide qui sera assouplie par la loi du 5 octobre 1946. Mais en raison de la répartition des restes à la plus forte moyenne dans le cadre trop exigu du département, ce mode de scrutin avantagera considérablement les grands partis, et notamment le parti communiste, au détriment des petites formations : au plan national, il faudra deux fois plus de voix au parti radical qu'au parti communiste pour obtenir un siège. Le retour au pouvoir des partis du Centre après la rupture du Tripartisme en 1947 devait conduire à l'abandon du système. La loi du 9 mai 1951 lui substitua un mode de scrutin voisin de celui établi en 1919, mais dont le caractère majoritaire et l'injustice furent encore aggravés par les possibilités d'*apparentements* entre les listes : au lieu de constituer des listes communes, les partis pouvaient se borner à faire une déclaration d'apparementement ; si les listes apparementées obtenaient ensemble la majorité absolue, elles se répartissaient entre elles les sièges attribués au département, sans que les autres formations puissent être représentées¹. Ce système, conçu en vue d'affaiblir la représentation parlementaire des oppositions communiste et gaulliste qui ne pouvaient conclure d'accords d'apparementement avec les partis du centre, contribua certainement, en raison de son injustice patente, à déconsidérer le régime de la IV^e République. La V^e République devait en revenir au scrutin majoritaire uninominal à deux tours, qui, joint au fait que les élections législatives sont devenues pour le peuple l'occasion de se prononcer sur la politique présidentielle, a provoqué une très forte bipolarisation de l'opinion.

Les conséquences politiques de la représentation proportionnelle

L'institution de la représentation proportionnelle dans la quasi-totalité des pays d'Europe occidentale devait avoir une double conséquence sur leur vie politique.

D'abord, ce mode de scrutin *renforce considérablement le rôle et l'influence des partis dans la direction des affaires*. L'électeur en effet, dans un scrutin dont le cadre est une circonscription fort étendue, ne connaît plus son député (ou plutôt ses députés, car il en élit plusieurs). Il ne vote donc pas pour un homme, mais pour un programme présenté par un parti. De son côté, le parlementaire est amené à considérer que ses chances de réélection dépendent beaucoup moins de ses contacts avec les électeurs que de sa place sur la liste présentée par le parti. S'il est en tête de cette liste, il a de très fortes chances d'être élu puisque tous les partis de quelque importance recueilleront au moins un siège ; s'il est placé en fin de liste en revanche, ses chances de réélection sont pratiquement nulles. Par conséquent le parlementaire va se trouver dans une position de subordination par rapport à l'état-major de son parti qui détermine à quelle place il se situera sur la liste de ses candidats. L'équation personnelle du candidat, la confiance dont il jouit en fonction de sa personnalité ne sont plus déterminantes dans le scrutin ; c'est sur sa loyauté

1. Cf. Ph. Biays, « L'apparementement des listes électorales », *RDP* 1954.438 et s.

vis-à-vis du parti, sur sa discipline de vote, qu'il sera jugé. De ce fait, le mandat qu'il reçoit de ses électeurs et qui jadis lui laissait la plus grande liberté en raison de son caractère « représentatif », devient beaucoup plus contraignant dès lors que son parti lui-même se tient pour engagé par son programme.

Cette dépersonnalisation de la fonction parlementaire est parfois critiquée par certains qui veulent voir dans les députés des intercesseurs entre les électeurs et l'Administration. Il convient cependant de faire observer que la mission du député est de faire des lois justes et non d'obtenir des passe-droits. La pratique de certains députés qui consiste à voter au Parlement les lois les plus antisociales, mais à se présenter dans leurs circonscriptions comme les amis des petites gens en écrivant en leur faveur des lettres d'intervention qui ne leur coûtent rien et ne sont d'ailleurs généralement pas suivies d'effets, est directement contraire au principe démocratique.

Le seul véritable inconvénient de la RP en ce domaine, c'est qu'elle impose une contrainte à l'électeur lui-même, généralement obligé de voter pour la liste d'un parti sans pouvoir la modifier. Certaines réglementations proportionnalistes tentent de remédier à cet inconvénient en autorisant les électeurs à « panacher » leur bulletin en le composant eux-mêmes par des emprunts faits aux diverses listes en présence, ou à émettre des « votes préférentiels » en corrigeant l'ordre des candidats proposé par l'état-major du parti. En fait, ces correctifs ne pourraient avoir d'effet que si la majorité des électeurs décidait d'user de ces possibilités, et à condition encore que les modifications apportées ne s'annulent pas réciproquement. Concrètement, ils n'ont pour conséquence que de compliquer les opérations de dépouillement. Seul, le système de Hare permet vraiment, comme nous l'avons vu, de corriger cet inconvénient des scrutins proportionnalistes.

La seconde conséquence de l'adoption de la RP a été, dans certains pays, la *multiplication des partis politiques*. Dans la mesure en effet où ce mode de scrutin donne à chaque parti une chance raisonnable d'être représenté au Parlement même s'il est très minoritaire dans le pays, la RP encourage à la formation de partis nouveaux. D'autre part, comme elle bride fortement l'indépendance des parlementaires, certains de ceux-ci, lorsqu'ils ne se sentent plus en totale harmonie avec leur parti, se trouvent tentés de provoquer une scission et de créer leur propre formation partisane. Donc la RP favorise d'une façon générale l'émiettement des forces politiques ; ce fut le cas en particulier en Allemagne sous le régime de Weimar. Toutefois, instruit par cette expérience, le législateur corrige aujourd'hui cet inconvénient de la RP en instituant des seuils de représentation : ainsi actuellement en Allemagne fédérale, un parti qui n'obtient pas au moins 5 % des suffrages exprimés dans l'ensemble du pays n'a normalement droit à aucune représentation au Bundestag ¹.

Si elle a constitué, lors de son apparition, une étape importante dans la voie de la démocratisation des institutions, parce que le pouvoir se situait alors dans le Parlement et qu'il importait que celui-ci fût à l'image du peuple, le caractère démocratique de la RP s'est estompé quand le pouvoir, comme nous le verrons dans la III^e partie de ce Manuel, a été transféré à l'Exécutif. Ce qui sera alors essentiel, c'est que le peuple puisse, à l'occasion des élections législatives, se prononcer sur la gestion de cet Exécutif et, éventuellement, en changer les titulaires. Et en raison même de sa brutalité, le scrutin

1. Cf. *infra*, p. 337. Au demeurant, il ne convient pas d'exagérer outre mesure l'effet de la RP sur le nombre des partis politiques. Son rétablissement en Allemagne et en Autriche après la seconde Guerre mondiale n'a pas empêché ces pays de ne compter que deux grands partis (socialiste et démocrate-chrétien) entre lesquels se répartissent entre 76 et 80 % des électeurs. Comme le montre Bernard Owen (*Le système électoral et son effet sur la représentation parlementaire des partis*, 2003), le nombre des partis est davantage déterminé, quoi que veuillent nous en faire penser certains, par les traditions nationales et la mentalité des peuples que par les fabricants de systèmes électoraux et même les idéologies.

majoritaire sera mieux adapté à cette fin que la RP, à laquelle ses adversaires reprochent d'amortir les mouvements d'opinion et de permettre à des partis désavoués par la majorité du corps électoral de se maintenir au pouvoir par le jeu d'alliances au sein du Parlement ¹.

Section II

Le droit de révocation populaire des élus

Déjà sous la Convention, Robespierre avait demandé pour le peuple le droit permanent de révoquer ses élus mais le Constituant de 1793 avait jugé cette disposition inutile en raison de la durée très brève du mandat des députés. Sous la Commune, le droit de révocation populaire devient un des principes essentiels de l'organisation politique... pour très peu de temps, il est vrai.

L'idée devait être reprise d'une manière plus durable dans certains pays étrangers, en Suisse et aux États-Unis notamment ². En Suisse, le droit de révocation populaire existe dans une demi-douzaine de cantons, parmi lesquels celui de Berne. Il ne peut s'exercer que sur l'Assemblée cantonale tout entière, et non sur un de ses membres en particulier ; en fait il s'analyse comme une dissolution de l'Assemblée décidée par voie de référendum organisé sur l'initiative d'un certain nombre d'électeurs (12 000 à Berne). La Constitution fédérale ignore le procédé, mais il est arrivé une fois, en 1919, que l'Assemblée fédérale ait vu son mandat abrégé par une loi constitutionnelle issue d'une initiative populaire. Ce droit de dissolution populaire se retrouve également dans les constitutions de quatre Länder allemands dont celui de Berlin.

Aux États-Unis, le quart environ des États admet la révocation individuelle (*recall*) des titulaires de fonctions électives à l'initiative d'un certain nombre d'électeurs (généralement le quart des électeurs inscrits). Toutefois cette procédure est peu employée, d'abord parce qu'elle est difficile à mettre en œuvre (les signatures doivent être recueillies en la forme notariée et dans un délai très bref ³, et ensuite parce qu'elle n'est pas sans risque pour ceux qui en prennent l'initiative et qui doivent payer les frais de l'élection qui suivra si elle aboutit à la confirmation du mandat de l'élu mis en cause.

Le droit de révocation populaire fut également introduit dans plusieurs Constitutions rédigées dans l'entre-deux-guerres : dans celles des États baltes et de certains Länder allemands notamment. Il existait également à l'encontre du Président de la République dans l'Allemagne de Weimar et dans l'Espagne républicaine. Il était prévu dans la plupart des Constitutions des pays communistes, mais en pratique, et parfois même en droit, l'initiative ne pouvait alors venir que du Parti. Il a été maintenu par la Constitution roumaine de 1991, mais seulement après que le Président a été suspendu par les deux Chambres du Parlement ⁴.

1. C'est ce qui explique qu'en Italie en 1993 le peuple, las de la domination de politiciens corrompus que la RP rendait quasiment inamovibles, ait imposé par voie de référendum le retour au scrutin majoritaire à un tour pour l'élection des trois quarts des membres du Parlement. Il était résulté de ce nouveau mode d'élection la formation de coalitions stables qui avaient permis à S. Berlusconi de rester au pouvoir de 2001 à 2006. Mais inexplicablement celui-ci lui a préféré un autre système : la proportionnelle avec un fort correctif majoritaire qui, en mars 2006, a donné à la coalition de gauche, avec 49,80 % des voix contre 49,74 % à la droite (soit 25 000 voix d'avance), une confortable majorité de 341 sièges sur 630 à la Chambre des députés.

2. Cf. A. Hauriou, « Le droit de révocation populaire », *Rev. pol. et parlementaire*, juillet 1924.

3. En 1954 par exemple, une procédure de *recall* fut engagée dans le Wisconsin contre le sénateur McCarthy qui se signalait par ses excès dans la « chasse aux sorcières » anticommuniste. Les 403 000 signatures exigées par la loi furent effectivement recueillies, mais 48 000 d'entre elles furent déclarées non valables parce que données avant l'ouverture ou après la clôture du délai légal de 60 jours ou entachées de vices de forme. Il arrive cependant — exceptionnellement — que la procédure réussisse : ainsi en octobre 2003, le gouverneur de la Californie Gray Davis a été destitué et remplacé lors de l'élection suivante par l'acteur Schwarzenegger qui avait fait campagne contre lui.

4. Sur les tentatives d'introduction de cette procédure en France sous la III^e République, v. A. Esmein, *Éléments...*, 4^e éd., pp. 350 et s.

Bien qu'il ait sans doute correspondu à une revendication assez profonde dans les masses populaires, le principe de la révocabilité des élus s'est toujours heurté à une opposition naturelle de ceux-ci, prompts à dénoncer la démagogie qui pouvait en résulter. Il en fut d'ailleurs de même des procédés de démocratie semi-directe qui entament le monopole législatif du Parlement.

Section III

Les procédés de démocratie semi-directe

On appelle démocratie semi-directe le système dans lequel, bien que les lois soient normalement votées par des assemblées élues, le peuple peut participer à leur élaboration, soit en en prenant l'*initiative*, soit en s'opposant à leur promulgation ou à leur maintien en vigueur (*veto populaire*).

La démocratie semi-directe en Suisse

Est-ce l'influence du Genevois Rousseau ou le souvenir des antiques *Landsge-meinde*¹ ? La Suisse est en tout cas la terre d'élection de la démocratie semi-directe. Dès 1802, la nécessité de consulter directement les électeurs pour l'adoption et la révision de la Constitution y était admise. La Constitution de 1848 reconnut même au peuple le droit d'initiative en matière constitutionnelle et imposa à l'ensemble des cantons la pratique du référendum en ce domaine².

L'idée de faire participer le peuple à l'élaboration des lois, et non plus seulement des textes constitutionnels, fut d'abord admise au *sein des cantons*. C'est en 1831 que celui de Saint-Gall inscrivit dans sa Constitution le droit de *veto* populaire, c'est-à-dire le droit pour une partie des citoyens, comme dans la Constitution française de 1793, de s'opposer à l'entrée en vigueur d'une loi et de provoquer à son sujet une consultation de l'ensemble du peuple par voie de référendum. Cet exemple gagna peu à peu tous les autres cantons, celui de Fribourg ne s'y ralliant cependant qu'en 1920. Entre-temps, d'autres formes de participation populaire à l'action législative s'étaient également généralisées : le référendum obligatoire et l'initiative populaire. Le *référendum obligatoire* existe dans environ la moitié des cantons où la Constitution l'impose dans un certain nombre de domaines : par exemple pour l'engagement d'une dépense excédant un certain montant... L'*initiative populaire* est admise depuis 1920 par tous les cantons : elle consiste dans la possibilité pour les électeurs agissant par voie de pétition de demander l'adoption d'une loi sur un sujet déterminé ; si l'assemblée cantonale s'y refuse, l'initiative est soumise à référendum qui, s'il est positif, oblige l'assemblée à légiférer dans le sens indiqué ; l'initiative peut aussi revêtir la forme d'une proposition de loi entièrement rédigée ; dans ce cas, l'assemblée doit seulement donner son avis, le texte étant toujours soumis à référendum.

Au niveau *fédéral*, le *veto populaire* est admis contre les lois ordinaires depuis 1874, et contre les traités internationaux engageant la Confédération pour plus de quinze années

1. Les *Landsgemeinde* étaient des assemblées à caractère législatif constituées par la réunion de l'ensemble des citoyens du canton. Elles existaient au Moyen Âge dans beaucoup de cantons, mais ne subsistent plus que dans les trois cantons montagnards d'Appenzell, de Glaris et d'Unterwald.

2. Le terme même de *référendum* semble trouver son origine dans la pratique de la Confédération helvétique avant 1848. À cette époque, les délégués des cantons dans les instances de la Confédération ne statuaient que sous réserve d'en référer aux autorités cantonales : *ad referendum* en latin... Plus tard, les démocrates qui revendiquaient le veto populaire demandèrent que les lois ne soient votées qu'*ad referendum* c'est-à-dire sous réserve d'en référer au peuple. Aujourd'hui cependant en Suisse, le terme de *plébiscite* est préféré à celui de référendum.

depuis 1921. La demande de référendum doit être présentée par 50 000 citoyens ou par huit cantons. Jusqu'en février 2003, l'*initiative populaire* n'était admise qu'en matière constitutionnelle, mais comme rien n'interdisait de faire figurer dans la Constitution des dispositions sans rapport avec l'organisation des pouvoirs publics, les citoyens suisses avaient pris l'habitude depuis 1892 d'user de l'initiative constitutionnelle pour se prononcer sur des réformes qui auraient relevé ailleurs de la législation ordinaire. Cette anomalie a cessé depuis la révision constitutionnelle du 9 février 2003 qui a établi un droit d'« initiative populaire générale » permettant aux citoyens de proposer des réformes aussi bien en matière législative qu'en matière constitutionnelle. Pour que l'initiative soit prise en considération, il faut que la demande ait recueilli 100 000 signatures certifiées, réunies dans un délai maximum de dix-huit mois ¹.

En matière législative, l'initiative revêt obligatoirement un caractère abstrait et général indiquant seulement le sens global de la réforme souhaitée. Il appartient à l'Assemblée fédérale de rédiger sur cette base le texte législatif qui sera soumis à référendum. Mais si elle s'écarte trop des objectifs définis lors du référendum initial, les citoyens mécontents peuvent saisir le Tribunal constitutionnel. En matière constitutionnelle, l'initiative peut porter sur une proposition conçue en termes généraux, mais aussi sur un texte rédigé. Dans ce dernier cas, l'Assemblée avait pris la pernicieuse habitude, lorsqu'elle réprouvait le contenu de ce texte, d'établir un contre-projet assez peu différent : les suffrages des partisans de la réforme se dispersant entre le projet et le contre-projet, aucun des deux textes n'était adopté... La révision de février 2003 met un terme à cette pratique : si l'Assemblée rédige un contre-projet, les électeurs pourront dans un premier vote approuver à la fois le projet initial et le contre-projet, et par un second vote simultané dire lequel des deux textes à leur préférence dans l'hypothèse d'une majorité de « oui » sur l'ensemble de ces deux textes ².

Lorsqu'elles interviennent en matière constitutionnelle, les propositions issues de l'initiative populaire ne sont considérées comme adoptées que si elles sont approuvées à la fois par le peuple et par les cantons. Concrètement, il ne suffit donc pas qu'elles soient votées par une majorité d'électeurs dans le cadre général de la Confédération ; il faut que, dans une majorité de douze cantons sur les 23, une majorité d'électeurs se prononcent en leur faveur. En pratique, sur 104 initiatives populaires soumises à votation entre 1892 et 1990, dix seulement ont abouti. Lorsque les propositions de réforme interviennent en matière législative — ce qui est désormais possible — la majorité des électeurs au sein de la Confédération suffit. On peut donc penser que la réforme de 2003 accroîtra les chances de succès des initiatives populaires.

La démocratie semi-directe dans les États américains

De la Suisse, ces techniques de démocratie semi-directe sont passées aux États-Unis où elles furent introduites au cours de la période 1898-1918 dans les Constitutions d'une vingtaine d'États fédérés, puis dans les années 1960 pratiquement dans tous. Le droit de *veto populaire* s'exerce dans 24 États par voie de pétitions qui doivent recueillir, entre 5 et 10 % des signatures des électeurs inscrits dans un délai en général fixé à 90 jours après le vote de la loi contestée. Les lois des États où fonctionne ce droit de veto n'entrent en

1. Avant 1977, 30 000 signatures suffisaient pour provoquer un référendum abrogatif, et 50 000 pour déclencher l'initiative. Mais pour tenir compte de l'évolution démographique qui rendait de plus en plus facile la collecte des signatures et conduisait à un accroissement considérable du nombre des référendums, les autorités fédérales ont fait adopter par le peuple, le 25 septembre 1977, un projet subordonnant le veto populaire et l'initiative à la réunion d'un nombre de signatures sensiblement plus élevé. Le délai pour leur collecte est de trois mois pour le veto populaire et de dix-huit mois pour l'initiative.

2. Voy. M. Hottelier, chr. RFDC 2003.657.

principe en vigueur qu'une fois expiré ce délai ; mais — à la différence de ce qui est prévu dans les cantons suisses — les législatures ont le droit, en décidant l'urgence, d'ordonner leur entrée en vigueur immédiate, ce qui donne lieu à des abus. Le droit d'*initiative* qui se pratique dans 22 États est généralement subordonné à la récollection d'un nombre relativement élevé de signatures (entre 10 et 20 % du corps électoral) ¹ sur une proposition entièrement rédigée. Dans certains États, l'initiative débouche toujours, comme en Suisse, sur un référendum ; dans d'autres, le référendum n'a lieu que si la législature repousse la proposition. Beaucoup de collectivités secondaires, villes ou comtés, admettent aussi l'initiative populaire, de telle sorte qu'il existe aux États-Unis, sur le plan local, une très grande activité en ce domaine ². Toutes ces consultations populaires se déroulent en une seule fois, en même temps que les élections générales.

On discute beaucoup du caractère démocratique de ces consultations. Les partisans du système représentatif déclarent généralement à leur propos que le résultat en est faussé par les groupes de pression qui mettent en œuvre d'importants moyens de propagande pour faire prévaloir leurs thèses. Il convient d'observer cependant d'abord que rien ne prouve, par exemple en matière d'urbanisme, la plus grande vulnérabilité des électeurs que des élus à ces pressions, et en second lieu, que les États font souvent aujourd'hui un gros effort en vue de la diffusion de brochures récapitulant en toute objectivité les arguments des partisans et des adversaires des projets et contenant une expertise financière du coût de leur réalisation.

Les expériences européennes de démocratie semi-directe

Au cours des années 1896-1914, un mouvement en vue d'introduire dans les institutions les procédés de démocratie semi-directe en usage en Suisse se développa également en France ³ et dans la plupart des pays européens. S'il échoua en France et dans les pays depuis longtemps habitués aux mécanismes de la démocratie parlementaire, ce mouvement devait avoir un aboutissement concret, au lendemain de la Première Guerre mondiale dans beaucoup de pays qui se dotèrent alors d'une Constitution démocratique : la Constitution de Weimar et celles des Länder allemands, celles de l'Autriche, des États baltes, de la Tchécoslovaquie, de l'Eire, celle de l'Espagne républicaine en 1931, admirent le référendum en matière législative.

Malheureusement, dans leur inexpérience et leur souci de raffinement, les Constituants de plusieurs de ces pays voulurent ajouter aux procédures de démocratie semi-directe une utilisation qu'elles n'ont ni en Suisse, ni aux États-Unis, et faire du référendum l'instrument d'arbitrage des conflits éventuels entre les organes constitutionnels : ainsi dans la Constitution de Weimar, si

1. Afin d'éviter des initiatives qui ne serviraient que les intérêts locaux, on exige en outre généralement que ces signatures proviennent des deux tiers ou des trois quarts des comtés formant l'État

2. Dans certains États, fonctionnent des entreprises qui, moyennant rémunération, se chargent des formalités juridiques et de la collecte des signatures... Mais les lois issues de ces référendums doivent être conformes à la Constitution de l'État et à la législation fédérale ; et il n'est pas rare qu'elles soient censurées par les tribunaux Cf. Y. Mény, « Initiative populaire, référendum et recall dans les États américains », *Pouvoirs* n° 7, 1978 pp. 107 et s ; J.-P. Lassale, « Le référendum aux États-Unis », *Pouvoirs* n° 77, 1996.149 et s.

3. Sur ce mouvement et le débat qui en résulta quant à la compatibilité du référendum avec les institutions de la III^e République, voir Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 4^e éd., pp. 309 et s. ; L. Duguit, *Traité*, t. II, p. 492 et R. Carré de Malberg, « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », *RDP* 1931.225 et s.

l'initiative et le veto populaires sont largement ouverts, il est également prévu que le référendum peut intervenir en cas de désaccord du Président sur une loi votée par le Parlement. Il y avait là une possibilité d'utilisation démagogique et plébiscitaire du référendum qui devait se révéler une arme très dangereuse pour la démocratie elle-même quand le maréchal Hindenburg, monarchiste et réactionnaire, fut élu Président de la République en 1925.

Cette expérience malheureuse et l'usage qu'Hitler fit du référendum devaient quelque peu discréditer la démocratie semi-directe aux yeux des Constituants de la période qui suivit la Seconde Guerre mondiale : la méfiance des nouveaux dirigeants allemands à l'égard du référendum est telle, par exemple, que celui-ci n'est même pas prévu en matière constitutive dans la Loi fondamentale de 1949. Seuls dans l'immédiat après-guerre, le Constituant italien de 1947 et les réformateurs de la Constitution danoise en 1953 ont osé le remettre en honneur en matière législative, non sans s'entourer de précautions d'ailleurs.

En Italie, la Constitution de 1947 a prévu le *référendum abrogatif*. À la demande de 500 000 électeurs ou de cinq conseils régionaux, exprimée dans un délai de trois mois à partir du lancement de l'initiative, un référendum doit être organisé pour décider de l'abrogation totale ou partielle d'une loi déjà en vigueur. Toutefois, la Constitution subordonnait l'entrée en vigueur de cette disposition au vote par le Parlement d'une loi fixant les modalités du scrutin, et il fallut attendre mai 1970 pour que cette loi fût votée. Bien qu'elle ait été conçue de manière très restrictive (examen préalable de la constitutionnalité du référendum par la Cour constitutionnelle ¹, existence de multiples causes permettant de différer la consultation), son application a profondément perturbé la vie politique italienne : cette procédure a d'abord été mise en œuvre par le Parti radical pour tenter, en posant la question du divorce, de l'avortement, du Concordat..., de briser le système partitocratique fondé sur l'alliance entre la Démocratie chrétienne et les partis laïques de gauche. Puis, en avril 1993, elle a permis aux opposants au régime, par l'obtention de majorités supérieures à 80 % sur une série de mesures partielles (suppression de certains ministères, du financement public des partis, et de la représentation proportionnelle pour l'élection des sénateurs), d'éliminer, en lui ôtant toute légitimité démocratique, une classe politique discréditée par ses liens avec la Mafia ².

Au Danemark, le référendum ne peut être décidé que sur demande d'un tiers des membres de la Chambre unique, en vue de s'opposer à l'entrée en vigueur d'une loi nouvellement votée par la majorité.

De nos jours cependant les préventions à l'égard du référendum semblent s'atténuer dans les pays d'Europe occidentale : de nombreux référendums *consultatifs*, décidés par le Parlement, ont eu lieu en Suède depuis 1954, en Irlande, au Danemark et en Norvège depuis 1972, en Autriche en 1978, et même en 1975 et 1979 en Grande-Bretagne, patrie du parlementarisme dans laquelle officiellement la souveraineté continue d'appartenir au Parlement et non au peuple. Il est prévu par la Constitution espagnole du 29 décembre 1978 sur décision du Gouvernement après accord du Congrès des députés (ou sur la demande de 500 000 électeurs, mais la loi qui doit déterminer les formes de cette demande n'a pas encore été votée et risque de ne pas l'être de sitôt...). Le référendum législatif a également été introduit en France par la Constitution de 1958 mais la manière dont il y est conçu lui ont donné, nous le verrons, un tout autre caractère.

1. Sur les restrictions apportées par la Cour, cf. R. Ricci, *Le procès constitutionnel en Italie*, 1996, pp. 116 et s.

2. Cf. J.-C. Escarras, « Après le « big-bang » référendaire de la Cour constitutionnelle, le « trou noir » pour l'Italie », *RFDC* n° 13, 1993.183 et s. ; F. Zampini, *Mode scrutin et référendum*, in Th. Debard, F. Robbe et al., *Le caractère équitable de la représentation politique*, 2005, pp. 193 et s.

Cette réhabilitation de l'institution référendaire a conduit la plupart des nouvelles démocraties d'Europe de l'Est à lui faire une place dans leurs constitutions, soit sous la forme d'un droit d'initiative populaire (Slovaquie, Slovénie, Lituanie, Estonie), soit sur décision du Parlement (Hongrie, République tchèque, Bulgarie, Estonie), soit en Pologne sur décision de la Diète ou du Président de la République avec l'accord du Sénat, soit encore en Roumanie et en Croatie sur décision du seul Exécutif, ce qui n'est pas sans danger.

Du bon usage du référendum

Les démocrates qui, à la fin du siècle dernier et au début de celui-ci, ont revendiqué l'instauration de procédures référendaires ont dans l'ensemble été déçus par la pratique qui en est découlée. Et, à la lumière des expériences qui ont été faites, la question, *a priori* absurde et même scandaleuse, se pose cependant de savoir si le référendum est une forme démocratique de gouvernement. Deux observations doivent être faites à ce sujet :

1) En tant qu'expression directe de la volonté du peuple souverain, le référendum constitue en politique l'arme absolue. Lorsque cette arme est mise par la Constitution à la disposition d'un des protagonistes du jeu politique ou qu'il parvient à s'en emparer, il l'utilisera toujours, en choisissant à la fois le moment et le thème de la consultation et les termes des questions, pour abattre ses adversaires et légitimer son pouvoir. Si, près de nous, de Gaulle a su n'en user qu'avec modération, on sait l'usage qu'en firent dans le passé les deux Napoléon, Hitler et Franco, en 1978 Pinochet, en 2002 Saddam Hussein, en 2003 W. Poutine en Tchétchénie ou en 2005 Bouteflika en Algérie, pour ne citer que quelques exemples. Quand le référendum est ainsi utilisé pour détruire la démocratie, il devient le suprême mensonge du pouvoir.

Il en résulte que cette arme ne doit en aucun cas être mise à la disposition d'un organe constitutionnel, quel qu'il soit, et surtout pas de l'Exécutif, le Parlement n'ayant guère pour sa part la tentation d'en user. L'initiative de la consultation du peuple doit être laissée, comme en Suisse et aux États-Unis, aux seuls citoyens. Les procédures de démocratie semi-directe forment un bloc indissociable : le référendum ne vaut rien comme technique de la démocratie s'il peut être mis en œuvre autrement que par l'initiative ou le veto populaires.

2) Plus encore que lorsqu'il élit des représentants, le peuple se montre généralement conservateur lorsqu'il est appelé à se prononcer sur un problème déterminé. Cela ressort à l'évidence de la pratique de la démocratie semi-directe tant en Suisse qu'aux États-Unis : si les électeurs suisses ont toujours su repousser les initiatives réactionnaires ou xénophobes, ils furent quand même les derniers en Europe à admettre le vote des femmes et l'impôt sur le revenu ; ils se sont opposés avec constance à la participation des travailleurs à la gestion des entreprises, à l'introduction de la TVA qui existe pourtant partout ailleurs en Europe, à la séparation des Églises et de l'État, et à l'adhésion à la CEE. Ce n'est qu'en mars 2002 qu'ils ont accepté, à une majorité de 54,6 %, l'entrée de leur pays à l'ONU... Et les États américains où existent l'initiative et le veto populaires, s'ils sont sans conteste ceux où la corruption est la moins forte, ne sont pas toujours ceux qui ont le système de protection sociale le plus avancé. En France même, le référendum de 1969 a sauvé le Sénat parce qu'il apparaissait comme le gage de la modération du pouvoir.

À cause de cela, les partis de gauche ont de plus en plus tendance à se satisfaire d'une démocratie purement représentative¹. Certes le caractère pleinement représentatif du mandat qu'ils sollicitent des électeurs est quelque peu atténué quand, la conjoncture politique les y poussant, ils se dotent d'un programme de gouvernement comportant des engagements précis. Il n'en reste pas moins qu'en procédant de cette manière et en posant aux électeurs à propos des divers points de ce programme bloqué la question : « tout ou rien ? c'est à prendre ou à laisser », ils entretiennent le fossé qui sépare les gouvernants des gouvernés, oubliant que la démocratie n'est pas seulement le gouvernement du peuple pour le peuple, mais aussi, dût-il en coûter un immense effort d'éducation politique des citoyens, le gouvernement du peuple *par* le peuple.

BIBLIOGRAPHIE

Sur les systèmes électoraux

- J. P. Aubert, *Systèmes électoraux et représentation parlementaire*, 1969.
 J. Cadart et al., *Les modes de scrutin dans dix-huit pays libres de l'Europe occidentale*, 1983.
 J. M. Cotteret et Cl. Emeri, *Les systèmes électoraux*, 1973.
 Th. Debard, F. Robbe et al., *Le caractère équitable de la représentation politique*, 2005.
 R. Ghevontian, J.-C. Colliard et al., « La sincérité du scrutin », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, 2002, pp. 61-104.
 J.-E. Gicquel, « STV, AMS et autres acronymes : introduction à l'étude de modes de scrutin peu répandus », *Petites Affiches* 12 mars 2004.
 F. Goguel et al., *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, 1950.
 A. Jamroz, M. Lesage et al., *Les élections et la démocratie*, 2004.
 P. Martin, *Les systèmes électoraux et les modes de scrutin*, 2^e éd., 1997.
 B. Owen, *Le système électoral et son effet sur la représentation parlementaire des partis*, 2003.
 A. Pantélis et St. Koutsoubinas, *Les régimes électoraux des pays de l'Union européenne*, Ed. Esperia, Londres, 1998.
 O. Passelecq, *Modes de scrutin et systèmes électoraux*, Documents d'Études, n° 105, La Documentation française, 1995.
 B. Pauvert, *Élections et modes de scrutin*, 2003.
 D. W. Rae, *The Political Consequences of Electoral Laws*, 1971.
 J.-C. Zarka, *Les systèmes électoraux*, 1996.
Pouvoirs n° 32 : « La représentation proportionnelle », 1985.

1. En France, la Constitution de 1946 par exemple, œuvre des partis de gauche, ne prévoyait le référendum qu'en matière constituante, et seulement si le Parlement ne pouvait dégager en son sein une majorité suffisante pour opérer la révision. On a pu trouver le signe de la persistance de l'hostilité de la gauche à la démocratie semi-directe dans le projet de révision de la Constitution déposé le 11 mars 1993 par F. Mitterrand : il prévoyait, certes, le référendum d'initiative populaire, mais son déclenchement était subordonné à la réunion des *signatures du cinquième des électeurs de chacun des départements et territoires d'outre-mer...* De plus, le référendum ne pouvait porter que sur l'organisation des pouvoirs publics ou les « garanties des libertés fondamentales » (?) et ne pouvait avoir lieu si une loi était intervenue dans la matière concernée depuis moins de cinq ans... On a d'ailleurs eu une nouvelle confirmation de cette hostilité de la classe politique dans son ensemble à la démocratie directe lors de la discussion de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 sur la décentralisation : le projet de loi portait que les électeurs pourraient, par voie de pétition, *obtenir* l'inscription d'une question à l'ordre du jour des assemblées délibérantes. Le Sénat a exigé que, dans le texte définitif, le mot *obtenir* soit remplacé par *demandeur*.

Sur la démocratie semi-directe

- A. Auer, *Le référendum et l'initiative populaires aux États-Unis*, 1990 ; « Le référendum populaire en Suisse et aux États-Unis », *RFDC* n° 7, 1991.
- J. Baguenard, *La démocratie, une utopie courtisée*, 1999.
- M. Bouissou, « Pour une réhabilitation de l'institution référendaire », *Mélanges Burdeau*, 1977, pp. 25 et s. ; « L'enjeu des consultations populaires », *Mélanges Montané de la Roque*, 1986, pp. 45 et s.
- F. Delpérée et al., *Référendums*, Bruxelles, 1985.
- J. M. Denquin, *Référendum et plébiscite*, 1976.
- S. Diémert, *Textes constitutionnels sur le référendum*, Que sais-je ?, n° 2744.
- St. Duroy, D. Giraux et al., *Les procédés de démocratie semi-directe en Suisse*, 1987.
- M. Fatin-Rouge Stéfanini, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, 2004.
- E. Grisel, *Initiative et référendum. Traité de la démocratie semi-directe en Suisse*, 1987.
- D. Giraux, *Les procédés d'initiative populaire dans l'administration locale suisse*, thèse Paris II, 1993.
- M. Guillaume-Hofnung, *Le référendum*, Que sais-je ?, n° 2329.
- F. Hamon, *Le référendum*, Doc. d'études n° 1-21, 2006 ; *Le référendum, Étude comparative*, 1995 ; « Vox imperatoris, vox populi », in *L'État de droit, Mélanges Braibant*, 1996, pp. 389 et s. ; « Le choix d'un système électoral par la voie référendaire », *RFDC* 1997.33 et s. ; « Référendum et légitimité (le cas de l'Union européenne) », *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 211 et s.
- F. Hamon, O. Passelecq et al., *Le référendum en Europe. Bilan et perspectives*, 2001.
- G. Hermet, *La démocratie*, 1997.
- E. Jouve, « Référendum et plébiscite », *Encyclopædia Universalis*.
- D. Nedjar, « Initiative et référendum aux États-Unis », *RD* 1993.1585 et s.
- H. Portelli, « Le référendum abrogatif en Italie », *Mélanges P. Avril*, 2001, pp. 601 et s.
- J. L. Quermonne, « Le référendum, essai de typologie prospective », *RD* 1985.577 et s.
- H. Roussillon et al., *Référendum et démocratie*, Toulouse, 1998.
- J. Rynjaert, « Le référendum d'initiative populaire en Italie », *RFSP* 1982.1024 et s.
- P. Schultz, « Réflexions sur la démocratie semi-directe en Suisse », *RD* 1978.749 et s.
- D. Sidjanski, « La Suisse : le pouvoir des gouvernés, le pouvoir des préjugés », *Pouvoirs* n° 7, 1978.115 et s.
- Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, Conseil de l'Europe, 1996.
- Pouvoirs* n° 77, « Le référendum », 1996.
- Le référendum. Quel avenir ?*, colloque Paris I, 1990.
- Sur la pratique du référendum en France sous la V^e République, voy. la bibliographie de la page 429.

La prépondérance du Parlement

Les tentatives faites en vue de soumettre son activité au contrôle du peuple n'empêchent pas le Parlement de devenir à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e l'organe prépondérant au sein de l'État.

Non seulement il représente le peuple — et la représentation proportionnelle lui permet d'être en fait l'authentique image de la nation qu'il était déjà censé être en droit — mais encore il dispose des moyens de satisfaire les revendications populaires : ce que le peuple demande, nous l'avons vu, c'est que l'État désormais intervienne pour assurer la justice sociale. Or l'organe qui, au sein de l'organisation constitutionnelle, est le mieux outillé pour promouvoir une telle politique, c'est le Parlement.

Le Parlement, instrument de la justice sociale

L'action de l'État en vue de satisfaire les aspirations populaires doit s'exercer dans deux sens :

- d'abord l'État doit assurer une certaine *redistribution du revenu national* ; c'est à cela que tendent en fait les revendications concernant les assurances sociales contre la maladie, la vieillesse et le chômage ou exigeant la mise en place d'un système gratuit d'enseignement. Le financement de telles réalisations ne peut naturellement être assuré que grâce à des prélèvements opérés par voie d'autorité sur les revenus des plus privilégiés en vue de leur redistribution directe ou médiate aux classes les plus défavorisées ;

- en second lieu, l'État doit intervenir pour *corriger les effets du libre jeu des forces économiques*. La liberté absolue des contrats telle qu'elle était pratiquée jusque-là privilégiait les forts au détriment des faibles, et les conventions conclues entre des parties économiquement inégales permettaient, sous les apparences de la liberté, de consacrer l'oppression des humbles par les détenteurs de la fortune. Sous la pression des forces populaires, l'État est donc amené à s'immiscer dans le domaine laissé jusque-là au libre jeu des volontés contractantes. Son intervention revêtira successivement deux formes.

Dans un premier temps, la limitation de la liberté contractuelle des individus consistera dans la définition par la loi de clauses qui ne pourront pas ou qui au contraire devront obligatoirement figurer dans certains types de contrats. Depuis longtemps il était admis que certaines clauses indiquées par la loi ne pouvaient pas figurer dans les contrats : ainsi le Code civil, dans sa version initiale, édictait, pour prévenir le retour à une forme déguisée de servage, que les contrats de travail ne pouvaient pas engager les parties pour leur vie entière et que les servitudes existant sur les fonds ne pourraient être étendues aux personnes ; pour caractériser de telles limitations législatives à la

liberté contractuelle, on parlait de *dispositions d'ordre public*, et les clauses contraires à ces dispositions étaient réputées nulles d'ordre public. Avec l'avènement du peuple dans la vie politique, on voit les dispositions d'ordre public se multiplier dans les domaines les plus variés : pour lutter contre les tarifs trop élevés pratiqués par certaines entreprises qui se trouvent en position de monopole, la loi fixe des tarifs légaux qui se substituent à ceux précédemment inscrits dans les contrats ; pour lutter contre la hausse des loyers et assurer à chaque famille un foyer, le législateur fixe le montant maximum de ceux-ci et annule toutes les dispositions contenues dans les baux d'habitation qui permettaient aux propriétaires d'évincer les locataires ; pour garantir l'usage de la terre aux fermiers et de leurs fonds aux commerçants, le législateur impose aux propriétaires le paiement, en cas d'éviction, d'indemnités prohibitives. En pratique, on en vient, par ce biais, dans de nombreux domaines, à un véritable démantèlement du droit de propriété : le propriétaire perd en fait le droit d'usage sur le bien possédé ; celui-ci n'est plus pour lui qu'une source de revenus, mais ces revenus eux-mêmes sont limités par la loi. La technique de l'ordre public économique et social aboutit donc à une transformation très profonde, quoique peu perceptible dans l'immédiat, de l'ordre social antérieur.

L'autre procédé de limitation de la liberté contractuelle consistera dans la substitution aux partenaires isolés de négociateurs spécialement habilités. Cette technique sera surtout utilisée en matière de contrats de travail. Ici le législateur n'intervient que pour fixer certaines normes ; et il appartient ensuite — non plus aux salariés et aux employeurs agissant isolément — mais à leurs syndicats respectifs de préciser ces normes dans des *conventions collectives*, qui, une fois avalisées par les pouvoirs publics, s'imposeront à toute la branche d'activités concernée. Grâce à ce procédé, l'État rétablira une sorte d'équilibre entre les employeurs et les salariés, la faiblesse de ces derniers provenant jusque-là de l'isolement où ils se trouvaient quand ils devaient négocier individuellement leurs contrats de travail avec le patron.

Par ces méthodes d'un emploi discret, l'État opère insensiblement une mutation profonde des rapports sociaux, une sorte de révolution silencieuse. *Or l'État, en l'occurrence, c'est le Parlement.* C'est le législateur, et le législateur seul, qui en vertu des principes constitutionnels classiques, peut imposer des prélèvements sur le revenu des particuliers pour en redistribuer le montant, et peut intervenir pour modifier le contenu des contrats ou imposer le respect de contrats collectifs aux individus qui n'y sont pas directement parties. Les Assemblées ne sont pas seulement les porte-parole des revendications populaires. Elles sont pour le peuple des instruments efficaces d'action. Et de ce fait leur prééminence s'impose naturellement par rapport aux autres organes constitutionnels.

Cette prééminence se manifeste quelle que soit la nature du régime. C'est en Suisse qu'elle apparaît sous sa forme la plus marquée ; mais elle se retrouve aussi ensuite dans le régime constitutionnel américain qui n'est pas alors « présidentiel » mais « congressionnel », et dans les régimes parlementaires européens qui connaissent alors leur version « moniste ».

Section I

Le régime d'Assemblée en Suisse

Le pays qui est allé le plus tôt et le plus loin dans l'affirmation de la prépondérance du Parlement est la Suisse ¹, qui en septembre 1848, se dote d'un régime d'Assemblée. La

1. C'est aussi dans ce pays que le mouvement de démocratisation avait connu le déclenchement le plus rapide et les succès les plus spectaculaires. Après la fin de la période du protectorat imposé par Napoléon

Constitution de 1848, déjà refondue en 1874, l'a été à nouveau, après douze années de discussion, en avril 1999. Cette refonte avait surtout pour but de remettre de l'ordre dans les 140 amendements qu'avait subis le texte de 1874 et d'y incorporer les principaux apports de la jurisprudence constitutionnelle. Mais les bases essentielles du régime restent inchangées ¹.

L'Assemblée fédérale

Aux termes de l'art. 148 de la Constitution d'avril 1999, l'« Assemblée fédérale est l'autorité suprême de la Confédération, sous réserve des droits du peuple et des cantons ». Elle est composée, en raison de la nature fédérale de l'État, de deux Chambres aux attributions identiques : le *Conseil national*, qui comprend deux cents membres élus directement par le peuple pour quatre ans, et le *Conseil des États* qui représente les cantons à raison de deux députés désignés par chacun d'eux selon les modalités et pour une durée qui sont laissées à sa discrétion.

Les deux Chambres se réunissent en séance commune pour élire les membres du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral, le Général en chef et un certain nombre de hauts magistrats, ainsi que pour exercer le droit de grâce et régler les conflits de compétences entre les autorités fédérales. Le reste du temps, elles siègent séparément ; l'accord entre elles, qui est nécessaire pour l'adoption des lois, se réalise grâce à l'intervention d'une commission mixte de conciliation, après trois lectures dans les deux Chambres.

Le Conseil fédéral

Le Conseil fédéral est un collège de sept membres élus par l'Assemblée fédérale pour quatre ans. La Constitution prescrit que ces membres doivent tous appartenir à des cantons différents ; la pratique a en outre imposé une répartition équitable des sièges entre les diverses composantes linguistiques de la population et entre toutes les formations politiques importantes ². Chacun des membres du Conseil fédéral dirige personnellement l'un des sept départements ministériels et peut être autorisé par la loi à régler lui-même certaines affaires. Mais en principe les décisions concernant l'exécution des lois sont prises par le Conseil de manière collégiale. Le président du Conseil fédéral qui assume

en 1803, l'aristocratie traditionnelle avait tenté de rétablir ses privilèges dans les cantons qui n'étaient alors unis que par un lien confédéral très lâche. Mais la rivalité entre les classes privilégiées et leur assise sociale assez faible devaient permettre aux démocrates « radicaux » de l'emporter dans quelques États (la Constitution du Tessin proclame le suffrage universel dès 1814). Aux lendemains de la Révolution française de 1930, une agitation assez vive amène d'autres cantons, parmi les plus peuplés, à suivre cet exemple. La Suisse devient la terre d'accueil des proscrits européens. Pour résister à la montée de la vague démocratique, les cantons conservateurs fondent la Ligue du Sonderbund. Mais les radicaux, qui voient là une amorce de sécession, prennent l'offensive sur le plan militaire en novembre 1847. Leur rapide victoire amène, en septembre 1848, la transformation de la Confédération en un État fédéral doté d'institutions démocratiques. Jusqu'à la fin du XIX^e siècle cependant, certains cantons maintiendront le suffrage censitaire.

1. La réforme n'a d'ailleurs pas suscité l'enthousiasme populaire : 35 % seulement des citoyens ont participé au référendum du 18 avril, et le texte n'a été approuvé que par 59 % des votants.

2. Jusqu'aux élections d'octobre 2003, le Conseil fédéral comprenait deux radicaux, deux démocrates chrétiens, deux socialistes et un membre de l'Union des Centres. Cette « formule magique », inchangée depuis 1960, a été remise en cause à l'occasion de ces élections qui ont consacré la montée en puissance de l'Union des Centres. Ce parti populiste a alors obtenu pour son leader, Christoph Blocher, un siège supplémentaire au détriment des démocrates chrétiens.

la fonction, essentiellement honorifique, de Président de la Confédération est élu au sein du Conseil et pour un an seulement par l'Assemblée fédérale ; il n'est pas immédiatement rééligible ¹.

Le Conseil fédéral a l'initiative des lois et chacun de ses membres a droit d'entrée et de parole devant les Chambres. Depuis 1999, il peut les convoquer en sessions spéciales. Mais ce sont là les seules prérogatives dont dispose l'Exécutif par rapport aux Conseils législatifs. Il ne peut ni les ajourner, ni les dissoudre. Placé sous la « haute surveillance » de l'Assemblée fédérale (art. 169) et chargé d'exécuter ses lois, ordonnances et arrêtés, il lui est subordonné et doit lui rendre compte de sa gestion ; les Chambres peuvent l'interpeller et lui demander des rapports spéciaux sur des problèmes déterminés. Enfin, elles lui adressent sous forme de « motions » et de « postulats », des directives auxquelles il est tenu de se conformer... et auxquelles, bien que les Chambres ne puissent pas le renvoyer, il se conforme effectivement, quelles qu'aient pu être les positions qu'il avait cru devoir leur conseiller à l'origine.

Un régime difficilement exportable

Au regard des observateurs étrangers, habitués à mesurer la viabilité des régimes politiques à l'équilibre qu'ils réalisent entre les moyens de pression réciproques des divers organes constitutionnels, un tel système ne peut guère fonctionner qu'en Suisse. Son fonctionnement correct en effet ne résulte que de l'absence totale de passion autour des problèmes politiques chez les dirigeants helvétiques. A. Siegfried rend compte de ce fait quand il écrit qu'en Suisse « la politique se réduit à une administration bien entendue... Rien ici de l'Imperium romain, ni de la conception latine de l'État, dont les factions cherchent à s'emparer comme d'une arme, pour dominer » ². Outre l'ancienneté des traditions démocratiques et le fait que la démocratie se pratique à la base (dans les communes rurales, les décisions sont prises encore aujourd'hui par l'assemblée générale des citoyens), plusieurs données spécifiques à la Suisse expliquent une telle attitude : d'abord la neutralité de la Confédération qui, étant admise par tous, exclut les désaccords sur les problèmes de politique étrangère ; en second lieu, l'accord pratiquement unanime sur les fondements libéraux de la société, auxquels les Suisses imputent la prospérité économique du pays ; enfin et surtout, le fait que si un problème important surgit, il est résolu par les citoyens eux-mêmes dans le cadre des mécanismes de la démocratie semi-directe, et le plus souvent en dehors des directives des partis, de telle sorte qu'il ne servirait à rien que les autorités fédérales s'entre-déchirent à son sujet.

Les membres des Assemblées ne sont pas des professionnels de la politique ; ils ne siègent, même aujourd'hui, guère plus de quatre mois par an et ne reçoivent d'indemnité que pour la durée des sessions ³. Les membres du Conseil fédéral, eux au contraire, sont de véritables professionnels. Bien qu'ils ne soient élus que pour quatre ans, ils sont

1. On remarquera cette volonté de dépersonnalisation du pouvoir : la plupart des citoyens suisses ignorent le nom de leur chef d'État. La Constitution dispose également que les présidents des Chambres élus à chaque session ne sont pas rééligibles d'une année sur l'autre.

2. A. Siegfried, *La Suisse, démocratie-témoin*, 1948, p. 133.

3. Une certaine tendance à la professionnalisation des fonctions politiques se manifeste cependant aujourd'hui en raison des fréquents cumuls entre les mandats cantonaux et les mandats fédéraux. Un grand nombre de « conseillers aux États » — on appelle ainsi les membres du Conseil des États — occupent des fonctions au sein des Conseils d'État des cantons (c'est-à-dire des Exécutifs cantonaux).

pratiquement toujours renouvelés dans leurs fonctions tant qu'ils en manifestent le désir (les deux exceptions datent de 1872 et 2003), et il n'est pas rare que certains d'entre eux restent en poste pendant plus de vingt ans (la durée moyenne est de onze années). Mais cette longévité implique de leur part un comportement imité davantage de celui des hauts fonctionnaires que de celui des hommes politiques ayant des vues bien arrêtées sur le sens de l'action à entreprendre. D'ailleurs la composition très hétérogène du Conseil fédéral qui est le reflet exact du Conseil national, lui-même élu à la proportionnelle, exige de chacun de ses membres qu'il soit disposé à faire des concessions aux autres. En théorie, certes, le Conseil peut arrêter ses décisions à la majorité, mais en pratique, le fait que tous ses membres, en qualité de responsables d'un département, doivent prendre une part active à l'exécution des décisions collégiales, le contraint à rechercher l'unanimité.

Cette spécificité du régime helvétique le rend difficilement imitable à l'étranger. Seul l'Uruguay, à l'instigation d'un de ses plus illustres hommes d'État, José Battle y Ordóñez, s'y est essayé entre 1917 et 1933 d'abord, puis entre 1951 et 1966.

Le régime uruguayen s'éloignait cependant du régime suisse sur plusieurs points : le Conseil exécutif comportait neuf membres, dont trois devaient constitutionnellement appartenir à la minorité parlementaire ; il était dirigé par un Président responsable de la défense et de l'ordre public ; ses membres n'étaient pas personnellement investis de fonctions ministérielles. Aboli une première fois en 1933 par un coup d'État du Président Terra, puis rétabli en 1951, le régime fut supprimé la seconde fois par le référendum de 1966 qui dota le pays d'une Constitution de type présidentiel.

Section II

La prépondérance des Chambres aux États-Unis : le Congressional Government

Aux États-Unis aussi, la prépondérance du Congrès commença à s'affirmer très tôt — dès 1865 — et fut favorisée par les circonstances : la conduite de la Guerre de Sécession avait permis au Président Lincoln d'affirmer le leadership de la Maison-Blanche¹ ; mais Lincoln fut assassiné au lendemain de sa victoire, et son successeur, Andrew Johnson, ne parvint pas à conserver le prestige nouveau de la Présidence, tout au contraire. C'était un homme extrêmement modéré qui ne songeait, comme voulait le faire Lincoln lui-même, qu'à combler le fossé creusé entre le Nord et le Sud par quatre années d'une guerre dévastatrice. Pour son malheur, il eut à affronter un Congrès composé de « radicaux » — c'est-à-dire de républicains exaltés qui, élus à la fin de la guerre, entendaient faire

Ce cumul présente cependant l'avantage de faire du Conseil des États l'expression réelle des volontés des cantons, ce qui n'est pas toujours le cas des secondes Chambres dans les États fédéraux.

1. En fait, avant Lincoln, ce leadership présidentiel n'était jamais parvenu à s'imposer. Visitant les États-Unis en 1831 et 1832, c'est-à-dire durant le mandat de Jackson qui est pourtant considéré comme ayant été de très loin le Président le plus marquant de la première moitié du siècle, Tocqueville écrivait à son retour : « L'influence qu'exerce le président sur la marche des affaires est sans doute faible et indirecte, mais elle s'étend sur la nation entière ; le choix du président n'importe que modérément à chaque citoyen, mais il importe à tous les citoyens... Les partis... se servent donc, en général, du nom du candidat à la présidence comme d'un symbole ; ils personnifient en lui leur théorie. Ainsi, les partis ont un grand intérêt à déterminer l'élection en leur faveur, non pas tant pour faire triompher leurs doctrines à l'aide du président élu, que pour montrer, par son élection, que ces doctrines ont acquis la majorité » (*De la démocratie en Amérique*, 1835, I, 1, 8).

cruellement payer au Sud les conséquences de sa défaite. Andrew Johnson opposa son veto aux lois dites « de reconstruction » qui plaçaient le Sud sous administration militaire et excluaient la plupart des blancs de cette région du droit de vote, livrant ainsi le pays à l'exploitation des « *carpet-baggers* » et des « *scalawags* »¹. Mais le veto présidentiel fut surmonté sans difficulté par la majorité radicale. A. Johnson donna alors à l'armée des consignes de modération.

À partir de ce moment, ce fut la guerre ouverte entre le Congrès et le Président. Les Chambres adoptèrent des lois qui privaient le Président d'une partie de ses pouvoirs constitutionnels sur l'armée et qui lui interdisaient de révoquer les fonctionnaires sans l'accord du Sénat, de telle sorte que ces fonctionnaires n'étaient plus obligés de lui obéir dès lors qu'ils étaient soutenus par le Congrès. Le Président, naturellement, ne pouvait accepter de telles dispositions d'une constitutionnalité plus que douteuse. Sans l'accord du Sénat, il révoqua Stanton, son Secrétaire à la Guerre, donnant ainsi au Congrès un argument juridique pour entreprendre contre lui une procédure d'*impeachment*. Il ne s'en fallut que de deux voix pour que fût atteinte au Sénat la majorité des deux tiers nécessaire à sa destitution. La Présidence sortit de l'épreuve atteinte dans son prestige et dans ses pouvoirs.

Jusqu'en 1913, les Présidents furent d'ailleurs des hommes sans grande envergure, à l'exception de deux d'entre eux : Cleveland et Théodore Roosevelt. Et le Congrès continua d'imposer ses volontés. Dans un ouvrage qu'il fit paraître en 1883 et intitulé *Congressional Government*, W. Wilson, qui était alors professeur de droit constitutionnel à Princeton (il devait devenir Président des États-Unis en 1913), a décrit le système constitutionnel de l'époque. La technique de gouvernement du Congrès reposait sur les commissions. Celles-ci s'articulaient sur les départements de l'Exécutif pour mieux les surveiller. Elles convoquaient les fonctionnaires devant elles et suivaient de très près leur gestion. Les responsables des services, sachant que le pouvoir réel, du fait du contrôle des crédits, appartenaient aux commissions, préféraient suivre les conseils que leur donnaient leurs présidents plutôt que les directives incertaines du chef nominal de l'Exécutif.

Les commissions d'ailleurs avaient fini par dessaisir les Chambres elles-mêmes de la réalité du pouvoir. Celles-ci ne tenaient plus que des séances de pure forme pour entériner les textes préparés par leurs commissions sous l'autorité de leurs présidents respectifs. C'est d'ailleurs la critique essentielle que formule Wilson à l'égard du système. La prédominance du Congrès lui paraît être dans la nature normale des choses ; mais la dispersion des centres de décision en son sein lui apparaît regrettable car elle ôte à la politique américaine l'unité que le régime parlementaire assure au contraire à celle des pays européens.

1. Les *carpet-baggers* étaient des aventuriers venus du Nord, et les *scalawags* des membres de la pègre des États du Sud qui, excitant les noirs contre leurs anciens maîtres, organisèrent les élections dans le Sud et s'emparèrent ainsi du contrôle de ces États.

Section III

Le Parlementarisme moniste**§ 1. LE DÉCLIN DE L'EXÉCUTIF EN TANT QUE POUVOIR**

On se souvient ¹ que le régime parlementaire trouvait son origine et sa raison d'être dans la nécessité de concilier les deux grands courants d'opinion qui s'affrontaient sur le problème du titulaire légitime de la souveraineté : courant traditionaliste d'une part, qui situait la souveraineté dans l'investiture divine du monarque et qui bénéficiait du soutien de l'aristocratie et des Églises, courant démocratique d'autre part, qui affirmait que le peuple seul est souverain et dont se réclamaient une très large fraction de la bourgeoisie et une classe ouvrière encore numériquement peu nombreuse. Pour concilier les deux principes, monarchiste et démocratique, le régime parlementaire avait placé face à face un Roi et un Parlement, et entre les deux, responsable devant l'un et devant l'autre, un Cabinet formé de ministres solidaires et chargé de concilier leurs volontés respectives.

Une telle situation ne pouvait être que transitoire car elle était fondée sur l'équilibre entre les forces qui soutenaient la monarchie et celles qui se réclamaient du peuple. Or les mutations du corps social (exode rural, concentration du prolétariat, généralisation de l'instruction...) produites par l'avènement du grand capitalisme libéral vont rapidement détruire cet équilibre et saper l'influence des forces qui soutenaient la monarchie. Dans le dernier tiers du XIX^e siècle, l'État de ces forces est tel en Europe occidentale que, dans les pays où existe un monarque (Grande-Bretagne, Belgique, Pays-Bas, Italie, Suède...) celui-ci n'exerce plus sur les affaires qu'une influence toute morale et de moins en moins visible, et que dans l'unique pays, la France, où la monarchie a disparu, on ne puisse plus la rétablir et qu'on soit obligé de lui trouver un substitut sous la forme d'une Présidence de la République qui se verra bientôt privée de ses pouvoirs ².

Ce déclin de l'institution monarchique — ou de son succédané présidentiel en France — s'opère en marge des textes : les dispositions législatives qui régissent les pouvoirs de la Couronne britannique n'ont pas été modifiées depuis 1689 ; en France, la Constitution de 1875 donne au Président de la République des pouvoirs identiques à ceux dont avait disposé Louis-Philippe.

Mais la puissance réelle d'une institution dépend moins des prérogatives qui lui sont reconnues par les textes que de l'État des forces qui sont disposées à la soutenir lorsqu'elle veut les exercer. Si le monarque britannique ou le Président français avaient prétendu, en tant que titulaires officiels du pouvoir exécutif, imposer aux Chambres des ministres de leur choix, ceux-ci eussent été aussitôt renversés. Restait la possibilité de la dissolution et de nouvelles élections. Mais le peuple — l'expérience l'a montré — se reconnaissait beaucoup plus dans les Chambres que dans le Roi ou dans le Président et aurait renvoyé une majorité identique devant laquelle, les Chambres disposant du pouvoir financier, il aurait fallu s'incliner. Quant au coup d'État, qui aurait consisté à dissoudre à nouveau et à se passer du Parlement pendant un délai indéterminé, il aurait fallu, pour l'entreprendre, être sûr de son succès. Or — Mac-Mahon lui-même s'inclina devant cette évidence — le nouveau rapport des forces était tel qu'on pouvait au contraire être assuré de son échec. La solution la plus raisonnable était donc de s'incliner devant les Chambres : elle garantissait au moins la survie de l'institution monarchique ou présidentielle en tant que symbole, au prix d'une dépossession presque totale de ses pouvoirs.

1. Cf. *supra*, pp. 146 et s.

2. La situation est différente dans les pays d'Europe centrale (Allemagne, Autriche-Hongrie) où le développement de l'industrie est plus tardif et où jusqu'à la guerre de 1914-1918, la monarchie parviendra à conserver l'essentiel de ses pouvoirs.

Ainsi l'Exécutif décline, et disparaît même en tant que *pouvoir*, c'est-à-dire en tant qu'institution placée sur le même plan que le Parlement et soutenue par des forces sociales concurrentes de celles qui soutiennent le Parlement.

Le gouvernement de Cabinet

Naturellement la *fonction* exécutive demeure : il faut bien qu'un organe dans l'État assure l'exécution des lois. Cet organe c'est le Cabinet, qui, collégialement, définit la politique dont il sera, solidairement, responsable devant la Chambre.

En vertu de la *règle du contreseing*, c'est le Cabinet qui désormais exerce les pouvoirs constitutionnels du chef de l'État. Aux origines de cette règle, se trouve la pratique qui voulait, dans les anciennes monarchies, que tous les actes du roi fussent contresignés par un ou plusieurs ministres qui n'intervenaient qu'à titre de témoins pour attester que l'acte émanait bien du roi. Par la suite, lors des débuts du régime parlementaire, on considéra que le contreseing engageait, à défaut de la responsabilité du roi qui ne pouvait être mise en cause, celle des ministres qui étaient présumés avoir conseillé au monarque l'acte qu'ils avaient contresigné. Il en découlait pour ceux-ci le droit — et le devoir — de refuser leur contreseing aux décisions qu'ils désapprouvaient.

Désormais la coutume constitutionnelle tire de la règle du contreseing des conséquences qui vont beaucoup plus loin encore : parce qu'il ne risque pas de se les voir reprocher, le chef de l'État *doit* accomplir sur le plan politique tous les actes que le Cabinet lui demande : il signe ce qu'on lui demande de signer, dit ce qu'on lui dit de dire. Il ne peut prendre la parole en public ou recevoir un ambassadeur étranger sans qu'un ministre, placé à ses côtés, atteste par sa présence qu'il parle au nom du Gouvernement. Si le Chef de l'État refusait cette tutelle, il manquerait à la « réserve constitutionnelle » qui est considérée par l'ensemble de la classe politique comme le premier de ses devoirs ¹.

L'avènement du Président du Conseil

La politique du Cabinet est définie par lui de manière collégiale. Néanmoins, pour animer cette formation et dégager en son sein les solutions transactionnelles qui en permettraient l'unité, il faut qu'une personnalité distincte du Chef de l'État soit placée à sa tête et dispose sur ses collègues d'une autorité morale. Cette personnalité, c'est en Angleterre le Premier ministre et en France le Président du Conseil. Ce chef du Gouvernement tiendra d'abord essentiellement son autorité du fait que ce sera sur sa proposition que les autres ministres seront nommés.

En Angleterre où fonctionne le bipartisme, ce pouvoir de désignation des ministres lui conférera très tôt un ascendant considérable sur le Cabinet. À partir du moment où se constituent des partis de type moderne, fortement hiérarchisés et dotés d'un chef incontesté, la Reine Victoria ne peut plus faire autrement que d'appeler à former le Cabinet le chef du parti qui a obtenu la majorité à la Chambre : Gladstone si c'est le parti libéral, Disraeli si c'est le parti conservateur. En constituant son Gouvernement, ce

1. Pour avoir osé faire connaître à Briand qu'il n'approuvait pas sa politique et provoqué ainsi sa démission, A. Millerand se verra reprocher en 1924 un tel « manquement à la réserve constitutionnelle » et sera contraint de démissionner de la Présidence, les chefs des partis refusant de se rendre à sa convocation pour la formation d'un nouveau ministère.

Premier ministre pourra, sous réserve de préserver la cohésion du Parti, privilégier dans l'octroi des portefeuilles telle ou telle personnalité ou telle ou telle tendance et asseoir ainsi son autorité.

En France au contraire, et dans les pays où règne le multipartisme, aucun parti n'ayant en principe la majorité, et la plupart d'entre eux n'ayant pas de chef incontesté, la désignation du Président du Conseil s'opère selon d'autres modalités. L'influence politique du chef de l'État s'en trouve renforcée et l'autorité du chef du Gouvernement en est affaiblie. Aucune personnalité ne s'imposant d'emblée à lui, le Président de la République peut choisir celle qu'il appellera à former le Gouvernement. Certes, son choix n'est pas discrétionnaire, car le premier devoir imposé par la coutume constitutionnelle à cette personnalité après la formation de son Cabinet est de se présenter devant les Chambres pour exposer sa politique et solliciter un vote de confiance qui conditionne son maintien en fonctions. En fait, le chef de l'État ne fait que proposer un candidat que le Parlement accepte ou refuse librement ; mais à défaut de pouvoir imposer son choix, il peut, en s'abstenant de faire appel à elles, écarter de la présidence du Conseil les personnalités avec lesquelles il n'a pas d'affinités¹. Pour le président du Conseil, l'absence de majorité spontanée dans les Chambres est une cause de faiblesse : pour obtenir le vote de confiance, il est obligé de négocier avec les partis susceptibles de lui apporter leur soutien en échange de leur participation ou de concessions sur le plan du programme. Par la suite, son rôle sera moins celui d'un chef que celui d'un perpétuel *négociateur* obligé pour sa survie d'amener les partis de sa majorité à des concessions réciproques.

En outre, en France, un autre obstacle s'oppose à ce que le Président du Conseil affirme pleinement son autorité sur le Gouvernement : son existence n'est pas reconnue par la Constitution de 1875 ; il n'est officiellement qu'un ministre parmi les autres, simplement chargé, en plus de ses attributions ministérielles, de présider le Conseil de Cabinet qui prépare les réunions officielles du Conseil des ministres présidé par le chef de l'État. Pendant longtemps, il ne disposera même pas de locaux affectés à sa fonction spécifique de chef du Gouvernement et devra pour s'en procurer prendre la charge d'un ministère². Mais cela même nuisait à son autorité en tant qu'arbitre parce qu'il pouvait être soupçonné de privilégier ses services dans l'octroi des crédits.

Qu'il soit ou non soumis à l'autorité effective d'un Premier ministre, le Gouvernement se trouve être, dans le régime parlementaire moniste, le seul véritable interlocuteur des

1. C'est ainsi que Grévy refusa pendant longtemps d'appeler Gambetta, alors très populaire, à la tête du Gouvernement et ne fit appel à lui que lorsque le soutien dont il bénéficiait dans l'opinion eût commencé à décliner, ce qui permit à la Chambre, qui le craignait, de l'achever dès son premier échec. Par la suite, Clemenceau devait faire l'objet d'une même exclusive de la part de Poincaré, et sous la IV^e République, Mendès-France de la part de R. Coty. Dans les Constitutions parlementaires actuelles, la tendance est à la réduction, et même à la suppression de cette prérogative du chef de l'État qui risque de fausser le jeu de la démocratie : au Japon, la Constitution de 1946 fait élire le Premier ministre par la Diète sans aucune intervention de l'Empereur ; en Allemagne fédérale, la Loi fondamentale de 1949 prévoit seulement pour le Président de la République le droit de proposer un candidat à l'élection du Bundestag, mais donne à celui-ci la possibilité d'écarter cette proposition et d'élire une autre personnalité ; en Suède, la Constitution de 1974 donne au Président du Riksdag, et non plus au Roi, le droit de proposer le Premier ministre à l'investiture du Parlement ; en Grèce même, la Constitution de 1975 oblige le Président de la République à présenter d'abord à l'investiture de la Chambre le chef du parti ayant le plus grand nombre de députés.

2. C'était souvent le ministère de la Justice, plus rarement ceux de l'Intérieur et des Finances. Certains Présidents du Conseil, pour accroître leur autorité, se chargeaient de plusieurs portefeuilles importants. Ce n'est qu'en 1935 que l'Hôtel Matignon sera mis à la disposition des Présidents du Conseil et qu'y sera créé un embryon de service administratif.

Chambres. À la triarchie « Monarque, Gouvernement, Parlement » qui caractérisait le régime parlementaire originel, a succédé une dyarchie « Gouvernement-Parlement ». Mais les deux organismes ne sont pas placés sur un pied d'égalité. Les Chambres, elles, représentent le peuple : elles sont élues — ou tout au moins l'une d'elles — au suffrage universel. Le Gouvernement, lui, ne représente rien : il tire son droit à commander de la confiance que lui manifeste le Parlement. Les conditions du dialogue entre les organes constitutionnels s'en trouvent profondément bouleversées.

§ 2. LES CONDITIONS NOUVELLES DU DIALOGUE ENTRE LE GOUVERNEMENT ET LE PARLEMENT

Héritier des prérogatives du chef de l'État, le Gouvernement conserve vis-à-vis des Chambres un certain nombre de moyens de pression. Mais ceux-ci s'émoussent rapidement et sont loin de pouvoir équilibrer ceux dont le Parlement dispose.

A. Les prérogatives du Gouvernement vis-à-vis des Chambres

Les moyens de pression que possède le Gouvernement contre le Parlement sont essentiellement le droit de prononcer la clôture des sessions, le droit de poser la question de confiance et enfin le droit de dissolution.

Le droit de prononcer la clôture des sessions

Les Constitutions parlementaires élaborées au XIX^e siècle reconnaissent pour la plupart à l'Exécutif le droit de décider par décret la clôture des sessions parlementaires au terme d'une certaine durée (cinq mois dans la Constitution française de 1875, quarante jours seulement dans la Constitution belge de 1831). Pendant les premières décennies de fonctionnement du régime parlementaire moniste, ce pouvoir continua d'être utilisé lorsque le Gouvernement se sentait menacé dans son existence, ce qui permettait à J. Barthélémy d'affirmer doctoralement : « Si le gouvernement se sent malade, il ne doit surtout pas garder la Chambre ». Cependant le décret de clôture ne faisait qu'accorder au Cabinet un sursis et ne lui permettait pas d'obtenir le vote des textes et des crédits nécessaires à sa politique. Bientôt les Chambres trouvèrent d'ailleurs la parade : elles prirent l'habitude de voter le budget avec une grande lenteur, de telle sorte que le Gouvernement ne put plus guère utiliser ce moyen d'action et qu'en pratique les Chambres siégèrent huit à neuf mois par an. Les Constitutions parlementaires du XX^e siècle reconnaissent d'ailleurs pour la plupart aux Chambres le droit de siéger autant qu'elles le jugent opportun.

La question de confiance

Le droit de poser la question de confiance est le droit reconnu au Cabinet, dans le cadre du régime parlementaire, de mettre de lui-même son existence en cause pour obtenir du Parlement l'approbation de sa politique et les moyens nécessaires à son action. Le propos tenu par le chef du Gouvernement quand il pose la question de confiance se résume ainsi : « Pour mener à bien ma politique, j'ai besoin du vote de telle loi ou de tels crédits ; si vous me le refusez, j'en déduirai nécessairement que vous avez cessé de faire confiance à mon action et je me retirerai ».

Le droit d'exercer ainsi une *pression morale* sur son interlocuteur est un droit qui a toujours été propre au Cabinet et dont il pouvait d'ailleurs user, dans le cadre du parlementarisme dualiste, aussi bien vis-à-vis du Roi que vis-à-vis des Chambres. Son

existence est aujourd'hui la caractéristique majeure qui permet de distinguer le régime parlementaire moniste du régime d'assemblée. Elle implique en effet que le Gouvernement a une politique propre et qu'il n'est donc pas le simple exécutant de la politique déterminée par le Parlement.

En cela précisément, la pratique de la question de confiance était jugée avec sévérité par l'opinion parlementaire sous la III^e République. Léon Blum n'hésitait pas à écrire qu'elle avait « perverti le sens » de la Constitution : « il est illégitime et, dans le fond, inconstitutionnel de placer la Chambre devant l'alternative d'ouvrir une crise dont elle ne veut pas, ou de subir une mesure dont elle ne veut pas davantage »¹.

En pratique les gouvernements français de la III^e et de la IV^e République eurent tendance à abuser de ce moyen de pression qui n'est pas sans dangers et à poser la question de confiance même sur des problèmes relativement mineurs. Mais de ce fait le procédé perdit beaucoup de son efficacité. La question de confiance n'était efficace que dans les premiers mois qui suivaient la formation du Cabinet : les députés, se souvenant des difficultés rencontrées pour résoudre la dernière crise ministérielle, se montraient alors soucieux de n'en pas ouvrir une nouvelle ; mais la vertu du procédé s'émoussait au bout de quelques mois, et il était alors fréquent qu'on prenne le Gouvernement au mot et qu'on le renverse en lui refusant le texte ou les crédits dont il disait avoir absolument besoin alors qu'ils n'engageaient pas fondamentalement sa politique. La facilité — pour ne pas dire la désinvolture — avec laquelle les Présidents du Conseil posaient la question de confiance sous la III^e République avait été dénoncée comme une des causes de l'instabilité ministérielle qui caractérisa ce régime. Les Constituants de 1946 tentèrent d'en restreindre l'utilisation en l'enfermant dans une procédure solennelle², mais ils ne purent y parvenir vraiment car elle était le seul moyen de pression laissé au Gouvernement, le droit de dissolution ne jouant plus ce rôle.

Le droit de dissolution

Le droit de dissoudre les Chambres (ou au moins celle d'entre elles qui est élue par le peuple) est souvent présenté comme la seule arme vraiment efficace du Cabinet contre le Parlement et comme la garantie du bon fonctionnement du régime parlementaire. Dans l'esprit de beaucoup d'auteurs, celui-ci reposerait sur un équilibre entre les moyens de pression respectifs du Parlement et du Gouvernement à l'encontre l'un de l'autre : la Chambre peut renverser le Cabinet, mais lui-même peut renvoyer les députés devant leurs électeurs pour permettre à ceux-ci d'arbitrer le différend.

Pour attester l'effet de dissuasion que la menace de dissolution produit sur les membres du Parlement, un exemple est souvent cité : celui du contraste entre la stabilité du Gouvernement en Grande-Bretagne où le droit de dissolution est fréquemment mis en œuvre et l'instabilité ministérielle chronique de la III^e République où l'arme de la dissolution n'a plus été employée après l'usage malheureux qu'en fit Mac-Mahon en 1877 contre les Républicains.

Il ne faut cependant pas exagérer la portée de cet exemple ni en tirer des conclusions définitives. La dissolution se pratique en Italie, et ce pays connaît cependant une instabilité ministérielle comparable à celle de la III^e République en France. Et si elle est souvent utilisée en Grande-

1. Léon Blum, *La réforme gouvernementale*, 2^e éd. 1936, p. 223.

2. Cf. *infra*, p. 229.

Bretagne, ce n'est certainement pas par représailles du Cabinet contre les Communes puisque celles-ci, sauf rarissimes exceptions ¹, apportent à celui-là leur soutien fidèle.

Pour comprendre le fonctionnement réel du droit de dissolution dans le cadre du parlementarisme moniste, il y a lieu de distinguer selon que le Gouvernement est soutenu par une majorité stable ou non.

1) *Dans les pays où le Gouvernement est soutenu par une majorité stable*, la dissolution ne saurait évidemment avoir pour but de sanctionner cette majorité. Si le Gouvernement la décide néanmoins, c'est qu'elle lui permet de choisir le moment le plus propice pour de nouvelles élections, lorsque la Chambre approche du terme de son mandat ou qu'il n'y dispose que d'une majorité étroite.

Ainsi en est-il notamment en Grande-Bretagne : en raison du bipartisme de fait qui a jusqu'à présent caractérisé ce système ², l'un des deux partis — conservateur ou libéral d'abord, conservateur ou travailliste ensuite — détient normalement la majorité aux Communes, impose par là son chef comme Premier ministre, et le soutient ensuite inconditionnellement. Cela n'empêche pas le Premier ministre, qui a seul pouvoir de décider en cette matière, d'user de la dissolution : sauf en périodes de guerre, aucune législature n'est allée au terme de son mandat légal de cinq ans, et la durée moyenne effective de celui-ci depuis 1910 a été de trois ans et demi, le chef du Gouvernement ayant souci de profiter d'une conjoncture favorable pour conserver à son parti la majorité qu'il détient ou pour la renforcer.

L'avantage de pouvoir choisir la date des élections est pour le parti majoritaire tellement évident que cette utilisation du droit de dissolution s'observe même en Allemagne fédérale où pourtant ce droit a été conçu par le Constituant dans la perspective classique de la dissolution-sanction, et limité à la seule hypothèse où le Bundestag renverserait le Chancelier sans pouvoir lui désigner un successeur. C'est ainsi qu'en 1972 et en 1983, MM. Willy Brandt et Helmut Kohl n'ont pas hésité à demander à leurs propres ministres de voter contre eux pour ouvrir la crise ministérielle qui leur permettait d'organiser les élections au moment jugé par eux le plus favorable (ou le moins défavorable). M. Schröder a fait de même en juillet 2005.

Ainsi dans ces pays, loin d'être une arme contre le Parlement, le droit de dissolution est un atout réservé à la majorité sortante pour obtenir son renouvellement.

Certes on ne saurait nier que la crainte de la dissolution peut néanmoins jouer parfois un rôle dans la stabilité du Gouvernement. Elle contribue en effet au maintien de la discipline au sein du parti majoritaire : lorsque le Premier ministre, leader de ce Parti, craint une rébellion en son sein, il peut menacer de dissoudre la Chambre et de ne pas représenter les députés rebelles aux suffrages des électeurs. Cela oblige le parti à resserrer les rangs. Cependant il ne faut pas exagérer, là non plus, la puissance de ce facteur dans la cohésion des partis britanniques ; R. M. Punnett observe à ce sujet ³ que beaucoup de députés sont assez sûrs de leurs circonscriptions pour pouvoir s'y représenter sans l'accord du Premier ministre, et que leur discipline tient surtout à leur attachement

1. Dans tout le cours du XX^e siècle, trois Cabinets seulement ont été renversés par les Communes : deux en 1924 et le troisième — celui de M. Callaghan — en mars 1979, le parti travailliste ayant perdu dans des élections partielles la majorité de deux sièges que lui avaient donnée les élections générales d'octobre 1974.

2. Même pendant la période 1910-1935 qui fut marquée par la montée du parti travailliste et le déclin du parti libéral et durant laquelle l'Angleterre connut donc trois partis, ceux-ci formaient entre eux des coalitions durables, et le Gouvernement pouvait compter sur une majorité stable. La création du Parti social-démocrate en 1981 n'est pas parvenue à remettre ce système en question (v. p. 331).

3. R. M. Punnett, *British Government and Politics*, 3^e éd. 1976, pp. 171 et s.

à leur parti et à l'image d'unité qu'ils en veulent donner. D'ailleurs les menaces du Premier ministre sont d'autant moins crédibles qu'il aurait tout à perdre, lui-même, d'une dissolution opérée dans de semblables conditions.

On affirme parfois aussi que la dissolution joue en Angleterre un autre rôle : celui de *substitut au référendum*, en ce qu'elle permet au peuple de se prononcer, à l'occasion d'élections générales, sur un problème déterminé. Cette affirmation fut parfaitement fondée : à trois reprises au XIX^e siècle et encore en 1910 lors de la crise constitutionnelle qui aboutit à la réforme de la Chambre des Lords, la dissolution fut utilisée à cette fin. Cependant, un tel usage de la dissolution suppose que les positions des deux partis sur le problème à résoudre soient suffisamment claires et parfaitement antagonistes. Cela a cessé depuis longtemps d'être le cas ; aussi bien sur le problème de la préférence impériale dans les années trente que sur celui de l'Europe dans les années soixante-dix, les partis britanniques étaient eux-mêmes profondément divisés et la dissolution ne pouvait servir à trancher le débat.

2) Dans les pays où existent de nombreux partis incapables de former entre eux des coalitions stables, et où règne en conséquence l'instabilité ministérielle, le problème de la dissolution se présente sous un aspect tout différent. La classe politique — on le comprend aisément — n'apprécie pas qu'on l'utilise. Or cette classe politique forme un bloc : les ministres, qui se renouvellent sans cesse, se considèrent avant tout comme des parlementaires et partagent largement le point de vue de ces derniers sur la dissolution¹ ; ils savent aussi que s'ils renvoyaient leurs collègues députés devant leurs électeurs, ils auraient peu de chances d'être réinvestis ensuite comme ministres. C'est ainsi que le droit de dissolution se trouva paralysé en France sous la III^e République. S'il fonctionne dans d'autres pays soumis aux mêmes structures multipartisanes, c'est uniquement dans les derniers mois de la législature pour éviter les surenchères démagogiques à la veille des élections et parce que alors il ne porte pas de préjudice sérieux aux membres du Parlement. Plutôt que de dissolution, on parle alors « d'élections anticipées ».

Convient-il de regretter qu'il en soit ainsi ? Ce n'est pas évident. D'une part en effet les élections qui surviennent dans ces pays après ces dissolutions ne contribuent généralement pas à clarifier le débat politique qui reste aussi confus qu'auparavant, à cette seule différence près qu'on ne peut dissoudre à nouveau et qu'on a perdu l'espoir de le clarifier². D'autre part il faut comprendre que dans ces pays, les crises ministérielles ont, comme le notait Georges Burdeau³, une fonction qui est de permettre la solution « à chaud » des désaccords entre les partis, chacun d'eux étant davantage porté aux concessions au fur et à mesure qu'elles se prolongent. Dissoudre, faire intervenir le peuple dans ces débats, oblige les partis à cristalliser leurs positions sur les problèmes en cause, à jurer qu'elles sont les seules bonnes et qu'ils n'en changeront pas, ce qui n'est naturellement pas la meilleure approche vers le compromis.

La dissolution, dans le régime parlementaire moniste, marqué ou non par l'instabilité ministérielle, a donc perdu son caractère de sanction à l'égard de l'assemblée, et l'on peut

1. Louis Barthou (*Le Politique*, 1923, p. 90) rapporte qu'un député anonyme avait gravé sur le banc des ministres à la Chambre les mots « *Hodie tibi, cras mihi* » (« Aujourd'hui c'est à toi ; demain ce sera mon tour »). La formule, mieux qu'un long ouvrage, traduit parfaitement l'esprit de la classe politique dans le cadre du régime parlementaire.

2. Cf. A. Mathiot, *Le pouvoir exécutif dans les démocraties d'Occident*, 1968, pp. 175 et s. Ainsi, en Belgique, au lendemain des élections anticipées de décembre 1987, il a fallu 145 jours pour former le nouveau gouvernement.

3. Cf. G. Burdeau, *Traité de Science politique*, 2^e éd., t. IX, 1976, pp. 398 et s.

même douter, avec P. Lalumière et A. Demichel ¹, qu'elle fasse partie des mécanismes essentiels du parlementarisme contemporain.

Ayant cessé d'être maître de la durée des sessions, ne pouvant pas sans danger utiliser la question de confiance, et le droit de dissolution n'étant plus une arme entre ses mains, le Gouvernement n'a vraiment guère de possibilités de pression sur le Parlement. Ce dernier au contraire dispose de nombreuses procédures pour contrôler et censurer l'action du Cabinet.

B. Les prérogatives du Parlement vis-à-vis du Gouvernement

Les moyens de contrôle du Parlement sur l'activité politique et administrative du Gouvernement sont très divers et varient d'un pays à l'autre. Par ordre d'importance croissante quant à leurs effets, on distingue les questions, les interpellations, les commissions d'enquête et les motions de censure.

Les questions

C'est en Grande-Bretagne que ce mode de contrôle est d'abord apparu, officiellement, dès 1721 ; et il est resté depuis très en honneur dans ce pays. On y distingue les questions écrites et les questions orales. En fait, toutes les questions sont posées par écrit, mais selon le vœu de son auteur, il sera répondu oralement ou par écrit à chacune d'elles. *Une heure est réservée aux questions orales, au début de chaque séance.* Depuis 1990, leur nombre est limité à quarante, et même à trente le mercredi lorsque c'est le Premier ministre en personne qui répond ; le tirage au sort détermine l'ordre dans lequel elles seront effectivement présentées.. Il n'est pas interdit aux députés de dialoguer avec le ministre et, une fois que celui-ci a lu la réponse préparée par ses services, de relancer le débat par une autre question greffée sur cette réponse et à laquelle le ministre n'aura pu préparer de réplique ; mais on juge de la valeur des interlocuteurs autant sur la concision de leur échange que sur l'art d'embarrasser l'adversaire ou de se tirer d'embarras. Ce rythme rapide permet de traiter en moyenne quatorze questions au cours du *question time*. Ce système permet à l'opposition de tenir constamment le Gouvernement en éveil et de mettre à jour les faiblesses de son action sans déboucher cependant sur la mise en cause de sa responsabilité politique. Par la diversité des problèmes abordés, il constitue pour le Parlement un excellent moyen de surveiller l'ensemble de l'administration.

À cause de cela, il a été introduit dans la plupart des pays pratiquant le régime parlementaire qui, très généralement, réservent aux questions une heure sur chacune des séances des assemblées.

En France, sous la III^e République, ce moyen de contrôle est assez peu prisé des parlementaires. Ce n'est qu'en 1909 que la technique des *questions écrites* sera introduite dans le règlement de la Chambre des députés. Mais ces questions écrites seront surtout utilisées pour obtenir des ministres des renseignements très concrets sur des problèmes posés aux députés par leurs électeurs et concernant l'interprétation donnée par l'admi-

1. Cf. P. Lalumière et A. Demichel, *Les régimes parlementaires européens*, 2^e éd., 1978, pp. 40 et 312. Cette opinion est confirmée par Ph. Lauvaux, *La dissolution des assemblées parlementaires*, 1983, pp. 477 et s.

nistration à tel ou tel texte de droit fiscal ou de droit social ; les questions et les réponses sont publiées au *Journal Officiel* (édition des débats parlementaires) et constituent pour les juristes une source précieuse d'information ; mais leur intérêt sur le plan du contrôle est réduit. Quant aux *questions orales*, si l'on peut faire remonter l'origine de leur pratique à juin 1820, c'est-à-dire aux débuts du régime parlementaire sous la Restauration, leur développement fut toujours concurrencé jusqu'en 1958 par la procédure plus spectaculaire de l'interpellation. Ce n'est que sous la V^e République qu'elles furent mises en honneur par le Constituant ; mais nous verrons en étudiant ce régime que, jusqu'en 1974, la manière dont le système des questions orales avait été organisé par la Constitution elle-même (une séance par semaine) et surtout la façon dont il a été pratiqué tant par l'opposition que par la majorité ne lui ont pas conféré une efficacité comparable à celle qu'on constate à l'étranger.

L'interpellation

L'interpellation, telle qu'elle a été pratiquée en France sous la III^e et la IV^e République, est *une question orale avec débat suivi d'un vote* par lequel l'Assemblée fait connaître sa position sur le problème abordé. À partir d'une question orale posée par un parlementaire, un débat général s'engage où peuvent intervenir les autres représentants. La discussion est close par le vote d'une résolution par laquelle l'Assemblée décide de passer au point suivant de l'ordre du jour (d'où le nom d'*ordre du jour* donné à cette résolution). Mais cet ordre du jour peut être motivé et permettre ainsi à la Chambre de manifester son sentiment à l'égard du Gouvernement. L'adoption d'un ordre du jour défavorable, c'est-à-dire motivé de telle façon qu'il exprime le désaveu de l'Assemblée, entraîne en pratique la démission du Cabinet.

Inconnue en Angleterre, l'interpellation existe dans de nombreux pays, et notamment en Espagne et en Allemagne fédérale (où on lui donne le nom de *grande question*). Toutefois, en raison des risques qu'elle fait courir au Gouvernement, elle est souvent réglementée dans un sens restrictif (initiative interdite à un député isolé, débat préalable sur l'opportunité d'une telle procédure...). De plus, certains pays excluent le vote final ; l'interpellation se confond alors avec la question orale, à cette différence près que d'autres parlementaires que l'auteur de la question prennent part à la discussion.

Les commissions parlementaires d'enquête

Bien qu'elle soit très ancienne, la pratique des commissions d'enquête est beaucoup plus rare dans les régimes parlementaires européens qu'aux États-Unis. Pendant longtemps, on n'y a guère eu recours que lorsque, à l'occasion d'un scandale, il apparaissait nécessaire de faire la lumière sur certains faits présumés délictueux. Comme leurs travaux progressaient très lentement, les scandales étaient souvent sortis de l'actualité lorsqu'elles remettaient leurs rapports, au point qu'elles apparurent souvent comme le moyen d'étouffer les affaires. Ce n'est que récemment, sous l'influence du modèle américain, mais aussi à cause de la complexité croissante des interventions de l'État, que le procédé revient en honneur : en Allemagne fédérale, la création d'une commission temporaire d'enquête — qui demeure rare cependant — est de droit quand elle est demandée par un quart des députés. En Italie, les commissions d'enquête ont joué au cours des dernières années un rôle important, motivé par la fréquence des affaires à élucider.

Les plus originales de ces commissions d'enquête sont les quarante *select committees* institués en Grande-Bretagne en 1979 pour surveiller chacun un département. Ils ont un

caractère *permanent*, et font appel aux témoignages du public. Le gouvernement doit répondre dans les deux mois aux critiques qu'ils formulent.

La motion de censure

L'adoption d'une motion de censure est le moyen le plus solennel pour le Parlement d'exprimer sa défiance vis-à-vis du Cabinet. La procédure existe en Angleterre où elle est employée par le leader de l'opposition non pour renverser le Gouvernement — ce qui est impossible puisque celui-ci dispose de la majorité — mais pour attirer l'attention de l'opinion sur ce qu'il estime être une erreur ou une faute particulièrement grave de l'équipe au pouvoir.

L'introduction de la motion de censure dans les Constitutions d'Europe centrale au lendemain de la Première Guerre mondiale et dans les Constitutions françaises de 1946 et de 1958 correspond à la volonté d'aménager la procédure de mise en jeu de la responsabilité gouvernementale dans le cadre d'une *rationalisation du parlementarisme* (cf. *infra*) : le Constituant souhaitait que le Gouvernement ne puisse être renversé que dans des formes solennelles et par des majorités qualifiées. Sauf dans l'Allemagne de Bonn et en France sous la V^e République où leur succès peut d'ailleurs être attribué à d'autres causes (essentiellement à l'existence de majorités cohérentes), les dispositions constitutionnelles réglementant ainsi la mise en cause de la responsabilité du Cabinet ont rarement abouti à une véritable stabilité gouvernementale.

Le déclin des formes traditionnelles de contrôle

À l'époque actuelle en effet, et dans la plupart des pays, les procédures de mise en jeu de la responsabilité gouvernementale tendent à être supplantées par des pratiques informelles : en Italie, en Belgique, aux Pays-Bas, les cabinets ne sont pas renversés ; ils meurent par *éclatement* : sur l'injonction de leur parti, un certain nombre de ministres démissionnent, et le Chef du Gouvernement, sachant que la défection de ce parti le prive de sa majorité, n'attend pas d'être renversé dans les formes pour démissionner à son tour ¹. En Angleterre même, alors que le Gouvernement n'est plus jamais renversé par la Chambre, il arrive qu'il soit contraint de se démettre par la révolte discrète des députés de son parti ². La responsabilité de l'équipe gouvernementale et de son chef devant les partis politiques qui constituent leur majorité parlementaire tend ainsi à se substituer à leur responsabilité devant le Parlement tout entier.

§ 3. LA RATIONALISATION DU PARLEMENTARISME : L'EXEMPLE DE LA IV^e RÉPUBLIQUE

Fondé sur ces données nouvelles, le fonctionnement du régime parlementaire à partir de la fin du XIX^e siècle ne présente plus guère d'analogie avec celui du parlementarisme classique.

De cette différence fondamentale, les Constituants du XX^e siècle vont devoir tenir compte. Les uns, tel le Constituant allemand de Weimar en 1919 ³, et aussi plus tard le Constituant français de 1958, ne se résignent pas devant cette évolution et cherchent à

1. Cf. P. Pactet, « L'évolution contemporaine de la responsabilité gouvernementale dans les démocraties pluralistes », in *Mélanges Burdeau*, 1977, pp. 191 et s.

2. Cf. *infra*, pp. 322 et s.

3. Cf. *infra*, p. 329.

contrarier la prépondérance du Parlement en restaurant la fonction présidentielle. Le moyen le plus couramment utilisé à cette fin consiste à faire élire le chef de l'État au suffrage universel, de manière à lui conférer une légitimité égale à celle du Parlement. Les résultats seront rarement ceux attendus ¹.

Mais la plupart des constituants occidentaux prennent acte de cette évolution du parlementarisme vers la prépondérance des assemblées et s'efforcent simplement, en réglementant les procédures de mise en jeu de la responsabilité ministérielle, de réduire la fréquence des crises ministérielles ². Ces tentatives de *rationalisation du parlementarisme* échoueront presque toutes pendant l'entre-deux-guerres dans les pays d'Europe centrale et orientale qui sont alors le terrain d'expérimentation des innovations constitutionnelles ³. Elles seront reprises au lendemain de la Seconde Guerre mondiale dans les pays d'Europe occidentale ; la *IV^e République*, en France, constitue un exemple assez remarquable de ces régimes parlementaires rationalisés ⁴.

La genèse de la Constitution de 1946 sera particulièrement laborieuse. Consulté par voie de référendum le 21 octobre 1945 sur le retour aux institutions de la III^e République ou sur l'établissement d'une Constitution nouvelle, le peuple français s'était prononcé à une majorité de 96,4 % en faveur de la seconde solution, et avait élu à cette fin une Assemblée constituante au sein de laquelle les partis de gauche (communiste et socialiste SFIO) et du centre-gauche (MRP) détenaient une écrasante majorité, la droite et les radicaux subissant les conséquences électorales de la défaite de 1940. Bien qu'elle ait, à l'unanimité, le 13 novembre, confirmé le général de Gaulle dans les fonctions de Président du Gouvernement provisoire qu'il assumait *de facto* et sous des appellations diverses depuis le 18 juin 1940 et officiellement depuis le 3 juin 1944, l'Assemblée ainsi composée ne tarde pas à entrer en conflit avec celui-ci, qui démissionne le 20 janvier 1946. Des divergences de vues vont ensuite apparaître rapidement entre la coalition socialo-communiste et le MRP sur le problème constitutionnel. Animée par André Philip et Pierre Cot, la majorité de gauche imposera ses conceptions qui se traduiront dans le projet de Constitution voté par l'Assemblée le 19 avril 1946. Mais ce projet qui prévoit une Chambre unique, et ôte tout pouvoir au Président de la République, doit être ratifié par le peuple. Vivement combattu par la droite et le MRP, il sera *repoussé* par 53 % des suffrages exprimés lors du *référendum du 5 mai*.

1. Si, dans les dernières années de l'Allemagne de Weimar et en France sous la V^e République, les Présidents élus au suffrage universel ont imposé leur prépondérance bien au-delà de ce que préoyaient les constituants, au contraire en Autriche, en Finlande, en Irlande, en Islande, le Président ne joue guère dans la vie politique qu'un rôle de conciliateur entre les partis, qui d'ailleurs s'efforcent de ne présenter aux élections présidentielles que des personnalités assez ternes. Au Portugal, pour avoir tenté de s'opposer au Parlement, le Président, élu au suffrage universel depuis 1976, a vu ses pouvoirs réduits par les révisions constitutionnelles de 1982 et 1992. Les nouvelles démocraties d'Europe de l'Est ont souvent été séduites par cette forme de régime mixte : les constitutions bulgare, croate, estonienne, lituanienne, polonaise, roumaine et russe prévoient l'élection du chef de l'État au suffrage universel tout en conservant la responsabilité du Gouvernement nommé par lui devant le Parlement. Au vu des résultats cependant, on ne saurait dire que ce type de régime soit le mieux approprié pour l'apprentissage de la démocratie.

2. Cf. B. Mirkine-Guetzevitch, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, 1931.

3. Cf. G. Burdeau, *Le régime parlementaire dans les Constitutions européennes de l'après-guerre*, 1932.

4. La Constitution espagnole du 29 décembre 1978 en fournit un autre exemple également remarquable. Elle connaît un fonctionnement nettement meilleur en raison du regroupement des forces autour de deux grands partis — le Parti socialiste ouvrier à gauche, le Centre démocratique, puis le Parti populaire à droite — qui gouvernent soit seuls, soit — de 1993 à mars 2000 — avec le soutien des partis régionalistes lorsqu'il leur manque quelques sièges pour atteindre la majorité absolue au Congrès des députés. Sur le régime espagnol, v. *Pouvoirs* n° 8, 1979 ; D. G. Lavroff, *Que sais-je ?* n° 2228 ; G. Couffignal, *Le régime politique de l'Espagne*, 1993 ; V. Perez-Diaz, *La démocratie espagnole vingt ans après*, 1996. A. Martin, « Stabilité gouvernementale et rationalisation du régime parlementaire espagnol », *RFDC* 2000, pp. 27 et s.

Cependant, par une curieuse inconséquence du corps électoral, la Seconde Constituante élue le 2 juin ressemblera comme une sœur à la première. Bien que le MRP ait gagné quelques sièges qui font de lui la formation parlementaire la plus importante, les partis de gauche auxquels s'unissent les représentants des colonies conservent la majorité. Ils demeurent globalement fidèles à leur projet initial, et le MRP peut seulement obtenir d'eux quelques retouches qui n'en altèrent pas sensiblement l'esprit. C'est alors que le général de Gaulle, brisant le silence qu'il s'était imposé, intervient dans le débat constitutionnel en prononçant à Bayeux, le 16 juin 1946, un très important discours où il définit les principes de base de la Constitution qu'il imagine pour la France¹, puis en publiant le 17 août un communiqué où il critique vivement le projet de compromis qui commence à s'esquisser au sein de l'Assemblée. Ces pressions de Gaulle sur le MRP, qui se présentait alors aux électeurs comme proche du Général, n'empêcheront cependant pas ce parti de se rapprocher des socialo-communistes avec qui il entend former une coalition gouvernementale : le *Tripartisme*. Après de longues tractations conduites notamment par André Philip, socialiste, Coste-Floret, MRP, respectivement président et rapporteur général de la Commission de la Constitution, et Vincent Auriol, président de l'Assemblée, un projet de Constitution est mis sur pied et adopté par la Constituante le 29 septembre. En dépit des efforts de Gaulle qui lui réaffirme son hostilité dans son *discours d'Épinal*, il sera *ratifié* par le corps électoral le 13 octobre 1946, mais à une *faible majorité* (53 %) et avec un *très fort pourcentage d'abstentions* (31 %).

A. L'esprit de la Constitution

Œuvre des partis de gauche et du centre-gauche, la Constitution qui est publiée le 27 octobre 1946 marque l'attachement de ceux-ci au régime parlementaire moniste pratiqué par la III^e République depuis 1877. Si elle réagit contre celle-ci, c'est d'abord en ce qu'elle entend effacer les vestiges de la conception dualiste du parlementarisme qui résultaient de l'inspiration initiale des lois constitutionnelles de 1875, et ensuite en ce qu'elle cherche à corriger les défauts les plus évidents qui avaient caractérisé ce régime : insuffisante autorité du Chef du Gouvernement et excessive instabilité ministérielle.

Quatre traits fondamentaux traduisent les intentions des constituants :

I. La prépondérance du Parlement, et au sein du Parlement, de l'Assemblée nationale sur les autres organes constitutionnels

La Constitution d'octobre 1946 consacre officiellement le triomphe de ce que Carré de Malberg appelait déjà sous la III^e le « parlementarisme absolu ». C'est par le Parlement que le texte de la Constitution commence l'énumération des pouvoirs publics ; c'est de lui que le Président de la République tient son élection, et de sa confiance que le Président du Conseil tient son pouvoir. Unique incarnation du peuple souverain, il siège en permanence, ne pouvant s'ajourner plus de quatre mois par an ; il ne peut déléguer son droit de faire la loi, mais n'est soumis à aucun contrôle — et par conséquent à aucune limitation — en ce domaine.

Un contrôle de constitutionnalité des lois a théoriquement été mis en place par la Constitution, mais comme nous l'avons vu plus haut², le *Comité constitutionnel* prévu à cet effet n'a pour tâche effective que d'arbitrer les conflits qui peuvent survenir entre l'Assemblée nationale et le Conseil de la République à propos des attributions de ce dernier. Il ne se réunira qu'une seule fois en juin 1948 pour trancher un problème mineur de procédure. En réalité, l'existence de cet organisme aura

1. Nous verrons en étudiant la V^e République que ce discours de Bayeux posait les bases du régime actuel. Le débat constitutionnel qui a été escamoté en 1958 avait eu lieu douze années plus tôt.

2. Cf. *supra*, p. 47.

pour effet — et avait sans doute pour but — d'interdire officiellement aux juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif de se livrer elles-mêmes, si elles en avaient été tentées, au contrôle de constitutionnalité des lois.

Au sein du Parlement, seule compte réellement la Chambre issue du suffrage universel direct, qui a abandonné le nom de Chambre des députés pour celui d'*Assemblée nationale*, réservé sous la III^e à la réunion des deux Chambres. Le projet d'avril 1946 ne prévoyait d'ailleurs qu'une seule Chambre ; son rejet par le peuple, motivé par la campagne conduite par le MRP sur le thème « Assemblée unique, régime d'assemblée », a amené la Seconde Constituante à créer, à côté de l'Assemblée nationale, un *Conseil de la République*, mais celui-ci n'a que des pouvoirs consultatifs très restreints ¹.

Bien que la Constitution ait été présentée par ses auteurs comme l'une des plus démocratiques que la France ait connues, elle se garde de donner directement la parole au peuple. Le référendum n'est prévu qu'en matière de révision constitutionnelle, et à condition encore qu'il ne se rencontre pas au Parlement de majorités qualifiées (majorité des deux tiers à l'Assemblée nationale, ou des trois cinquièmes dans les deux Chambres) qui dispensent d'y recourir. « En toutes autres matières », précise l'art. 3, le peuple exerce sa souveraineté « par ses députés à l'Assemblée nationale, élus au suffrage universel, égal, direct et secret ». Curieusement, bien que la gauche répudie officiellement les bases théoriques du système *représentatif* et se réclame davantage de la souveraineté populaire que de la souveraineté nationale ², tout se passe comme si elle avait repris à son compte les vieilles théories qui avaient permis à la bourgeoisie du XIX^e siècle de tenir le peuple à l'écart du débat politique et qu'avaient si fermement dénoncées Proudhon et la Commune de Paris. Ce que nous avons dit précédemment du référendum explique cette attitude plus qu'il ne la justifie. En tout cas, c'est plus la *souveraineté parlementaire* que la souveraineté populaire telle que la concevait Rousseau qu'instaure la Constitution de 1946.

II. La consécration du déclin de l'Exécutif en tant que pouvoir

La transformation du régime parlementaire dualiste en régime parlementaire moniste sous la III^e République avait amené le Président de la République à renoncer en faveur du gouvernement responsable devant les Chambres à l'exercice des pouvoirs que lui conférait la Constitution de 1875. La Constitution de 1946 consacre officiellement ce transfert.

Le statut du Chef de l'État reste inchangé par rapport à ce qu'il était sous la III^e : élu pour sept ans à la majorité absolue par les deux Chambres réunies en Congrès, il est irresponsable sauf le cas de haute trahison. Mais il est cantonné dans des fonctions essentiellement représentatives : présidence du Conseil des ministres, du Comité de la défense nationale, du Conseil supérieur de la magistrature... Il porte le titre de Chef des armées, mais n'a pas leur direction effective qui incombe au Président du Conseil. S'il

1. Cf. *infra*, pp. 246 et s.

2. La formule utilisée par l'art. 3 de la Constitution pour définir le titulaire de la souveraineté est pleine d'ambiguïté : « La souveraineté nationale appartient au peuple français. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ». Mais les propos tenus à ce sujet lors de l'élaboration de la Constitution par l'un des plus modérés de ses auteurs, M. Paul Coste-Floret, qui qualifiait la théorie de la souveraineté nationale d'« irréaliste et fautive » et la théorie de la souveraineté populaire de « juste et féconde » nous éclairent sur la portée de cette formule.

promulgue les lois — et peut même en demander une seconde délibération ¹ — il a perdu le pouvoir de signer les décrets réglementaires qui seront pris désormais par le Chef du Gouvernement ².

III. La tentative de renforcement de l'Exécutif en tant qu'autorité déléguée

Si les Constituants de 1946, attachés au caractère moniste du parlementarisme moderne, sont manifestement hostiles à l'existence d'un pouvoir exécutif doté d'une légitimité propre héritée de la période monarchique, ils sont néanmoins parfaitement conscients de la nécessité d'un gouvernement fort et par conséquent uni, pourvu que celui-ci tienne sa légitimité de la confiance de l'Assemblée et n'échappe pas à son contrôle. Ils vont donc tendre à renforcer l'autorité du *Président du Conseil* : « Nous avons voulu instituer un véritable Chef du Gouvernement, un Premier ministre au sens anglais du terme » expliquait M. Coste-Floret. À cette fin, la Constitution dispose que le Président du Conseil reçoit *seul* l'investiture de l'Assemblée nationale lors de la formation du gouvernement, et que ce n'est qu'une fois investi et nommé qu'il présente le décret de nomination des ministres à la signature du Chef de l'État.

On se souvient que sous la III^e République, le Gouvernement nommé par le Chef de l'État considérait que son premier devoir était de se présenter devant les Chambres pour obtenir d'elles un vote de confiance. Ce qui n'était jusque-là qu'une coutume constitutionnelle devient désormais une obligation inscrite dans la Constitution ; mais celle-ci va plus loin : le vote de confiance, appelé *investiture*, doit précéder la nomination. Concrètement, la procédure est la suivante : le Président de la République, après consultation du Chef du gouvernement démissionnaire, des Présidents des Assemblées et des chefs des principaux partis, *présentent* une personnalité. Si celle-ci, après avoir procédé aux mêmes consultations, accepte la mission de former le gouvernement, il la *désigne* en qualité de Président du Conseil. Le Président du Conseil *désigné* se rend devant l'Assemblée nationale à laquelle il donne connaissance de son programme ; celle-ci l'investit alors de sa confiance par un vote au scrutin public et à la majorité absolue. Une fois *investi*, le Président du Conseil est *nommé* par le Chef de l'État et fait nommer par celui-ci les ministres qu'il lui désigne. Le but de cette procédure assez complexe — et que la pratique constitutionnelle compliquera encore comme nous le verrons dans un instant — est double : d'abord bien manifester que c'est de l'Assemblée nationale que le Chef du Gouvernement tient son droit à gouverner, puisque la confiance des députés conditionne sa nomination par le Chef de l'État ; ensuite asseoir l'autorité du Chef du Gouvernement sur les ministres puisque lui seul a été investi de la confiance de l'Assemblée et qu'eux-mêmes ne tiennent leur nomination que de sa volonté.

En outre, le Président du Conseil reçoit de la Constitution des *pouvoirs* qui lui sont propres, et qui le placent au-dessus des ministres : il exerce le pouvoir réglementaire, nomme aux emplois civils et militaires, assure la direction des forces armées et coordonne la mise en œuvre de la défense nationale. Ses actes, en ces matières, sont

1. Cette prérogative n'avait jamais été mise en œuvre sous la III^e République ; elle le sera à onze reprises sous la IV^e, mais seulement sur proposition du Gouvernement et généralement dans le seul but d'améliorer la qualité technique des textes, parfois rendus peu compréhensibles par les amendements successifs dont ils avaient fait l'objet.

2. Le projet d'avril 1946 allait même plus loin et privait le Président de la République des quelques très rares prérogatives que lui avait laissées la coutume constitutionnelle de la III^e République : droit de grâce, et surtout droit de désigner le Président du Conseil, c'est-à-dire de choisir les personnalités qui demanderont l'investiture de la Chambre ; en ce domaine, dont nous avons vu l'importance (cf. *supra*, p. 217), il devait se borner à recevoir et à transmettre les candidatures, le Chef du Gouvernement étant *élu* par l'Assemblée. L'échec du projet lors du référendum du 5 mai obligea la seconde Constituante à lui rendre ces prérogatives.

soumis au contreseing des ministres intéressés ; mais, puisqu'il en conserve la responsabilité devant l'Assemblée nationale, cette obligation du contreseing n'a pas pour effet de le priver de l'exercice effectif de ces pouvoirs comme ce fut le cas sous la III^e pour le Chef de l'État, mais simplement d'attester la solidarité gouvernementale et d'éviter qu'une mesure soit prise sans consultation préalable des départements concernés ¹.

IV. La lutte contre l'instabilité ministérielle

L'effort de rationalisation du parlementarisme ainsi entrepris en vue de donner au Gouvernement un chef susceptible d'assurer sa cohésion devait naturellement trouver son prolongement dans une tentative en vue de le doter de la stabilité qui lui avait si cruellement fait défaut sous le régime précédent. Cette tentative prend essentiellement la forme d'une *réglementation de la procédure de la question de confiance*. Sous la III^e République, les gouvernements avaient beaucoup abusé de cette procédure, et beaucoup d'entre eux avaient été renversés inopinément parce que, le Président du Conseil harcelé par l'opposition ayant posé la question de confiance par lassitude au soir d'un débat, le vote survenait aussitôt sans que les partis se fussent consultés, sans qu'on ait pu prévenir les députés absents, et que de ce fait l'opposition parvenait accidentellement à l'emporter. Pour éviter cela, la Constitution de 1946 cherche à solenniser la procédure de la question de confiance : pour que celle-ci soit posée, il faudra d'abord une délibération du Conseil des ministres autorisant le Chef du Gouvernement à le faire ; puis quand elle sera posée, le vote de l'Assemblée à son sujet ne pourra intervenir qu'un jour franc après, de manière à permettre les conciliabules et les conciliations. Enfin le renversement du Gouvernement ne sera acquis que si la majorité *absolue* de l'Assemblée se prononce au scrutin public contre la confiance. L'exigence de la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale pour renverser le Gouvernement était en principe de nature à renforcer la stabilité de celui-ci. En fait ce fut tout le contraire qui advint ; nous verrons pourquoi dans un instant ².

On aurait pu imaginer que cet effort en vue d'assurer la stabilité gouvernementale devait conduire les Constituants de 1946 à mettre à la disposition du Gouvernement un pouvoir discrétionnaire de *dissolution*, présenté par tous les théoriciens du régime parlementaire à l'époque comme l'arme de dissuasion dont devait absolument disposer l'Exécutif pour assurer sa survie et tenir tête au Parlement. Il n'en fut cependant rien ; et cela pour une raison très simple, à savoir que, pour les Constituants, il était hors de question que le Gouvernement puisse tenir tête à l'Assemblée : les auteurs de la Constitution se situent dans la perspective du parlementarisme moniste, et dans cette optique, c'est l'Assemblée, seule expression du souverain, qui décide de la politique à suivre ; le gouvernement est son agent d'exécution ; il gouverne parce qu'il a sa

1. Telle est du moins l'interprétation qu'on en donne le plus communément à l'époque. Une autre interprétation du contreseing des ministres sera retenue ultérieurement par le Conseil d'État notamment dans son arrêt Lemareshuier du 25 janvier 1963 (Sur ce problème, voyez les remarquables observations de Céline Wiener, in *Le pouvoir réglementaire des ministres*, 1970, pp. 52 et s.).

2. Par souci de parallélisme, la Constitution introduit en France la procédure, en usage en Grande-Bretagne, de la motion de censure. Celle-ci a pour but de permettre aux députés de prendre l'initiative de renverser le Gouvernement. Elle est soumise aux mêmes conditions de vote que la question de confiance. Mais comme la Constitution n'interdit pas expressément la procédure de l'interpellation qui permet aux députés d'obtenir le même résultat sans respecter les mêmes formes, la motion de censure ne sera guère utilisée (cf. J. Barale, *La Constitution de la IV^e République à l'épreuve de la guerre*, 1963).

confiance. Le jour où celle-ci lui est retirée, il doit s'en aller, et il ne lui appartient évidemment pas de chercher à faire pression sur l'Assemblée dont il n'est que le mandataire.

On pourrait certes objecter à ce raisonnement que renvoyer les députés devant les électeurs et demander à ceux-ci de trancher le problème qui oppose la majorité de l'Assemblée au gouvernement constitue une application parfaitement logique du principe démocratique qui permet le contrôle des élus par les électeurs. Mais en soutenant un tel point de vue, on s'écarte de l'hypothèse de base sur laquelle était fondé le régime, à savoir le principe représentatif devenu, comme nous l'avons dit, un dogme informulé pour les partis de gauche après avoir été celui de la droite classique. Toute tentative pour s'adresser au pays par-dessus la tête des députés sera d'ailleurs considérée comme un véritable crime contre la Constitution, ainsi que P. Mendès-France aura l'occasion de s'en apercevoir en 1955.

Au demeurant, même si la Constitution avait conçu la dissolution dans cette perspective et en avait fait une arme entre les mains du gouvernement contre l'Assemblée rien ne prouve qu'elle eût été effectivement utilisée à cette fin. L'expérience des pays étrangers tend au contraire à montrer que dans les régimes parlementaires contemporains, la dissolution a perdu la signification qu'elle avait dans le cadre du parlementarisme dualiste et est maniée à de tout autres fins ¹.

Quoi qu'il en soit, la dissolution n'est envisagée par le Constituant de 1946 que comme le moyen de mettre un terme au mandat d'une Assemblée qui s'est réellement montrée incapable de définir une politique et de s'y tenir en soutenant le gouvernement qui la met en œuvre. Elle n'est pas la sanction des crises ministérielles mais de leur répétition incessante.

D'abord on admet que pendant une période de dix-huit mois au début de la législature, la majorité se cherche et que les crises ministérielles survenant pendant ce délai sont normales et ne peuvent ouvrir la possibilité d'une dissolution. Une fois passé ce délai cependant, l'Assemblée est censée avoir trouvé sa politique, et elle doit s'y tenir. S'il advient alors qu'elle renverse deux gouvernements au cours d'une nouvelle période de dix-huit mois, elle aura fait la preuve de son incapacité à gouverner et pourra être dissoute. Bien que souvent critiquée, la solution retenue par les Constituants est raisonnable dans le cadre du parlementarisme moniste et rationalisé où ils se situent et qui exclut tout à la fois que la dissolution soit utilisée comme un moyen de pression sur l'Assemblée et que celle-ci, faute d'une majorité en son sein, puisse se livrer gratuitement au jeu stérile des renversements de ministères. Malheureusement cette solution ne sera pas appliquée en pratique et la IV^e République sera marquée par la même instabilité que la III^e à laquelle elle finira d'ailleurs par ressembler comme une sœur cadette à son aînée.

B. L'échec du parlementarisme rationalisé

L'infortune de la Constitution du 27 octobre 1946 tient en partie au fait que, comme il advient souvent des Constitutions, *elle ne fut pas appliquée par ses auteurs et fut en conséquence interprétée dans un esprit différent de celui qui avait présidé à son élaboration.*

La Constitution avait été le fruit d'un compromis entre les partis de gauche (PC et SFIO) et le Centre gauche alors représenté par le MRP. Ces trois partis, forts et disciplinés, pensaient à ce moment gouverner ensemble ; et leur alliance — le *Tripartisme* — devait permettre la formation à l'Assemblée d'une majorité large et stable capable de soutenir des gouvernements durables. Telle était du moins l'hypothèse de départ imaginée par la Constituante. Or, au début de mai 1947 — quatre mois après la

1. Cf. *supra*, pp. 219-222.

mise en place effective des organes constitutionnels — un triple désaccord sur la politique étrangère, sur la politique indochinoise et sur la politique sociale fait éclater la coalition tripartite : les communistes sortent du gouvernement pour n'y plus rentrer. Leur départ oblige la SFIO et le MRP à rechercher désormais l'appui des voix des partis du centre droit, plus morcelés et moins disciplinés. De 1948 à 1956, un lent et presque constant glissement de la majorité parlementaire vers la droite (après les élections de 1951 et jusqu'à celles de 1956, les socialistes ne participent plus au gouvernement) permet aux Radicaux d'arbitrer la situation. Or ceux-ci, très attachés aux mœurs parlementaires de la III^e République, les remettent en honneur, méconnaissant l'esprit et parfois même la lettre de la Constitution.

L'interprétation que les Radicaux feront de la Constitution de 1946 aura notamment pour effet de *renforcer de manière sensible les prérogatives du Conseil de la République* (cf. *infra*, p. 247) et de revenir à la pratique des *décrets-lois* qui avait caractérisé les dernières années de la III^e République.

Pourtant cette réinterprétation de la Constitution de 1946 par le personnel politique de la III^e République n'est pas la seule cause de son mauvais fonctionnement. Celui-ci tient aussi à l'échec de la tentative de rationalisation du parlementarisme sur laquelle elle était fondée.

L'affaiblissement de la Présidence du Conseil

Dès la mise en place des institutions en effet — du temps même du Tripartisme — l'esprit du Constituant avait été méconnu et la tentative qu'il avait faite en vue d'affermir l'autorité du Président du Conseil sur les ministres avait été mise en échec.

Le premier Président du Conseil régulièrement investi en janvier 1947 conformément aux dispositions constitutionnelles, Paul Ramadier, avait eu de grandes difficultés à former son gouvernement : les communistes demandaient que leur soit confié un des trois grands portefeuilles : Affaires Étrangères, Intérieur ou Défense nationale, mais le MRP, craignant pour l'amitié américaine et la liberté des citoyens, s'opposait à cette prétention. P. Ramadier, après de nombreuses consultations, finit par trouver à ce dilemme une solution élégante sur laquelle il obtint l'accord des deux partis¹ ; et pour que cet accord ne laisse pas place à équivoque, il posa, dès qu'il fut réalisé, la question de confiance sur la composition du ministère. Ainsi naquit *la coutume de la double investiture* : en vertu de ce précédent, chaque Président du Conseil désigné, investi et nommé se crut obligé de solliciter après la nomination de ses ministres une nouvelle manifestation de la confiance de l'Assemblée. Le résultat n'en fut pas seulement un allongement assez ridicule de la procédure de formation des ministères, mais aussi une perte d'autorité du Président du Conseil sur ses ministres puisque désormais eux aussi pouvaient se prévaloir de la confiance directe de l'Assemblée².

La coutume de la double investiture fut supprimée par la révision constitutionnelle de décembre 1954 qui décida que désormais le Président du Conseil désigné présenterait à l'Assemblée, lors de sa demande d'investiture, à la fois son programme et la composition de son ministère. Mais cette réforme réalisait en pratique un retour à la III^e.

Néanmoins l'échec le plus patent de la Constitution de 1946 résulte de la totale inefficacité des dispositions qu'elle avait prévues en vue d'instaurer une plus grande stabilité ministérielle.

1. Cf. B. Chantebout, *L'organisation générale de la défense nationale en France*, 1967, pp. 107, 110 et s.

2. Cf. H. M. Fabre, « Un échec constitutionnel : l'investiture du Président du Conseil », *RD* 1951, pp. 182 et s.

L'instabilité ministérielle

Avec dix-neuf gouvernements en moins de douze ans, la IV^e République connut *la même instabilité exactement que la III^e* : dans chacun de ces deux régimes, la durée de vie moyenne des Cabinets est de sept mois et demi. Il est certes dans la nature du régime parlementaire moniste fonctionnant dans le cadre d'un multipartisme effectif de sécréter l'instabilité ministérielle. Il n'en reste pas moins que certaines crises ministérielles eussent pu être évitées si les parlementaires qui les provoquaient, loin de pouvoir espérer y gagner un portefeuille, avaient encouru le risque de se retrouver devant leurs électeurs. La Constitution de 1946 avait prévu la dissolution comme sanction d'une instabilité ministérielle excessive traduisant l'incapacité de l'Assemblée à définir une politique, mais les parlementaires n'eurent aucune peine à trouver la parade à cette disposition.

En effet dans leur souci de renforcer la stabilité gouvernementale, les Constituants de 1946 avaient mis en place deux dispositifs *qui s'annulaient réciproquement* : d'une part la dissolution si deux renversements de ministères survenaient en moins de dix-huit mois ; d'autre part, le fait que le gouvernement ne pouvait être renversé qu'à la majorité absolue. Lorsqu'un Président du Conseil posait la question de confiance sur un texte ou sur une demande de crédits et que, du fait des abstentions, le texte ou la demande de crédits était repoussé à la majorité relative, le gouvernement n'était pas juridiquement tenu de démissionner ; mais il ne pouvait cependant pas, politiquement, rester en fonction puisque finalement l'Assemblée ne lui avait pas accordé ce qu'il avait mis comme condition à son maintien. Il démissionnait donc, *mais sans avoir été constitutionnellement renversé* ; et son départ, réputé volontaire, n'entraînait pas en compte pour l'ouverture du droit de dissolution. Comme les députés s'entendaient parfaitement à « calibrer » leur vote de manière que la majorité absolue ne soit pas atteinte, le droit de dissolution se trouvait paralysé.

Il n'y eut en douze ans qu'une seule « erreur de tir » ; encore n'est-il pas prouvé qu'elle n'était pas volontaire. En février 1955, le gouvernement Mendès-France, détesté par la droite et par le MRP, avait été renversé à la majorité absolue de manière tout à fait délibérée : on n'avait pas voulu qu'il s'en aille, mais qu'il fût expressément renvoyé. C'était un luxe que l'Assemblée pouvait se permettre puisque la dissolution ne pouvait intervenir que si *deux* crises survenaient dans les mêmes conditions dans le délai de dix-huit mois. Il suffirait de faire attention au « calibrage » du tir au cours des prochains mois, pensaient les députés... Or, dix mois plus tard, le 30 novembre 1955, le Cabinet présidé par M. Edgar Faure est, à la surprise générale, renversé lui aussi, à la majorité absolue. L'Assemblée se trouvait à cette date à six mois du moment de son renouvellement ; et le Cabinet Edgar Faure, composé de MRP, d'Indépendants et de gaullistes ralliés au régime, craignait qu'au cours de ces six mois, l'Assemblée se décide à modifier le mode de scrutin qui était favorable à sa majorité et que le mouvement populaire en faveur de P. Mendès-France s'organise et s'amplifie. Aussi l'occasion de hâter les élections, si elle n'avait pas été créée de toutes pièces, était trop belle pour qu'il puisse la laisser passer. Le 1^{er} décembre 1955, la dissolution réapparut dans la pratique constitutionnelle française après une éclipse de soixante-dix-huit ans. Mais les circonstances de sa réapparition n'étaient pas de nature à réhabiliter l'institution aux yeux des démocrates.

La remise en question des institutions

Comme celui de la III^e République, le cours de la IV^e fut troublé par un débat constitutionnel ininterrompu. Les gaullistes, fondamentalement opposés à la Constitution de 1946, avaient constitué en avril 1947 un mouvement, le *Rassemblement du Peuple Français*, qui entendait combattre le « système » par la voie parlementaire. L'adoption du

mode de scrutin dit « des apparentements » réduira cependant de manière sensible la représentation à laquelle ce parti aurait pu prétendre lors des élections de 1951. Dès lors, incapable de prendre le pouvoir, le RPF réduit son action à aggraver l'instabilité ministérielle qu'il reproche au régime. Un certain nombre de ses membres finiront par se laisser séduire par les propositions qui leur seront faites d'entrer au gouvernement : ils iront « à la soupe », dira le général de Gaulle. Et celui-ci, las des tiraillements, des dissidences et des abandons, finira en mai 1953 par rendre leur liberté aux députés RPF qui pour la plupart rejoindront la droite classique ¹.

L'agitation anti-parlementaire réapparaîtra aussitôt, sans programme constitutionnel bien défini, mais sous une forme beaucoup plus violente. Elle sera dirigée par P. Poujade dont le mouvement, *L'Union de défense des commerçants et artisans*, remportera un succès considérable (51 sièges) aux élections de 1956, et contribuera à aggraver la crise de régime ².

Conscients de la précarité des institutions, les parlementaires chercheront davantage à les sauver par des manipulations du suffrage qu'à les réformer vraiment.

En 1951, ils institueront le *système des apparentements* (mode de scrutin fondé sur la représentation proportionnelle avec correctif majoritaire au profit des listes apparentées) qui donnera une prime considérable aux partis du Centre et laminera la représentation parlementaire du RPF et du Parti communiste. En 1956, ils aggraveront encore les effets de ce mode de scrutin en usant du droit traditionnel des Chambres de juger de la validité de l'élection de leurs membres, et en « invalidant » — dans des conditions discutables — onze députés poujadistes.

En revanche, les tentatives en vue de réformer la Constitution n'aboutiront qu'à des résultats très modestes. La « *réformette* » de décembre 1954 qui rendra quelques pouvoirs au Conseil de la République et supprimera la double investiture ne corrigera en rien l'instabilité gouvernementale. Ce n'est que dans les tout derniers mois du régime, alors que la révolte gronde en Algérie et que la police manifeste autour du Palais-Bourbon, que les partis commencent à envisager une réforme sérieuse. Mais les projets élaborés alors par les gouvernements Félix Gaillard et Pflimlin, qui prévoient la dissolution automatique et préfigurent certaines dispositions futures de la Constitution de 1958 (l'adoption tacite des textes sur lesquels le gouvernement engage sa responsabilité notamment) arriveront trop tard pour sauver la République des députés.

§ 4. LE RÉGIME PARLEMENTAIRE MONISTE, RÉGIME D'ASSEMBLÉE ET RÉGIME DE PARTIS

Un régime d'Assemblée

Une équivoque plane sur le régime parlementaire moniste. Le nom de « régime parlementaire » évoque la séparation et l'équilibre des pouvoirs. Or — on vient de s'en rendre compte en étudiant la III^e et la IV^e République en France — rien n'est plus étranger au régime parlementaire contemporain que la notion d'équilibre, et le principe même de la séparation des pouvoirs y est remis en cause. Dans ce système politique, la

1. Cf. Ch. Purschet, *Le RPF*, 1965.

2. Cf. S. Hoffmann et autres, *Le mouvement Poujade*, 1956.

souveraineté appartient au peuple ; mais celui-ci ne s'exprime que par la voie de l'élection de ses députés. L'Assemblée, par conséquent, est l'incarnation du peuple et a le monopole de l'expression de la volonté du souverain. Le gouvernement pour sa part, n'a d'autre titre à conduire la politique du pays que celui que lui confère la confiance du Parlement. Dès lors, il est politiquement inconcevable qu'il puisse s'opposer à l'Assemblée ou même se permettre de faire pression sur elle. Étant révocable par elle à tout moment, sa position par rapport à elle ne peut être que celle d'un subordonné.

Pratiquement, le Cabinet est le mandataire de l'Assemblée souveraine dans la fonction d'exécution des lois. Il se présente comme une émanation du Parlement, un Comité composé de parlementaires et chargé d'assurer la fonction exécutive.

De ce Comité, c'est l'Assemblée qui élit le chef — Premier ministre ou Président du Conseil —, le Chef de l'État — monarque ou Président de la République — n'ayant plus, au mieux, en ce domaine qu'un rôle de proposition et les députés étant parfaitement libres de ratifier ou non le choix proposé ¹.

C'est elle aussi qui définit sa politique : dans les régimes bipartisans, cette politique est celle énoncée dans le programme du parti qui détient la majorité en son sein ; dans ceux qui fonctionnent avec plus de deux partis dont aucun n'a la majorité, le programme du gouvernement, négocié par le Président du Conseil avec les leaders des différentes formations dont il espère le soutien, constitue le plus grand commun dénominateur de leurs programmes respectifs.

Enfin de ce Comité exécutif, l'Assemblée surveille en permanence l'action et a la possibilité de mettre fin à tout moment à la mission. Les ministres d'ailleurs sont tout autant les observateurs de leurs partis respectifs au sein de l'équipe gouvernementale que des membres à part entière de cette équipe.

Finalement, à l'exception de quelques vestiges hérités du parlementarisme classique — telles la présence à la tête du pays d'un Chef de l'État, désormais sans pouvoirs, la pratique de la « question de confiance », inefficace et contestée, ou l'affirmation purement théorique du principe de solidarité ministérielle — rien ne distingue vraiment le régime parlementaire moniste du régime d'Assemblée ².

Cette parenté flagrante est cependant peu mise en relief par les hommes politiques qui s'efforcent au contraire d'entretenir l'illusion sur la nature véritable du régime. Leur démarche en ce sens n'est pas complètement innocente et désintéressée : à l'ensemble des hommes politiques, de gauche comme de droite, elle permet d'abord de rassurer l'opinion. Le régime d'assemblée est un mode de gouvernement qui inquiète : alors qu'il est depuis plus d'un siècle celui de la Suisse et qu'il a été en France celui qui a présidé aux massacres des ouvriers en juin 1848 et en mai 1871, il continue cependant à n'évoquer dans la mémoire de nos contemporains, que le souvenir de la Convention et de la Terreur... Le régime parlementaire au contraire, régime de monarchie limitée et de démocratie censitaire, n'évoque que la modération bourgeoise.

Mais surtout le maintien à l'époque contemporaine de la fiction d'un parlementarisme équilibré comme forme idéale d'organisation constitutionnelle permet à la droite classique d'entretenir le mythe de la nécessaire autonomie de l'Exécutif par rapport au Parlement et de la présenter pour indispensable au bon fonctionnement de la démocratie. Parce que l'Exécutif, responsable des

1. Cf. J. C. Colliard, « La désignation du Premier ministre en régime parlementaire », in *Mélanges Burdeau*, LGDJ, 1977, pp. 87 et s.

2. Cf. B. Chantebout, « Le régime parlementaire moniste, gouvernement d'Assemblée », in *Mélanges G. Burdeau, op. cit.*, pp. 43 et s.

équilibres économiques d'ensemble, est plus sensible que les députés aux pressions des milieux d'affaires, la droite se servira de ce mythe, en 1958 en France par exemple, pour obtenir du peuple qu'il consente à un abaissement du Parlement.

Aussi, ne voulant pas admettre le régime parlementaire moniste pour ce qu'il est réellement, à savoir un régime d'Assemblée, la théorie constitutionnelle a-t-elle coutume d'opposer les régimes parlementaires « *authentiques* », caractérisés par l'équilibre des pouvoirs et même par la prépondérance de l'exécutif, et dont la Grande-Bretagne offre l'exemple le plus parfait, aux régimes parlementaires *abâtardis*, marqués par la prépondérance du Parlement et l'instabilité ministérielle, et dont la III^e et la IV^e République montrent l'image.

Mais en fait, s'il est certain que le parlementarisme fonctionne mieux en Grande-Bretagne qu'en France, ce n'est pas aux principes constitutionnels sur lesquels ces régimes sont fondés, et qui sont d'ailleurs à peu près identiques dans les deux pays, qu'est due cette différence. Elle est liée uniquement à la dissemblance entre les structures partisans des deux pays.

Un régime de partis

En Angleterre tout comme ailleurs, le Premier ministre — en tant que chef du gouvernement — est subordonné au Parlement. Mais comme son parti dispose de la majorité au sein de la Chambre des Communes, il ne peut recevoir de celle-ci que les directives qu'il souhaite se voir donner. Sa position hiérarchique au sein du parti majoritaire a pour effet de renverser la position qu'il occupe dans l'État par rapport aux Communes. Pour emprunter une comparaison au droit commercial, il se trouve dans la position d'un salarié qui détiendrait la majorité des actions de la société qui l'emploie.

Cette situation, liée en Grande-Bretagne au bipartisme, se retrouve également en Allemagne fédérale et dans les pays scandinaves où existent quatre partis, mais dans lesquels, en raison des alliances contractées par ces partis au début de chaque législature, le chef du gouvernement est assuré de pouvoir compter au sein du Parlement sur une majorité stable et relativement docile.

Il n'en va pas de même ailleurs et spécialement en France. Certes le gouvernement y est, comme en Angleterre, composé des principaux leaders de la majorité parlementaire. Mais cette majorité, résultat d'une coalition de multiples partis peu disciplinés, est instable ; elle se forme pour résoudre un problème, mais se dissout quand un autre problème se pose. Et le Cabinet, naturellement, suit le sort de la majorité qui l'a porté au pouvoir et dont il est l'expression au niveau gouvernemental.

La cause réelle de la stabilité ministérielle qui caractérise le régime parlementaire moniste en Grande-Bretagne et de l'instabilité qui est son trait dominant en France ne réside donc point dans les institutions, mais dans la structure des forces politiques qui les animent. L'Exécutif n'est — et ne peut être — que le reflet fidèle du Législatif : si au sein de celui-ci, existe une majorité stable et disciplinée, la même stabilité et la même discipline se retrouveront au sein du Cabinet ; si, au contraire, on ne peut trouver au sein du Parlement que des majorités qui varient en fonction des problèmes, le gouvernement ne pourra être que fragile et instable. Lorsque au début du siècle, l'affaire Dreyfus amena en France une majorité stable constituée par les radicaux et les socialistes, on assista avec les gouvernements Waldeck-Rousseau, Combes et Clemenceau qui durèrent chacun près de trois ans, à une période de stabilité gouvernementale comparable à celle que connaît

la Grande-Bretagne, ce qui montre bien que ce ne sont pas les institutions, mais la composition du Parlement qui est en la matière le facteur déterminant. Aussi peut-on dire légitimement qu'en dernière analyse, ce ne sont ni le Gouvernement, ni le Parlement qui dirigent effectivement le pays, mais les partis qui s'unissent au Parlement pour y former une majorité et s'attribuer par ce moyen les responsabilités ministérielles.

De la même façon, il est tout à fait illusoire de fonder l'analyse des crises ministérielles sur un désaccord entre le Parlement et le Gouvernement. L'Assemblée est sans doute la tribune où le Cabinet risque d'être mis en accusation et l'organe par lequel il peut constitutionnellement être renversé. Mais s'il est effectivement renversé, c'est qu'un conflit est apparu entre les partis qui le composaient ; et ce conflit se retrouve aussi bien en son sein que dans sa majorité parlementaire. C'est ce qui explique que, dans de nombreux pays, les Gouvernements aujourd'hui ne sont plus renversés par le Parlement mais périssent par éclatement, c'est-à-dire par démission de plusieurs de leurs membres sur injonction de leur parti.

On a souvent reproché à la III^e et à la IV^e République d'avoir été des « régimes de partis ». Le reproche est évidemment fondé, mais il pourrait tout aussi bien — sinon davantage — s'appliquer au régime britannique puisque lui aussi aboutit à la remise de tous les pouvoirs, exécutif et législatif, entre les mains d'un parti politique. Mais le régime des partis anglais fonctionne bien parce que, quand un parti reçoit le pouvoir, il est en général suffisamment uni pour le garder pendant quatre ou cinq ans, alors que le régime des partis en France fonctionne mal parce que lorsque ceux-ci s'unissent pour former une majorité parlementaire et constituer un gouvernement, leur alliance ne dure guère plus de six mois.

Les défauts du système français

Lorsqu'on dit que le régime des partis fonctionnait mal en France, c'est habituellement à l'instabilité ministérielle qu'on se réfère. Et il est certain que cette instabilité est le défaut le plus visible du régime : des gouvernements qui, au moment de leur investiture, n'avaient qu'une espérance moyenne de vie de sept mois et demi ne pouvaient guère concevoir de grands desseins à long terme et devaient se cantonner dans un rôle de gestion. Il ne faut cependant pas s'exagérer les conséquences de cette instabilité : elle était partiellement corrigée par une certaine permanence des mêmes hommes dans les postes clés du ministère : la stabilité de Delcassé et de Briand aux Affaires étrangères sous la III^e et l'alternance du tandem MRP Bidault-Schuman dans ce même poste sous la IV^e conféraient à notre diplomatie une continuité indéniable¹. De plus, dans les ministères « techniques », cette continuité était assurée par l'action du haut personnel administratif, au point qu'il ne faut pas chercher ailleurs l'origine de la tradition technocratique et de l'omnipotence des bureaux si souvent dénoncée par les hommes politiques, d'E. Herriot à A. Peyrefitte.

Mais si l'instabilité des gouvernements constitue la tare la plus visible du système, ce n'est ni la seule, ni la plus grave. En effet à côté de cette instabilité, il y a les dispositions qu'on prend pour l'éviter ou pour la limiter. Ce qu'il faut, si l'on veut empêcher l'éclatement trop rapide des coalitions gouvernementales afin de prolonger la durée d'existence des Cabinets, c'est ou bien *concilier* les points de vue des divers partis qui en

1. Cf. J. Ollé-Laprune, *La stabilité des ministres sous la III^e République*, 1962.

sont membres, ou bien *s'interdire de poser les problèmes* qui risqueraient de faire surgir les désaccords entre eux. C'est pourquoi, d'une part, on s'efforce de choisir des Présidents du Conseil qui ne soient pas de véritables chefs, mais des conciliateurs. C'était déjà vrai sous la III^e République où la personnalité qui fut le plus souvent appelée à la tête du gouvernement entre 1930 et 1940 fut Camille Chautemps, dont on disait méchamment qu'il était « la borne à laquelle on attachait le char de l'État » Ce fut encore plus vrai sous la IV^e où les personnalités les plus marquantes, comme — dans des styles très différents — A. Pinay ou P. Mendès-France, furent très rapidement éliminées au profit des Queuille ou autres Pleven.

D'autre part, on évite de poser les problèmes au fond. Par exemple, pendant toute la guerre d'Indochine, jamais le problème des buts de la guerre ne fut posé au Conseil des ministres ni même au Comité de la défense nationale. La France fit la guerre, mais ne sut jamais pourquoi elle la faisait : certains partis, tel le MRP, voulaient anéantir le Viet-Minh ; d'autres, comme la SFIO, voulaient simplement placer le gouvernement en position de force pour mieux négocier avec lui ; et l'on savait que si la question était officiellement posée au sein des instances gouvernantes, les ministres — c'est-à-dire les partis qu'ils représentaient — ne parviendraient jamais à se mettre d'accord et qu'on provoquerait ainsi une crise gouvernementale très sérieuse. Aussi un accord tacite existait-il pour que la question ne soit pas posée. Mais, dans l'ignorance des buts de la guerre, on ne pouvait déterminer une stratégie. Celle-ci, en effet, n'est que le prolongement de la politique dans le domaine militaire ; elle est donc fonction des buts poursuivis : pour négocier avec l'adversaire en position de force, il suffisait de tenir les principales villes ; pour l'éliminer complètement au contraire, il convenait de mener le combat dans les rizières. N'ayant pas de politique, le gouvernement ne pouvait avoir de stratégie ; il ne put que subir celle de l'adversaire, lui laissant constamment l'initiative des opérations. Et le même phénomène s'est naturellement reproduit en Algérie sous une autre forme à partir de mai 1957, conduisant directement un an plus tard aux événements d'Alger qui devaient emporter le régime ¹.

Ainsi en fut-il dans la plupart des domaines. Incapables, faute d'accord entre eux, de définir une politique claire, les gouvernants se laissèrent imposer par les circonstances des mesures ponctuelles et souvent divergentes. Il faut toutefois observer que si cela eut des conséquences néfastes et même dramatiques sur le plan de la politique militaire et coloniale, les effets ne furent pas totalement négatifs en matière sociale ; chaque parti veillait à ce que les couches sociales qu'il représentait eussent leur part dans l'accroissement du revenu national, et exigeait pour elles des compensations lorsqu'un avantage était donné aux autres, la contrepartie de cet effort de justice sociale étant un évident malthusianisme, du fait de la protection accordée à des secteurs en perte de vitesse ou à des professions menacées par le progrès économique.

Un des paradoxes de l'histoire de la France contemporaine sera certainement d'avoir voulu garder, au moment où elle avait encore les instruments de sa puissance, ce régime de relative justice sociale, et de s'être donné, quand elle a cessé de les avoir, un régime qui avait la grandeur pour unique objectif ².

1. Cf. B. Chantebout, *L'organisation générale de la défense nationale en France depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale*, 1967.

2. Cf. mon article : « France contemporaine, analyse politique », in *Encyclopaedia Universalis*, t. VII, 1968, pp. 302 et s.

Un gouvernement du Centre

Une dernière remarque enfin sur le régime parlementaire moniste : bien qu'il soit un régime d'Assemblée, c'est un régime *essentiellement modéré* où presque automatiquement *les extrêmes sont écartés du pouvoir et où le Centre gouverne*. Cela est évident en France : les extrêmes s'écartent d'eux-mêmes du gouvernement du fait qu'ils contestent le régime dans son principe. Ils créent ainsi contre eux un bloc comprenant l'ensemble des partis du centre, du centre-droit et du centre-gauche, rendus solidaires par la nécessité de défendre les institutions. Au sein de ce bloc, ce sont les partis les plus centristes qui, en apportant l'appoint indispensable de leurs voix tantôt au centre-droit, tantôt au centre-gauche, parviennent à rester constamment au pouvoir et à imposer leurs idées.

Mais le même phénomène se retrouve également en Angleterre sous une autre forme. Dans ce pays où il n'existe que deux partis ayant réelle vocation à gouverner, c'est évidemment tantôt la droite conservatrice, tantôt la gauche travailliste qui gouverne. Toutefois, dans la pratique, les deux partis doivent tenir compte qu'ils ne peuvent espérer gagner les élections que grâce aux voix des électeurs les plus hésitants, les plus timorés, les moins convaincus. C'est cet électorat flottant qu'il importe à chacun des partis de rallier et de conserver. Leurs leaders savent que les extrêmes sont acquis définitivement à l'un des partis — que l'extrême-gauche ne votera pas conservateur, ni l'extrême-droite travailliste — et qu'on ne risque guère à ne pas les satisfaire. En revanche, ils espèrent faire basculer l'électorat centriste de leur côté, et font auprès de lui assaut de modération. C'est ce qui explique que les politiques des deux partis anglais se rejoignent sur l'essentiel, au point de créer à la longue un certain scepticisme dans l'opinion et, au profit des plus défavorisés, une relève de l'action politique par l'action syndicale.

Ainsi en Angleterre comme en France, et en général dans tous les régimes parlementaires contemporains, le centre exerce une forte attraction politique qui fait qu'en dépit de l'absence de garde-fous institutionnels et de sa véritable nature de régime d'Assemblée, le régime « parlementaire » dans sa version moniste reste un régime de modération et finalement de limitation du pouvoir.

BIBLIOGRAPHIE

Sur le régime helvétique

- J.-F. Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, 2 vol., 1967 ; *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, 1974.
 M. Bridel, *Précis de droit constitutionnel et public suisse*, 4 vol., 1959.
 G.-A. Chavallaz, *La Suisse ou le sommeil du juste*, 1967.
 A. Favre, *Droit constitutionnel suisse*, 2^e éd., 1970.
 R. Gignoux, *La Suisse*, 1960.
 H. Kriesi, *Le système politique suisse*, 1995.
 C. et F. Manasta-Rubattel, *Le pouvoir suisse : séduction démocratique et répression suave*, 1978.
 J. Rohr, *La Suisse contemporaine*, 1972 ; *La démocratie en Suisse*, 1987.
 A. Siegfried, *La Suisse, démocratie-témoin*, 1948.
 J. Ziegler, *La Suisse au-dessus de tout soupçon*, 1976.
Pouvoirs n° 43 : « La Suisse », 1987.

Sur le gouvernement congressionnel aux États-Unis

À la bibliographie de la p. 130, *adde* :

- M.-L. Benedict, *The Impeachment and Trial of Andrew Johnson*, 1973.

Lord Brice, *La République américaine*, 5 vol. trad. franç., 1911.

H. C. Lockwood, *The Abolition of the Presidency*, 1884.

W. Wilson, *Le Gouvernement congressionnel*, trad. franç., 1900.

Sur le régime parlementaire moniste

G. Burdeau, *Traité de Science politique*, t. V, *Les régimes politiques*, 1970, pp. 410 et s. ; t. IX, *Les façades institutionnelles de la démocratie gouvernante*, 1976.

R. Capitant, « Régimes parlementaires », in *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, pp. 33 et s. ; *La réforme du parlementarisme*, 1934.

R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, 2 vol., 1920-1922, réimp. 1966.

B. Chantebout, « Le régime parlementaire moniste, gouvernement d'assemblée », in *Mélanges G. Burdeau*, 1977, pp. 43 et s.

J.-C. Colliard, « La désignation du Premier ministre en régime parlementaire », in *Mélanges G. Burdeau*, 1977, pp. 87 et s. ; *Les régimes parlementaires contemporains*, 1978.

J.-P. Duprat, « De quoi meurent les régimes politiques ? » (Essai sur les III^e et IV^e Républiques), *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 129 et s.

S. Giulj, « Le statut de l'opposition en Europe », *NED* n° 4585, sept. 1980.

C. Grewe et H. Ruiz-Fabri, *Droits constitutionnels européens*, 1995.

Y. Guchet et al., *Les systèmes politiques des pays de l'Union européenne*, 1994.

P. Lalumière et A. Demichel, *Les régimes parlementaires européens*, 2^e éd., 1978.

P. Lauvaux, *La dissolution des assemblées parlementaires*, 1983 ; *Le parlementarisme*, Que sais-je ?, n° 2343.

Ph. Ségur, *La responsabilité politique*, Que sais-je ?, n° 3294.

D. Turpin, *Le régime parlementaire*, 1997.

Sur le parlementarisme moniste en Grande-Bretagne

W. Bagehot, *The English Constitution*, 1867.

L. Cahen, *L'Angleterre au XIX^e siècle. Son évolution politique*, 4^e éd., 1946.

A. B. Keith, *The Constitution of England from Queen Victoria to George VI*, 2 vol., 1940.

Sur la III^e République

P. Albertini, *Le droit de dissolution et les systèmes constitutionnels français*, 1978.

P. Barral, *Les fondateurs de la III^e République*, 1968.

J. Barthélémy, *Essai sur le travail parlementaire et le système des commissions*, 1934.

E. Bonnefous, *Histoire politique de la III^e République*, 7 vol., 1956-1967.

J. Chastenet, *Histoire de la III^e République*, 7 vol., 1952-1963.

A. Dansette, *Histoire des Présidents de la République*, 1953.

H. Dubief, *Le déclin de la III^e République, 1929-1938*, 1976.

L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. IV, 3^e éd., 1928.

F. Goguel, *La politique des partis sous la III^e République*, 3^e éd., 1958.

D. Halevy, *La fin des notables*, 1930 ; *La République des comités*, 1934.

R. de Jouvenel, *La république des camarades*, 1914, réimp. 1979.

J.-M. Mayeur, *La vie politique sous la III^e République*, 1984.

M. Mopin, *Les grands débats parlementaires de 1875 à nos jours*, 1989.

S. Pinon, *Les réformistes constitutionnels des années trente aux origines de la V^e République*, 2006.

R. Rémond, *La République souveraine (1879-1939)*, 2002.

M. Sibert, *La Constitution de la France du 4 septembre 1870 au 9 août 1944*, 1946.

A. Siegfried, *Tableau des partis en France*, 1930.

A. Tardieu, *La Révolution à refaire*, 2 vol., 1936-1937.

A. Thibaudet, *La République des professeurs*, 1927.

Sur la IV^e République

- S. Arné, *Le Président du Conseil des ministres sous la IV^e République*, 1962.
- V. Auriol, *Journal d'un septennat, 1947-1954*, 7 vol., 1970-1971.
- J. Barale, *La Constitution de la IV^e République à l'épreuve de la guerre*, 1964.
- J. Barsalou, *La mal aimée*, 1964.
- G. Berlia, « Le projet de Constitution du 19 avril 1946 », *RDP* 1946.209 et s. ; « La présidence de la République », *RDP* 1955.909 et s.
- J. Bougrad, *Aux origines de la Constitution de la IV^e République*, 2002.
- J. E. Callon, *Les projets constitutionnels de la Résistance*, La Documentation française, 1998.
- J. Chapsal, *La vie politique en France de 1940 à 1958*, 2^e éd., 1990.
- H. Claude et al., *La IV^e République*, 1972.
- C.-A. Colliard, « La pratique de la question de confiance sous la IV^e République », *RDP* 1948.220 et s.
- M. Debré, *Ces princes qui nous gouvernent*, 1957.
- X. Delcros, *Les majorités de reflux à la Chambre des députés de 1918 à 1958*, 1970.
- G. Elgey, *La République des illusions, 1945-1951*, 1965 ; *La République des contradictions 1952-1954*, 1967 ; *La République des tourmentes 1954-1959*, 1992.
- J. Fauvet, *La Quatrième République*, 2^e éd., 1963.
- J. Georgel, *Critiques et réformes des institutions de la République*, 2 vol., 1960.
- F. Goguel, *Le régime politique français*, 1955.
- P.-M. de la Gorce, *Apogée et mort de la IV^e République*, 1979.
- B. Mirkine-Guetzevitch, « Le parlementarisme sous la IV^e République », *Rev. pol. et parl.*, 1947.225 et s. ; « L'échec du Parlementarisme rationalisé », *Rev. intern. d'hist. pol. et constit.*, 1954.99 et s.
- J. Rivero, « Incertitudes de la Constitution d'avril », *Études* juin 1946, pp. 356 et s.
- É. Roussel, *Pierre Mendès-France*, 2007.
- J.-J. Sueur, « Le régime d'assemblée et l'élaboration de la Constitution de la IV^e République », *RDP* 1984.1209 et s.
- G. Vedel, « La Constitution du 27 octobre 1946 », in *Les Institutions politiques de la France*, t. I, 1959, pp. 67 et s. ; *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, 1949 (réimp. 1984).
- Ph. Williams, *La vie politique sous la IV^e République*, 1971.
- M. Winock, *L'agonie de la IV^e République*, 2006.
- La Quatrième République*, Actes du colloque de Nice, 1978.
- Pouvoirs* n° 76 : « La IV^e République », 1996.

Le déclin du bicamérisme

Résultat de l'avènement du peuple sur la scène politique, l'accroissement du rôle du Parlement qui se manifeste partout à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle ne bénéficie pas de manière égale aux deux Chambres qui le composent. L'Assemblée élue directement par le peuple tend partout à prendre le pas sur la Seconde Chambre.

La division du Parlement en deux Chambres était d'abord apparue au XIV^e siècle en Angleterre pour des raisons purement accidentelles ¹ ; mais dans la présentation qu'il avait donnée du régime britannique, Montesquieu en avait fait une pièce maîtresse de sa théorie politique tout entière centrée sur la recherche de la modération du pouvoir : pour lui, la participation sur un pied d'égalité de la Chambre des Lords et de celle des Communes à l'élaboration des lois permettait de concilier les principes aristocratiques et démocratiques et d'éviter que la noblesse ou le peuple abusent de leur pouvoir l'un contre l'autre. L'éloge du bicamérisme par Montesquieu avait déterminé les Constituants de Philadelphie à l'adopter : à côté de la Chambre qui représentait le peuple, ils avaient institué un Sénat pour représenter les États ; et ce principe d'organisation devait ensuite s'imposer dans tous les systèmes fédéraux.

Les révolutionnaires français avaient d'abord repoussé le bicamérisme, auquel ils ne voyaient aucune justification puisqu'ils répudiaient à la fois le principe aristocratique et le fédéralisme. Mais quand l'échec de la Législative, puis la dictature de la Convention leur eurent démontré les dangers d'une excessive concentration du pouvoir entre les mains d'une assemblée unique, ils s'y rallièrent : la Constitution de l'an III instaure deux Chambres, le Conseil des Cinq-Cents et le Conseil des Anciens, sans parvenir à justifier cette dualité autrement que par la nécessité de faire coexister la sagesse avec l'imagination ². Bonaparte, retenant l'idée que la pluralité des Chambres affaiblit le Parlement, en abuse : il crée quatre assemblées ³ qui se partagent les différentes phases de l'élaboration de la loi : préparation du projet de loi, discussion, vote de la loi, contrôle de sa conformité à la Constitution, et qui en fait, n'auront aucun pouvoir. Les monarchies parlementaires de 1814 et de 1830 restaurent le bicamérisme en fondant l'existence de la Seconde Chambre, comme en Angleterre, sur la représentation de l'aristocratie traditionnelle (et aussi, sous la monarchie de Juillet, sur la participation des élites nationales au gouvernement de la Cité puisque Louis-Philippe conféra la pairie à de nombreuses personnalités du monde des lettres et des affaires). Par souci d'en revenir à la pureté révolutionnaire et surtout pour équilibrer la puissance d'un Président élu au suffrage universel direct, la Seconde République concentra le pouvoir législatif en une Chambre unique. Après le coup d'État du 2 décembre, Louis-Napoléon maintint en théorie le monocamérisme, mais institua à côté du Corps législatif un Sénat dont le rôle de gardien de la Constitution s'étendait au contrôle de la « moralité » des lois ; ce n'est qu'en 1870 que cette Seconde Chambre acquit un caractère législatif. Sous la III^e République, le but avoué de

1. Cf. *supra*, p. 91.

2. Cf. *supra*, p. 123.

3. Cf. *supra*, pp. 167-170.

l'instauration du Sénat était de paralyser d'éventuels comportements démagogiques de la Chambre des députés, trop soumise aux yeux des Constituants de 1875 à la pression du corps électoral. Comme le régime était une république, et une république unitaire, il était malaisé de justifier l'existence de cette Chambre haute aux yeux du peuple ; mais Gambetta, en se fondant sur la manière dont elle était élue, sut trouver la formule adéquate en en faisant « le Grand Conseil des communes de France ».

Avec des justifications diverses (représentation de l'aristocratie traditionnelle, des élites intellectuelles, des collectivités territoriales...) toutes les Constitutions européennes du XIX^e siècle, à l'exception de celle de la Grèce et du Luxembourg, instituèrent un Parlement bicaméral. Il en fut de même aux États-Unis pour les États fédérés ¹ et en Amérique latine.

La raison d'être du bicamérisme

Dans tous les cas, le but recherché par la création de cette seconde assemblée était manifestement de créer un contrepoids à la première Chambre, élue directement par les citoyens et trop vulnérable aux entreprises démagogiques. Mais les auteurs de l'époque trouvaient des arguments techniques pour légitimer le système bicaméral au regard des principes démocratiques : le double examen des textes législatifs permet, disaient-ils, de les améliorer sur le plan juridique et d'éviter qu'ils soient votés sous le coup d'une impulsion passagère ; il exige des délais propices à la réflexion. Le bicamérisme faciliterait aussi, selon ces auteurs, les rapports entre l'Exécutif et le Législatif en ce qu'il permettrait au Gouvernement de s'appuyer éventuellement sur l'une des Assemblées pour s'opposer aux impulsions de l'autre.

En fait ces arguments techniques se retournent aisément ² : le double examen des lois a pour effet de briser l'unité d'inspiration et de conception qui doit présider à l'élaboration des lois. Quant aux conflits entre le Gouvernement et le Parlement, ils risquent de se multiplier si le Cabinet doit satisfaire deux Chambres au lieu d'une. La seule raison d'être véritable des secondes Chambres était donc d'empêcher que la volonté du peuple s'inscrive directement et immédiatement en termes de lois. Et l'on comprend, dans ces conditions que, lorsque le peuple a pénétré effectivement dans l'arène politique, les forces politiques qui se réclamaient de lui aient voulu abattre l'obstacle que le bicamérisme opposait à leurs entreprises.

Il est relativement rare dans les démocraties occidentales que cette offensive contre les Secondes Chambres ait abouti à leur suppression pure et simple. Dans les États fédéraux, elles trouvaient dans l'idée d'une représentation des États fédérés une justification suffisante à leur existence pour qu'il soit même impossible de réduire sensiblement leurs pouvoirs ³. Dans les États unitaires, elles étaient plus fragiles. L'attachement d'une très large fraction de l'opinion à la tradition libérale leur a permis de sauver leur existence dans la plupart des pays occidentaux, mais au prix d'une diminution de leur pouvoir ou

1. Trois États fédérés, la Pennsylvanie, la Géorgie et le Vermont, avaient d'abord établi un régime monocaméral, mais ils se rallièrent très vite au bicamérisme. Aujourd'hui, le bicamérisme existe dans tous les États américains, sauf au Nébraska où il a été aboli en 1937.

2. Cf. G. Burdeau, *Traité de Sc. pol.*, t. VI, vol. 2, pp. 307 et s.

3. Rappelons quand même qu'en Allemagne fédérale, le Bundesrat a des pouvoirs sensiblement inférieurs à ceux du Bundestag (cf. *supra*, p. 65). Il en est de même en Autriche et en République indienne. D'une manière générale d'ailleurs, les chambres hautes des États fédéraux, parce qu'elles ont conscience que la légitimité de leurs pouvoirs pourrait être contestée au regard des principes démocratiques, évitent d'abuser de leurs prérogatives et se comportent en simples Chambres de réflexion. La place qu'occupe le Sénat dans la vie politique américaine constitue une exception.

d'une démocratisation de leur recrutement. Là en revanche où l'absolutisme démocratique l'a emporté sur les idées libérales, elles ont disparu.

Section I

L'interminable agonie de la Chambre des Lords

C'est en Grande-Bretagne, pays où le bicamérisme avait pris naissance, qu'il devait subir ses premières atteintes au XX^e siècle. Jusqu'en 1911, la Chambre des Lords qui avait dominé la vie politique anglaise du XIV^e au XVIII^e siècle disposait encore, en matière législative, de pouvoirs égaux à ceux de la Chambre des communes. Toutefois la réforme électorale de 1832 avait considérablement réduit l'influence politique des Lords ¹, et la possibilité qu'avait le Roi de pratiquer des *fournées de lords* en cas d'obstruction de leur part conduisait la Chambre haute à une attitude très réservée dans l'usage de ses pouvoirs surtout en matière de finances et de fiscalité.

La Chambre des Lords s'était donné un rôle propre et original : celui de gardien du mandat conféré aux Communes par les électeurs : dès lors qu'une réforme votée par la Chambre basse figurait au programme du parti majoritaire lors des précédentes élections, elle n'y faisait pas obstacle. Mais elle n'admettait pas de réformes nouvelles, de telle sorte que le parti majoritaire, pour les lui faire accepter, devait provoquer de nouvelles élections ². Paradoxalement, la plus aristocratique des Chambres hautes avait ainsi trouvé le moyen de renforcer le caractère démocratique du régime britannique en luttant contre les abus éventuels du système représentatif.

Le premier Parliament Act (1911)

Les choses changèrent en 1909 quand le parti libéral fit adopter par les Communes un projet de réforme fiscale atteignant directement les lords, tous titulaires de grosses fortunes. La Chambre haute sortit alors de sa réserve et prétendit s'opposer au projet. Mal lui en prit. Le Gouvernement, certain d'avoir l'opinion pour lui, se servit de la dissolution comme d'un référendum. Une première fois, en janvier 1910, il fit approuver par le peuple la réforme fiscale, puis, en décembre de la même année, pour sanctionner la défaite de la Chambre des Lords, un projet de réduction de ses pouvoirs constitutionnels. Les deux élections ayant montré que le corps électoral soutenait le Gouvernement sur ces deux questions, il fut facile à celui-ci d'obtenir du Roi qu'il fasse connaître aux Lords sa décision de pratiquer une fournée de pairs d'une ampleur sans précédent si la Chambre haute refusait de voter les réformes. Conscients que la résistance était vaine, et que l'obstination ne pouvait que ruiner le prestige de leur titre en même temps que les pouvoirs de leur Chambre, les Lords s'inclinèrent et votèrent en août 1911 le premier *Parliament Act*. Aux termes de cette loi, la Chambre des Lords perd toute prérogative en matière financière : si un texte adopté par les Communes présente un caractère fiscal ou financier, il est certes soumis à la Chambre des Lords comme par le passé, mais quel que soit le vote de cette Chambre et même si elle n'a pas eu le temps de l'examiner, il sera promulgué trente jours plus tard. Pour les autres lois, la Chambre des Lords conserve le droit d'en retarder l'adoption pendant une période maxima de deux années, mais si

1. Cf. *supra*, p. 137.

2. Cf. Michel Bouissou, *La Chambre des Lords au XX^e siècle*, 1957, p. 149.

pendant ces deux ans, la Chambre des Communes reprend le texte repoussé par elle au cours de deux sessions successives, il sera publié en dépit de son opposition.

La distinction entre les textes à caractère financier et les autres projets de loi est opérée par le Speaker de la Chambre des Communes, c'est-à-dire par le président de cette Chambre. Mais celui-ci ne retient comme textes à caractère financier que les seuls textes qui comprennent exclusivement des dispositions financières, de telle sorte que le pouvoir retardateur des Lords n'est pas négligeable.

Le second Parliament Act (1949)

Cette sorte de veto suspensif de deux années reconnu à la Chambre haute par le *Parliament Act* de 1911 était de nature à restreindre encore considérablement les possibilités d'action des gouvernements de gauche. En effet, comme la durée effective du mandat de la Chambre des Communes est en moyenne inférieure à quatre ans en raison de la fréquence des dissolutions, toutes les lois importantes votées par une majorité libérale ou travailliste au cours de la seconde moitié de son mandat pouvaient se trouver remises en cause par les élections qui survenaient entre-temps, si elles donnaient la victoire aux Conservateurs. C'est pourquoi, après la Seconde Guerre mondiale, le Gouvernement travailliste de Clément Attlee fit adopter une nouvelle loi qui réduisait à un an la durée du veto suspensif des lords. Ce *second Parliament Act*, voté par les Communes en 1947, entra en vigueur en *décembre 1949* après l'expiration du délai de deux ans nécessaire une dernière fois pour vaincre l'obstruction de la Chambre haute.

Le droit de veto des Lords demeure une réalité car il est rare aujourd'hui que les projets de loi auxquels ils se sont opposés soient à nouveau présentés aux Communes dans l'année qui suit. La cause en est que, depuis 1958, plusieurs réformes de la composition de la Chambre ont amélioré sa représentativité au regard de l'opinion.

Les Peerage Acts de 1958 et 1963

Jusqu'en 1958, les travaillistes avaient vainement cherché à améliorer cette représentativité en faisant nommer lords leurs bailleurs de fonds et leurs anciens ministres. Mais les descendants de ceux-ci, héritiers du titre, devenaient conservateurs. C'est pourquoi il a été décidé en 1958 que la Reine pourrait nommer des pairs *viagers* ; on a également profité de cette réforme pour admettre que des femmes pourraient être nommées dans cette dernière catégorie.

En 1963, une loi a d'autre part autorisé les lords héréditaires à renoncer à leur titre pour se faire élire aux Communes dont ils étaient jusque-là exclus. Cette loi a été votée après les protestations indignées de M. Wedgwood Benn, personnalité marquante du Labour Party, que la mort de son père, Lord Stanggate, obligeait à abandonner son siège aux Communes pour siéger désormais chez les lords, ce qui marquait la fin de sa carrière politique, un ministre ne pouvant prendre la parole que devant la Chambre à laquelle il appartient. Mais le grand bénéficiaire de cette loi fut Lord Home qui n'aurait jamais pu devenir Premier ministre s'il n'avait été autorisé à se faire élire aux Communes en échangeant son titre contre le nom roturier de Sir Allec Douglas-Home.

Le House of Lords Act de novembre 1999

Une ultime étape dans l'évolution de la Chambre des Lords est actuellement en cours. Conformément au programme de modernisation des institutions qu'il avait élaboré avec les Libéraux-Démocrates à la veille des élections de 1997, M. Tony Blair envisage le

remplacement de la Chambre des Lords par un Sénat dont les membres seraient élus, en partie au suffrage universel direct, et en partie par les assemblées régionales. D'ores et déjà, à titre transitoire, une loi adoptée en novembre 1999 a réduit de 650 à 92 — élus par leurs collègues — le nombre des lords héréditaires ayant le droit de siéger à la Chambre¹. Il n'est pas impossible que la réforme de la Chambre s'arrête à ce stade, car beaucoup de députés aux Communes ne souhaitent pas voir naître une nouvelle Chambre dotée d'une authentique représentativité².

Dans sa composition actuelle, la Chambre des Lords comprend 695 membres : 577 pairs viagers, 26 « lords spirituels » représentant l'Église d'Angleterre, et les 92 lords héréditaires rescapés de la réforme de novembre 1999. Une modeste indemnité de présence est versée à ceux d'entre eux qui viennent siéger. L'expérience professionnelle des lords viagers donne souvent aux débats un haut niveau de technicité et il n'est pas rare que des ministres soient mis en difficulté devant la Chambre.

Les fonctions traditionnelles de la Chambre des Lords en matière judiciaire, qui l'apparentaient dans une certaine mesure à la Cour de cassation en France, étaient en fait exercées depuis 1876 par un Comité judiciaire composé de douze *Law Lords* nommés spécialement à cette fin et qui jouaient un rôle politique important par leur pouvoir d'interpréter les lois et même de veiller à leur compatibilité avec le droit communautaire et avec la Convention européenne des droits de l'Homme³. En application du *Constitutional Reform Act* de mars 2005, ces fonctions seront transférées en 2008 à une *Supreme Court* composée elle aussi de douze juges, mais qui disposera de ses propres locaux et d'un budget propre⁴.

Section II

Grandeur, mort et résurrection de la Seconde Chambre en France (1875-1958)

Le Sénat de la III^e République, bastion du conservatisme républicain

Lors du vote des lois constitutionnelles de 1875, le Sénat avait fait l'objet de vives critiques de la part de l'aile gauche du parti républicain. Il apparaissait en effet comme la condition mise par les orléanistes à l'acceptation de la République, et son mode d'élection (un électeur sénatorial par commune quelle que soit l'importance de celle-ci) semblait devoir en faire un bastion monarchiste. Pourtant, dès les élections de janvier 1879, les progrès de l'idéologie républicaine dans le pays sont tels que le Sénat bascule du côté de la République ; puis la *révision constitutionnelle de 1884* permet de lui donner un *nouveau mode d'élection* qui avantage les villes de moyenne importance et les chefs-lieux de cantons tenus par les « nouveaux notables » qui se font dans les campagnes les propagateurs de l'idéologie républicaine. Ainsi le Sénat va paradoxale-

1. Cf. A. Lacoudre, « L'ultime bataille de la Chambre des Lords », *LPA*, 19 avril 1999, pp. 5 et s.

2. Cf. Jean-Éric Gicquel, « La réforme de la Chambre des lords : de l'audace à l'immobilisme », *LPA*, 7 avril 2003.

3. Voy. N. Lenoir, « La Chambre des Lords, à propos des projets actuels de réformes constitutionnelles », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 3, 1997, pp. 37 et s.

4. Voy. C. de Beausse de la Hougue, *RFDC*, n° 62, 2005, pp. 291 et s., et A. Duffy, *eod. loc.* n° 66, 2006, p. 399.

ment se trouver transformé en *bastion républicain*, dont le loyalisme sera apprécié lorsque, à l'occasion des agitations boulangiste ou anti-dreyfusarde, les monarchistes chercheront à reprendre le contrôle de la Chambre des députés. Dès lors, les critiques que les radicaux formulaient contre l'existence même de la Chambre haute perdront de leur virulence initiale. Elles cesseront tout à fait quand, au début du siècle, ils auront pratiquement pris le contrôle du Sénat.

Pourtant, s'il était politiquement républicain, le Sénat restait *fondamentalement conservateur sur le plan social* : ce fut lui qui en 1896 renversa le premier gouvernement radical homogène de Léon Bourgeois, qui, jusqu'en 1914, s'opposa à l'instauration de l'impôt sur le revenu, qui, après la guerre de 1914-1918 et jusqu'en 1940, refusa le droit de vote aux femmes, qui en 1925 renversa le gouvernement du Cartel des Gauches présidé par Édouard Herriot, et qui par deux fois, en 1937 et 1938, renversa les cabinets de Front populaire constitués par Léon Blum ¹. Cet aspect conservateur de la politique sénatoriale était d'ailleurs fortement accusé par le fait que la Chambre des députés n'hésitait pas à adopter des propositions de loi à caractère démagogique en sachant que les sénateurs, mieux abrités de la pression populaire, sauraient leur faire obstacle.

À cause de cela, le Sénat avait fini par devenir odieux à une large fraction de l'opinion publique. On lui reprochait sa manière hypocrite d'« enterrer » les textes dont il ne voulait pas, en omettant de les inscrire à l'ordre du jour plutôt que de se prononcer clairement à leur sujet. Mais surtout on lui faisait grief de son mode d'élection : celui adopté en 1884 faisait alors de la Chambre haute une représentation relativement correcte d'une France encore largement rurale ; mais il n'avait pas été modifié depuis cette date alors qu'entre-temps le mouvement d'urbanisation avait dépeuplé les campagnes. Dès lors, le Sénat avait perdu son caractère représentatif : il incarnait surtout les régions les plus sous-développées, « la France du seigle et de la châtaigne » selon l'expression du doyen Vedel ; et son influence, en conséquence, s'exerçait essentiellement en faveur d'une politique malthusienne finalement préjudiciable au pays entier. Dès 1929, Maurice Hauriou observait que le système français « inclinerait volontiers vers la Chambre unique » ². Cette inclination allait se manifester au lendemain de la Seconde Guerre mondiale.

La quasi-disparition de la Seconde Chambre dans la Constitution de 1946

L'Assemblée constituante élue en octobre 1945 et dominée par la majorité socialo-communiste était vivement hostile au principe même du bicamérisme et adopta le 19 avril 1946 un projet de Constitution de type monocratique. Il y était seulement prévu que certains textes pourraient être soumis pour avis à un *Conseil de l'Union française* élu par les conseils généraux des départements et par les assemblées des territoires d'outre-mer, ou à un *Conseil économique* représentant les professions, sans que leur consultation contraigne en rien l'Assemblée nationale.

Pourtant le MRP se désolidarisa de ce projet et mena avec la droite une vigoureuse campagne sur le thème : « Assemblée unique = régime d'Assemblée » qui, bien que fondé sur un postulat théorique contestable, devait aboutir à son rejet lors du référendum du 5 mai. La seconde Constituante, bien qu'encore dominée par la coalition socialo-communiste, devait tenir compte des réticences qui s'étaient ainsi exprimées contre le

1. Sur le droit pour le Sénat de renverser les ministères, cf. *supra*, p. 152.

2. M. Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel*, 1929, p. 198.

monocamérisme ; mais elle restait néanmoins fondamentalement attachée à ce principe. Elle institua donc un monocamérisme déguisé en créant à côté de l'Assemblée nationale toute-puissante une seconde Chambre aux pouvoirs sensiblement moindres que ceux de la Chambre des Lords actuellement...

À cette seconde Chambre, elle refusa même le nom prestigieux de Sénat. Ce ne fut plus que le *Conseil de la République*, organisme subalterne qui devait donner son avis sur les projets et propositions de lois après que l'Assemblée nationale les eut votés en première lecture, et ceci dans un délai maximum de deux mois (que l'Assemblée pouvait d'ailleurs discrétionnairement ramener à dix jours en décidant l'urgence). Les amendements proposés par le Conseil de la République pouvaient être retenus ou non en seconde et dernière lecture par l'Assemblée nationale, sous cette seule réserve que si le Conseil de la République avait proposé ces amendements à la majorité absolue, l'Assemblée ne pouvait les rejeter qu'à la même majorité.

En fait, cette disposition n'était guère contraignante pour l'Assemblée, et chaque fois qu'un désaccord surgit effectivement entre les deux Chambres, il se trouva à l'Assemblée nationale la majorité requise pour surmonter l'opposition du Conseil.

De plus, les membres du Conseil de la République s'étaient vu en pratique refuser le droit d'initiative : ils pouvaient certes déposer des propositions de lois, mais celles-ci devaient être transmises sans débat à l'Assemblée nationale qui était libre de les inscrire ou non à son ordre du jour, et qui systématiquement allait s'abstenir de le faire.

La résurrection de la seconde Chambre sous la IV^e République

La pratique constitutionnelle de la IV^e République devait cependant reconstruire un bicamérisme plus authentique. Cette évolution fut essentiellement la conséquence du retour en force des partis du Centre dans la vie politique ¹.

D'abord la chance du Conseil de la République fut de se trouver beaucoup plus représentatif que l'Assemblée nationale elle-même pendant la période 1948-1951. Lors de l'élaboration de la Constitution, comme les conseils municipaux élus avant la guerre n'avaient pas encore été renouvelés, il fut décidé que le Conseil de la République élu par eux et donc fort peu représentatif subirait un renouvellement intégral dès 1948. Or entre 1946 et 1948 eut lieu une très nette évolution de l'opinion au profit des partis du Centre et de la droite. Il en résulta que le Conseil, élu en 1948 après ce revirement, se trouva, bien qu'élu au second degré, refléter beaucoup mieux que l'Assemblée désignée en 1946 l'état d'esprit réel du peuple et que son prestige en fut renforcé.

Mais surtout, la rupture entre les socialistes et les communistes survenue en mai 1947 devait déplacer l'axe de la majorité vers la droite et ramener au pouvoir les Radicaux qui avaient fait fonctionner la III^e République en ses dernières années. Tout naturellement ces ministres radicaux voulurent renouer avec la tradition de la III^e République et accordèrent à la Seconde Chambre une importance que les Constituants de 1946 avaient voulu lui refuser : on vit même dès 1948 un Président du Conseil radical engager la responsabilité de son Gouvernement devant le Conseil de la République.

Les conseillers de la République, de leur côté, ne restaient pas inactifs dans la reconquête de leur pouvoir : en 1949, par une décision unilatérale prise dans le cadre d'une modification du règlement de leur Assemblée, ils s'arrogèrent le titre de *Sénateurs*, et — à l'instigation d'un jeune sénateur, M. Michel Debré — ils décidèrent que si, ne pouvant mettre en cause d'eux-mêmes la responsabilité du Cabinet, il ne leur était pas possible d'*interpeller* le Gouvernement, ils

1. Cf. *supra*, pp. 230-231.

organiseraient néanmoins des questions orales avec débat suivies d'un vote — ce qui revenait à rétablir à leur profit la procédure de l'interpellation sous un autre nom.

La remontée du prestige de la Seconde Chambre fut bientôt telle qu'on ne put la maintenir dans le rôle législatif très effacé que la Constitution lui avait assigné. La *réforme constitutionnelle du 7 décembre 1954* rendit aux Sénateurs la plénitude du droit d'initiative et permit au Gouvernement de déposer d'abord ses projets de lois sur le bureau du Conseil. Elle restaura la procédure de la *navette*, c'est-à-dire de l'examen successif des textes par les deux Assemblées en vue de l'élaboration d'un compromis. Cependant, comme la durée de la navette était limitée à cent jours (durée que l'Assemblée nationale pouvait d'ailleurs ramener à quinze jours en cas d'urgence) et que, passé ce délai, l'Assemblée nationale statuait définitivement, le Conseil de la République, même après cette réforme, était encore très loin de jouir d'un pouvoir comparable au Sénat de la III^e République ¹.

Nous verrons, en étudiant la V^e République, que la renaissance de la Seconde Chambre, amorcée en 1954, ne s'est pas poursuivie après 1958. Il était certes dans les intentions du général de Gaulle, lors de son retour au pouvoir, de renforcer les prérogatives de celle-ci, mais uniquement dans l'intention d'en faire un soutien de l'Exécutif contre l'Assemblée élue par le peuple. Un astucieux mécanisme constitutionnel a été mis en place par la Constitution de 1958 pour le cantonner dans ce rôle. Mais, comme le Sénat de la V^e République, en raison de son mode d'élection qui privilégie la France rurale, s'est tout de suite placé dans une situation d'opposition, son influence sur la conduite des affaires de l'État s'est révélée jusqu'à présent très faible.

Section III

L'évolution du bicamérisme dans les autres États unitaires

Dans les autres États unitaires, le XX^e siècle s'est caractérisé par une tendance à l'affaiblissement, voire à la disparition, des secondes Chambres. Mais le retour en force des idées libérales après l'effondrement des régimes communistes semble provoquer aujourd'hui une évolution inverse.

Un XX^e siècle défavorable aux secondes Chambres

La tendance à la suppression des Chambres hautes s'est principalement manifestée dans les pays nordiques. La Seconde Chambre a disparu dès 1906 en *Finlande* (alors sous protectorat russe), en 1953 au *Danemark*, en 1969 en *Suède* ; le bicamérisme ne survit plus en *Norvège* que sous une forme originale : ce sont les députés eux-mêmes qui, à chaque début de législature, élisent le quart d'entre eux pour former une section spéciale qui examinera séparément les projets et propositions de loi et jouera le rôle dévolu ailleurs à la seconde assemblée ². Aux *Pays-Bas*, si la « Première Chambre des États-Généraux » survit encore, elle ne joue qu'un rôle très effacé, n'ayant ni droit d'initiative, ni droit d'amendement et n'usant que très rarement de la possibilité qui lui reste de refuser en bloc les textes qui lui sont soumis.

1. Cf. F. Goguel, « La révision constitutionnelle de 1954 », *RFSP* 1955, pp. 485 et s.

2. Cf. R. Fusilier, *Les pays nordiques*, 1965, pp. 170 et s.

En *Espagne*, la Constitution démocratique du 29 décembre 1978, inspirée sur ce point par la Constitution française de 1946, ne maintient qu'une apparence de bicamérisme : bien que la majorité de ses membres soit élue au suffrage universel direct, le Sénat, « chambre de la représentation territoriale » n'a en matière législative qu'un rôle consultatif : son opposition à un texte, formulée à la majorité absolue, peut être surmontée par le Congrès des députés, à la même majorité immédiatement, et même à la majorité simple au terme d'un délai de deux mois. Les amendements qu'il propose peuvent être écartés par les députés à la majorité simple. L'accord formel du Sénat n'est nécessaire — disposition inspirée des règles qui régissent le fédéralisme allemand — que pour les lois qui harmonisent les règles établies par les Communautés autonomes dans leur domaine de compétences. La dissolution du Congrès des députés entraîne automatiquement celle du Sénat.

En *Belgique* même, où pourtant subsistait jusque-là un bicamérisme égalitaire, la transformation du pays en État fédéral en 1993 s'est — paradoxalement — accompagnée d'une diminution sensible des pouvoirs du Sénat : son accord ne reste indispensable que pour les lois relatives à l'organisation des pouvoirs publics ¹.

Exception faite des États fédéraux, aucun des pays communistes ne possédait de seconde Chambre, non plus que les États nés, en Afrique et en Asie, de la décolonisation.

La renaissance actuelle du bicamérisme

L'effondrement des régimes communistes a conduit les constituants des États nés sur leurs décombres, en Europe de l'Est et en Afrique notamment, à rechercher dans les modèles anciens les recettes de la modération et de la stabilité du pouvoir. On assiste aujourd'hui, de ce fait, à une renaissance des secondes Chambres. La Croatie, la Pologne, la Roumanie, la Slovaquie, la République tchèque et même la Biélorussie, le Kazakhstan et le Kirghizstan se sont dotés d'un Sénat. De même, au cours de la dernière décennie, une dizaine d'États africains ont d'ores et déjà créé une seconde Chambre pour faire une place aux chefs coutumiers, détenteurs de la légitimité traditionnelle.

Au total, actuellement, près de soixante-dix États pratiquent le bicamérisme et une dizaine envisagent de l'instaurer. Dans vingt-cinq d'entre eux, en voie de démocratisation (Cambodge, Jordanie, Malaisie, Népal), la seconde Chambre est constituée, en partie au moins, de personnalités nommées par l'Exécutif. Dans les autres pays, elle est élue, souvent même au suffrage universel direct, mais avec un mode de scrutin différent de celui appliqué pour la première Chambre. Hormis ceux des États fédéraux, ces Sénats ont

1. L'Italie constitue une exception à cet affaiblissement de la seconde Chambre. Lors de l'élaboration de la Constitution italienne de 1947, la démocratie chrétienne était assez puissante pour contraindre les partis de gauche à accepter le bicamérisme, mais elle ne put obtenir leur ralliement à son principe qu'en leur concédant que le Sénat serait élu au suffrage universel direct. La différence entre les deux Chambres tient surtout à leur mode de désignation : le Sénat est élu par les citoyens de plus de vingt-cinq ans dans le cadre des régions (6 sénateurs au moins par région). Mais elles jouissent de pouvoirs rigoureusement égaux, tant en matière législative que dans le domaine du contrôle de l'activité gouvernementale. Heureusement, du fait qu'elles sont élues au même moment, les conflits entre elles sont rares. L'institution du Sénat se justifiait surtout dans la perspective régionaliste qui était celle du Constituant italien de 1947 ; en pratique cette perspective a été abandonnée ; et la réforme constitutionnelle proposée par le Gouvernement Berlusconi qui tendait à y revenir en faisant du Sénat le représentant de régions dotées de vastes pouvoirs a été repoussée par référendum en juin 2006.

presque tous des pouvoirs législatifs réduits ¹ : leur opposition à un texte peut être surmontée par la première Chambre, généralement à une majorité renforcée. Aucun ne peut renverser le Gouvernement, mais tous disposent d'un droit de veto en matière constitutionnelle ².

Section IV

Le bicamérisme et la représentation des intérêts socio-économiques

Faisant écho à l'idée émise au XIX^e siècle par des penseurs aussi divers que Karl Marx ou Saint-Simon et selon laquelle, dans les nations modernes, seules comptent réellement les forces économiques, un courant se développa au début de ce siècle en faveur de la représentation de ces forces au sein du Parlement. Certains auteurs, tel Charles Benoist ³, allèrent même jusqu'à émettre le vœu que le Parlement soit entièrement élu par les organisations professionnelles et syndicales.

Mais, outre qu'elle était difficilement compatible avec le principe de la souveraineté nationale ⁴, cette idée se heurtait à un obstacle pratiquement insurmontable : *le caractère inévitablement arbitraire* de la répartition des sièges entre les différentes catégories socio-professionnelles. Accepter la parité de représentation entre les employeurs et les salariés était remettre en cause l'égalité juridique des citoyens ; donner à chaque organisation professionnelle un poids électoral proportionnel au nombre de ses membres revenait à remettre entièrement le pouvoir politique entre les mains des syndicats ouvriers.

Initialement accueillie avec faveur dans les milieux de gauche, l'idée de ces Chambres corporatives devait être discréditée par *l'utilisation qu'en firent les régimes fascistes* de Mussolini et de Salazar.

En Italie, la Chambre des faisceaux et des corporations, élue au suffrage universel mais sur la base d'une liste unique arrêtée par le Grand Conseil fasciste sur proposition des organisations professionnelles, constituait la Première Chambre ; à côté d'elle, subsistait le Sénat dont les membres étaient nommés. Au Portugal, au contraire, la Chambre des corporations constituait la Seconde Chambre à côté d'une Assemblée nationale élue, mais disposait de pouvoirs lui permettant de paralyser celle-ci. En Espagne, la création d'une Chambre unique à caractère corporatif avait été annoncée par Franco en août 1937 mais ne fut jamais réalisée ; la composition des Cortès créés en 1942 devait cependant s'inspirer fortement du principe corporatif.

À la lumière de ces précédents, il est aujourd'hui exclu qu'un régime démocratique confère à des Assemblées de ce type un véritable pouvoir de décision en matière

1. L'Algérie constitue une exception assez remarquable : aucune loi votée par l'Assemblée nationale ne peut être promulguée sans avoir été approuvée à la majorité des trois quarts par le « Conseil de la nation »... dont le Président de la République nomme le tiers des membres.

2. Voy. *La situation du bicamérisme dans le monde*, publication des services du Sénat français, Paris, 29 février 2000.

3. Voir Ch. Benoist, *La crise de l'État moderne*, 1897.

4. Cf. A. Esmein, *Éléments de Droit Constitutionnel*, 4^e éd. 1906, pp. 228 et s. ; M. Hauriou, *Précis de Droit Constitutionnel*, 1929, p. 559.

législative ¹. Il reste néanmoins possible de les associer — à titre purement consultatif — à l'élaboration des lois, et spécialement de celles intéressant la production et les relations du travail. C'est ce à quoi tend l'instauration dans divers pays d'*assemblées consultatives* qui, situées le plus souvent en dehors du Parlement pour mieux souligner le caractère accessoire de leur fonction, représentent les principaux intérêts socio-économiques auprès des pouvoirs publics.

La représentation des intérêts socio-professionnels en France

En France, la première assemblée socio-professionnelle fut créée par un simple décret, le 16 janvier 1925, par le Gouvernement de Cartel des Gauches présidé par Edouard Herriot ; le *Conseil national économique* était d'abord destiné à fournir des avis au Gouvernement, mais en 1936 il se vit reconnaître la mission d'éclairer également le Parlement sur les problèmes de sa compétence.

Supprimé par le régime de Vichy, le *Conseil économique* devait voir son existence consacrée par la Constitution d'octobre 1946. Il pouvait être consulté soit par l'Assemblée nationale soit par le Gouvernement et même se saisir lui-même des problèmes de sa compétence. Ses avis étaient distribués aux membres du Parlement et le Conseil pouvait déléguer ses rapporteurs devant les Commissions de l'Assemblée, et même, si elle le demandait, devant l'Assemblée elle-même.

Sous la V^e République, le *Conseil économique et social* a été conçu par la Constitution de 1958 comme un organe placé près du seul Gouvernement. Celui-ci doit obligatoirement lui demander son avis sur les plans de développement économique et les lois de programme ; il peut le consulter sur les autres projets de loi ou de décret. Le Conseil peut également de sa propre initiative attirer l'attention du Gouvernement sur les problèmes entrant dans sa compétence.

L'audience du Conseil économique et social fut longtemps limitée par la non-publicité de ses débats et le caractère arbitraire de sa composition qui privilégiait à l'excès l'agriculture et les départements et territoires d'outre-mer.

La *loi organique du 27 juin 1984* a cherché à remédier à ces défauts en instaurant la publicité des séances de l'Assemblée plénière du Conseil, et en remodelant sa composition qui a été portée de 200 à 231 membres.

Le Conseil comporte actuellement 72 représentants des entreprises, 69 des salariés, 17 des activités sociales, 10 de la mutualité et du crédit agricoles, 9 des DOM-TOM, 5 des coopératives non agricoles, 4 de la mutualité non agricole, 3 des professions libérales et 2 des Français de l'étranger. Cent soixante-trois de ces personnalités sont désignées directement par les organisations représentatives ; les 27 autres sont choisies par le Gouvernement sur proposition de celles-ci. En outre, le Président de la République nomme librement, avec le contreseing du Premier ministre, quarante personnalités choisies en raison de leur compétence. Le mandat des membres du Conseil est de cinq ans. Ils perçoivent un traitement égal au tiers du montant de l'indemnité parlementaire, et en outre des indemnités de présence.

Une importante partie du travail du Conseil est effectuée au sein de ses neuf *sections* spécialisées qui comprennent chacune 27 conseillers ainsi que des personnalités exté-

1. Le Sénat irlandais néanmoins a une composition partiellement corporative : 43 de ses 60 membres sont élus par les conseillers des comtés, mais en fonction de leur appartenance professionnelle (11 agriculteurs, 11 salariés, 9 patrons...). Six sénateurs sont élus par les diplômés des Universités, et 11 nommés par le Premier ministre. Mais le rôle politique de cette Chambre est très faible.

rieures nommées par le Gouvernement mais sans voix délibérative. Les sections se réunissent une fois par semaine et préparent des *rapports* qui sont souvent d'un grand intérêt en raison de leur caractère exhaustif et relativement impartial puisqu'ils sont de pure information. Les *avis* formulés par l'Assemblée plénière sur la base de ces rapports, étant le résultat de compromis au sein de majorités hétéroclites et changeantes, manquent, en revanche, de fermeté et souvent d'intérêt.

L'une des fonctions, non officielle mais importante, du Conseil économique et social est de fournir un lieu de rencontre et de dialogue informel entre les principaux partenaires sociaux que l'exercice de leur mandat oblige à se rencontrer dans les couloirs de l'assemblée ou des sections.

BIBLIOGRAPHIE

- M. Baroli et D. Robert, *Du Conseil de la République au Sénat*, 2002.
 Y. Barthomeuf, *Les débuts du Sénat républicain*, thèse, Paris, 1939.
 M. Bouissou, *La Chambre des Lords au XX^e siècle*, 1957.
 V. Bouvier, « L'avenir de la Chambre des Lords », *Rev. int. droit comparé*, 1983.509 et s.
 P. A. Bromhead, *The House of Lords and Contemporary Politics (1911-1957)*, 1958.
 J. Bruyas, « L'évolution du Conseil de la République », *RD* 1949.
 J. Cadart, « Le Parlement Act de 1949 », *RD* 1952.681 et s.
 M. Charlot, « L'impossible réforme de la Chambre des Lords », *RFSP* 1969.793 et s.
 A. Delcamp, J.-P. Duprat, L. Favoreu *et al.*, *Le bicamérisme*, Actes du colloque de l'Association française des constitutionnalistes, 1997.
 P. Delfosse, J.-P. Duprat *et al.*, « Des Sénats », *Rev. intern. de politique comparée* (Louvain), vol. 6, n° 1, 1999.
 P. Gélard, « À quoi peut bien servir une Seconde chambre ? », *Mélanges Conac*, 2001, pp. 139 et s.
 J.-P. Marichy, *La deuxième Chambre dans la vie politique française depuis 1875*, 1969.
 J. Mastias, J. Grangé et al., *Les secondes Chambres du Parlement en Europe occidentale*, 1987.
 M. Sousse, « Le bicamérisme : bilan et perspectives », *RD* 1997.1323 et s.
 Y. Weber, « La crise du bicaméralisme », *RD* 1972.573 et s.
 M.-F. Verdier et X. Boissy, « Les secondes Chambres dans les États unitaires d'Europe centrale et orientale », *Civitas Europa*, n° 11/03, pp. 183 et s.

Sur la représentation professionnelle

- M. Baudrez-Toucas, « La représentation des intérêts en Italie : l'exemple du Conseil national de l'économie et du travail », *Cahiers du CPPC*, Toulon, 1987 ; « Les Conseils économiques et sociaux en Europe : crise d'identité ou renaissance ? », *RFDC* 1994.497 et s.
 J.-P. Beurrier, « Le rôle du Conseil économique et social », *RD* 1982.1627.
 P. Bodineau, *Les Conseils économiques et sociaux*, Que sais-je ?, n° 2836.
 M. Byé, « Le Conseil économique », *Mélanges Magnol*, 1948 ; « Le Conseil économique et social », *Revue économique* novembre 1962.
 J. Cohen-Salvador, « Le Conseil national économique », *Droit social* 1946.301 et s.
 J. Dermague, *Qu'est-ce que le Conseil économique et social ?*, 2006.
 J. Frayssinet, *Le Conseil économique et social*, La Documentation française, 2^e éd., 1996.
 F. Gaillard, *Le Conseil économique*, thèse Paris XIII, 1975.
 O. Gohin, *L'Assemblée parlementaire socio-professionnelle dans l'histoire française des idées politiques*, mémoire IEP, Paris, 1976.
 P. Mendès-France, *La République moderne*, 1962.
 J. Rivero, « Le Conseil économique », *Droit social* 1948, 31^e cahier.
 D. Turpin, « La "réformette" du Conseil économique et social », *RD* 1985.15 et s.

Le totalitarisme soviétique

Le mouvement qui, à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle, porte les masses au pouvoir à travers les partis qui s'expriment en leur nom trouve son aboutissement extrême en Russie à partir de novembre 1917.

Le Parti communiste dirigé par Lénine arrache alors par la force le pouvoir aux fondateurs de la jeune République de Russie qui avaient détrôné le tsar au mois de février précédent. Le régime qui s'instaure au nom des ouvriers et des paysans puise sa force dans une idéologie, le marxisme-léninisme, qu'il conviendra d'étudier en premier lieu (Section I). Il est doté d'institutions originales (Section II), mais qui ne sont qu'une façade, la réalité du pouvoir étant exercée par le seul Parti communiste, ou plus précisément par une poignée d'hommes au nom du Parti (Section III). Après qu'il fut parvenu, généralement par voie de conquête militaire, à étendre son emprise sur toute l'Europe de l'Est et une large partie de l'Asie, le caractère totalitaire de sa domination conduira lentement à la ruine les pays qui lui sont soumis, jusqu'à son effondrement qui constitue l'événement majeur de la fin du XX^e siècle (Section IV).

Section I

L'idéologie marxiste-léniniste

On se souvient que, selon Marx ¹, l'État et le droit sont des *superstructures*, c'est-à-dire des produits et des reflets de l'infrastructure constituée par les modes de production. Les modes de production déterminent les rapports entre les classes sociales. Ces rapports sont ensuite transposés dans les superstructures (le droit, l'État, la morale, la religion, l'idéologie), qui ont pour but premier de les préciser, de les rendre obligatoires et de sanctionner leur violation. L'État, dans cette conception, est un instrument au service des classes exploiteuses en vue de maintenir leur domination. Il est instrument d'oppression, et rien que cela. Pour rendre à l'homme sa liberté et sa dignité, l'État doit donc disparaître sous sa forme actuelle. Marx rejoint ici les anarchistes de la seconde moitié du XIX^e siècle ; mais alors qu'eux voulaient d'abord détruire l'État, Marx veut d'abord s'attaquer aux causes qui, selon lui, ont provoqué l'apparition de l'État, et par conséquent changer les modes de production en *supprimant la propriété privée des instruments de production*. Le jour où, du fait de l'appropriation collective de ceux-ci, les

1. Cf. *supra*, p. 15.

classes exploiteuses auront disparu, l'État, en tant qu'instrument d'oppression, sera privé de sa raison d'être ; et tout naturellement, n'ayant plus d'objet, il déperira. C'est la fameuse thèse du *dépérissement de l'État*, par laquelle Marx n'annonce pas la disparition totale de l'État, mais simplement la disparition de sa fonction politique et son changement radical de nature : alors qu'aujourd'hui l'État se consacre au gouvernement des hommes, il ne se consacrera plus qu'à l'administration des choses. Telle est, rappelée dans ses grandes lignes, la théorie marxiste de l'État.

L'apport de Lénine à la théorie marxiste

À cette théorie, Lénine apportera d'importants additifs. D'abord on sait que, selon Marx, la Révolution socialiste devait se produire dans un pays très fortement industrialisé où la phase d'accumulation du capital serait pratiquement achevée. Or elle se produit en fait en Russie, pays où, en 1917, la phase d'accumulation du capital en est encore à ses débuts. Lénine va donc se trouver confronté au problème de l'industrialisation du pays, étape que Marx supposait franchie. De plus Marx n'avait pas envisagé la Révolution comme devant se produire dans un seul pays : pour lui, l'exemple qu'elle constituait était si contagieux qu'une fois le processus amorcé, elle gagnerait de proche en proche. Or au contraire la Russie est seule en 1917 sinon à faire, du moins à réussir, sa Révolution et un autre problème se pose à Lénine : celui de la défense du pays où elle a réussi contre un environnement hostile. Dans ces conditions, il ne peut être question de laisser déperir l'État. Il faut au contraire le renforcer temporairement pour mener à bien la double tâche de l'industrialisation et de la défense du pays.

C'est pourquoi, en s'appuyant notamment sur un bref passage de la *Critique du programme de Gotha* de Marx, Lénine va construire la théorie de la *dictature du prolétariat* qui affirme que l'État, instrument d'oppression au service de la classe dominante, doit rester en place temporairement même lorsque la classe dominante est le prolétariat. Il ne doit pas alors changer de nature, mais rester un instrument d'oppression ; simplement il mettra son oppression au service de son nouveau maître, le prolétariat, et l'exercera contre les anciennes classes exploiteuses jusqu'à disparition complète de celles-ci.

Quant au prolétariat, qui est — provisoirement — trop inculte politiquement et trop soumis à l'idéologie des anciennes classes exploiteuses pour conduire la société à l'édification du communisme, il doit être guidé dans son action par le *Parti communiste*. La conception de l'organisation et du rôle du Parti communiste est l'autre grand apport de Lénine à la théorie marxiste. Selon Lénine, *le Parti est l'avant-garde organisée de la classe ouvrière et de la paysannerie laborieuse*. Éclairé par les enseignements de la doctrine marxiste, il doit, au nom des aspirations qu'il perçoit dans les masses et qu'il explicite, animer et surveiller en permanence tous les organes de l'État soviétique et toutes les organisations sociales qui encadrent le peuple.

Afin de pouvoir mener à bien cette mission, le Parti doit s'organiser de manière très stricte et faire régner la discipline en son sein. Néanmoins il doit également rester une organisation démocratique. La conciliation entre cette double exigence de la discipline et de la démocratie résulte, selon Lénine, de l'application du principe fondamental d'organisation du parti, le principe du *centralisme démocratique* : le processus de décision au sein du Parti se déroule en deux phases ; au cours de la première phase a lieu la discussion la plus libre ; les dirigeants consultent la base sur la politique à suivre sur chaque problème sérieux ; à chaque niveau, les solutions envisageables sont examinées,

et des thèses sont élaborées qui sont transmises au niveau supérieur où elles sont confrontées et synthétisées... et ainsi de suite jusqu'au sommet où la décision est prise. À cette phase montante, succède la phase descendante : les décisions arrêtées au sommet doivent être exécutées de manière rigoureuse par la base, à tous les niveaux, quel qu'ait été l'avis initialement formulé. Naturellement, comme il sied à une organisation démocratique, les instances supérieures sont élues par les instances inférieures et doivent faire des comptes rendus périodiques de leur action à la fois à leurs mandants et aux instances plus élevées dans la hiérarchie.

Ainsi, puisque la démocratie existe dans le Parti, et que celui-ci est à l'écoute des aspirations des masses, Lénine croit-il pouvoir soutenir que la dictature du prolétariat est « un million de fois plus démocratique que la démocratie bourgeoise ». Cependant ce raisonnement repose sur un double postulat que l'Histoire ne devait guère vérifier, à savoir le Parti est le fidèle interprète des aspirations des masses et que la démocratie fonctionne réellement en son sein.

Déjà du temps de Lénine, la démocratie ne fonctionnait dans le Parti que d'une façon fort limitée, la discussion ne pouvant porter ni sur les buts de l'action ni sur ses méthodes essentielles qui découlaient de la doctrine marxiste, et les tendances minoritaires n'ayant pas le droit de s'organiser sous peine d'être accusées de « fractionnisme » et d'atteinte à l'unité du Parti. Elle sera complètement évacuée de l'organisation partisane après la mort de Lénine en janvier 1924.

Staline et la théorie de la construction du socialisme dans un seul État

Staline est alors Secrétaire général du Parti. Cette fonction administrative va lui permettre de noyauter l'organisation en recommandant ses fidèles, au nom du Comité central, à toutes les élections au sein du Parti. S'appuyant sur une connaissance intime des mentalités de la grande masse des militants peu portés à apprécier l'intellectualisme cosmopolite et quelque peu aventureux de son principal rival Trotski, il parviendra à éliminer celui-ci, en même temps que Kamenev et Zinoviev en 1927. Puis, se retournant contre les éléments qui l'avaient soutenu sur sa droite, il éliminera pareillement au cours des deux années suivantes, Boukharine que Lénine considérait comme « le meilleur théoricien du Parti », et Rykov qui avait succédé à Lénine comme Président du Conseil des commissaires du peuple (c'est-à-dire comme chef du Gouvernement). Resté seul maître de l'organisation, Staline y fera régner — comme sur le pays tout entier — une véritable terreur, pratiquant entre 1935 et 1939 de grandes « purges » qui déboucheront sur la « liquidation physique » de la plupart de ses responsables initiaux ¹.

Sous la direction de Staline, la tendance à la « bureaucratisation » du Parti, déjà perceptible sous Lénine, s'accusera très fortement, les dirigeants, à tous les échelons, échappant à tout contrôle de la base et exigeant d'elle une discipline absolue.

Sur le plan doctrinal, Staline n'apportera que peu de choses à la théorie marxiste. Sa victoire sur Trotski marquera le ralliement du Parti communiste russe — et de l'ensemble

1. Dans son rapport au XX^e Congrès, Khrouchtchev observera par exemple que sur les 1 966 membres du XVII^e Congrès de 1934, 1 108 furent exterminés et que sur les 139 membres du Comité Central élu par ce Congrès, 98 subirent le même sort. Roy Medvedev évalue à un million le nombre des membres du PC qui furent « physiquement liquidés » au cours de cette période (R. Medvedev, *Staline et le stalinisme*, 1979). A. Avtorkhanov avance quant à lui le chiffre de 1 635 000 et explique que Staline voulait détruire le parti de Lénine pour créer le sien (*La méthode Brejnev*, 1981, p. 20).

des autres partis communistes réunis au sein de la III^e Internationale — à ses thèses sur le *problème de l'exportation de la Révolution*. Pour Trotski, la révolution russe ne devait être que le prélude immédiat de la Révolution mondiale à laquelle il fallait consacrer tous les efforts. Au contraire, Staline fit prévaloir la thèse de la construction du socialisme dans la seule Union soviétique, au moyen d'un renforcement constant de l'État. La thèse du dépérissement de l'État n'est pas abandonnée, mais sa réalisation est remise à une période indéterminée : dans l'immédiat, selon Staline, l'État « doit se renforcer, se renforcer toujours, se renforcer sans cesse ».

C'est sous Staline que sera réalisée par la force la *collectivisation* de l'agriculture et achevée celle de l'industrie. C'est également sous son impulsion que se concrétisera l'idée, émise dès 1921, que toutes les forces productives doivent être coordonnées dans leur effort grâce à une *planification rigide et impérative* : les premiers plans quinquennaux lancés à partir de 1929 seront orientés vers le *développement prioritaire de l'industrie lourde* et caractérisés par une stratégie extensive de développement exigeant de gros investissements, et par conséquent de grands sacrifices pour la population — deux idées qui resteront en permanence des dogmes pour les dirigeants du Parti.

Khrouchtchev et la théorie de l'État du peuple tout entier

C'est contre les excès de la thèse stalinienne du renforcement constant de l'État que tentera en vain de réagir Khrouchtchev lorsqu'il arrivera au pouvoir en 1953. Après avoir dénoncé les erreurs de Staline lors du XX^e Congrès en février 1956, il fera adopter par le XXII^e Congrès de 1961 la thèse de *l'État du peuple tout entier*¹. Selon cette thèse, l'État soviétique, au terme de quarante années de dictature du prolétariat, est parvenu à éliminer pratiquement les classes exploiteuses et même à modifier les mentalités qu'elles avaient inculquées aux individus. L'unité complète du peuple n'est pas encore complètement réalisée puisqu'il subsiste deux classes, ouvrière et paysanne, mais ces classes ne sont pas antagonistes et leur fusion est prochaine². Partant, l'État est devenu *l'État du peuple tout entier*, et n'ayant plus pour fonction d'opprimer les ennemis de classe, il devrait commencer à dépérir ; mais son dépérissement ne peut se faire que très lentement car il lui reste à défendre la Révolution contre l'ennemi extérieur et à achever la construction des bases matérielles du communisme. La phase de l'État du peuple tout entier se présentait donc comme une période intermédiaire, non formellement prévue par Marx, entre la phase de dictature du prolétariat et celle du dépérissement de l'État. Elle se serait caractérisée par la mise en place d'institutions qui auraient permis aux citoyens rassemblés dans des organisations de masse, de prendre directement en charge certaines fonctions jusque-là assumées par l'État, et d'amorcer par là le dépérissement de celui-ci.

Ces théories annonçaient une libéralisation du régime qui aurait dû se traduire dans une nouvelle Constitution. Mais Khrouchtchev voulut aussi réagir contre la bureaucratisation du Parti. Cessant d'être « l'avant-garde de la classe ouvrière » pour devenir « le Parti du

1. Cf. J.-C. Collignon, *La théorie de l'État du peuple tout entier en Union soviétique*, 1967.

2. Pour favoriser cette fusion, le pouvoir soviétique regroupa progressivement les *kolkhoses* (coopératives paysannes) et les transformera en *sovkhoses* qui sont des fermes d'État mises en valeur par des salariés et théoriquement assimilées aux entreprises industrielles. Un effort considérable sera également entrepris en vue de concentrer la population paysanne dans des « villages d'avenir » d'une taille suffisante pour assurer à leurs habitants un mode de vie semi-urbain. (Cf. M.-Cl. Maurel, *La campagne collectivisée, société et espace rural en Russie*, 1980).

peuple tout entier », celui-ci devait également être réformé : le principe avait été posé que les cadres changeraient de fonctions tous les trois ans, et abandonneraient une partie des avantages matériels dont ils jouissaient.

Ces projets mécontentèrent gravement les membres de l'appareil qui profitèrent des échecs de Khrouchtchev en matière agricole pour l'éliminer, en octobre 1964. À partir de ce moment, le Parti communiste s'enfonce dans une profonde sclérose idéologique. Si la Constitution de 1977 maintient la théorie de « l'État du peuple tout entier » comme fondement du régime, elle s'abstient d'en tirer les conséquences et ne fait que reprendre, en changeant l'ordre des articles, les dispositions de la Constitution de 1936.

Section II

Les institutions de l'appareil d'État

Le système constitutionnel soviétique est fondé sur trois principes, posés par Lénine dès 1918, et qui éloignent le constitutionnalisme soviétique des modèles occidentaux. Ces trois principes sont :

1) *le refus de la séparation des pouvoirs*. L'idée de séparation des pouvoirs, en effet, conçue pour limiter l'emprise de l'État sur la société, n'a pas de sens dans un régime qui considère l'État comme l'instrument du peuple dans la conquête de sa liberté et de son bonheur ;

2) *la concentration progressive de la totalité du pouvoir d'État* par voie de délégations en cascade à des organes de plus en plus restreints : dans la Constitution de 1918, le peuple déléguaient le pouvoir à un Congrès de plus de 3 000 membres, qui le déléguaient à son tour à un Comité exécutif de deux cents membres, qui le subdéléguaient enfin à un Présidium d'une vingtaine de membres... Par la suite, interviendront des simplifications de l'organigramme, mais le principe de *l'unité du pouvoir d'État sera maintenu* : l'organe placé au sommet détient tous les pouvoirs de la base, dont il procède et qui est censée le contrôler ;

3) *la totale subordination du pouvoir administratif* au pouvoir politique : le Conseil des ministres, placé à la tête de l'administration, ne définit pas la politique de l'État ; il se borne à appliquer celle définie par les instances politiques qui en nomment et en révoquent les membres.

Sur la base de ces principes, quatre Constitutions ont été successivement élaborées.

La Constitution du 10 juillet 1918, adoptée par la seconde assemblée constituante ¹, est l'œuvre de Lénine et ne s'appliquait qu'à la seule Russie, les nationalités allogènes assujetties par le Tsar ayant alors fait sécession. Elle met en place un *Congrès panrusse des Soviets*, élu au suffrage indirect et sur une base inégalitaire : les ouvriers, qui ont une conscience de classe supérieure à celle des paysans, désignent un député pour 25 000 électeurs ; les paysans, un pour 125 000 seulement ; le scrutin est public et se fait par acclamation ; les anciens propriétaires, les commerçants et les popes n'ont pas le droit d'y participer. Le rôle unique de ce Congrès qui se réunit une fois tous les deux ans est d'élire un *Comité exécutif panrusse des Soviets* de

1. La première Constituante, convoquée en janvier 1918, avait été dissoute par la force quand Lénine eut constaté qu'issue d'élections libres, elle ne comportait que 25 % de députés bolcheviks.

200 membres, « organe de législation, d'administration et de contrôle » qui vote en principe les lois, les décrets et les arrêtés, mais qui, en pratique, délègue à son tour l'essentiel de ses attributions à un *Présidium* élu en son sein et responsable devant lui. Quant au *Conseil des Commissaires du Peuple* (c'est-à-dire des ministres) élu par le Comité exécutif et responsable devant lui et devant le Présidium, il n'est, en principe, qu'un organe de pure administration dépourvu d'autorité puisqu'il n'a pas même le pouvoir réglementaire ; mais comme le président en est Lénine lui-même dont c'est la seule fonction dans l'appareil d'État, son rôle effectif est considérable.

La Constitution du 31 janvier 1924 reprend les principes de cette organisation en les appliquant à l'État fédéral dont elle consacre la naissance après la victoire de l'Armée rouge sur les mouvements sécessionnistes. L'adaptation majeure réside dans la création au sein du Comité exécutif central d'une seconde Chambre, le *Soviet des nationalités*, les deux Chambres siégeant d'ailleurs ensemble pour trancher leurs éventuels désaccords et élire le Présidium et le Conseil des commissaires du peuple.

La Constitution du 5 décembre 1936, œuvre de Staline, simplifie cet organigramme. Le Congrès disparaît, et les deux Chambres du Comité exécutif central (désormais appelé *Soviet suprême*) sont élues directement par le peuple. Leurs effectifs sont considérablement accrus, mais leurs pouvoirs théoriques et leurs rapports avec le Présidium et le Conseil des Commissaires du peuple (désormais baptisé *Conseil des ministres*) restent inchangés. Néanmoins, cette réforme stalinienne se traduit par un certain rapprochement entre les institutions soviétiques et les critères occidentaux de la démocratie en ce qu'elle rétablit le suffrage universel, égal et, en principe, secret.

La Constitution du 4 octobre 1977, mise en chantier par Khrouchtchev en 1961, mais longtemps retardée par des divergences au sein du Comité central sur l'opportunité de redéfinir les rapports entre la Fédération et les Républiques et de maintenir le droit des paysans kolkhoziens aux lopins individuels, consacre définitivement l'évolution de la théorie marxiste admise lors du XXII^e Congrès (fin de la dictature du prolétariat, proclamation de l'État du peuple tout entier, transformation du parti des travailleurs en parti du peuple tout entier). Mais elle n'amène aucune modification sensible dans l'organisation de l'État soviétique.

Ainsi de 1936 à l'avènement de M. Gorbatchev, le constitutionnalisme soviétique se caractérisait par sa simplicité : le peuple élisait au suffrage universel direct les 750 députés au Soviet de l'Union et les 750 députés au Soviet des nationalités. Ces deux Chambres constituaient ensemble le *Soviet suprême* de l'URSS, investi de la plénitude du pouvoir. Mais comme un organe aussi nombreux ne peut commodément siéger en permanence, il élisait, au cours d'une séance commune, un *Présidium* de 39 membres, chargé d'exercer ses pouvoirs pendant les périodes où il n'était pas en session. Déléataire du pouvoir d'État sous réserve de faire ratifier ses décisions les plus importantes par le Soviet suprême, ce Présidium, chef d'État collectif de l'Union, nommait et révoquait les ministres, ratifiait les traités, édictait des décrets-lois... Le *Conseil des ministres* était chargé d'exécuter la politique définie par le Soviet suprême ou, en son absence, par le Présidium.

Une « Constitution-spectacle »

Le système pouvait paraître démocratique. En pratique, il ne l'était guère : d'abord, lors de l'élection des députés, il ne pouvait y avoir qu'un *seul candidat par siège à pourvoir*, et ce candidat était en fait choisi par le Parti communiste. En second lieu, le Soviet suprême, qui ne *siégeait qu'une semaine par an*, se bornait à entériner sans débat les décisions prises par le Présidium. En troisième lieu, le Présidium lui-même apparaissait aux yeux de tous les observateurs comme un organe de pur enregistrement des décisions arrêtées au sein des organes dirigeants du Parti communiste. Enfin, bien qu'il ne soit en théorie qu'un organe d'exécution, le Conseil des ministres, organe pléthorique qui réunissait plus de cent personnes, jouait un rôle actif dans la détermina-

tion de la politique du pays du fait que ses membres siégeaient le plus souvent dans les instances du Parti au sein desquelles elle se définissait ¹. En un mot, les structures de l'appareil d'État ne constituaient qu'un décor ² destiné à masquer la réalité d'un pays entièrement administré par un Parti unique, lui-même dirigé par une bureaucratie tentaculaire et hostile à tout changement.

Section III

La subordination de l'État et de la société au Parti

Un trait fondamental caractérise l'Union soviétique jusqu'à l'arrivée au pouvoir de M. Gorbatchev : la totale subordination de la société civile à l'État, et de celui-ci au Parti communiste, parti unique dont le rôle dirigeant était d'ailleurs consacré sans équivoque par l'article 6 de la Constitution de 1977 :

« Le Parti communiste de l'Union soviétique est la force qui dirige et oriente la société soviétique ; c'est le noyau de son système politique, des organismes d'État et des organisations sociales. Le PCUS existe pour le peuple et est au service du peuple.

Se fondant sur la doctrine marxiste-léniniste, le Parti communiste définit la perspective générale du développement de la société, les orientations de la politique intérieure et étrangère de l'URSS ; il dirige la grande œuvre créatrice du peuple soviétique, confère un caractère organisé et scientifiquement fondé à sa lutte pour la victoire du communisme... »

A. L'organisation du Parti

Longtemps défini comme l'« avant-garde organisée de la classe ouvrière », le PCUS est officiellement devenu en 1961 « le parti du peuple tout entier ». En fait, il n'a jamais été un parti véritablement ouvrier, la proportion des travailleurs manuels en son sein étant nettement inférieure au pourcentage ouvrier dans la population totale ³.

Se présentant comme une élite, il subordonne l'admission en son sein à une procédure longue et complexe. Des obligations strictes pèsent en principe sur ses membres qui doivent se montrer des citoyens exemplaires, tant dans le domaine de la vie professionnelle que dans celui de la vie privée. Pendant longtemps, le respect de ce principe fut assuré par de grandes « purges » qui éliminaient périodiquement 30 à 40 % de l'effectif. Après la mort de Staline, la pratique de la redistribution périodique des cartes fut l'occasion d'autocritiques mais ne déboucha plus sur des exclusions massives.

En dépit des sujétions, et parce qu'elle était la condition indispensable de l'accession aux emplois supérieurs de l'administration, de l'entreprise, de l'armée et du syndicat, la

1. Lénine, Staline et Khrouchtchev s'étaient d'ailleurs réservé la présidence de ce Conseil plutôt que du Présidium qui leur aurait conféré la qualité de chef d'État. Moins actifs et plus avides d'honneurs, leurs successeurs Brejnev, Andropov et Tchernenko lui préférèrent celle-ci.

2. Cf. S. Milacic, « Une Constitution spectacle », *Mélanges J. Ellul*, 1983, pp. 785 et s. ; et « La Constitution soviétique de 1977 comme discours de politique internationale », in *L'Union soviétique dans les relations internationales*, 1983, pp. 129 et s.

3. Cette proportion varie de 32 % en 1953 à 43 % en 1987 ; encore faut-il tenir compte que sous l'appellation « ouvriers », les statistiques publiées englobent les anciens ouvriers devenus, du fait de leur adhésion au Parti, cadres de celui-ci ou des syndicats.

qualité de membre du Parti était très recherchée. Le nombre des inscrits passe de 23 000 en 1917 à 470 000 en 1924, un million en 1926, 3,5 millions en 1933, 2 millions en 1938 (après les purges), 4 millions en 1940, 7 millions en 1952, pour atteindre 19,5 millions en 1987, soit 6,9 % d'une population évaluée à 283 millions d'habitants.

Il s'en faut cependant de beaucoup que cette masse considérable d'adhérents participe à l'exercice effectif du pouvoir. Le principe du centralisme démocratique (cf. *supra*) a été très vite vidé de son contenu. Très limitée du vivant de Lénine, la discussion par la base des problèmes fondamentaux du pays n'eut plus jamais lieu après sa mort. Elle aurait de toute façon été d'un intérêt très médiocre, les militants de base n'étant guère mieux informés de la situation que l'ensemble de la population. Quant à l'élection des « secrétaires » qui, à tous les niveaux, dirigeaient effectivement le Parti, la coutume s'était imposée, en dépit des dispositions contraires des statuts, que seul s'y présente le candidat recommandé par l'instance supérieure et que le vote soit public...

Les apparatchiki

En fait, ce sont ces « secrétaires », cadres salariés du Parti, hommes de « l'appareil » (*apparatchiki*), qui, au nombre de 350 000 environ, dominent le pays. Leur rôle essentiel consiste à tenir le fichier des adhérents et à « recommander » ceux-ci lorsqu'un poste de responsabilité doit être pourvu dans un organisme quelconque, qu'il s'agisse d'une entreprise, d'un syndicat ou d'une simple association sportive¹. Par ce biais, ils contrôlent l'ensemble de la société, mais sont eux-mêmes hiérarchiquement subordonnés au Comité central.

B. Le Comité central, véritable Gouvernement de l'URSS

Théoriquement, le pouvoir à l'échelon suprême appartient au Congrès du Parti qui regroupe quelque cinq mille délégués élus par la base et qui se réunit tous les cinq ans. En fait, ses membres sont désignés par les *apparatchiki* et leur rôle se borne à élire — sur proposition des sortants et à mains levées — le Comité central auquel il délègue tous ses pouvoirs.

Ce Comité central du Parti communiste, qui comporte normalement quelque 320 membres et 150 suppléants, constitue la seule instance véritablement délibérante du pays et le centre effectif du pouvoir. Regroupant tous les responsables de haut niveau du Parti, de l'Administration, de l'Armée, de la police (car ses membres sont choisis en raison de leurs fonctions plutôt que de leur personnalité), il se réunit en moyenne deux fois par an en séance plénière (*plénium*) évidemment non publique. Il élit en son sein le Politburo et le Secrétariat du Parti. Il dispose d'un personnel nombreux réparti en *sections* qui, sous l'autorité de ses *Secrétaires*, ont chacune la charge d'un secteur déterminé d'activités.

Le Politburo

Le Bureau Politique du Parti (*Politburo*) détermine, sous réserve de l'approbation du plénum, la ligne générale du Parti et arrête les décisions qu'elle implique. Il se réunit au

1. La liste de ces postes de responsabilité, ou *nomenklatura*, comporte quatorze échelons, comme la « Table des rangs » de la Russie tsariste. L'importance d'un apparatchik se mesure au rang des emplois qu'il pourvoit.

moins une fois chaque semaine sous la présidence du Secrétaire général du Parti. Le nombre de ses membres titulaires, qui n'est pas fixé par les statuts, varie en pratique entre onze et seize ; il comprend également de sept à dix suppléants qui participent aux délibérations sans avoir le droit de vote. Parmi les titulaires figurent notamment, outre le Secrétaire général du Parti, le Président du Conseil des ministres, les chefs suprêmes de l'armée et de la police politique, et plusieurs membres du Secrétariat du Comité central.

Le Secrétariat du Comité central

Le Secrétariat du Comité central veille à l'exécution des directives générales arrêtées par le Politburo. Il compte une dizaine de membres qui, à l'exception du Secrétaire général, sont tous spécialisés dans un secteur déterminé de l'activité politique et dirigent les sections du Comité central compétentes dans leurs domaines.

Le Secrétaire général du Parti

Membre du Politburo et coordonnateur de l'action du Secrétariat du Comité central, le Secrétaire général du Parti est en fait le véritable maître du pays.

À l'origine, du vivant de Lénine, le rôle de Secrétaire général était de pure exécution. Quand, en 1922, Staline le prit en main, « l'opération passa presque inaperçue, tant les fonctions avaient toujours paru modestes », note B. Souvarine ¹. C'est pourtant à partir de ce poste, qui lui permettra de placer ses hommes dans les emplois stratégiques, que Staline commencera à asseoir sa domination absolue et continuera à gouverner après avoir éliminé ses rivaux, se bornant à partir de 1941 à cumuler le Secrétariat général avec la présidence du Conseil des ministres. Staline, pour plus de sûreté, ne réunissait d'ailleurs jamais le Comité central en plénum et avait même remplacé le Politburo par des commissions spécialisées qu'il présidait.

Cependant, après la mort de Staline, le Secrétaire général fut soumis à une certaine surveillance de la part des autres membres du Politburo et du Secrétariat.

Nommé en septembre 1953 (avec le titre de « premier secrétaire » seulement) dans cette fonction redevenue relativement subalterne aux yeux des leaders soviétiques, **Nikita Khrouchtchev**, que rien apparemment ne prédestinait à devenir le maître du pays, saura à nouveau en exploiter toutes les possibilités. Il entrera rapidement en conflit avec le Président du Conseil Malenkov qu'il fera remplacer en février 1955 par le Maréchal Boulganine. Mais Malenkov, resté membre du Bureau politique, y fera campagne contre lui et parviendra à le faire destituer en juin 1957 par celui-ci. Khrouchtchev, s'appuyant alors sur les membres du Secrétariat et sur les représentants de l'Armée, convoquera le Comité central et retournera la situation en sa faveur, obtenant d'être confirmé dans sa fonction et faisant épurer le Bureau politique. Peu de temps après, il évince le Maréchal Boulganine et prend à son tour la Présidence du Conseil, cumulant ainsi les fonctions qu'exerçait Staline de 1941 à sa mort. Cependant il ne jouira jamais au sein du Parti d'une situation comparable à celle du Géorgien, et sera mis en difficulté à plusieurs reprises au sein du Comité central lorsque sa politique subira des échecs, jusqu'au moment où, ayant tenté de réduire les avantages matériels dont jouissent les membres du Parti et le volume des dépenses militaires, il sera contraint par le Comité central de donner sa démission, en octobre 1964.

Leonid Brejnev, qui lui succédera dans ses fonctions de Premier secrétaire — la présidence du Conseil allant à A. Kossyguine — formera avec ce dernier et N. Podgorny, président du Présidium

1. B. Souvarine, *Staline*, 1977, pp. 254-255.

du Soviet suprême, une « troïka » au sein de laquelle, au début, le pouvoir semblait également partagé. Toutefois, au fil des ans, sa prééminence se marquera de plus en plus : en avril 1966, le titre de Secrétaire général sera rétabli à son profit ; en 1977, N. Podgorny sera évincé pour lui permettre de cumuler sa fonction avec celle de président du Présidium du Soviet suprême, qui lui conférerait le premier rang dans l'appareil d'État ; et, en octobre 1980, Alexis Kossyguine, qui avait été peu à peu relégué dans un travail de gestion, devra à son tour abandonner la présidence du Conseil des ministres à un des proches de Brejnev, M. Tikhonov.

Pourtant, bien qu'il soit parvenu à peupler les instances dirigeantes de ses créatures (dont Constantin Tchernenko, le chef de son secrétariat personnel), la nature du pouvoir de L. Brejnev semble avoir été différente de celle de ses prédécesseurs : alors que ceux-ci jouissaient d'une autorité monarchique dont le Parti, l'Armée et le KGB n'étaient que les instruments, sous Brejnev au contraire, ces appareils, ayant acquis leur autonomie, exerçaient une influence souvent déterminante sur les décisions qu'il était amené à prendre. Dans les dernières années de son règne, le chef du KGB, I. Andropov, et celui de l'Armée, M. Oustinov, constituaient avec lui au sein du Politburo, une nouvelle « troïka » qui, dans le cadre d'un *Conseil de défense*, prenait les décisions majeures.

Lorsque mourut Brejnev, le 10 novembre 1982, le KGB était même suffisamment fort pour imposer son chef, **Iouri Andropov**, à sa succession. Mais celui-ci devait mourir à son tour en février 1984. Le « clan des bréjnéviens » prend alors temporairement sa revanche en confiant le Secrétariat général à **Nicolas Tchernenko**, qui décède treize mois plus tard, le 10 mars 1985.

La rapidité des successions dans les fonctions de Secrétaire général à partir de 1982 reflétait l'extrême vieillissement de l'appareil dirigeant soviétique : la moyenne d'âge des membres du Politburo en 1984 atteignait soixante et onze ans. Elle traduisait aussi la sclérose qui avait gagné l'ensemble du Parti et aussi, de ce fait, l'État et la société soviétiques qu'il contrôlait totalement.

Le rôle du Parti

En principe, dans la conception léniniste, le Parti ne doit pas se substituer aux organismes d'État et aux organisations sociales, mais simplement les encadrer et les orienter ¹. Pour assumer cette mission, il s'est d'ailleurs assuré, comme nous l'avons vu, la haute main sur toutes les nominations aux fonctions de responsabilité, à tous les niveaux et dans tous les domaines. La sélection et la promotion des cadres dirigeants sont faites par les organes du Parti en vertu de trois critères : le niveau de conscience politique, la capacité d'organisation et la compétence technique, le premier de ces critères prenant toujours le pas sur les deux autres.

En pratique, cependant, le rôle d'orientation des organes du Parti face aux administrations d'État se transforme très souvent en une fonction de direction pure et simple, et beaucoup de décisions qui incombent à ces dernières sont prises directement par les organes correspondants du Parti, aussi bien au sommet qu'au niveau local.

Les sections spécialisées du Comité central, qui emploient chacune plusieurs centaines de fonctionnaires, font double emploi avec les services de l'État. Aucune décision

1. « Jusqu'à ce jour, les communistes de chez nous n'ont pas encore bien compris en quoi consiste leur véritable rôle de direction : ne pas chercher à « tout » faire « soi-même », en se surmenant en vain, en s'attaquant à vingt besognes sans en mener une seule à bonne fin, mais vérifier le travail de dizaines et de centaines d'auxiliaires, organiser le contrôle de leur travail par en bas, c'est-à-dire par la masse véritable : *guider le travail et s'instruire* auprès de ceux qui possèdent les connaissances nécessaires... » (Lénine, Directive du 21 avril 1921).

importante n'est prise par un ministère sans être soumise à l'accord des sections compétentes du Comité central. Celui-ci, en revanche, donne des ordres aux ministères et s'adresse directement, par-dessus la tête des ministres, aux services locaux. Il n'est pas exceptionnel, même, de voir des directives du Comité central s'imposer aux citoyens sans avoir été préalablement entérinées par les autorités de l'appareil d'État.

Le système totalitaire

Tout-puissant face à l'État, le Parti ne l'est pas moins face à la société civile qui, à vrai dire, n'existe pas, ou n'existe qu'à travers lui. Le propre du totalitarisme, c'est de vouloir prendre en main la totalité des activités sociales. Le Parti communiste y est parvenu en embrigadant les individus, à quelque catégorie sociale qu'ils appartiennent, dans des « organisations de masse » spécifiques (syndicats, associations culturelles, sportives, ou de loisirs, union des femmes, union de la jeunesse...) dont il désigne les membres dirigeants.

Section IV

L'effondrement du système

Dès 1970, alors que marxisme faisait d'étonnants progrès parmi les intellectuels occidentaux, on savait le système soviétique en crise. Certains analystes, se fondant sur le développement de la contestation dans les milieux intellectuels, pensaient que celle-ci s'étendrait progressivement, par l'intermédiaire d'une classe moyenne en formation, à l'ensemble de la société¹. D'autres voyaient pour l'empire soviétique la montée des périls dans le déséquilibre démographique qui se creusait entre les Républiques musulmanes périphériques travaillées par la propagande islamique et une Russie frappée par la dénatalité².

En fait, aucun de ces deux dangers ne s'est avéré mortel pour le système, qui s'était donné les moyens d'y faire face. Son effondrement viendra de son dramatique échec en matière économique.

§ 1. UNE SOCIÉTÉ PARFAITEMENT ENCADRÉE

La théorie marxiste enseigne que le droit est une superstructure, dont la fonction principale est d'asseoir la suprématie de la classe dominante en imposant aux autres classes le respect des rapports de production. Dans une telle perspective, le droit a une fonction purement instrumentale : dans le cadre d'un régime révolutionnaire, il ne doit servir qu'à imposer la volonté du Pouvoir, et non pas à protéger le citoyen contre elle. Dans ces conditions, non seulement les gouvernants ne sont pas liés par le droit, mais ils peuvent aussi, s'ils le jugent nécessaire, dispenser de son observation les services spéciaux qui protègent leur pouvoir.

1. Cf. A. Amalrik, *L'Union soviétique survivra-t-elle en 1984 ?*, 1970.

2. Cf. H. Carrère d'Encausse, *L'Empire éclaté*, 1978.

En URSS, ces services spéciaux aux prérogatives très étendues ont souvent changé de nom : Tcheka d'abord jusqu'en 1922, GPOU jusqu'en 1934, NKVD jusqu'en 1946, MGB jusqu'en 1954, KGB ensuite. Au temps de Staline ¹, ils cumulaient les fonctions policière et judiciaire et jugeaient selon une procédure secrète. On estime communément à 17 millions le nombre des personnes exécutées par leurs agents ou déportées sans retour.

Après la mort de Staline, les services spéciaux perdent leurs attributions judiciaires mais conservent une palette très diversifiée de moyens de pression redoutables.

D'abord il faut observer qu'en vertu du principe de l'appropriation collective des biens de production, l'État jouit d'un monopole absolu sur la propriété de tous les moyens d'expression (imprimeries, radio, maisons d'édition, journaux...) qui sont soumis à une étroite surveillance des censeurs du Parti.

En second lieu, toujours en vertu du même principe, l'État se trouve être l'unique employeur sur l'ensemble du territoire soviétique. Et il lui est donc parfaitement possible de priver un individu de ses moyens d'existence ; le KGB fait très souvent usage de cette menace lors des « entretiens » que ses agents ont avec les opposants, et elle se concrétise assez souvent sous la forme de changements d'affectation, le chercheur scientifique ou l'ingénieur étant muté pour raisons de service comme balayeur d'usine, à deux mille kilomètres de son domicile.

Enfin, lorsqu'il est nécessaire d'en arriver là, existe l'internement en hôpital psychiatrique, sous le diagnostic de schizophrénie (laquelle se caractérise notamment par la mauvaise adaptation au milieu social et la recherche obsessionnelle de la vérité avec une insuffisance d'esprit critique vis-à-vis de soi-même, caractéristiques qu'on retrouve évidemment chez tous les opposants...).

Dans certains cas également, lorsque les dirigeants estiment qu'un procès pourrait avoir une valeur exemplaire, des inculpations pénales peuvent être prononcées sur la base de divers textes, tels ceux qui répriment les actes « socialement dangereux » ou la diffamation contre l'État, et qui permettent des condamnations à l'internement en camps de rééducation.

Le bannissement enfin, avec déchéance de la citoyenneté soviétique, est réservé aux personnalités de premier plan (Soljenitsyne, Medvedev, Pliouchtch, Amalrik...) qui ont su attirer sur leur sort l'attention de l'opinion publique mondiale.

Grâce à ces méthodes, le KGB parvient à contrôler parfaitement la population soviétique. Certes, au début des années 1970, on assiste, dans les milieux scientifiques qui gardent des contacts avec l'Occident, à un mouvement en faveur de la libéralisation du système, qui se manifeste par la diffusion clandestine d'une littérature contestataire (le *samizdat*). Mais les restrictions imposées par Brejnev aux échanges scientifiques avec l'Occident, l'expulsion des personnalités les plus marquantes du mouvement contestataire et l'internement des autres en viendront à bout d'autant plus facilement que dans l'esprit des masses soviétiques l'idée de liberté n'a guère de sens.

De la même façon, l'attente d'un soulèvement des Républiques fédérées musulmanes d'Asie centrale contre la colonisation soviétique sera démentie par les faits. Le régime s'est avéré dans ces régions plus habile qu'on ne croyait : d'une part, sans renoncer au schéma léniniste, le Parti y a mis en place un système mieux adapté aux mentalités locales, fondé sur le clientélisme et la corruption ², qui y maintient l'ordre soviétique ; et d'autre part la politique de migrations intérieures à l'Empire a implanté sur le territoire

1. En fait, la terreur avait été inaugurée par Lénine : le premier camp de concentration a été créé en juin 1918.

2. Cf. F. Thom, *Le moment Gorbatchev*, 1989, qui évoque longuement la « gangsérisation » du Parti, à partir de l'Ouzbékistan, au cours de l'ère Brejnev.

de toutes ces Républiques d'importantes minorités allogènes qui redoutent d'être victimes de leur indépendance. C'était d'ailleurs jusqu'en août 1991 dans les régions d'Asie centrale que les éléments les plus conservateurs du Parti prenaient appui dans leur résistance aux réformes de Gorbatchev.

Finalement c'est de l'échec économique que devait venir l'effondrement du système.

§ 2. L'ÉCHEC ÉCONOMIQUE

Les facteurs de l'échec économique peuvent être regroupés en deux catégories : les premiers sont inhérents au système lui-même, les seconds à la politique suivie par les gouvernants.

Le système socialiste de production

Le système économique soviétique repose sur une planification impérative et centralisée. Excellent dans son principe parce qu'il permet d'éviter les doubles emplois dans l'utilisation des capacités productives, et sans doute assez bien adapté aux besoins de l'économie dans la phase initiale du processus d'industrialisation, ce système présente l'inconvénient de conférer une extrême rigidité au processus productif : toute rupture d'approvisionnement à un niveau quelconque paralyse la chaîne de production tout entière, ce qui le rend pratiquement incompatible avec la gestion d'une économie complexe et diversifiée.

D'autre part, une planification correcte aurait nécessité la possession de statistiques fiables ; mais celles dont disposent les responsables du Gosplan sont artificiellement gonflées pour les besoins de la propagande ou au contraire minorées par les directeurs des entreprises pour se donner de l'aisance dans la réalisation des objectifs imposés. Elle aurait supposé aussi des critères commodes d'évaluation des productions ; or les prix étant fixés administrativement sans référence à la loi de l'offre et de la demande ni au coût des facteurs (qu'il est impossible de déterminer), elle ne peut s'opérer que sur la base de critères « objectifs », tels le poids ou le volume, ce qui interdit de prendre en compte la qualité du produit et conduit à des absurdités multiples ¹.

L'égalitarisme enfin, qui constitue le fondement même du régime socialiste, pénalise très lourdement la production. Le système de rémunération du travail est fondé exclusivement sur sa pénibilité présumée : un mineur, par exemple, est davantage payé qu'un ingénieur, un ouvrier qu'un professeur... De plus, à l'intérieur d'une catégorie, les salaires sont égaux, qu'on travaille effectivement ou non. Ce système entraîne une fuite des cadres devant les responsabilités, et de tous devant le travail. Les commerces ayant les mêmes heures d'ouverture que les usines — égalité oblige —, les ouvriers et employés ne peuvent faire leurs courses qu'à condition de s'échapper pendant leurs heures de travail. Aussi le taux d'absentéisme est tel qu'on estime une entreprise bien gérée lorsque les deux tiers de son personnel sont présents. De ce fait, les rendements sont

1. Pour ne citer que deux exemples : les paysans vendent leurs grains et achètent, à moindre prix, du pain pour nourrir les bestiaux ; la production de roues pour les camions étant appréciée en fonction du poids, on en fabrique de 500 kg pour réaliser le Plan sans efforts superflus... Aux chauffeurs de se débrouiller en cas de crevaison !

extrêmement bas : en Allemagne de l'Est, pourtant considérée comme un modèle par tout le camp socialiste, le rendement individuel moyen des salariés en 1988 représentait moins de 20 % de ce qu'il était en Allemagne occidentale.

La politique des gouvernants : volontarisme et expansionnisme

L'idée formulée par Staline en 1929 selon laquelle, pour aller le plus vite possible dans l'édification des bases matérielles du communisme, il convenait de conférer une primauté absolue à l'industrie lourde, devait acquérir valeur de dogme pour les dirigeants soviétiques. Ils l'imposèrent d'ailleurs à leurs satellites et aux pays qui — telle l'Algérie par exemple — feront appel au concours des économistes soviétiques comme conseils en développement ¹.

Or, du fait du très faible rendement des investissements dans ces secteurs, ce mode de développement est celui qui exige de la population le maximum d'efforts pour le minimum de résultats. La consommation individuelle est ainsi sacrifiée à l'épargne collective, pour le bénéfice — en principe — des générations futures ².

Mais cette épargne, en fait, est affectée à d'autres usages : soucieux, en effet, de justifier sa domination par sa vocation révolutionnaire, le Parti n'a pas abandonné son intention d'exporter la révolution au monde entier. Cette politique qui risque d'entraîner une confrontation majeure avec l'Occident exige que l'URSS se prépare à la Troisième Guerre mondiale : pour l'année 1980 par exemple, la part du produit national brut consacrée à la défense y est d'environ 18 % contre 5,5 % aux États-Unis, et de 3 à 5 % dans les pays d'Europe occidentale. De plus, le culte du secret qui entoure la recherche militaire empêche le secteur civil de profiter de ses progrès.

D'autre part, dans cette même perspective d'exporter la révolution, l'Union soviétique, non contente de digérer ses acquis considérables de la Seconde Guerre mondiale, ne cesse, par son aide à des mouvements ou à des gouvernements socialistes du Tiers Monde, de marquer des points contre les Occidentaux : Cuba, le Vietnam, le Cambodge, le Laos, l'Éthiopie, l'Angola, le Mozambique... tombent progressivement sous sa coupe... Le Nicaragua, Madagascar, le Bénin, le Congo, la Zambie deviennent ses alliés. En 1979, elle se lance même à la conquête de l'Afghanistan...

Mais ces succès rapides se révèlent pour l'URSS ruineux à moyen terme : comme tous ces pays implantent chez eux le désastreux système de production qu'elle préconise et sont menacés par un soulèvement de leurs populations, elle se trouve obligée de les soutenir économiquement et militairement : l'aide à Cuba, par exemple, lui coûte six milliards de dollars par an ; et si, dans les années qui ont immédiatement suivi la Seconde Guerre mondiale, les pays d'Europe de l'Est ont pu être mis en coupe réglée par les Soviétiques, les nombreux soulèvements qui s'y produisent (Berlin 1953, Budapest 1956, Prague 1968, Gdansk 1970...) obligent Moscou à réviser progressivement sa politique à l'égard des périphéries de son empire ; et ce sont celles-ci désormais qui tirent profit de

1. Voy. B. Chantebout, *Le Tiers Monde*, 2^e éd., 1988, pp. 128 et s.

2. Selon M. Heller (*Le 7^e Secrétaire*, 1990, p. 74), la part des biens de consommation dans la production globale soviétique est tombée de 60 % en 1928 à 39 % en 1940 et à 26 % en 1980.

leur intégration économique dans le cadre du COMECON sans que, pour autant, les populations lui en soient reconnaissantes ¹.

Le cumul de tous ces facteurs de paralysie et de ces prélèvements massifs sur le produit national ne peut à la longue qu'entraîner une inacceptable stagnation du niveau de vie de la population. La situation va s'aggraver encore dans les années 1980 : pendant cette période, l'URSS est le seul pays industrialisé qui enregistre une augmentation de la mortalité et une baisse de la durée moyenne de la vie humaine ².

De plus, l'effort militaire soviétique entraîne, en retour, de la part des Occidentaux, des mesures en vue de le rendre inefficace. Le COMINT interdit les exportations de technologies occidentales vers les pays de l'Est ³ ce qui, malgré les efforts de l'espionnage soviétique pour se les procurer, aggrave très lourdement le retard de l'URSS dans les domaines de l'informatique et des télécommunications. Ce retard devient catastrophique quand, en mars 1983, le Président Reagan lance son « Initiative de défense stratégique » qui consiste, grâce à des techniques encore à découvrir, à constituer un bouclier technologique au-dessus des États-Unis, et à rendre ainsi inopérant l'arsenal soviétique tout en laissant le territoire de l'URSS à la portée des armes américaines.

Gorbatchev : *perestroïka* et *glasnost*

Élu Secrétaire général du Parti en mars 1985, M. Gorbatchev comprend très rapidement que son pays ne peut s'engager dans cette lutte ruineuse et sans espoir, et doit donc renoncer, au moins dans l'immédiat, à ses prétentions hégémoniques pour se mettre au niveau de l'Occident sur les plans économique et technologique.

La politique de restructuration (*perestroïka*) qu'il préconise afin de combler le retard de l'URSS consiste à libérer l'initiative individuelle dans le secteur de l'agriculture et des services, et à réhabiliter la recherche du profit dans l'industrie en laissant aux cadres dirigeants une grande autonomie de gestion, y compris dans le licenciement des personnels.

Parallèlement, pour lutter contre les blocages et la corruption et rendre au peuple confiance dans l'avenir du pays, M. Gorbatchev lance la politique du *glasnost* qui reconnaît à chacun la possibilité de dénoncer publiquement les erreurs et les manquements qu'il constate dans les administrations et les entreprises.

Si le *glasnost* connaît rapidement un indéniable succès, il n'en va pas de même de la *perestroïka*. Le système bancaire étant inadapté et les cadres de tout niveau ignorant les techniques de la gestion capitaliste, le passage soudain d'une économie entièrement administrée à une économie de marché se serait avéré extrêmement difficile dans n'importe quel pays. Mais en outre, la réforme s'inscrit en URSS dans un contexte psycho-sociologique spécialement défavorable : il est impossible de changer en quelques

1. En dépit du nationalisme du peuple russe, cette politique d'aide à fonds perdus discréditera la politique d'expansion territoriale et explique que les Russes se soient si facilement accommodés en 1991 de l'effondrement de leur empire, quittes aujourd'hui à reprendre le contrôle des républiques issues de son démembrement par le biais d'accords économiques et militaires.

2. Voy. E. Todd, *La chute finale*, 1976, 2^e éd., 1990 ; B. Chavance, *Le système économique soviétique de Brejnev à Gorbatchev*, 1989.

3. Cf. B. Chantebout, B. Warusfel et al., *Le contrôle des exportations de haute technologie vers les pays de l'Est*, 1988.

années la mentalité d'un peuple façonnée par des siècles d'une oppression qui rendait dangereuse toute initiative ; personne n'est sur le point d'oublier, par exemple, que la NEP qui avait en 1921 encouragé les paysans à s'enrichir avait été suivie en 1929 du massacre des koulaks. Aussi la nouvelle politique se heurte-t-elle non seulement à l'hostilité des cadres du Parti dont elle remet en cause les pouvoirs, mais aussi à l'inertie de la population, voire à une certaine méfiance de celle-ci. En effet, dans un système où tous étaient pris en charge par l'État et s'étaient aménagé quelque activité parallèle pour tenter d'améliorer l'ordinaire, chacun est porté, face au changement, à voir ce qu'il va perdre avant de considérer ce qu'il pourrait, à terme, y gagner. D'ailleurs les rares paysans qui demandent à bénéficier de la loi sur le partage des terres kolkhoziennes ne reçoivent que des terres infertiles ; et les audacieux qui se lancent dans la création de coopératives sont victimes d'une fiscalité accablante et de contrôles incessants. Concrètement la perestroïka, qui de plus est conduite avec beaucoup d'hésitations par M. Gorbatchev, se traduit surtout par une dramatique aggravation des pénuries, notamment dans le domaine alimentaire où, en liaison avec les cadres corrompus du Parti, des mafias détournent massivement les stocks vers le marché noir.

L'échec de la réforme et l'effondrement du système

La *glasnost* va permettre, dans un premier temps, d'éliminer la plupart des adversaires de la politique de réformes. Grâce à elle, M. Gorbatchev fait élire un Congrès qui échappe au contrôle des *apparatchiki*, et adopter par ce Congrès de multiples réformes constitutionnelles qui transforment progressivement le système en un régime de type présidentiel.

Mais la *glasnost* débouchera aussi sur l'émergence de revendications nationalistes et de tensions ethniques qui feront plusieurs milliers de morts. Et surtout, alors qu'elle n'avait pour but que de rajeunir les cadres du Parti, elle conduira au discrédit de celui-ci et à son éclatement. Or le Parti constituait l'armature du corps social soviétique. Sa désagrégation oblige Gorbatchev, dans les derniers mois de 1990, à rechercher l'appui de l'Armée et du KGB en s'entourant d'éléments conservateurs. Quand il voudra ensuite revenir sur la voie des réformes libérales, ceux-ci tenteront contre lui, le 19 août 1991, un coup d'État qui échouera misérablement devant la détermination d'une partie de la population de Moscou conduite par Boris Eltsine, président de la République de Russie. B. Eltsine en profitera pour déclencher une vaste épuration, les activités du Parti étant suspendues, ses biens placés sous séquestre, le KGB étant réorganisé, et le Soviet suprême prononçant son auto-dissolution. L'échec du putsch provoquera aussi l'éclatement de la Fédération. Tour à tour, toutes les Républiques proclameront leur indépendance et, ignorant désormais l'Union soviétique, concluront entre elles, le 21 décembre 1991, un pacte créant une Communauté des États Indépendants, de nature confédérale, et mettant fin *de facto* à l'existence de l'URSS dont la disparition sera officiellement constatée par la démission de M. Gorbatchev le 25 décembre.

Il sera traité du régime actuel de la Russie dans le chapitre V du Titre III consacré aux régimes politiques contemporains (*infra*, pp. 340 et s.).

BIBLIOGRAPHIE

- H. Arendt, *Le système totalitaire*, 1972.
- R. Berton-Hogge, « La réforme politique en URSS », *PPS* n° 611, juin 1989.
- A. Besançon, *Court traité de soviétologie*, 1976 ; *Le malheur du siècle*, 1998.
- H. Carrère d'Encausse, *L'empire éclaté*, 1978 ; *Staline. L'ordre par la terreur*, 1979 ; « L'URSS ou le totalitarisme exemplaire », in *Traité de Sc. politique* de M. Grawitz et J. Leca, t. II. ; *La gloire des nations ou la fin de l'Empire soviétique*, 1990.
- D. Colas, *Textes constitutionnels soviétiques*, Que sais-je ?, n° 2364.
- R. Conquest, *La grande Terreur*, trad. franç., 1970 ; *Staline*, 1993 ; *Sanglante moisson*, 1995.
- St. Courtois, N. Werth et al., *Le livre noir du communisme*, 1997.
- R. David et J.-N. Hazard, *Le droit soviétique*, 1954.
- J. Ellenstein, *Histoire de l'URSS de 1917 à 1975*, 4 vol., 1972-1975 ; *Histoire du phénomène stalinien*, 1975.
- F. Fetjö, *Histoire des démocraties populaires*, 3 vol.
- F. Furet, *Le passé d'une illusion*, 1995.
- P. Gélard, *Les organisations de masses en Union soviétique*, 1965 ; *Les systèmes politiques des États socialistes européens* (t. I : *Le modèle soviétique*, 1975) ; *Le parti communiste de l'Union soviétique*, Que sais-je ?, 1982 ; « Les réformes constitutionnelles du 1^{er} décembre 1988 », *RDP* 1989, pp. 299 et s. ; « Les institutions de l'URSS », *Documents d'études* n° 102 (La Documentation française) ; Chronique sur l'actualité constitutionnelle soviétique dans la *RFDC*.
- A. Gratchev, *Le mystère Gorbatchev. Libérateur ou destructeur ?*, 1998.
- M. Heller, *Soixante-dix ans qui ébranlèrent le monde*, 1988 ; *Le Septième Secrétaire*, 1990.
- M. Heller et A. Nekrich, *L'utopie au pouvoir ; Histoire de l'URSS de 1917 à nos jours*, 1982 ; *La Machine et les rouages*, 1985.
- B. Kerblay, *La société soviétique contemporaine*, 1978.
- P. et M. Lavigne, *Regards sur la Constitution soviétique de 1977*, 1979.
- M. Lesage, *Le droit soviétique ; Les institutions soviétiques*, Que sais-je ? ; *Les régimes politiques de l'URSS et de l'Europe de l'Est*, 1971 ; « La Constitution de l'URSS », *NED* n° 4493, déc. 1978 ; *Le système politique de l'URSS*, 1987 ; « L'URSS vers un État de droit », *PPS*, n° 597, déc. 1988 ; « De la légalité socialiste à l'État de droit », *RDP* 1989.271 et s. ; *La crise du fédéralisme soviétique*, 1990 ; « La crise du pouvoir et les libertés en URSS », *PPS* n° 653, mars 1991.
- M. Malia, *Comprendre la révolution russe*, 1980 ; *La tragédie soviétique. Histoire du socialisme en Russie (1917-1991)*, 1995.
- L. Marcou, *Le crépuscule du communisme*, 1997.
- G. Martinet, *Les cinq communismes*, 1971.
- R. Medvedev, *Staline et le stalinisme*, 1979 ; *De la démocratie socialiste*, trad. franç., 1972 ; en collaboration avec J. Medvedev, *Khrouchtchev, les années de pouvoir*, 1977 ; en collaboration avec L. Pliouchtch, *Demain l'URSS. Oppositions soviétiques et gauche occidentale*, 1976.
- S. Milacic, *Le constitutionnalisme soviétique*, Bordeaux, 1990.
- E. Morin, *De la nature de l'URSS*, 1983.
- M. Morozow, *L'Establishment Soviétique*, trad. franç. 1974.
- M. Mouskhely et Z. Jedryka, *Le gouvernement de l'URSS*, 1961.
- G. Orwell, 1984.
- J. Pavlevski, *Le niveau de vie en URSS de la Révolution d'octobre à 1980*, 1976.
- A. D. Sakharov, *La liberté intellectuelle en URSS et la coexistence pacifique*, trad. franç., 1972.
- J.-F. Soulet, *La mort de Lénine. L'implosion des systèmes communistes*, 1991.
- A. Soljenitsyne, *L'archipel du Goulag*, 3 vol., 1974-1976.
- B. Souvarine, *Staline*, 2^e éd., 1977.
- F. Thom, *Le moment Gorbatchev*, 1989.
- G. Vedel, *Démocraties soviétiques et populaires*, Cours IEP. multigr. 1966.
- D. Volkogonov, *Le vrai Lénine*, 1995.
- N. Werth, *Histoire de l'Union soviétique*, 3^e éd., 1998.

A. Zinovief, *L'avenir radieux*, 1978 ; *Les hauteurs béantes*, 1977 ; *Le gorbatchévisme ou les pouvoirs d'une illusion*, 1987.

Revue *Pouvoirs* n° 6 : « L'Union soviétique », 1978 ; n° 45, « L'URSS de Gorbatchev », 1988.

Les réactions à l'avènement des masses : dictatures et fascismes

On se souvient qu'au XIX^e siècle en France, chacune des manifestations de la montée des forces populaires avait été suivie de phases de répression violente et de dictature ¹. Les transformations constitutionnelles qui s'accomplissent au début du XX^e siècle et qui traduisent l'avènement des masses sur la scène politique devaient susciter des réactions analogues de la part des classes possédantes dans de nombreux pays européens.

L'instauration du suffrage universel avait été ressentie par la grande bourgeoisie comme un très grave échec mettant en danger l'organisation sociale qu'elle avait conçue. Ainsi que nous l'avons vu plus haut ², elle avait cherché par divers moyens à en retarder l'avènement, mais s'était trouvée vaincue par l'alliance de la petite bourgeoisie et des forces populaires. Pourtant, il ne s'agissait pour elle que d'une demi-défaite car, dans de nombreux pays, les mécanismes institutionnels mis en place en vue de paralyser le pouvoir ralentirent l'adoption des réformes souhaitées par les forces populaires triomphantes : nous avons vu par exemple qu'en France, le Sénat, créé en 1875 pour faire obstacle aux volontés exprimées par le suffrage universel, avait effectivement freiné les réformes et renversé les gouvernements de gauche jusqu'en 1940. De même aux États-Unis, la Cour suprême, pendant toute la période 1890-1937, jouera un rôle très efficace dans la défense des principes du libéralisme économique. D'autre part, les nouveaux notables issus des classes moyennes qui s'étaient associés au petit peuple pour s'emparer des leviers de commande ne tenaient absolument pas à des réformes radicales qui eussent bouleversé spectaculairement l'ordre établi. Ils firent naturellement cesser les injustices les plus criantes, mais s'opposèrent à toute démagogie : l'attitude des radicaux en France entre les deux guerres, alliés à la gauche au moment des élections et au centre-droit le reste du temps est assez révélatrice de cette attitude. Malgré sa défaite politique, la situation de la grande bourgeoisie restait donc finalement supportable.

L'émergence des forces populaires ne devait cependant pas s'arrêter là : en 1917, éclate la Révolution russe, et l'Europe centrale tout entière s'embrase : en novembre 1918, un Conseil des commissaires du peuple présidé par le socialiste Ebert prend le pouvoir à Berlin ; des émeutes et même de véritables insurrections ont lieu dans toute l'Allemagne ; les Commissaires du peuple eux-mêmes sont débordés sur leur gauche par les Spartakistes de K. Liebknecht et Rosa Luxemburg. En mars 1919, la Révolution gagne

1. Cf. *supra*, pp. 169 et s.

2. Cf. *supra*, pp. 181 et s.

la Hongrie où Bela Kun organise la dictature du prolétariat. Des grèves éclatent en Europe occidentale et des troubles sociaux très sérieux agitent l'Italie et même la Suisse...

Une fois encore, la réaction se produit en deux temps : réaction brutale et instinctive d'abord, réaction non moins brutale, mais institutionnelle ensuite.

La première réaction consiste à faire intervenir les forces militaires : en Allemagne, c'est l'armée nationale, restée puissante et très conservatrice, qui massacre les Spartakistes au cours d'une véritable guerre civile de cinq mois (janvier à mai 1919). Contre la Hongrie de Bela Kun, c'est l'armée roumaine qui intervient. Contre la Russie elle-même, après l'échec des expéditions franco-britannique de Mourmansk et japonaise de Vladivostok, se lance l'armée polonaise qui n'obtiendra pas de résultats sensiblement meilleurs.

La réaction institutionnelle, c'est, comme à l'accoutumée, la dictature qui s'instaure après un temps de latence plus ou moins long.

Section I

Régimes autoritaires et fascismes

Ces dictatures seront de deux types : les plus nombreuses se présenteront comme de simples régimes autoritaires ; d'autres seront des régimes fascistes.

Les régimes autoritaires

Dans les pays où les forces traditionalistes sont encore suffisamment puissantes et surtout dans lesquels il n'existe pas en face d'elles un véritable prolétariat urbain organisé, se mettent en place des régimes simplement autoritaires, décidés à maintenir l'ordre établi, mais dépourvus d'idéologie propre. C'est le cas en particulier en Pologne à partir de 1926 avec le maréchal Pilduski, au Portugal à partir de 1928 avec le professeur Salazar, en Yougoslavie en 1929 avec Alexandre I^{er}, en Roumanie à partir de 1930 avec le roi Carol, en Hongrie après 1931 avec le régent Horthy, en Autriche à partir de 1932 avec le chancelier Dollfuss, en Grèce après 1936 avec le général Métaxas, en France même avec le maréchal Pétain entre 1940 et 1944. Souvent, ces dictatures naissent d'une transformation progressive des régimes démocratiques mis en place aussitôt après la guerre par suite d'un durcissement de l'attitude de leurs dirigeants face à l'opposition. Plus rarement, elles résultent d'un coup d'État militaire (Pologne, Grèce...) ou naissent du désarroi de la défaite (France). La plupart s'efforcent de maintenir l'apparence d'une vie démocratique, mais les élections sont faussées par divers procédés et le Parlement privé de pouvoirs réels. En cela, et en ce qu'elles mettent l'accent de manière absolue sur la primauté du Chef, elles s'apparentent au bonapartisme français. Mais certaines d'entre elles — au Portugal et en Hongrie notamment — finiront par emprunter certains traits au fascisme.

Les gouvernements fascistes

Dans les pays où, au contraire, le prolétariat est nombreux et organisé, les forces traditionalistes ne peuvent espérer l'emporter que si elles bénéficient du concours des classes moyennes. C'est de cette alliance que naît le fascisme.

L'alliance de la petite bourgeoisie avec les forces traditionalistes est facilitée par les crises économiques (crise de 1921 en Italie, de 1929 en Allemagne). Contrairement aux prévisions de Marx, la concentration du capital qui s'opère durant ces crises et aboutit à la ruine des classes moyennes n'amène pas celles-ci à rejoindre le prolétariat. Ne pouvant s'en prendre aux causes réelles de cet abaissement de leur statut économique parce qu'elles les ignorent, elles en refusent absolument les conséquences : menacées de se fondre dans le prolétariat, elles réagissent en cherchant à maintenir par rapport à lui une supériorité qui, ne pouvant plus être économique, sera d'ordre culturel. Elles vont donc mettre l'accent avec outrance sur les valeurs qu'elles croient être les leurs : nationalisme, ordre, discipline, et construire autour de celles-ci une *idéologie* qui est la caractéristique des régimes fascistes par rapport aux dictatures de type classique.

Grâce à cette alliance, les mouvements fascistes parviennent à conquérir facilement le pouvoir en Italie par un coup de force le 29 octobre 1922, et en Allemagne par la voie légale le 30 janvier 1933. En Espagne, au contraire, le fascisme ne pourra s'imposer qu'au prix d'une effroyable guerre civile qui se prolongea de juillet 1936 à mars 1939. Si la Seconde Guerre mondiale qu'ils avaient provoquée entraîna l'effondrement militaire des régimes hitlérien et mussolinien, Franco se maintint au pouvoir jusqu'à sa mort en novembre 1975 ; et les régimes fascistes européens trouvèrent ensuite des émules dans le Tiers-Monde, et notamment au Chili.

Section II

L'idéologie fasciste

À la base de l'idéologie fasciste, il y a un *nationalisme* exacerbé par le souvenir de la Première Guerre mondiale, des souffrances endurées et du peu de résultats obtenus. Cette exaltation du sentiment national permettra d'ailleurs aux mouvements fascistes d'obtenir l'adhésion d'une large fraction de la classe ouvrière.

Pour que la nation soit forte, il faut qu'elle soit unie, qu'elle forme un bloc compact sous la direction de l'État. Aussi le fascisme — bien qu'il emprunte ses méthodes de gouvernement au marxisme-léninisme — répudie-t-il absolument le concept de lutte des classes¹ : « Le fascisme, écrit Mussolini, s'oppose au socialisme qui immobilise le mouvement historique dans la lutte des classes et ignore l'unité de l'État, qui fond les

1. Ce rejet du principe de la lutte des classes n'empêche pas les mouvements fascistes de se prévaloir, à l'origine, d'un programme de réformes sociales très avancé. Mussolini était avant la guerre l'un des animateurs du parti socialiste italien. Hitler se réclame du « national-socialisme », et le programme de son parti, rédigé en 1920 et devenu en 1933 « loi fondamentale de l'État allemand », prévoit une réforme agraire sans indemnité, l'étatisation des trusts, la municipalisation des grands magasins... De même en 1934 le Programme de la Phalange, en Espagne, répudie expressément, en son article 10, « le système capitaliste qui... agglomère les travailleurs en masses informes destinées à la misère et au désespoir » et promet également une réforme agraire sans indemnisation et la nationalisation des banques. En fait, tous ces programmes ne seront bien évidemment jamais réalisés. Ils n'étaient que des appeaux destinés à attirer au parti une fraction de la classe ouvrière dont il avait besoin comme masse de manœuvre. Hitler le reconnaîtra d'ailleurs (cf. E. Jackel, *Hitler idéologue*, trad. franç., 1973, pp. 99 et s.) ; et A. Schweitzer remarquera qu'en Allemagne entre le début de 1933 et la fin de 1936 les profits s'étaient élevés de 433 % alors que les salaires étaient restés stables (A. Schweitzer, *Big Business in the Third Reich*, 1964, p. 92 ; sur le même sujet, voir aussi D. Schoenbaum, *Hitler's Social Revolution*, 1966, et D. Guérin, *Fascisme et grand capital*, 1969).

classes en une seule réalité économique et morale ». De même, il rejette la démocratie parlementaire parce qu'elle aboutit à la consécration de la lutte des classes sous les apparences de la lutte des partis, et le libéralisme parce qu'il dresse l'individu contre l'État et limite le pouvoir de celui-ci. « Il ne sera permis à personne d'user de sa liberté contre l'union, la force et la liberté de la patrie » proclame le programme de la Phalange espagnole.

Selon les pays, la mystique de l'unité nationale se construit autour de facteurs différents : là, où la religion peut en être le ciment, elle sera exaltée ; ainsi Franco se proclame-t-il « caudillo d'Espagne et de la Croisade » et Salazar prétend n'avoir d'autre programme que la défense des « valeurs spirituelles de l'Occident chrétien ». Là au contraire où règne le pluralisme religieux, comme en Allemagne, la race sera invoquée comme fondement de l'unité nationale. Quant à Mussolini, qui a des problèmes avec l'Église, il préférera s'appuyer, dans cette recherche d'une mystique nationale, sur le passé, sur les souvenirs de la grandeur de Rome.

De même la place faite à l'État dans ses rapports avec la nation varie d'un pays à l'autre. Partout son rôle de direction est affirmé. Mais alors que pour Mussolini, l'État, « conscience immanente de la nation », crée celle-ci et a donc le pas sur elle, pour Hitler, au contraire, l'État n'est que l'instrument momentané du peuple allemand dans l'accomplissement de son destin et n'apparaît que comme un moyen technique dépourvu de valeur propre ¹.

Mais par-delà ces différences, le fond de la doctrine fasciste est partout le même. *Le fascisme est fondamentalement pessimiste quant à la nature humaine*. Les hommes sont naturellement *inégaux*, et la grande majorité d'entre eux, guidés par la recherche individuelle du bonheur dans la paix, sont lâches et médiocres. La raison, « l'intelligence coupant les cheveux en quatre » comme dit Hitler, ne les conduit à rien de grand. Leur rédemption ne peut venir que de leur embrigadement au service de la nation sous la conduite d'une *élite*, elle-même gouvernée par l'intuition et l'irrationnel. « Croire, obéir, combattre » sont les maîtres mots de la doctrine nationale-socialiste.

Les techniques d'embrigadement de l'individu sont directement empruntées au communisme soviétique. Le Parti, organisé sur le modèle militaire et soumis à une discipline absolue, permet aux dirigeants de conquérir l'État et ensuite de contrôler la société. Devenu parti unique dès la prise du pouvoir, il tend à se confondre avec l'État : toutes les fonctions d'autorité sont détenues par les membres du parti, et son organe dirigeant (le Grand Conseil fasciste en Italie, le Conseil national du Mouvement en Espagne) est constitutionnellement reconnu comme organe dirigeant de l'État. Il lui revient la tâche d'animer et de contrôler les organisations multiples (syndicats officiels, organismes de jeunesse, associations culturelles, etc.) au sein desquelles les individus sont obligatoirement enrégimentés et qui les prennent en charge dans toutes leurs activités. Le parti est ainsi l'instrument du *totalitarisme* (le mot est l'invention de Mussolini) grâce auquel l'État impose à tous son idéologie en réduisant à néant la sphère d'autonomie de chacun. « Je prends l'homme à sa naissance et ne l'abandonne qu'à sa mort », affirme Mussolini.

1. Cf. O. Jouanjan, « Remarques sur les doctrines nationales-socialistes de l'État », *Politix* n° 32, 1995, pp. 97 et s.

L'effort de direction des esprits porte principalement sur la *jeunesse*, enrôlée dès l'âge de huit ans dans des formations de type paramilitaire, et soumise à un enseignement dont est banni tout esprit critique et où sont exaltées les valeurs nationales et la vertu d'obéissance. Pour Hitler, les professeurs sont les « chefs des troupes d'assaut de l'éducation allemande » ; les instituteurs italiens doivent faire leurs cours en chemise noire, uniforme des militants fascistes.

Quant aux *adultes*, encadrés dans le travail par les syndicats officiels, ils voient leurs loisirs pris en charge par des organismes qui leur proposent des films, des pièces de théâtre, des conférences tous très marqués idéologiquement. Naturellement, la presse, la radio, le cinéma sont entièrement entre les mains du pouvoir. Et le simple fait d'émettre un doute sur la véracité de l'« information » diffusée par lui rend passible d'internement et de déportation.

Section III

L'organisation de l'État fasciste

Sur le plan constitutionnel, les formules retenues par les gouvernements fascistes sont extrêmement diverses et d'ailleurs soumises à une évolution constante. Les dirigeants ne veulent pas s'embarrasser de règles juridiques rigides qui limiteraient leurs pouvoirs. Ils s'accommodent souvent du cadre constitutionnel préexistant, et se bornent à l'aménager de telle sorte qu'il ne s'apparente plus à aucun régime politique connu ; Mussolini maintient officiellement en vigueur la Constitution italienne de 1848 et Hitler celle de Weimar de 1919 ; mais ces deux textes ont fait l'objet en droit ou en pratique de telles transformations, et sont à ce point susceptibles d'être modifiés au gré des circonstances et des caprices du Chef qu'il serait plus exact de dire qu'il n'existe plus de Constitution : comme dans les monarchies absolues de jadis, le pouvoir est tout entier incarné en la personne du Chef, et l'État n'existe plus qu'à travers lui.

L'omnipotence du Chef

Le statut juridique du Chef lui-même varie d'un État à l'autre : Mussolini et Salazar ne sont officiellement que Présidents du Conseil, l'Italie restant un royaume et le Portugal une république ayant à sa tête un Président ; Franco en Espagne et l'amiral Horthy en Hongrie se présentent comme les régents d'une monarchie à restaurer ; Hitler, d'abord simplement chancelier, cumulera cette fonction avec celle de Président du Reich après la mort d'Hindenburg en 1934. Mais, dans tous les cas, quel que soit son titre officiel, le pouvoir de ce Chef sera illimité. Sa personnalité fait l'objet d'un véritable culte ; il est proclamé infaillible (« *Il Duce a sempre ragione* » ; le Chef a toujours raison, proclame l'art. 8 des Commandements du milicien fasciste italien) ; une obéissance absolue lui est due : « Je n'ai aucune conscience, proclame un haut dignitaire allemand, ma conscience s'appelle Adolf Hitler ».

Le simulacre parlementaire

Bien qu'ils soient ouvertement anti-parlementaires, certains de ces régimes maintiendront cependant des Assemblées : l'Allemagne nazie conservera le Reichstag hérité du régime de Weimar, l'Italie conservera jusqu'en 1938 la Chambre des Députés et le Sénat ; la Constitution portugaise de 1933 consacrerait l'existence d'une Assemblée nationale. Mais le rôle de ces Assemblées sera purement théorique : elles ne se réuniront que pour ratifier les lois adoptées par le Chef, en vertu d'une délégation constitutionnelle, pendant

les très longs intervalles qui séparent leurs sessions. Les élections législatives seront de pures parodies : en Allemagne, seul le Parti national-socialiste peut présenter des candidats ; au Portugal, les candidats non officiels doivent soumettre leur matériel de propagande au visa de la police. En Italie, le peuple est appelé seulement à ratifier en bloc la liste de quatre cents noms arrêtée par le Grand Conseil fasciste sur la base des propositions établies par les syndicats et les associations culturelles ¹.

L'existence d'Assemblées élues de cette façon ne s'imposait évidemment pas. C'est pourquoi en Italie, la Chambre des députés finira par être remplacée en octobre 1938 par une *Chambre des faisceaux et des corporations* dont les membres — les « conseillers nationaux » — seront désignés en raison de leurs fonctions dans les corporations fascistes, et dont le rôle sera purement consultatif. En Espagne, de même, les membres des Cortès, assemblée consultative créée par la loi du 17 juillet 1942, seront nommés par le Caudillo ou siégeront *ex officio* en raison de leurs fonctions dans les syndicats nationaux ou dans l'administration ².

Le support populaire

Le caractère anti-démocratique officiellement proclamé de tous ces régimes ne les empêchait cependant pas de se réclamer de l'adhésion du peuple. Ce qu'ils rejetaient, c'était l'idée selon laquelle le peuple peut et doit gérer lui-même ses affaires directement ou par l'intermédiaire de ses représentants ³ ; mais ils admettaient que la base de la souveraineté reposait dans le peuple.

Sur cette question, il existe d'ailleurs des différences entre les points de vue développés par Hitler, Mussolini et Franco : pour Hitler, le *Führer* (le Guide) surgit spontanément du peuple allemand pour lui faire assumer son destin : il en est le chef charismatique désigné de toute éternité, et le peuple le reconnaît pour tel à des signes mystérieux qui s'imposent à lui ⁴ ; le *Führer* est l'incarnation du peuple allemand : « J'existe en vous, et vous existez en moi » ; il est, selon sa propre expression, « une personnalité essentiellement communautaire », et à travers lui, c'est le peuple qui est souverain. Sans verser dans le même lyrisme mystique, Mussolini admet aussi la souveraineté du peuple, mais d'un peuple *unanime*, uni sous sa seule conduite dans l'édification d'un État puissant grâce au travail solidaire de tous, patrons et ouvriers. Quant à Franco, sa position est beaucoup plus floue et évolue au gré des circonstances : lorsque, au début, il s'appuie surtout sur la Phalange, sa position est pratiquement identique à celle de Mussolini, mais par la suite, elle se rapproche davantage de celle des monarchistes de l'*Opus Dei* pour qui le peuple est certes souverain mais doit déléguer l'exercice de sa souveraineté à un monarque qui l'exercera sans autre contrôle que celui de sa conscience.

1. Le caractère purement illusoire de ces élections était d'ailleurs reconnu par les dirigeants eux-mêmes : interrogé sur ce qu'il adviendrait en cas de rejet de cette liste unique, le secrétaire général du Parti fasciste déclarait : « Si vingt-quatre millions de *non* étaient déposés dans les urnes, cela voudrait dire que la masse des électeurs a été saisie de folie collective, que toute l'Italie n'est plus qu'un asile d'aliénés. Raison de plus pour les gens sésés de rester à leurs postes ».

2. La loi organique du 15 décembre 1966 devait cependant prévoir l'élection directe par les chefs de famille de 104 députés sur un total de 548.

3. « On a plus de chances de voir un chameau passer par le trou d'une aiguille que de voir un grand homme sortir d'une élection », disait Hitler.

4. Le *Führer* apparaît ainsi au peuple allemand ce que, selon la tradition juive, le Messie doit être au peuple hébreu... Bien qu'il soit évident, l'emprunt est paradoxal quand on sait le sort qu'Hitler réserva aux Israélites. Mais la persécution de ceux-ci peut psychanalytiquement s'expliquer par le fait qu'il entendait réserver au peuple allemand la place promise par la Bible au peuple élu. Cette hypothèse est d'ailleurs reprise par J. Little dans *Les bienveillantes*, 2006.

En dépit de ces différences théoriques, tous ces régimes, bien que professant une vive haine des idées démocratiques, admettent que la souveraineté repose *ab initio* dans le peuple. C'est pourquoi ils n'hésitent pas à susciter de vastes consultations populaires : Hitler organisa deux référendums en 1934 et en 1938 ; Franco fit de même en 1966 et les élections de la Chambre corporative de l'Italie mussolinienne revêtaient le caractère de plébiscites, auxquels le peuple devait répondre par *oui* ou par *non*. Mais le but de ces consultations, préparées par un déchaînement de la propagande officielle, était simplement de permettre à chacun de communier par son vote avec le Chef, le résultat à 99,90 % étant acquis d'avance.

BIBLIOGRAPHIE

Sur le fascisme en général

- H. Arendt, *Le système totalitaire*, trad. franç., 1972.
 A. et F. Demichel, *Les dictatures européennes*, 1973.
 F. Furet et E. Nolte, *Fascisme et communisme*, 1998.
 D. Guérin, *La peste brune*, 1965 ; *Fascisme et grand capital*, 1969.
 G. Hermet, D. Martin, A. Rouquié, « Pour l'analyse des systèmes autoritaires », *RFSP* XXV, n° 6, décembre 1975.
 M. Kitchen, *Fascism*, 1976.
 J.J. Linz et al., *Régimes totalitaires et autoritaires*, 2007.
 M. A. Macciocchi, *Éléments pour une analyse du fascisme*, 2 vol., 1976.
 H. Michel, *Les fascismes*, 1977.
 P. Milza, *Fascisme et idéologies réactionnaires en Europe (1919-1945)*, 1970 ; avec M. Benteli, *Le fascisme au XX^e siècle*, 1973 ; *Les fascismes*, 1985.
 E. Nolte, *Les mouvements fascistes*, 1969 ; *Le fascisme dans son époque*, 3 vol., 1970.
 P. Ory, *Du fascisme*, 2003.
 C. Polin, *Le totalitarisme*, Que sais-je ?, n° 2041.
 N. Poulantzas, *Fascisme et dictature*, 1970.
 W. Reich, *La psychologie de masse du fascisme*, 1972.
 S. Tchalkhotine, *Le viol des foules par la propagande politique*, 1939. « Fascisme, Nazisme », *Annales écon. soc. civil.*, mai-juin 1988.

Sur le national-socialisme en Allemagne

- P. Ayçoberry, *La question nazie, Les interprétations du national-socialisme*, 1979.
 R. Bonnard, *Le droit et l'État dans la doctrine nationale-socialiste*, 1936.
 M. Broszat, *L'État hitlérien*, 1986.
 R. Capitant, « L'idéologie nationale-socialiste », in *L'Année politique franç. et étrangère*, 1935, pp. 177 et s.
 F.-G. Dreyfus, *Le III^e Reich*, 1998.
 W. Maser, *Naissance du parti national-socialiste*, trad. franç., 1967.
 R. Pelloux, *Le parti national-socialiste et ses rapports avec l'État*, 1936.
 W. Shirer, *Le Troisième Reich*, 1961.
 M. Steiner, *Hitler*, 1992.

Sur le fascisme italien

- G. Bourgin, *L'État corporatif en Italie*, 1938.
 B. Mussolini, *Le fascisme, doctrines et institutions*, trad. franç., 1933.
 J. Paris, *Histoire du fascisme en Italie*, 1962.
 M. Prélot, *L'Empire fasciste*, 1936.

Sur le franquisme

- E. de Blaye, *Franco ou la monarchie sans roi*, 1974.
M. Gallo, *Histoire de l'Espagne franquiste*, 1969.
J. Georgel, *Le franquisme. Histoire et bilan*, 1970.
G. Hermet, *L'Espagne de Franco*, 1974.
P. Subra de Bieusses, « Stabilité constitutionnelle et développement politique de l'Espagne », *RDP* 1974.1381 et s. ; et, en collaboration avec G. Carcassonne, sur l'évolution de l'Espagne depuis la mort de Franco : *L'Espagne ou la démocratie retrouvée*, 1978.
J.-F. Villevieille, F. Franco-Bahamonte. *Le Caudillat et ses fondements*, mémoire DES, Paris, 1964.

Sur le salazarisme

- J. Georgel, *Le salazarisme*, 1981.
L. Pajot, *Le Portugal*, 1971.

Sur les mouvements fascistes en France

- J. Plumyène et R. Lasier, *Les fascismes français (1923-1963)*, 1963.
R. Soucy, *Le fascisme français (1924-1933)*, 1989.
Z. Sternhell, *Ni droite, ni gauche. L'idéologie fasciste en France*, 2^e éd., 1987.
D. Wolf, *Doriot*, trad. franç., 1970.

Sur le régime de Vichy

- H. Amouroux, *Grande Histoire des Français sous l'occupation*, 10 vol., 1976-1993.
J.-P. Azema et O. Wieworka, *Vichy 1940-1944*, 2000.
M. Boninchi, *Vichy et l'ordre moral*, 2005.
F. G. Dreyfus, *Histoire de Vichy*, 1990.
P. Falcon et F. Pernot, *Vichy, Londres, Alger : l'État français*, 1998.
H. Michel, *Vichy, année 40*, 1966.
R. O. Paxton, S. Hoffmann, Cl. Bertrand, *La France de Vichy, 1940-1944*, 1999.

Titre troisième

**Les régimes politiques
contemporains :
le Pouvoir, organisateur
de la croissance**

Introduction

Avec la crise économique de 1929, et plus encore avec la Seconde Guerre mondiale, s'ouvre une nouvelle phase dans l'évolution du droit constitutionnel. Alors que le début du siècle avait vu s'affirmer la toute-puissance des Parlements, expression de la souveraineté du peuple, au sein d'États promus gardiens de la justice sociale, cette nouvelle phase se caractérisera au contraire par un renforcement considérable de l'Exécutif.

Nous aurons d'abord à rechercher les causes de cette évolution (Chapitre I). Nous verrons ensuite comment — et dans quelles limites — la prépondérance de l'Exécutif se traduit aux États-Unis (Chapitre II), puis en Grande-Bretagne (Chapitre III), en Allemagne (Chapitre IV), et en Russie (Chapitre V), les manifestations du phénomène en France étant réservées puisqu'elles seront longuement traitées dans le Livre Second de cet ouvrage.

Nous nous interrogerons enfin, dans un Épilogue, sur le point de savoir si l'engouement que de très nombreux peuples, jusque-là soumis à la dictature, semblent manifester aujourd'hui pour la conception occidentale de la démocratie correspond vraiment à leur culture et peut conduire à faire de celle-ci un modèle valable pour le monde entier.

Les causes et les premières manifestations du renforcement de l'Exécutif dans les démocraties occidentales

La tendance au renforcement de l'Exécutif s'annonce dans les démocraties occidentales dès les années trente. C'est à cette époque en effet que la généralisation de la pratique de la législation déléguée traduit le besoin de voir le Gouvernement reprendre au Parlement les rôles du pouvoir. Pourtant le moment où l'Exécutif devient réellement prépondérant par rapport aux autres organes constitutionnels et où l'autorité se concentre en un chef unique varie d'un pays à l'autre. Il advient très tôt aux États-Unis : dès 1933, avec l'accession de Franklin Roosevelt à la présidence ; en Grande-Bretagne, c'est surtout avec l'avènement de W. Churchill en 1940 que s'affirme la toute-puissance du Premier ministre sur le Cabinet et sur les Communes. En France, la prépondérance de l'Exécutif ne date que de 1958. Il n'y a rien dans ce décalage des dates qui doive nous étonner : déjà l'heure de l'avènement des masses et de la prépondérance des Parlements avait sonné plus tôt aux États-Unis qu'en France... et en France beaucoup plus tôt que dans d'autres pays comme l'Italie par exemple. Les peuples suivent le même parcours, mais ils le font à leur rythme propre.

De prime abord, les causes de ce renforcement de l'Exécutif semblent faciles à déceler en raison même de la coïncidence de ses premières manifestations avec les événements qui ont marqué l'histoire économique, c'est-à-dire avec les premiers efforts entrepris en vue de sortir de la grande crise économique de 1929. Il découle pour une large part de la nécessité alors ressentie par tous les citoyens de voir l'État prendre en mains la lutte contre le chômage et de l'impossibilité pour les Parlements de faire face à cette tâche. Mais le phénomène a également d'autres causes, moins évidentes mais sans doute aussi déterminantes, qui relèvent de la psychologie de l'homme moderne et qu'on résume en évoquant la tendance contemporaine à la personnalisation du pouvoir. Besoin d'efficacité, tendance à la personnalisation du pouvoir, telles sont les deux raisons principales du renforcement de l'Exécutif dans les États démocratiques.

Section I

La recherche de l'efficacité

La crise de 1929 a constitué un véritable tournant dans l'histoire contemporaine, et elle ne pouvait pas ne pas avoir de conséquences dans le domaine constitutionnel.

On se souvient qu'à partir de la fin du XIX^e siècle, les citoyens, réconciliés avec l'État, avaient chargé celui-ci de réaliser la justice sociale, et que les Parlements, investis par eux de la toute-puissance, avaient dans l'ensemble œuvré à cette tâche avec une certaine efficacité, grâce au procédé de l'ordre public économique et à la redistribution des ressources prélevées par l'impôt et la parafiscalité sur les catégories aisées. Tout naturellement, lorsque la crise économique produit ses effets désastreux, les citoyens vont de nouveau se tourner vers l'État pour y porter remède. Alors qu'ils demandaient jusque-là aux pouvoirs publics de réaliser une meilleure justice sociale par la redistribution du revenu national *existant*, ils vont lui demander désormais de veiller au *maintien*, puis à l'*accroissement* du niveau des ressources globales.

Ici encore, l'évolution du contenu des Déclarations des droits de l'Homme traduit ces nouvelles exigences. Les Constitutions faites au sortir de la crise et de la Seconde Guerre mondiale qu'elle avait provoquée contiennent souvent des références au plein emploi. Ainsi le Préambule de la Constitution française de 1946 pose-t-il en principe que tout homme a le droit d'obtenir un emploi, et l'article 25 de cette même Constitution rend obligatoire « l'établissement d'un plan économique national ayant pour objet le plein emploi des hommes et l'utilisation rationnelle des ressources matérielles ». Des principes tendant à la protection des citoyens contre le chômage avaient certes également été posés dans les Constitutions établies au lendemain de la Première Guerre mondiale, mais dans une optique différente : le droit au travail s'entendait alors comme celui de percevoir une indemnité en cas de chômage forcé. Désormais, il n'en va plus de même : l'État doit, grâce à une politique appropriée fondée notamment sur la planification économique, réaliser *effectivement* le plein emploi.

C'est alors l'époque de la grande euphorie keynésienne et l'on ne doute pas qu'en agissant sur les volumes respectifs de la consommation et de l'investissement, grâce au *contrôle du crédit* notamment, il soit possible de parvenir à l'utilisation optima de toutes les ressources humaines et matérielles de la nation en vue de l'accroissement du niveau de vie général. À la même époque d'ailleurs, toute une série de mesures de *nationalisation* portant principalement sur les banques (qui contrôlent le crédit), sur les sociétés d'assurance (qui jouent un rôle majeur dans la mobilisation de l'épargne) et sur les entreprises produisant les ressources énergétiques, donnent à l'État, en principe du moins, les instruments d'action dont il a besoin pour assurer sa tâche de coordonnateur de l'activité économique.

Une fois passée la période des nationalisations, cette nouvelle conception de l'État, régulateur de la vie économique, réalisera d'ailleurs l'*unanimité* autour d'elle grâce au *ralliement de la grande bourgeoisie* à son principe. Alors que celle-ci avait vu avec un vif déplaisir l'État se faire le justicier social sous la pression des masses et qu'elle était allée dans certains pays jusqu'à soutenir le fascisme à sa naissance pour l'en empêcher, elle accepte désormais de voir l'État orienter la politique d'investissement des entreprises. Cette renonciation de sa part à l'idéologie libérale s'explique aisément : d'une part, il est de son intérêt propre aussi bien que de l'intérêt commun que le potentiel de production soit le plus fort et le mieux employé possible ; d'autre part, les moyens mis en œuvre par le dirigisme tel qu'il est conçu en Occident s'analysent comme autant d'avantages mis par l'État à la disposition des entreprises qui se conforment à ses directives et dont elles auraient grand tort de ne pas profiter : prêts à faible intérêt, dégrèvements fiscaux, subventions... Enfin et surtout, dans le cadre de la concertation entre l'État et ses partenaires économiques, les dirigeants d'entreprises ont leur mot à dire et sont même plus facilement entendus par les hauts fonctionnaires dont ils parlent le langage que les syndicalistes qui ne peuvent rien offrir d'autre quand on leur donne satisfaction qu'une relative paix sociale. Le nouveau rôle de l'État est donc maintenant

admis par tous, y compris par ceux qui jusque-là s'étaient le plus opposés à l'extension de ses prérogatives.

Mais ce n'est plus tout à fait du même type d'État qu'il s'agit. L'État-justicier social du début du siècle était dominé par le Parlement ; l'État-organisateur de la croissance et du plein emploi est dominé par l'Exécutif.

La démission du Parlement

La tâche nouvelle qui revient à l'État, le Parlement en effet est impuissant à la remplir. Au début du siècle, il était parfaitement apte à assumer sa mission de justice sociale : il lui suffisait de se mettre à l'écoute de la masse des électeurs et de faire preuve d'un peu de sensibilité et d'imagination pour lui donner satisfaction : bloquer les loyers, limiter la journée de travail, seul le législateur pouvait le faire, mais il ne lui était pas, techniquement, difficile de le faire.

Désormais, l'action de l'État change de nature. D'abord, il ne suffit plus de se mettre à l'écoute des doléances et des aspirations du peuple ; elles sont connues : la croissance, l'élévation du niveau de vie... Mais pour les satisfaire, il faut ausculter les statistiques, surveiller les baromètres multiples de la prévision économique et y déceler les signes avant-coureurs de la récession et de la surchauffe. Ce n'est point là une tâche difficile, mais elle suppose une *information* permanente, d'un volume très important et constamment tenue à jour. Or cette information, ce n'est pas le Parlement qui en dispose, mais l'administration, c'est-à-dire le Gouvernement ; et dans le monde contemporain, l'information est un des facteurs essentiels de la puissance.

Mais ce n'est pas là l'essentiel. Une fois le diagnostic établi, il faut administrer les remèdes. Or le Parlement est impuissant en ce domaine : les techniques dont il est le maître — le pouvoir de faire la loi — sont totalement inadaptées à la conduite d'une politique conjoncturelle. Le propre de la loi, c'est de disposer par voie générale et de manière durable ; or les mesures à prendre pour la direction de l'activité économique sont des décisions ayant un caractère particulier à certaines branches d'activité, voire même à certaines entreprises, et doivent être essentiellement temporaires. Elles s'analysent en une série de *décisions quotidiennes* qui sont manifestement insusceptibles d'être arrêtées par une Assemblée et que seul l'Exécutif peut prendre valablement.

Reste que le Parlement pourrait — et par conséquent devrait — avoir son mot à dire s'agissant des orientations à moyen terme et de la politique structurelle. La Constitution française de 1958 le prévoit d'ailleurs expressément dans son article 34, avant-dernier alinéa. Mais il est d'abord très mal outillé pour le faire puisque l'information est entre les mains de l'Exécutif et que celui-ci, s'il veut faire approuver ses propres options, n'a évidemment aucun intérêt à lui fournir les éléments qui permettraient de les remettre en cause. Et en second lieu, il faut bien reconnaître que, dans de tels débats, chaque député est tributaire de situations locales qui donnent à son jugement un caractère éminemment subjectif et l'empêchent d'accéder à une vision d'ensemble. Cela étant, l'approbation périodique en France, en Belgique, en Italie... d'un Plan de développement économique permet de maintenir l'illusion d'une élaboration démocratique des décisions intéressant la nation tout entière. Mais le législateur est privé de possibilités réelles d'amendement, et il est obligé ensuite de s'en remettre à l'administration pour l'exécution du Plan adopté, en lui laissant toute la latitude nécessaire pour faire face aux nécessités conjoncturelles et aux servitudes qu'elle pourra rencontrer, de telle sorte qu'en fait l'administration,

c'est-à-dire le Gouvernement reste entièrement libre de la décision à prendre face à chaque problème concret qui se présente ¹.

Le Parlement continue d'être consulté. Mais son rôle se réduit de plus en plus à constater l'existence de missions nouvelles à la charge de l'Exécutif et de l'administration et à leur ouvrir de nouveaux pouvoirs vis-à-vis des gouvernés pour leur permettre d'y faire face. Le Gouvernement et l'administration sont ensuite d'autant plus libres d'utiliser ces pouvoirs à leur gré que les missions en vue desquelles ils leur ont été donnés sont définies de manière large et souvent contradictoire : ainsi les pouvoirs de réglementation de l'activité économique qui autorisent le Gouvernement à contrôler les prix et le crédit, à accorder des subventions et des dégrèvements... lui sont donnés en vue de promouvoir « l'expansion dans la stabilité monétaire » ; sur ces bases, il n'est aucune décision qui ne se puisse justifier ². Il en est d'ailleurs de même en matière d'urbanisme où l'administration, chargée de concilier l'extension de l'habitat et l'esthétique des cités, s'est vu en fait et même en droit ³ reconnaître la possibilité d'agir absolument à sa guise, tout ce qui ne se justifie pas par l'esthétique pouvant se justifier par l'extension, et réciproquement.

En fait le Parlement n'a pas été dépouillé de son pouvoir ; mais conscient de l'impossibilité où il se trouvait de l'exercer valablement dans les domaines les plus importants, il l'a spontanément abdiqué entre les mains de l'Exécutif, et son rôle majeur aujourd'hui n'est plus que d'élargir sans cesse les prérogatives de celui-ci, ce que lui seul a constitutionnellement le droit de faire. À cet égard, la situation du Parlement français qui depuis 1958 a effectivement été dépossédé d'une partie de son pouvoir par la Constitution ne doit pas faire illusion : pour une large part, la Constitution de 1958 n'a fait qu'entériner une limitation de son rôle législatif à laquelle il avait spontanément consenti sous les régimes précédents depuis 1930 en déléguant ses compétences au Gouvernement qui les exerçait par voie de décrets-lois (cf. *infra*). Et la situation des Parlements étrangers qui ne sont pas soumis à de telles limitations constitutionnelles de leur fonction législative et qui cependant ne se manifestent guère plus que lui dans la direction des affaires nationales montre que ce déclin des Parlements résulte davantage de l'extension des prérogatives de l'État dans des matières de plus en plus techniques que des textes constitutionnels.

1. Cf. P. Delvové et H. Lesguillons, *Le contrôle parlementaire sur la politique économique et budgétaire*, 1964 ; Corbel, *Le Parlement français et la planification*, 1969 ; Y. Jegouzo, *L'élaboration de la politique de développement dans l'Europe communautaire*, 1970. Y. Jegouzo observe même, pp. 185 et s., que, paradoxalement, si elle ne lie pas sérieusement le Gouvernement, l'existence d'un Plan global de développement ratifié par le Parlement a pour effet de limiter l'exercice par celui-ci de son pouvoir financier et normatif dans les domaines couverts par la planification.

2. V. mon article « Arbitraire » dans l'*Encyclopaedia Universalis*, t. II, 1968, p. 265.

3. La législation sur l'urbanisme offre un des meilleurs exemples de l'arbitraire dans l'État contemporain. Non seulement en élaborant les plans généraux d'urbanisme, le pouvoir détermine les possibilités de construction et donc, en fait, la valeur des sols qui demeurent la propriété des particuliers, mais encore, grâce à la procédure particulière des ZAC (zones d'aménagement concerté), il a la possibilité de faire varier à son gré cette valeur en reconsidérant ces possibilités de construction. Mis à la disposition des élus locaux, ce pouvoir arbitraire ouvre pour eux des perspectives d'enrichissement dont certains ne savent pas se garder... C'est là, avec les possibilités de choix, eux aussi arbitraires, des cocontractants pour les marchés publics, une des causes qui ont fait de la V^e République un des régimes les plus corrompus que la France ait connus.

Section II

La personnalisation du pouvoir

La tendance à voir le pouvoir s'incarner dans un homme se manifeste aujourd'hui dans la plupart des pays. Dans les jeunes États africains et asiatiques, le Président de la République jouit non seulement de pouvoirs considérables, mais aussi, très souvent, d'un prestige immense auprès de la population qui l'entoure parfois d'un véritable culte. Jusqu'à une époque récente il en est allé de même dans la plupart des pays communistes (qu'on pense à Staline, à Mao Tsé-toung, à Castro, à Tito...). Mais le phénomène est également perceptible, bien qu'il ne revête pas la même ampleur, dans les démocraties occidentales : en Allemagne, avec Adenauer ; en Angleterre (où MacMillan était baptisé « Super-Mac » par la presse conservatrice) ; en Suède où Tage Erlander est resté vingt-trois ans Premier ministre, de 1946 à 1969 ; au Canada où M. Trudeau l'est resté seize ans (1968-1984) ; aux États-Unis où, jusqu'à l'affaire du Watergate, le Président en exercice jouissait d'un tel prestige personnel qu'il était pratiquement sûr d'être réélu à la fin de son premier mandat ; en France surtout où l'adulation qui se manifeste à l'égard des Présidents successifs atteint des proportions dont on sourit à l'étranger et qui surprennent de la part d'un peuple qu'on croyait voltairien.

On impute généralement la responsabilité du phénomène à l'influence des *mass-media* ; mais d'autres raisons interviennent également qui tiennent au besoin d'identifier l'État à une personne physique, au déclin de la confiance populaire dans les idéologies, à la nature même du commandement qu'il exerce...

L'influence des moyens de communications de masse

Les moyens modernes de communication, et notamment la radio et la télévision, exercent sur le peuple une influence sans commune mesure avec ceux de jadis. Ils permettent en effet au leader de s'adresser directement — et en quelque sorte *personnellement* — à chaque individu et de le convaincre beaucoup plus aisément de la justesse de sa politique qu'il pouvait le faire autrefois par ses discours à la tribune des assemblées, même relayés par la presse écrite.

Pour entrer jadis en communication avec la pensée du chef de l'Exécutif, il fallait faire l'effort de la lecture, et ses discours retranscrits par la presse n'arrivaient au citoyen qu'assortis de commentaires souvent critiques qui permettaient de prendre immédiatement ses distances. Aujourd'hui, le contact s'opère sans effort, s'impose presque ; et les propos du leader parviennent bruts de tout commentaire au citoyen désarmé qui n'a ni le temps pour y réfléchir ni les arguments qu'il faudrait pour les réfuter.

Le besoin d'identifier l'État à une personne physique

En une époque où l'homme, réduit à une fonction « unidimensionnelle » de producteur-consommateur, et traumatisé par le bouleversement constant de son environnement physique et culturel, se trouve de plus en plus soumis à une machine administrative qui le broie, il éprouve le besoin de croire qu'à la tête de cette énorme machine, malheureusement mal informé de tout ce qui s'y fait, mais fondamentalement juste et bon, se trouve un homme qui a toute sa confiance et auquel il peut éventuellement faire appel.

Le déclin de la confiance des citoyens dans les idéologies partisanes

Ce déclin se comprend aisément. Considérons d'abord la situation en France sous la III^e et la IV^e République. Les partis avaient chacun leurs idées et leur programme dont ils faisaient étalage au moment des élections ; mais celles-ci passées, et aucun d'eux n'ayant la majorité des sièges qui seule lui aurait permis de gouverner librement, la vie politique était placée sous le signe du compromis. Incontestablement, dans cette recherche du compromis, il était tenu compte des intérêts fondamentaux défendus par chacun des partis composant la coalition, mais les électeurs avaient néanmoins l'impression très nette, et finalement assez justifiée, que les programmes n'avaient servi à rien, sinon à attirer leurs suffrages.

Il en va évidemment d'une manière différente dans les pays où règne le bipartisme. Là, le parti majoritaire peut gouverner librement et n'aurait aucune excuse s'il n'exécutait pas son programme. Mais quel est ce programme ? Étant donné que les deux partis ont pour souci premier d'obtenir le ralliement des électeurs centristes, hostiles à toute aventure et même à tout changement, mais qui font la majorité par l'apport de leurs voix, ils vont tendre l'un et l'autre à édulcorer leur plate-forme électorale, de sorte que les différences entre leurs programmes seront de plus en plus minimes.

Dans ces conditions, puisque dans les pays de multipartisme, les programmes apparaissent comme ne devant pas être exécutés et que, dans les pays de bipartisme, les programmes des deux partis se ressemblent sensiblement, on comprend que les électeurs ne se déterminent plus en fonction des promesses et des idées et qu'ils s'attachent à des critères à la fois plus concrets et plus subjectifs, comme par exemple, le dynamisme réel ou supposé de la personnalité qui anime le parti, la sympathie ou l'aversion qu'elle suscite, son style, etc.

D'ailleurs, certaines attributions nouvelles conférées au chef de l'Exécutif incitent les électeurs à tenir compte, à juste titre, davantage de la personnalité des leaders que des programmes des partis. Ainsi, par exemple, dans les pays qui se sont dotés d'un arsenal nucléaire, la décision de mettre en action la force de dissuasion ne peut être prise que par le chef de l'Exécutif qui détient ainsi entre ses mains le pouvoir d'engager en une seule fois et irrévocablement la vie de la nation et de tous ses habitants. Or il n'est pas question pour les candidats au pouvoir suprême d'exposer la manière dont ils conçoivent l'exercice de cette prérogative ; il n'y aurait plus alors de dissuasion. C'est en fonction de leur personnalité, et non de leur programme, qu'ils prendront les décisions en ce domaine capital ; et c'est donc ici de leur personnalité que les électeurs doivent tenir compte.

Le déclin du Parlement, facteur de personnalisation du pouvoir

Le déclin des Parlements lui-même, leur abdication provoquée par les facteurs techniques que nous avons évoqués précédemment favorise également la personnalisation du pouvoir. Au temps en effet où les Assemblées monopolisaient la vie politique, elles s'efforçaient, avec succès, de limiter cette personnalisation en écartant des rôles de premier plan les personnalités trop populaires qui risquaient de s'appuyer sur le pays contre elles : ainsi en fut-il en France sous la III^e République pour Gambetta et pour Clemenceau, sous la IV^e pour Mendès-France et pour Pinay. On a d'ailleurs beaucoup reproché aux Parlements cette attitude, « ce goût pour la médiocrité », mais elle permettait de sauvegarder les possibilités de compromis entre les partis et entre les

tendances au sein des partis. De nos jours au contraire où la décision politique se situe de plus en plus en dehors du Parlement, les données ont changé et la tendance à la personnalisation peut se donner libre cours.

Technocratie et personnalisation du pouvoir

Si ce n'est que l'un permet à l'autre de se manifester librement, le déclin des Parlements et la personnalisation du pouvoir ne tendent cependant pas au même résultat. Certes, ils concourent tous deux au renforcement de l'Exécutif : mais la démission des Parlements tend surtout à renforcer les prérogatives de l'*Administration*, de ce qu'il est convenu d'appeler la *technostructure* : si les Assemblées abdiquent leurs compétences, c'est que celles-ci revêtent un caractère trop complexe, trop technique ; c'est donc en ce qu'il est à la tête de l'Administration que le Gouvernement reçoit délégation du pouvoir. Le déclin des Parlements devrait donc conduire à la mise en place d'un *Exécutif gestionnaire et anonyme*. Au contraire la personnalisation du pouvoir restaure la fonction proprement *politique* du pouvoir exécutif et lui redonne un chef susceptible de faire prévaloir un véritable projet de société sans lequel l'efficience de la technostructure ne peut se manifester.

Un des meilleurs exemples de ce phénomène nous est donné par la V^e République : au départ, existait une technostructure constituée sous la IV^e République par les anciens élèves de l'École Nationale d'Administration. Elle se voulait efficace, mais ignorait au service de quelle cause, et cherchait désespérément son projet au sein de sociétés de pensée dont la principale était le club *Jean Moulin* qui penchait résolument à gauche ; elle avait cru trouver son homme en la personne de P. Mendès-France. Arrive le général de Gaulle qui, avec MM. Debré et Pompidou, est porteur d'un projet tout opposé, tendant essentiellement à rendre au grand capitalisme français un dynamisme depuis longtemps perdu. C'est au service de ce projet qu'elle se mettra avec zèle d'abord, avec conviction ensuite au sein des cabinets ministériels, au sein du Conseil des ministres et même en investissant peu à peu le Parlement, avant de passer, à la fin des années 1970, au PS aux gouvernements duquel elle donnera une allure fâcheusement technocratique ¹.

La conjonction des deux phénomènes décuple la puissance du leader investi de la confiance du peuple en mettant à sa disposition d'une part les pouvoirs délégués par le Parlement en raison de son inaptitude à les exercer, d'autre part une armée de fonctionnaires prêts à le servir dans le maniement de ces pouvoirs.

Section III

Les premières manifestations du renforcement de l'Exécutif : la délégation du pouvoir législatif au Gouvernement

Les premières manifestations de la tendance au renforcement de l'Exécutif sont apparues dès les années 1930 et ont pris la forme d'une délégation du pouvoir législatif

1. Voy. P. Birnbaum, *Les sommets de l'État. Essai sur l'élite du pouvoir en France*, 1977, pp. 67 et s. ; G. Drouot, *Les fonctionnaires députés sous la V^e République*, thèse, Aix-Marseille, 1976 ; Ch. Debbasch, *L'Administration au pouvoir*, 1969 ; Th. Pfister, *La république des fonctionnaires*, 1988 ; P. Bourdieu, *La noblesse d'État*, 1989 ; D. Lochak et al., *La haute administration et la politique*, 1986 ; N. Tenzer, *Les élites et la fin de la démocratie française*, 1992 ; J.-M. Crouzatier, « Les riches heures de la noblesse d'État », *Annales Univ. des sciences sociales de Toulouse*, 1998, pp. 293 et s.

au Gouvernement. Le phénomène, qui constitue une violation flagrante du principe de séparation des pouvoirs, est commun à toutes les démocraties occidentales. Il s'explique essentiellement par l'impuissance des Assemblées à mettre en œuvre les mesures techniques imposées par la situation économique.

Toutefois d'autres facteurs interviennent également à un moindre degré : dans certains pays, dont la France, on essaya à l'époque, spécialement dans les années 1932-1935, de sortir de la crise par une politique de déflation ; or une telle politique, qui consistait à accroître les impôts et à comprimer au maximum les dépenses publiques, ne pouvait naturellement que mécontenter d'importantes fractions de l'opinion publique, et pour cette raison, les parlementaires aimaient mieux n'avoir pas à voter une à une les mesures de compression budgétaire jugées indispensables. Ils préféraient donner en une seule fois les pleins pouvoirs au Gouvernement, quitte à déplorer ensuite devant leurs électeurs l'usage que celui-ci en avait fait.

Historiquement, la pratique de la délégation du pouvoir législatif était apparue pendant la Première Guerre mondiale dans la plupart des pays belligérants ; mais elle était alors considérée comme une entorse exceptionnelle au principe du vote de la loi par les Chambres et avait cessé en même temps que les hostilités. On devait cependant y revenir assez vite en France : en mars 1924, Poincaré en fit admettre à nouveau le principe par les Chambres, mais les réactions dans l'opinion publique furent telles que le Gouvernement n'osa pas se servir des pleins pouvoirs qui lui étaient accordés. Pourtant en août 1926, redevenu Président du Conseil, Poincaré obtint une nouvelle délégation qui lui permit d'appliquer son programme de stabilisation du franc. Mais ce n'est qu'à partir de 1934 que la pratique s'installe définitivement : tous les Gouvernements français qui se succéderont entre 1934 et 1940 demanderont, lors de leur investiture ou dans les quelques jours qui suivront, que le Parlement leur accorde les « pleins pouvoirs » — selon l'expression alors en usage dans la presse — en vue de la réalisation de leur programme ¹. Dans le même temps à partir de 1933, Roosevelt obtiendra également du Congrès de très larges délégations du pouvoir législatif ; et les Gouvernements anglais de même.

Les décrets-lois

Sur le plan juridique, la délégation du pouvoir législatif au Gouvernement prend *en France* la forme d'une loi par laquelle le Parlement autorise le Gouvernement à modifier par décrets les lois en vigueur en vue de la réalisation d'un programme déterminé pendant une période également déterminée. Ces décrets, communément appelés *décrets-lois*, entrent en vigueur dès leur publication mais doivent obligatoirement être déposés à fins de ratification sur le bureau d'une des Chambres avant une certaine date fixée par la loi d'habilitation ; si le dépôt n'est pas opéré dans ce délai, les décrets-lois sont frappés de caducité, c'est-à-dire qu'ils cessent de produire effet à la date à laquelle ils auraient dû être déposés.

En pratique, le programme en vue duquel l'habilitation est accordée sera énoncé dans des termes de plus en plus vagues ; et si les décrets-lois seront bien déposés dans le délai fixé sur le bureau des Chambres, celles-ci s'abstiendront d'inscrire leur ratification à leur ordre du jour, de telle sorte qu'ils resteront en application sans avoir été expressément ratifiés. Nous reviendrons sur le régime juridique de ces décrets-lois en étudiant les ordonnances de l'article 38 de la Constitution de 1958 qui constituent la nouvelle

1. Tous obtiendront d'ailleurs cette délégation à l'exception de celui de Léon Blum en 1937.

dénomination des décrets-lois ¹. Mais il importe de noter ici que le contrôle parlementaire sur la législation déléguée dont le champ d'application n'a cessé de s'élargir s'est révélé parfaitement illusoire.

Il en allait — et il en va toujours — de même *en Angleterre* : il y est rare que la loi d'habilitation subordonne le maintien en vigueur des *statutory instruments* (équivalents britanniques des décrets-lois français) à une ratification expresse du Parlement. Le *Statutory Instruments Act* de 1946 fait seulement obligation au Cabinet de les déposer sur le bureau des Chambres où ils font l'objet d'un examen par un Comité spécial chargé de veiller à ce que le Gouvernement respecte les limites de l'habilitation qui lui a été consentie et ne profite pas de ses pouvoirs élargis pour porter atteinte aux libertés essentielles. Si dans les quarante jours, ce Comité n'a pas fait d'observations à ce sujet, le texte est présumé avoir été approuvé par les Chambres et entre en application. Dans le même délai, un parlementaire isolé peut cependant demander qu'un vote formel ait lieu à son propos ; mais le fait est rare, car, la discipline de parti jouant pratiquement toujours en un tel cas, le vote ne pourrait aboutir qu'à la ratification formelle de l'acte contesté ².

Aux *États-Unis*, les actes pris par le Président en vertu d'une délégation élargie du Congrès étaient souvent soumis à un contrôle du même type : ils n'entraient en vigueur que si, dans les trente jours après leur dépôt, les Chambres ne leur avaient pas opposé leur « veto législatif ». De plus, comme tous les règlements, ils étaient — et restent — soumis au contrôle des tribunaux judiciaires qui vérifient notamment s'ils entrent bien dans le cadre des pouvoirs reconnus au Président.

Le problème de la constitutionnalité de la législation déléguée

C'est précisément aux *États-Unis* que le problème de la constitutionnalité de la délégation du pouvoir législatif devait se poser avec le plus d'acuité lorsque la pratique commença à se généraliser. Considérant que la séparation des pouvoirs établie par la Constitution ne pouvait être remise en cause même d'un commun accord entre les parties, la Cour suprême trouva dans l'inconstitutionnalité de la délégation consentie à Roosevelt par le Congrès un excellent moyen juridique pour annuler la réglementation du New Deal (cf. l'arrêt *Panama Refining Co. v. Ryan* de janvier 1935, 293 US 388). Mais elle dut nuancer considérablement cette position après sa défaite de 1937 : aujourd'hui, la délégation est admise de manière très large lorsqu'elle porte sur des questions intéressant les affaires extérieures et spécialement le commerce international ³ ; en matière de politique intérieure, elle serait inconstitutionnelle si elle conférait au Président un pouvoir absolument discrétionnaire, mais elle ne l'est pas si elle précise les buts à atteindre et indique les méthodes à employer ⁴. En juin 1983, la Cour suprême déclarera inconstitutionnelle la pratique du veto législatif qui, étendue par le Congrès à un grand nombre de

1. Cf. *infra*, pp. 553-556.

2. Cf. J. E. Kersell, *Parliamentary Supervision of Delegated Legislation*, 1960. Cependant, même ratifiés, les *statutory instruments* n'ont pas la même valeur juridique que les lois et restent soumis au contrôle des tribunaux.

3. Cf. D. Carreau, « Le Président, le Congrès et le commerce international : l'exemple d'un conflit constitutionnel mal résolu » in *Mélanges Burdeau, op. cit.*, pp. 497 et s.

4. Nous verrons d'ailleurs bientôt que les *États-Unis* ont su trouver une solution originale au problème de la répartition des compétences en matière de gestion de l'économie en créant des Agences qui empruntent leurs compétences aux trois pouvoirs (cf. *infra*, p. 310).

décisions entrant dans les pouvoirs normaux du Président, avait fini par porter atteinte, au profit du Congrès cette fois, au principe de séparation des pouvoirs.

Le même problème ne se posait évidemment pas en Grande-Bretagne où la souplesse de la Constitution est telle que si le Parlement vote une loi qui en méconnaît les règles, c'est la Constitution elle-même qui se trouve modifiée. Néanmoins des critiques très vives furent émises contre le principe de la délégation parce que l'élaboration des textes dans le secret des bureaux ne donne pas aux libertés publiques les mêmes garanties qu'une discussion au grand jour dans l'enceinte du Parlement.

En France, la pratique des décrets-lois fut dès l'origine vigoureusement critiquée par la majorité de la doctrine comme contraire au principe : « En droit public français les compétences s'exercent et ne se délèguent point ». Il est certain en effet que la Constitution de 1875 qui avait conféré le pouvoir législatif au Parlement ne le lui avait pas donné comme une propriété qu'il pouvait aliéner, mais comme une attribution qu'il était seul à pouvoir exercer au nom du peuple parce qu'il était lui-même élu du peuple. Mais l'absence de tout contrôle de constitutionnalité priva ces protestations d'effets immédiats ¹.

Le Constituant de 1946 devait cependant y être sensible. Soucieux de réagir sur ce point contre la pratique de la III^e République, il posa dans l'article 13 de la Constitution le principe suivant : « L'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit ». Sans doute la formulation de cet article était-elle maladroite, mais l'intention de proscrire le retour à la pratique des décrets-lois était claire. On y revint cependant, et très vite, par le jeu de deux subterfuges.

Le 17 août 1948, le Gouvernement Reynaud-Marie — gouvernement dont la composition manifestait la réapparition sur le devant de la scène politique de l'ancien personnel de la III^e République — fit adopter une loi par laquelle le Parlement *délégalisait* (ôtait leur caractère législatif à) toutes les lois intervenues antérieurement dans un certain nombre de domaines. Ces lois restaient en vigueur, mais avec la valeur juridique de décrets, ce qui autorisait le Gouvernement à les modifier par d'autres décrets. Mais comme le Parlement pouvait continuer d'intervenir dans ces domaines, ceux-ci se trouvaient rapidement encombrés de lois nouvelles qui paralysaient derechef l'action du Gouvernement.

Puis, las de recourir à une procédure aussi byzantine, le Gouvernement demanda au Conseil d'État quelle portée exacte il convenait d'accorder à l'article 13 de la Constitution. Dans un avis rendu le 6 février 1953, le Conseil d'État se montra à la fois compréhensif et ambigu : certes, dit-il, le recours aux décrets-lois tels qu'ils existaient sous la III^e République est formellement interdit, mais il n'est pas pour autant défendu au Parlement d'étendre la compétence réglementaire du Gouvernement, à condition toutefois que ce soit dans des domaines précis et limités et que ce ne soit pas en des matières que la Constitution elle-même ou la tradition républicaine réservent au seul législateur...

En fait, on en revint purement et simplement au système des décrets-lois de la III^e République, avec cette réserve cependant que, pour sauver les apparences, on ne parla

1. Cf. Dragos Rusu, *Les décrets-lois dans le régime constitutionnel de 1975*, thèse, Bordeaux, 1942 ; et R. de Lacharrière, « Le système des décrets-lois et le régime parlementaire », *Revue d'hist. polit. et constit.* 1939.122 et s.

plus de *lois de pleins pouvoirs*, mais simplement de *lois-cadres*, et qu'en certaines occasions, le Parlement subordonna l'édiction des décrets-lois à la consultation de certains organismes, et même en 1954 de la commission des finances de l'Assemblée nationale.

Cette restauration de la procédure des décrets-lois sous la IV^e République malgré la prohibition formelle contenue dans la Constitution de 1946 prouve que le recours à la délégation du pouvoir législatif était inévitable en raison du rôle nouveau reconnu à l'État. Elle montre aussi que les nécessités de l'action l'emportent sur la volonté du Constituant et qu'il ne sert à rien pour celui-ci d'interdire une pratique si les faits imposent d'y recourir.

De ce point de vue, les Constituants italien de 1947¹, allemand de 1949 et espagnol de 1978 sauront faire preuve de plus de réalisme en reconnaissant expressément la possibilité pour le Gouvernement d'obtenir une délégation du pouvoir législatif (art. 76 de la Const. italienne, 80 de la Loi fond. allemande et 82 de la Const. espagnole)². En revanche, les constitutions des nouvelles démocraties qui sortent en Europe de l'Est de la dictature communiste sont beaucoup plus réservées sur le procédé : sauf en Roumanie, aucune ne l'autorise, et celle de la Pologne l'interdit formellement.

La signification politique de la délégation du pouvoir législatif

La pratique de la législation déléguée concourt évidemment au renforcement de l'Exécutif. Celui-ci, du fait de l'élargissement de ses compétences, va disposer de toutes les facilités pour mettre en œuvre sa politique. La réglementation qu'il élaborera sera plus cohérente et plus rigoureuse à tous égards que la législation issue des délibérations des Chambres : les textes n'auront pas fait l'objet des retouches et des amendements que les parlementaires introduisent dans ceux qu'ils examinent en vue de tenir compte des susceptibilités de l'opinion publique ou des intérêts des groupes de pression qui interviennent auprès d'eux³. Grâce aux décrets-lois, c'est la volonté du Gouvernement, à l'État brut, qui s'inscrit dans le droit positif.

Toutefois cette extension des prérogatives juridiques de l'Exécutif n'est pas sans contrepartie quant à sa situation politique par rapport aux Chambres. Dans les pays où le Gouvernement se trouve en position de force vis-à-vis du Parlement, les demandes qu'il formule en vue de le dessaisir de ses compétences ne manquent pas d'engendrer un certain malaise, les parlementaires se sentant devenir totalement inutiles. Ainsi en est-il en Grande-Bretagne, et plus encore en France sous la V^e République.

Inversement, le procédé de la délégation librement consentie par les Chambres au profit d'un Exécutif faible est généralement mieux admis comme tendant à compenser cette faiblesse. Pourtant, il aboutit souvent à des effets tout à fait contraires : le Parlement étant en pratique dessaisi de sa fonction législative va se consacrer davantage encore que par le passé à ses fonctions de contrôle de l'activité gouvernementale et à ses querelles intestines... Il risque d'en résulter un accroissement de l'instabilité gouvernementale. Le

1. Voy. M. Baudrez, *Les actes législatifs du Gouvernement en Italie*, 1994.

2. Voy. « Légiférer par décret ? Aspects de droit comparé », *RFDC* n° 32, 1997.

3. Il faut toutefois tenir compte que certains de ces groupes de pression — et ce ne sont pas évidemment les moins importants — ont accès aux bureaux où s'élaborent les décrets en question, et que leur influence risque d'y être d'autant plus considérable qu'elle s'exercera à sens unique.

Gouvernement aura certes les pleins pouvoirs, mais pour des durées très brèves qui ne lui permettront pas de mener à bien son programme politique, de telle sorte qu'on aboutira à un régime que caractérisait assez bien cette formule appliquée à la III^e République au cours de ses dernières années : c'était « une dictature tempérée par l'anarchie » ¹.

En fait, la pratique de la délégation du pouvoir législatif traduit surtout le besoin impérieux de renforcer l'Exécutif. Elle ne constitue pas la solution idéale pour y parvenir. C'est pourquoi d'autres solutions seront trouvées qui consisteront dans un élargissement des pouvoirs normaux des Gouvernements.

Vers l'élargissement des pouvoirs constitutionnels de l'Exécutif

Cet élargissement des pouvoirs constitutionnels de l'Exécutif qu'annonce la pratique de la législation déléguée se réalisera dans certains pays par la voie de la *coutume constitutionnelle* qui, comme nous l'avons vu, permet souvent d'adapter les pouvoirs des organes politiques aux besoins éprouvés par la nation. Dans d'autres États cependant l'adaptation ne pouvant se faire par la voie normale de la coutume devra se réaliser par un remodelage complet des institutions. C'est ce qui s'est produit en France en 1958 : le régime existant se trouvant à la fois dans l'incapacité de résoudre les problèmes et dans l'impossibilité de se transformer, il faudra en changer radicalement. Nous verrons, en étudiant la V^e République en détail, comment tout, dans la Constitution de 1958, a été conçu en vue d'assurer une véritable prépondérance du Gouvernement, et aussi comment, la transformation n'ayant pu se faire par une évolution lente, on est allé trop loin dans cette voie.

Au contraire dans les régimes anglo-saxons, les retouches insensibles apportées aux Constitutions par la coutume ont permis d'adapter exactement le pouvoir de l'Exécutif aux besoins sans tomber dans les excès que nous connaissons.

BIBLIOGRAPHIE

Sur la montée de l'Exécutif

P.-M. Gaudemet, *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*, 1966.

A. Mathiot, *Institutions politiques comparées : le pouvoir exécutif dans les démocraties d'Occident*, Cours IEP, 1968.

Sur la personnalisation du pouvoir

J. Blondel, *World Leaders, Heads of Government in the Post-War Period*, 1980.

L. Hamon, A. Mabileau *et al.*, *La personnalisation du pouvoir*, 1964.

G. Vedel *et al.*, *La dépolitisation, mythe ou réalité ?*, 1962.

Sur les décrets-lois

R. Chapus, « La loi d'habilitation du 11 juillet 1953 et la question des décrets-lois », *RD* 1953.954 et s.

1. Une dictature qui finira par ne plus être tempérée du tout d'ailleurs. On sait que, pris au jeu des délégations, le Parlement de la III^e République, après avoir délégué son pouvoir législatif à toute une série de gouvernements, acceptera même de déléguer son pouvoir constituant au Maréchal Pétain par la loi du 10 juillet 1940...

- P. Delvolvé, *Les délégations de matières en droit public*, thèse, 1930.
- J. Donnedieu de Vabres, « L'article 13 et les décrets-lois », *D.*, chr. 15 oct. 1953.
- G. Jèze, *L'exécutif en temps de guerre. Les pleins pouvoirs* (Angleterre, Italie, Suisse), 1917.
- A. de Laubadère, « Des pleins pouvoirs aux demi-décrets-lois », *D.* 1952, chr. 35 et s., réimp. in *Pages de doctrine* 1980.479 et s.
- P. Leroy, *L'organisation constitutionnelle et les crises*, 1966.
- D. W. Logan, « Delegated Legislation », *Political Quarterly*, 1944, pp. 185 et s.
- M. Mignon, *La pratique des décrets-lois et les principes généraux du droit public*, thèse, Lille, 1938.
- R. Pinto, « La loi du 17 août 1948 », *RDP* 1948.532 et s., réimp. in *Au service du droit*, 1985, pp. 29 et s.
- M.-A. Sieghart, *Government by Decree : A Comparative Study of the Ordonnances in English and French Law*, 1950.
- J. Soubeyrol, *Les décrets-lois sous la IV^e République*, thèse, Bordeaux, 1955.
- RFDC n° 32, 1997 : « Légiférer par décret ? Aspect de droit comparé ».

La prépondérance présidentielle et ses limites aux États-Unis

L'un des exemples les plus frappants de l'extension coutumière des pouvoirs de l'Exécutif au cours des cinquante dernières années est donné par le régime américain qui mérite aujourd'hui son nom de régime *présidentiel*.

Pourtant, parce qu'elle s'est établie de façon coutumière sur la base d'un texte constitutionnel initialement conçu en vue d'assurer un strict équilibre des pouvoirs (cf. *supra*, pp. 97 et s.), la prépondérance du Président reste soumise à des limitations qui constituent la sauvegarde de la démocratie américaine. C'est d'ailleurs sur ces limites qu'il conviendra d'insister ici, car elles font apparaître que ce leadership est fragile et expliquent les mécanismes de sa périodique remise en question.

Section I Le leadership du Président

Dans le livre qu'il a consacré aux « pouvoirs de la Maison-Blanche », Richard Neustadt ¹ montre bien la manière insensible dont ces pouvoirs se sont développés et le rôle éminent joué par la coutume dans l'extension du rôle du Président : dès qu'un problème nouveau se présente (qu'il s'agisse d'une grève des aciéries qui paralyse le système économique, d'une crise diplomatique ou militaire, d'une baisse du niveau de l'emploi ou de la concurrence d'une production étrangère...) spontanément la nation américaine se tourne vers le Président, qui se trouve ainsi contraint d'agir. Il agit donc. Mais son action crée un précédent qui, par la suite, obligera ses successeurs à prendre pareillement leurs responsabilités dans de semblables circonstances. Et cette coutume constitutionnelle qui élargit sans cesse le rôle du Président trouvera ensuite sa consécration sur le terrain du droit soit par la voie législative, soit par la voie jurisprudentielle : non seulement le Congrès se montre en général tout disposé à ouvrir des pouvoirs nouveaux au Président ² mais la Cour suprême accepte souvent de valider les initiatives que celui-ci croit devoir prendre en face de situations exceptionnelles en se fondant notamment sur la théorie des « pouvoirs inhérents » (*implied powers*) en vertu de

1. Cf. Neustadt, *Les pouvoirs de la Maison-Blanche*, trad. franç., 1980, pp. 97 et s.

2. Une commission spéciale du Sénat recensait déjà, en 1973, 580 textes législatifs différents ouvrant des pouvoirs spéciaux au Président en cas de crise.

laquelle les pouvoirs d'un organe découlent des responsabilités qu'il doit assumer¹. De ce fait, entre 1933, date de l'avènement de Franklin D. Roosevelt, et 1972, date à laquelle l'échec de la politique vietnamienne de Richard Nixon est devenu patent, les prérogatives de la Maison-Blanche n'ont cessé de s'élargir ni son autonomie par rapport au Congrès de se renforcer. De cet accroissement des pouvoirs présidentiels, on aura la démonstration en étudiant le rôle de l'Exécutif en matière de législation, puis en matière de direction des affaires internationales.

§ 1. LE PRÉSIDENT ET LA LOI

On se souvient quel rôle très limité la Constitution avait assigné au Président en matière législative. Inspirée par la théorie libérale selon laquelle toute loi nouvelle risque de comporter un danger pour les libertés, elle n'avait point voulu que l'organe chargé de veiller à l'application de la législation puisse concourir à son élaboration autrement qu'en décidant de paralyser l'adoption de mesures qu'il jugerait dangereuses. Le Président ne s'était vu reconnaître ni le droit d'initiative, ni le droit d'intervenir directement dans les débats ; les membres de son Cabinet n'ont pas le droit de parole devant les Chambres. Le seul pouvoir constitutionnel qui lui est donné est le droit de *veto*. Il est assorti du *devoir* de « veiller à la fidèle exécution des lois ».

Cela n'a pas empêché le Président de mériter aujourd'hui l'appellation de « législateur en chef » et de faire preuve d'une grande liberté d'interprétation dans l'application des lois existantes.

A. Le Président, « législateur en chef »

Le Président est devenu aujourd'hui le moteur du système législatif fédéral. Les messages sur l'État de l'Union qu'il adresse chaque année au Congrès sont l'occasion pour lui d'exposer un véritable *programme législatif* qui sera suivi par le dépôt de propositions de lois soit par des membres du Congrès proches de la Maison-Blanche, soit sous forme d'annexes à des messages présidentiels portant sur des points particuliers.

Le parlementarisme de couloir

Le sort de ces projets est suivi en permanence par la Maison-Blanche et par les départements ministériels intéressés : à la Maison-Blanche, un assistant personnel du Président est chargé des relations avec le Congrès et coordonne l'action de multiples fonctionnaires qui, devant les commissions ou dans les couloirs, s'efforcent de convaincre les Congressmen du bien-fondé des demandes présidentielles. En cas de difficultés, le Président intervient lui-même auprès des présidents des commissions compétentes.

1. Ainsi la Cour suprême a-t-elle validé en 1943 les mesures restrictives de liberté prises par Roosevelt pendant la Seconde guerre mondiale contre les citoyens américains originaires du Japon, et en 1951 les réquisitions d'usines opérées pendant la même période. S'agissant des individus suspects d'activités terroristes et des ex-talibans détenus par l'armée sur la base de Guantanamo en vertu d'un décret pris le 13 novembre 2001 par le Président G. W. Bush en sa qualité de commandant en chef, il faudra attendre le 29 juin 2006 pour que la Cour prononce l'illégalité des mesures les concernant ; ce à quoi G.W. Bush répliquera en faisant voter par le Congrès le 17 octobre suivant le *Military Commissions Act* qui interdit aux étrangers ainsi détenus l'accès aux juridictions ordinaires et l'assistance d'avocats civils (cf. O. Echappé, « Quel statut pour les prisonniers de guerre après Guantanamo ? », *Enjeux diplomatiques et stratégiques* 2007, pp. 35 et s. ; et L. Fisher et N. Mourtada-Sabbah, « Les pouvoirs inhérents du Président américain », *Pouvoirs* n° 119, 2006, pp. 115 et s.

Le Président suit d'ailleurs personnellement les travaux du Congrès : chaque semaine en principe, il réunit autour de lui les leaders de son parti (et parfois aussi du parti adverse) dans les deux Chambres pour leur faire part de ses vœux et des appréhensions que peuvent faire naître tel ou tel texte d'initiative parlementaire.

Les moyens d'action du chef de l'Exécutif sur le Congrès sont de divers ordres et relèvent plus du marchandage que de la technique juridique. Le marchandage s'opère d'abord sur les Congressmen pris individuellement. Ceux-ci sont toujours sensibles aux égards que le Président peut avoir pour eux en les recevant à la Maison-Blanche et en s'entretenant avec eux. Être invité à prendre le petit déjeuner avec le Président est un honneur recherché. Mais surtout il est d'un grand intérêt électoral pour un membre du Congrès de pouvoir éventuellement obtenir le soutien de l'Administration à un projet intéressant sa circonscription ou de faire nommer tel ou tel de ses électeurs à un emploi vacant de l'administration fédérale¹. Enfin le Président a la possibilité de soutenir personnellement ou indirectement les membres du Congrès lors de leur campagne pour leur réélection, et aussi de les combattre en cette occasion.

Le veto « constructif »

Sur le Congrès pris globalement, le Président dispose pour la négociation de l'arme du veto. Celui-ci n'a plus seulement, depuis Théodore Roosevelt, une fonction négative ; la menace de son utilisation s'inscrit parmi les armes du Président dans le cadre des incessantes négociations entre la Maison-Blanche et le Capitole. En annonçant à l'avance qu'il s'opposera à un projet s'il devait comporter — ou au contraire ne pas comporter — telle ou telle disposition, le Président oblige les promoteurs du projet à retrancher celle-ci ou à l'insérer sous peine de ne pas voir leurs efforts aboutir.

Mais surtout l'arme du Président vis-à-vis du Congrès, c'est la *confiance du pays* et l'appui que celui-ci apporte à sa politique. Dans ce système où les membres du Parlement sont responsables devant leurs électeurs avant de l'être devant leur parti, si le Président est populaire, les membres du Congrès ne peuvent prendre le risque électoral de s'opposer à lui de manière systématique.

B. Le Président et l'exécution des lois

Le Président doit, constitutionnellement, « veiller à la fidèle exécution des lois ». Cette disposition fait, en principe, de lui l'exécutant des volontés du Congrès. En pratique cependant, le Président a pris *une large liberté dans l'interprétation de la législation*, et sa manière de veiller à son exécution dépend souvent de l'appréciation qu'il porte sur son opportunité. L'exemple le plus typique à ce propos est la manière dont la *législation antitrusts* est appliquée selon la personnalité qui occupe la Maison-Blanche ou en fonction de la conjoncture : Roosevelt la fit observer avec rigueur pendant le New Deal, mais en suspendit pratiquement les effets pendant la guerre ; Truman reprit une attitude très ferme vis-à-vis des grandes sociétés, mais Eisenhower eut à leur égard une position beaucoup plus conciliante. La lutte contre les trusts reprit modérément sous Kennedy, se

1. C'est ce qui explique qu'il y ait toujours beaucoup d'emplois vacants dans la haute administration fédérale : tant que le Président ne les a pas pourvus, il peut compter sur le soutien des Congressmen qui les ont sollicités pour leur propre clientèle.

relâcha sous Johnson. Quant à Nixon, il parut d'abord vouloir l'intensifier, mais sut rapidement moduler son attitude vis-à-vis des conglomérats en fonction de la générosité dont ceux-ci faisaient preuve envers la caisse électorale de son parti ¹. Reprises sous Carter, les poursuites contre les trusts ont été nettement plus rares depuis l'élection de M. Reagan.

Un autre exemple est celui de l'application de la *législation antiségrégationniste*. Kennedy et Johnson qui en avaient été les promoteurs avaient veillé avec une particulière fermeté à l'application de ces lois. Mais l'avènement de Nixon, qui cherchait à gagner au parti républicain les voix des électeurs du Sud, traditionnellement démocrates, et qui avait nommé Attorney général un certain Mitchell hostile à la désagrégation, devait conduire à un relâchement dans l'attitude de l'administration fédérale qui fut heureusement relayée dans son action par l'intervention des associations antiségrégationnistes devant les tribunaux.

Pour lutter contre ces libertés que le Président prenait dans l'exécution des lois, le Congrès avait un moment imaginé une parade : au cours des années 1970, un grand nombre de lois disposaient que leurs décrets d'application devraient être déposés sur le bureau des Chambres pendant trente jours avant leur entrée en vigueur pour que celles-ci puissent leur opposer un « veto législatif ». Mais cette pratique a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême en juin 1983 ².

La pratique de l'impoundment. Le Président Nixon avait poussé l'indépendance de l'Exécutif dans l'application des textes votés par le Congrès jusque dans le domaine financier. Reprochant aux Chambres de contrarier sa politique de rigueur budgétaire par le vote de dépenses qu'il jugeait inopportunes, il décida de ne pas ordonnancer les dépenses en cause. Cette pratique, baptisée *impoundment*, avait déjà été mise en œuvre par quelques-uns de ses prédécesseurs, mais l'usage systématique qu'il en fit et la publicité qu'il lui donna devaient amener une réaction très vive du Congrès qui, lors de la démission de Nixon, modifia sensiblement la procédure budgétaire afin de priver la Présidence de cette possibilité (cf. *infra*).

§ 2. LE PRÉSIDENT ET LA CONDUITE DES RELATIONS INTERNATIONALES

C'est dans le domaine de la direction des affaires extérieures que la prépondérance de l'Exécutif s'est affirmée de la façon la plus spectaculaire : au fur et à mesure que croissaient la puissance américaine et l'engagement des États-Unis dans le monde, le Président a élargi ses pouvoirs en matière diplomatique et militaire au point d'apparaître comme l'homme dont dépend la paix – et parfois la guerre – dans chacune des parties du monde.

Les causes de l'accroissement des pouvoirs présidentiels

Les causes de l'accroissement des pouvoirs du Président en matière de politique étrangère sont nombreuses :

a) Au premier rang d'entre elles, il faut placer *l'ambiguïté des dispositions constitutionnelles*. Les Pères fondateurs avaient entendu opérer, dans ce domaine comme dans les autres, un partage

1. Cf. A. Sampson, *ITT, L'État souverain*, 1974.

2. Cf. P. Juillard, « Mort du veto législatif aux États-Unis », *Pouvoirs* n° 29, 1984.75 et s. ; Ch. Lavialle, « L'arrêt *Chadha* et la condamnation du veto législatif par la Cour suprême », *Petites Affiches* 16 mai 1984.

des responsabilités et des pouvoirs entre le Président et le Congrès. Mais la matière s'y prêtait mal ; et l'expérience fit apparaître l'existence de « zones obscures » dans la Constitution ¹.

Ainsi en matière de *reconnaissance des Gouvernements étrangers*, le Sénat est fondé à croire que son autorisation est nécessaire puisque les ambassadeurs américains à l'étranger ne peuvent être nommés sans son accord ; mais le Président peut également penser que lui seul est compétent puisque c'est lui qui reçoit les lettres de créance des ambassadeurs étrangers, et qu'il n'a besoin d'aucune autorisation du Congrès pour accomplir cette formalité qui implique la reconnaissance de leurs gouvernements.

De même, la disposition de la Constitution qui réserve au Congrès seul le droit de *déclarer la guerre*, ne saurait être interprétée comme signifiant que le Président, qui est le commandant en chef des forces armées, doit s'abstenir de toute riposte à une agression tant que le Congrès n'a pas statué. Mais alors quelle peut être la portée de cette clause dans un monde où les guerres ne sont plus jamais déclarées et où les parties se rejettent mutuellement l'une sur l'autre la responsabilité de leur déclenchement ?

b) À ces ambiguïtés, la Constitution ajoute des vices plus graves : elle donne compétence au Sénat seul pour surveiller l'activité diplomatique du Président, mais exige de cette Assemblée qu'elle statue à la *majorité des deux tiers* sur l'opportunité de ratifier les traités. Cette dernière règle est particulièrement gênante car elle permet à un tiers des membres du Sénat de paralyser la diplomatie américaine ; un sénateur isolationniste en vaut deux autres... Son caractère excessif fournira au Président une justification facile lorsqu'il voudra la tourner. Les protestations qu'émettra alors le Sénat ne trouveront aucun écho auprès de la Chambre des représentants puisque celle-ci n'a aucune compétence en la matière, et resteront sans effet puisque seul l'accord des deux Chambres sur un même texte (*joint resolution*) aurait pu imposer au Président de modifier son attitude.

c) Enfin et surtout, la conduite des négociations diplomatiques est le domaine où la nécessité de la discrétion est le mieux admise ; l'action militaire est par essence le domaine du secret et de l'urgence ; la collecte du renseignement est celui où l'illégalité même est tolérée au nom des intérêts supérieurs de l'État. Les membres du Congrès ont facilement le sentiment qu'il importe, pour le bien de la Nation, de laisser agir le Président en ces matières où il rencontre déjà trop d'obstacles à l'extérieur pour qu'il soit admissible de lui en créer à l'intérieur. Comme le note Arthur Schlesinger dans l'avant-propos de la volumineuse étude qu'il consacre à cette question, l'avènement de la Présidence « impériale fut autant une question d'abdication du Congrès que d'usurpation de la Présidence » ².

Toutes ces raisons ont conduit la Présidence à une confiscation progressive du double pouvoir de conclure les traités et d'engager la nation dans la guerre.

A. Le développement de la pratique des « executive agreements »

L'obligation d'obtenir l'accord des deux tiers des membres du Sénat pour la ratification des traités internationaux a toujours été ressentie par les Présidents comme un lourd handicap dans la conduite des affaires extérieures américaines. Elle confère en effet aux adversaires du traité à ratifier — lesquels sont souvent des isolationnistes mal informés des problèmes mondiaux — un poids deux fois supérieur à celui des partisans du traité. Le rejet du Traité de Versailles en 1920, celui des traités d'arbitrage qui avaient précédé la Première Guerre mondiale et des protocoles d'adhésion à la Cour permanente de Justice internationale qui l'ont suivie montrent à quels résultats déplorables pour la paix mondiale elle peut aboutir.

1. Cf. A. M. Schlesinger, *La Présidence impériale*, op. cit., pp. 23 et s.

2. *Ibid.*, p. 9.

Au siècle dernier et au début de ce siècle, les Présidents disposaient cependant d'un moyen pour faciliter la ratification des traités par le Sénat. Il consistait à associer étroitement les principaux membres de la Commission des Affaires étrangères de cette Assemblée à leur négociation. Mais du fait que la diplomatie a aujourd'hui changé de caractère et qu'elle s'élabore surtout dans le cadre de rencontres « au sommet » entre les chefs d'État ou de visites du Secrétaire d'État dans les capitales étrangères, une collaboration étroite avec le Sénat est devenue difficile. Elle a d'ailleurs cessé d'être indispensable, la règle de la ratification des traités à la majorité des deux tiers étant aujourd'hui tournée d'une façon pratiquement systématique grâce au développement de la pratique des *executive agreements*.

Les *executive agreements* sont des accords en forme simplifiée ¹ signés par le Président ou par ses représentants et non soumis à ratification. Leur apparition dans la pratique constitutionnelle américaine date du début du XIX^e siècle, mais ils n'étaient alors conclus que pour régler des problèmes mineurs que leur faible importance ne rendait pas justiciables d'un traité en bonne et due forme. Leur constitutionnalité au demeurant restait douteuse, la Constitution n'ayant nullement prévu que des accords internationaux de quelque nature que ce soit puissent échapper à la ratification.

Pourtant vers le milieu du XIX^e siècle, on voit la formule des *executive agreements* se substituer à celle des traités dans certaines circonstances où cette dernière était seule vraiment compatible avec le strict respect de la Constitution. C'est le cas en particulier en 1845 pour l'annexion du Texas : le projet de traité avait été formellement repoussé par le Sénat et fut néanmoins signé par le Président comme *executive agreement*. Cette méconnaissance évidente de la Constitution avait cependant une excuse : en effet, une élection présidentielle avait eu lieu entre le rejet du texte par le Sénat et sa signature comme *executive agreement* ; l'opportunité de la ratification avait été au centre de la campagne ; le candidat favorable à la ratification avait été élu, de telle sorte qu'en signant le traité malgré l'opposition du Sénat, il ne faisait qu'entériner le choix du peuple. Cet épisode a naturellement beaucoup contribué à faire admettre la validité des *executive agreements*.

Aujourd'hui la constitutionnalité de cette procédure a été expressément admise par la Cour suprême dans les arrêts *United States v. Belmont* de 1937 et *United States v. Pink* de 1946. Et la formule des *executive agreements* s'est peu à peu substituée à celle des traités, même pour le règlement d'affaires internationales très importantes : en 1930, les États-Unis avaient conclu 25 traités et 9 *executive agreements* ; en 1971, ils ont conclu seulement 17 traités, mais 214 *executive agreements*. Et A. Schlesinger qui cite ces chiffres rapporte la colère des sénateurs appelés à se prononcer solennellement sur un traité relatif à la pêche de la crevette alors qu'au même moment le Président signe des accords militaires qui engagent l'avenir de la paix sans qu'ils aient leur mot à dire ².

Le Case Act de 1972

L'abus de la procédure des *executive agreements* dans des domaines qui risquaient de compromettre la paix avait conduit dès 1950 le sénateur Bricker à proposer un amendement

1. Les accords en forme simplifiée, c'est-à-dire non soumis à ratification, sont de pratique courante dans la plupart des États. Généralement les Constitutions donnent la liste des matières dans lesquelles les conventions internationales conclues par l'État devront être soumises à la ratification du Parlement (voir par exemple l'art. 53 de la Constitution française de 1958). Il en résulte que les accords intervenus dans les domaines laissés en dehors de cette énumération peuvent être conclus « en forme simplifiée » par l'Exécutif seul.

2. Cf. A. Schlesinger, *op. cit.*, pp. 326-327. La proportion pour les années 1980-1985 est de 101 traités pour 1 940 *executive agreements* (cf. J.-P. Lassale, *La démocratie américaine*, 1991, p. 280).

constitutionnel qui aurait considérablement limité les prérogatives de la Maison-Blanche : il précisait que les *executive agreements* ne pourraient engager les États-Unis que s'ils étaient préalablement approuvés par une loi votée par les deux Chambres à la majorité simple. La campagne en faveur de l'amendement Bricker dura six ans, de 1950 à 1956, mais échoua finalement de justesse devant l'hostilité résolue de l'Administration.

Ce n'est qu'en 1972 que, la question étant devenue cruciale en raison de la multiplication des engagements militaires du pays dans toutes les parties du monde et de l'ampleur des risques qu'ils impliquaient de voir de nouveaux Vietnam se créer un peu partout, un texte restaurant le contrôle du Congrès sur les *executive agreements* put être adopté. Dû à l'initiative du sénateur Case, ce texte, qui n'a que la valeur d'une loi ordinaire, est très modéré : il impose seulement au Président de faire connaître au Congrès l'*existence* (mais pas nécessairement le contenu s'il doit rester secret) de tous les accords qu'il conclut avec les puissances étrangères. Le Congrès n'a pas à approuver ces accords, mais il peut s'opposer à leur entrée en vigueur par le vote d'une résolution dans les soixante jours qui suivent leur dépôt. Le *Case Act* laisse donc au Président des pouvoirs incomparablement supérieurs à ceux que lui avait initialement reconnus la Constitution.

B. Les pouvoirs de guerre du Président

Constitutionnellement, il appartient au Congrès seul de déclarer la guerre. Toutefois dès le XIX^e siècle, les États-Unis furent engagés dans des conflits armés sur décision de leur Président seul, agissant dans le cadre de ses attributions de commandant en chef en vue de protéger la nation ou ses ressortissants contre une agression déjà déclenchée ou en tout cas imminente. Mais ces initiatives présidentielles, conformes à la volonté populaire, avaient été peu après approuvées par un vote formel des Chambres.

Il en est allé d'une façon toute différente depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale : en juin 1950, c'est en se fondant sur une simple résolution du Conseil de sécurité de l'ONU que le Président Truman décida, sans en référer au Congrès, l'envoi des troupes américaines en Corée. En octobre 1962, c'est après en avoir seulement *informé* les leaders du Congrès que Kennedy adressa à l'Union soviétique un ultimatum qui plaçait le monde au bord de la Troisième Guerre mondiale. Quant à l'entrée des États-Unis dans le conflit vietnamien, elle ne fut approuvée *a posteriori* par le Congrès que dans des conditions très équivoques.

À la suite d'un incident dont on ignore toujours les circonstances exactes et qui avait mis aux prises les marines américaine et nord-vietnamienne dans la baie du Tonkin, le Congrès, habilement conditionné par la propagande du Pentagone et de la CIA, vota en avril 1964 une résolution invitant le Président à « prendre toutes les mesures nécessaires, y compris l'emploi de la force armée, pour assister tout membre ou État signataire du Traité de défense collective de l'Asie du Sud-Est requérant assistance pour la défense de sa liberté ». Par la suite une commission fut constituée en vue de faire la lumière sur l'incident de la baie du Tonkin et les découvertes qu'elle fit conduisirent le Congrès à abroger formellement cette résolution en janvier 1971. Ce retrait de l'autorisation du Congrès n'eut aucune conséquence sur la poursuite de la guerre, qui était d'ailleurs commencée au moment où elle avait été donnée.

Quant aux extensions au Laos et au Cambodge du conflit vietnamien, non seulement elles ne furent pas présentées à l'approbation du Congrès, mais elles eurent lieu en dépit des protestations du Sénat et de la Chambre.

L'ensemble du conflit indochinois des années 1964-1975 est donc l'exemple d'une guerre purement présidentielle, déclenchée en trompant le Congrès ¹ et poursuivie en le bravant ². L'échec final auquel il aboutit et l'abaissement de la Présidence provoqué par le scandale du Watergate devaient permettre au Congrès de restaurer en partie son contrôle sur l'utilisation par le Président de ses pouvoirs de guerre.

La loi de 1973 sur les pouvoirs de guerre

La loi du 7 novembre 1973 adoptée malgré le veto du Président Nixon tend à concilier les pouvoirs respectifs du Président et du Congrès dans le déclenchement des hostilités. Elle oblige le Président, lorsqu'il décide d'engager les forces armées américaines dans un pays étranger, à consulter si possible le Congrès à l'avance, et en tout cas à lui faire rapport dans les quarante-huit heures en précisant les circonstances, les motifs et l'étendue de l'action entreprise. Informées par ce rapport, les Chambres ont le choix entre trois attitudes possibles : 1) ne rien faire, auquel cas le Président a le droit de poursuivre l'action entreprise pendant une période de soixante jours, qu'il peut, s'il le juge nécessaire, prolonger de trente jours supplémentaires ; 2) autoriser expressément l'action entamée qui pourra ainsi être prolongée indéfiniment ; 3) ordonner le retrait des forces par le vote d'une résolution conjointe des deux Chambres non susceptible de veto.

En fait, si elle peut permettre à un Président velléitaire de justifier son inaction dans les crises, cette loi n'affecte pas considérablement ses pouvoirs de guerre puisqu'il peut désormais, le plus légalement du monde, à charge seulement pour lui d'en avertir le Congrès, déclencher telle opération militaire qu'il jugera opportune et créer ainsi une situation pratiquement irréversible car le Congrès hésitera toujours à lui infliger un désaveu à la face de l'univers ³. Ainsi quand, en septembre 1994, sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU, le Président Clinton a décidé de rétablir par la force le Président Aristide en Haïti malgré l'opposition du Congrès, celui-ci s'est borné à voter une résolution demandant que le retrait des forces ait lieu « le plus tôt possible »... Après l'attentat du 11 septembre 2001 contre les tours du *World Trade Center*, la pression des éléments nationalistes sur le Congrès et sur l'opinion est d'ailleurs telle que le Président George W. Bush a pu obtenir sans difficulté l'autorisation d'envahir l'Irak sous le prétexte d'abord de lutter contre Ben Laden puis d'y trouver d'improbables armes de destruction massive. Et malgré le désaveu populaire qu'ont traduit les élections de novembre 2006, le Congrès s'abstient de retirer cette autorisation et de suspendre les crédits militaires, seules mesures susceptibles d'amener le Président à retirer ses troupes.

Plus contraignante sans doute pour la conduite quotidienne de la politique extérieure des États-Unis devait s'avérer la *loi sur les exportations d'armes* de 1976 qui subordonne

1. Sur le déclenchement du conflit, cf. D. Halberstam, *On les disait les meilleurs et les plus intelligents*, trad. franç. 1974, et M. Grawitz, « Le pouvoir, le régime et les hommes » in *Mélanges Burdeau*, 1977, pp. 519 et s.

2. Sur les conditions de la poursuite de la guerre par Nixon, cf. A. Mathiot, « Les relations entre le Président et le Congrès des États-Unis depuis la présidence de Lyndon B. Johnson » in *L'évolution récente du système politique américain*, Association française de science politique, 1976, multigr., pp. 3 et s.

3. Cf. F. Hamon, « La loi du 7 novembre 1973 sur les pouvoirs de guerre du Président des États-Unis et du Congrès », in *Mélanges Burdeau, op. cit.*, p. 557. Adde : P. Vialle, « Le Congrès, le Président et la politique étrangère », *Rev. int. droit comparé*, 1979.603 et s. ; et en sens contraire, J. Beauté, « Le problème de la limitation des compétences du Président des États-Unis en matière d'opérations militaires », *RGDIP* 1976.1037 et s. La Cour suprême, pour sa part, a jugé, le 18 juin 1984, qu'elle n'était pas compétente pour connaître des violations de cette loi par le Président.

ces activités à l'autorisation du Congrès. Sans doute cette législation est-elle souvent tournée, mais, comme l'a montré en 1986 l'affaire de l'*Irangate*, il peut en coûter cher en prestige au Président si l'on s'aperçoit qu'il l'a volontairement méconnue... Il est vrai qu'en l'espèce, il s'agissait de ventes d'armes à l'Iran de Khomeiny... et que les fonds provenant de ces transactions servaient à alimenter les « contras » nicaraguayens auxquels le Congrès avait strictement limité l'aide américaine...

Après les révélations du Watergate et la chute de Nixon, on aurait pu s'attendre à une réaction beaucoup plus brutale du Congrès contre l'extension des pouvoirs de la Présidence. Cette réaction aurait même été d'autant plus normale que le nouveau chef de l'Exécutif, Gerald Ford, était le premier Président qui, depuis la fondation des États-Unis, n'avait pas été élu ¹, et qu'il était de plus républicain face à un Congrès où le parti démocrate détenait la majorité des deux tiers dans les deux Chambres. Cela ne s'est pas produit. Certes le Congrès est parvenu à imposer au Président quelques dépenses qu'il jugeait démagogiques et à lui infliger certaines contrariétés en matière de politique étrangère. Mais il a été totalement incapable de définir une ligne politique de rechange ; en matière internationale notamment, son attitude (adoption de l'amendement Jackson qui freinait la débâcle, mais refus de l'aide militaire aux mouvements qui luttèrent contre l'intervention cubaine en Angola) s'est montrée fort peu cohérente ². C'est sans doute parce qu'il avait conscience de sa propre incohérence que le Congrès n'a pas cherché, alors qu'il tenait une occasion exceptionnelle de le faire, à détruire, mais seulement à limiter, « la Présidence impériale ».

Section II

Les limites de l'autorité présidentielle

La description qui vient d'être faite de ses pouvoirs ne doit pas porter à conclure que le Président des États-Unis est un monarque absolu qui ne rencontrerait d'autres limites à sa puissance que celles qu'il veut bien lui imposer. Ses prérogatives sont au contraire limitées, et même étroitement limitées eu égard à l'étendue de ses responsabilités.

Elles le sont d'abord par *l'attachement des citoyens à la liberté et à la démocratie*. Plus que les turpitudes et les indignités du Président Nixon, ce qui paraît devoir être retenu de l'affaire du Watergate, c'est qu'un groupe infime de citoyens résolu peut, grâce à l'indépendance de la presse et de la magistrature, obtenir l'éviction d'un Président qui a failli à l'honneur et attenté aux principes constitutionnels ³. Cette vulnérabilité du chef de

1. Cf. *infra*, p. 102.

2. Cf. Stanley Hoffmann, « La politique étrangère des États-Unis à l'époque récente » in *L'évolution récente du système politique américain*, op. cit., et M.-F. Toinet, « Les réformes du "nouveau" Congrès » *eod. loc.*, pp. 16 et s. ; P. Vialle « Le Congrès, le Président et la politique étrangère », *Rev. intern. dr. comparé*, 1979.603 et s.

3. Cf. M.-F. Toinet, « La liberté de la presse aux États-Unis. Des documents du Pentagone au scandale du Watergate », *RFSP* 1973, pp. 1020 et s. Au vu des difficultés rencontrées aux États-Unis par Michael Moore pour faire diffuser le film *Fahrenheit 9/11* sur la carrière de G. W. Bush, on peut cependant se demander s'il n'existe pas, dans ce pays comme ailleurs, des formes de censure autres qu'officielle.

l'État est le signe le plus manifeste de la santé de la démocratie américaine et l'on aimerait être sûr qu'une réaction comparable pourrait se développer dans tous les pays qui n'ont voulu y voir au contraire que le symptôme d'une dégénérescence des institutions.

Mais ce n'est pas là, fort heureusement, le seul obstacle qui s'oppose à la toute-puissance du Président. Ses véritables limites tiennent d'une part, à l'existence des contre-pouvoirs établis par la Constitution elle-même, et aussi d'autre part, à la faiblesse de l'instrument dont dispose le Président pour mener à bien son action : non seulement le chef de l'Exécutif trouve en face de lui un Congrès, une Cour suprême et cinquante gouverneurs d'État avec lesquels il doit s'entendre, mais encore il ne peut pas compter d'une manière absolue sur l'administration à la tête de laquelle il est placé.

§ 1. LE PRÉSIDENT FACE AUX AUTRES POUVOIRS

La Constitution américaine — il faut le rappeler une fois encore — a été construite autour de deux principes : le fédéralisme et l'équilibre des pouvoirs. Sans doute aujourd'hui l'autonomie des États est-elle loin d'être ce qu'elle a été et l'équilibre des pouvoirs est-il gravement perturbé au profit de la présidence. Il n'en reste pas moins que les organes qu'elle avait mis en place conservent leurs prérogatives. S'ils veulent bien ne pas en faire un usage systématiquement hostile aux initiatives présidentielles, cela tient au fait que les Américains ne conçoivent pas l'efficacité en matière politique comme consistant à démolir tout ce que le pouvoir en place essaie de mettre sur pied. Mais il ne faut pas compter de leur part sur une docilité absolue. La Cour suprême sait encore défendre les libertés individuelles, et les États qui restent maîtres de l'organisation des élections et de l'essentiel de la législation civile et pénale sauraient s'opposer à toute tentative contre les libertés de la nation.

Le soutien de l'opinion publique, moyen de pression indispensable face au Congrès

Parmi ces pouvoirs indépendants avec lesquels le Président doit compter, le plus important pour l'efficacité de sa politique est le Congrès, maître de la loi et dispensateur des crédits, sans lequel il ne peut rien. Certes, nous l'avons vu, le Président dispose de nombreux moyens de pression sur les membres des Chambres. Mais ces moyens de pression ne sont efficaces que s'il s'agit pour lui de trouver les quelques voix qui manquent pour l'adoption d'un projet déterminé. Si l'écart est trop grand entre la majorité hostile à ce projet et la minorité favorable, le Président est désarmé. Il est donc essentiel pour lui que chaque sénateur et chaque représentant sache en son for intérieur que le Président jouit de la confiance du pays et qu'une attitude systématiquement hostile à ses projets serait peu appréciée de ses électeurs.

En dépit du peu d'intérêt des Américains pour la politique, la pression du corps électoral sur les élus reste très forte en raison de la fréquence des élections et de l'importance de la continuité des mandats pour la désignation aux postes de responsabilité au sein des commissions du Congrès. Le courrier qu'ils reçoivent et surtout les

fréquents sondages d'opinion indiquent en permanence aux membres du Congrès ce que leurs électeurs attendent d'eux et dictent leur attitude face au chef de l'Exécutif ¹.

C'est donc au peuple directement que le Président doit s'adresser pour obtenir du Congrès le vote des textes et des crédits dont il a besoin. Tout est facile au Président dès lors qu'il jouit de la confiance du peuple. La moindre difficulté devient souvent insurmontable dès lors qu'il l'a perdue.

En principe du seul fait de son élection et de l'attachement très vif des Américains aux institutions qui sont les leurs, le Président jouit d'emblée d'une grande popularité. Même lorsqu'il a été élu avec une avance très minime sur son concurrent — comme ce fut le cas en particulier pour Kennedy — il devient par son entrée à la Maison-Blanche l'incarnation du pays tout entier. Jusqu'à la prochaine élection, nul ne sait quel sera son futur adversaire, et il ne se trouve donc personne pour parler au nom de l'opposition et présenter une politique de rechange. Pas plus qu'il ne se rencontre aux États-Unis des partis comparables aux nôtres, il n'y existe de « majorité présidentielle » au sens où nous l'entendons. Le Président est l'homme de tous ². C'est évidemment un atout considérable. Mais ce capital de confiance demande à être soigneusement entretenu ; d'où l'utilité des discours, des conférences de presse, des voyages, qui permettent au chef de l'Exécutif d'expliquer ses intentions ; d'où aussi la nécessité pour lui d'être en permanence à l'écoute de l'opinion.

L'expérience montre d'ailleurs qu'il n'est pas toujours facile aux Présidents de conserver leur popularité. Si Roosevelt et Truman semblent y être assez bien parvenus, si Kennedy n'a pas vraiment eu le temps de décevoir, la fin des mandats de Johnson, Nixon et Gerald Ford a été proprement lamentable : n'ayant plus la confiance du pays, ils avaient cessé d'être suivis par le Congrès, et comme celui-ci était incapable de concevoir une politique de rechange, tout se passait comme si le pays n'était plus gouverné. M. Carter devait dès le début de son mandat connaître le même sort, n'étant pas parvenu à convaincre l'opinion américaine de la nécessité d'une véritable politique de l'énergie et de lutte contre l'inflation.

En revanche, M. Clinton avait fort bien su s'adapter aux revirements de l'opinion : élu en 1992 sur un programme d'inspiration sociale et interventionniste, il s'est retrouvé après les élections de 1994 face à un Congrès largement dominé par les ultra-libéraux. Évitant l'affrontement, il a adapté sa politique en conséquence, de sorte qu'il a pu être confortablement réélu en 1996 ³. Mais cet opportunisme a suscité une vive irritation chez les membres républicains de la Chambre des représentants, qui ont pris prétexte de ses débordements amoureux et des tentatives de dissimulation qu'ils entraînaient inévitablement ⁴, pour tenter contre lui une procédure d'*impeachment* qui a heureusement échoué devant le Sénat, pourtant majoritairement républicain.

Un Congrès bien armé pour négocier avec la Présidence

Le recours à l'opinion publique comme moyen de pression sur les parlementaires ne peut d'ailleurs pas être utilisé systématiquement dans tous les domaines. Il est évidemment décisif en ce qui touche aux grands problèmes et aux options fondamentales.

1. Les votes qu'ils émettent sont d'ailleurs enregistrés et portés à la connaissance de leurs électeurs par diverses organisations (cf. A. Brouillet, « Le « Voting record » aux États-Unis », *Pouvoirs* n° 10, 1979.123 et s.).

2. Cf. A. Mathiot, « L'alternance du pouvoir aux États-Unis », *Pouvoirs* n° 1, mai 1977, pp. 91 et s.

3. Cf. J.-P. Lassale, « Du New Deal au Post Deal », *Limes*, n° 1, 1997, pp. 61 et s.

4. Cf. D. de La Burgade, « Le Monicagate, une crise constitutionnelle ? », *La Tribune du droit public*, 1999/2, pp. 185 et s. Sur la manière dont le procureur indépendant K. Starr a piégé Clinton, voy. N. Bacharan, *Le piège*, 1999.

Mais pour la solution des questions de moindre importance, le Président ne peut naturellement intervenir quotidiennement sur les ondes sans risquer de lasser très vite son auditoire. À le faire, il s'exposerait d'ailleurs à dresser contre lui le Congrès qui, comme toutes les assemblées parlementaires, n'apprécie pas l'appel permanent au peuple ; même Kennedy en a eu conscience.

Le Président doit donc négocier avec le Congrès, ou au moins avec ses membres les plus influents : les présidents des commissions, et tenir compte de leurs vues. Et à cet égard, il faut observer que le Congrès des États-Unis est infiniment mieux outillé pour la discussion que les Parlements européens. Alors que ceux-ci reçoivent l'essentiel de leur information de l'Exécutif et des administrations qui dépendent de lui, les Chambres américaines se sont donné depuis 1946 des moyens propres en ce domaine. Les seuls services de la Bibliothèque du Congrès emploient plus de cinq mille personnes, dont neuf cents pour le *Legislative Reference Service*, chargé de réunir, sur demande, toute la documentation sur un sujet déterminé et d'en faire l'analyse ainsi que de répondre à toute question que peut poser un Congressman¹. Ces services sont d'ailleurs équipés depuis 1975 du matériel informatique le plus perfectionné. En outre chacune des Commissions dispose d'un personnel nombreux (cent personnes en moyenne) et peut recourir à des *experts spécialisés* qui, dès lors qu'ils travaillent pour le Congrès, ne peuvent accepter de collaborer avec l'Administration. Ainsi les Chambres ont-elles la possibilité d'avoir leurs propres sources d'information, et donc leurs propres points de vue et leurs propres arguments, ce qui constitue la condition première de leur indépendance, et aussi de tout travail législatif sérieux. Ajoutons à cela que chaque membre du Congrès est doté d'un crédit pour l'entretien de son secrétariat personnel qui le décharge d'une partie de sa tâche matérielle et lui permet de se consacrer à l'œuvre législative : le secrétariat de certains sénateurs atteint un effectif de 60 personnes ; celui des représentants est plafonné à 22.

Les moyens mis à la disposition des Chambres ont encore été sensiblement accrus par le *Congressional Budget and Impoundment Act* voté en juin 1974 en réaction contre l'usage systématique de l'*impoundment* par le Président Nixon (cf. *supra*). Nixon reprochait aux Chambres d'abuser de leur droit d'initiative en matière financière et de voter des dépenses démagogiques sans se soucier de l'équilibre budgétaire. Conscientes qu'il y avait une large part de vérité dans cette accusation, les Chambres ont décidé de pratiquer désormais l'autodiscipline², mais aussi ne plus admettre que, par des évaluations fantaisistes, le Président les incite à voter certaines dépenses et les décourage d'en voter d'autres, comme cela se produit dans presque tous les pays du monde. Désormais, les commissions du budget des deux assemblées sont secondées dans leur travail par le *Congressional Budget Office* qui réunit deux cent trente-deux experts hautement qualifiés chargés d'étudier le projet du budget présenté par le Président, de

1. Le budget de fonctionnement de la *Library of Congress* est égal pour elle seule à celui que la France consacre à l'ensemble de ses bibliothèques universitaires, ce qui — soit dit en passant — en dit long sur la situation de celles-ci.

2. Dorénavant, avant toute discussion du budget, les Chambres fixent le déficit maximum qu'elles s'autorisent. Si elles votent des dépenses supplémentaires pour un poste déterminé, elles doivent ou bien augmenter les impôts ou bien réduire à due concurrence les crédits affectés aux autres postes. Il n'en allait pas de même avant 1974 où chaque commission, travaillant isolément proposait des dépenses nouvelles sans se soucier de trouver les recettes correspondantes. Sur l'*impoundment*, v. l'article d'A. Mathiot, in *Études de finances politiques. Mélanges P. M. Gaudemet*, 1984, pp. 279 et s.

rectifier les estimations de recettes et de dépenses qu'il contient et d'éclairer le Congrès sur ses implications réelles.

Au total, le Congrès dispose d'une administration de près de 20 000 personnes dont certaines perçoivent des traitements très supérieurs à ceux des fonctionnaires de l'Exécutif. Ce gonflement récent des services du Congrès n'est d'ailleurs pas sans présenter certains dangers : on a pu en effet reprocher à ce personnel, qui se recrute en fait par voie de cooptation, de filtrer les informations pour orienter les décisions du Congrès et lui imposer dans certains domaines sa propre politique. Avec les journalistes accrédités auprès du Congrès et les représentants des lobbies dont il va être question, il forme en tout cas, face à la Maison-Blanche, un pôle de résistance tel que le Président Reagan a pu parler à son sujet d'un « triangle d'acier » ¹.

Les lobbies

En plus des informations en principe « objectives » que lui fournit son personnel, le Congrès dispose de celles, beaucoup plus intéressées, que lui assurent les innombrables groupes de pression qui cherchent à influencer ses décisions. Tous les observateurs étrangers qui, depuis Tocqueville ², se sont penchés sur la vie politique américaine ont été frappés par la place qu'occupent les associations et les groupements dans la vie sociale, et par le fait que ces entités considèrent comme entrant dans le cadre de leurs activités normales l'intervention auprès des pouvoirs publics en faveur des intérêts qu'elles défendent ³.

Il y a là un phénomène qui est en général sévèrement jugé par les Européens. C'est que nous n'avons pas la même conception de la loi que les Américains. Notre conception de la souveraineté nationale et du mandat représentatif impose au législateur de ne rechercher qu'en lui-même l'intérêt de la nation, lequel est par essence — nous l'avons vu — tout à fait différent des intérêts particuliers. Au contraire les Américains savent que la loi est faite par des hommes pour les hommes ⁴ et que les législateurs réunis au Capitole ont besoin d'être pleinement éclairés sur les intérêts en présence. De plus le Premier amendement interdit de restreindre le droit pour les citoyens de s'adresser aux autorités. Aussi alors qu'en France, on aimerait tenir le législateur à l'abri des contacts avec les forces réelles dans une position comparable à celle du juge, les Américains qui ont été les premiers à admettre l'audition des parties intéressées par les commissions du Congrès reconnaissent également une utilité aux conversations de couloirs qui permettent aux acteurs de la société civile ou à leurs porte-parole appointés de faire connaître aux membres du Congrès les vœux et les soucis que leur inspire la législation en cours d'élaboration ⁵.

1. Une tentative de réduction de ce personnel pléthorique a été faite en 1996, mais n'a abouti qu'à la privatisation de quelques services accessoires, tels que ceux du courrier ou du parking...

2. A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, II, 2, 5 à 7.

3. Cf. A. Mathiot, « Les pressure-groups aux États-Unis », *RFSP* 1952.429 et s., réimp. in *Pages de doctrine*, 1980, pp. 333 et s. ; « Les groupes de pression aux États-Unis », *PPS* n° 371 du 14 sept. 1979.

4. La durée très brève du mandat conféré à la Chambre des représentants (deux années) traduit bien ce souci des Américains de maintenir le législateur en contact direct avec le peuple. R. Nixon avait envisagé d'allonger cette durée de manière à réduire la fréquence des élections, mais il se heurta à une opposition générale.

5. Sur les attentes différentes des peuples américain et européens à l'égard du pouvoir politique, voy. A. Papatolias, *Conception mécaniste et conception normative de la Constitution*, Bruxelles, 2001, pp. 120 et s.

Toutefois, comme cette pratique dite du *lobbying*¹ avait donné lieu à la fin du siècle dernier à des abus flagrants et à de nombreux cas de corruption, un effort a été fait depuis 1927, non pour interdire, mais au contraire pour officialiser — et par là rendre publique et contrôlable — l'activité des *lobbyists*.

Le *Lobbying Disclosure Act* de 1995, dernier avatar d'une législation en perpétuel mouvement², fait obligation à tout individu ou organisation qui reçoit des fonds en vue d'influencer l'activité législative du Congrès, de s'inscrire auprès du secrétariat des Chambres, de fournir la liste des personnes qui lui ont remis de l'argent dans ce but et de déposer également chaque semestre la liste des personnes à qui il a remis de l'argent en indiquant le motif du versement, et ce, sous peine de 5 000 dollars d'amende et de douze mois de prison. Ces diverses déclarations sont tenues à la disposition du public.

Le nombre des *lobbyists* régulièrement enregistrés est passé de 9 000 en 1976 à 15 000 en 1996, et les sommes dépensées sont énormes : de l'ordre d'un milliard de dollars par an, selon les estimations les plus modestes. On ne saurait cependant en déduire que les membres du Congrès perçoivent des pots-de-vin. Les sommes dépensées par les *lobbyists* le sont surtout en vue de convaincre le public dans son ensemble, par l'intermédiaire de la publicité rédactionnelle dans la presse et à la télévision, en escomptant l'action en ricochet du public sur le Congrès.

Le poids du *lobbying* sur les membres du Congrès s'est fortement accru au cours des années 1970-1980 du fait de la réglementation du financement des campagnes électorales : un très grand nombre de Comités d'action politique (PACs) se sont créés en vue de défendre telle ou telle cause d'intérêt général ou particulier, par une aide financière aux candidats ou tous autres moyens³. L'action des *lobbyists* est puissamment relayée par celle des *think tanks*, organismes de recherche (du type Rand Corporation, Hoover Institution ou Hudson Institute), en principe indépendants, mais en fait subventionnés par des entreprises dont ils défendent les intérêts dans des rapports auxquels la presse donne un large écho. En contrepoint, on a vu apparaître des organisations du type *Common Cause* ou *Public Citizen* (de Ralph Nader) qui disposent d'un financement indépendant pour défendre l'intérêt général.

D'ailleurs le lobbying n'est pas tourné exclusivement vers le Congrès ; les efforts des professionnels s'orientent également vers les dirigeants de l'Administration. Les *lobbyists* sont souvent d'anciens journalistes. Beaucoup exercent en même temps la profession d'avocat. Les cabinets de *lobbyists* prospectent d'ailleurs la clientèle en attirant l'attention des groupements sur les projets de loi qui les concernent.

Le complexe militaro-industriel

Pendant longtemps, l'existence et l'activité de ces groupes de pression sont restées parfaitement compatibles avec le fonctionnement régulier des institutions démocratiques car leurs influences antagoniques s'équilibraient plus ou moins : face aux agriculteurs

1. *Lobby* signifie couloir. Le *Lobbying* consiste, en principe, à rencontrer les membres du Congrès dans les couloirs pour les entretenir des problèmes. Les *lobbyists* sont ceux qui se livrent à cette activité.

2. J. Maskell, *Lobbying Congress : an Overview of Legal Provisions and Congressional Ethics Rules* (CRS Report for Congress, 14 sept. 2001). La loi de 1995 diffère des précédentes en ce qu'elle limite l'accès de la profession de *lobbyist* des anciens hauts fonctionnaires et interdit le lobbying aux administrations fédérales qui avaient l'habitude de jouer le Congrès contre le Président pour obtenir des crédits. Elle oblige aussi les *lobbyists* qui travaillent pour des gouvernements ou des intérêts étrangers à s'inscrire sur une liste spéciale tenue par l'*Attorney général*.

3. Voy. J.-P. Lassale, *La démocratie américaine, Anatomie d'un marché politique*, 1991, pp. 200 et s. ; M. J. Sikmore et M. Carter Tripp, *La démocratie américaine*, 1988, pp. 104 et s.

producteurs de beurre il y avait les industriels qui fabriquaient de la margarine ¹, face aux fibres synthétiques il y avait les textiles naturels, face aux chemins de fer les camionneurs... et cet équilibre laissait au pouvoir politique une certaine marge, une certaine liberté de choix.

Au cours des années 1960, il s'est malheureusement trouvé rompu du fait de l'apparition du « complexe militaro-industriel ». Ce groupe de pression, d'une puissance sans précédent, est né de la conjonction des intérêts des chefs de l'Armée et de l'industrie de pointe spécialisée dans la production des armements. Il réunit en vue de la poursuite des programmes d'armement à un rythme accéléré, une partie de l'administration fédérale (essentiellement le Pentagone et la CIA), les très grandes firmes américaines qui, presque toutes, comportent un secteur ou des filiales spécialisées dans l'armement, leurs sous-traitants, et aussi les banques qui ont des intérêts dans ces firmes. Il bénéficie en outre du soutien bénévole de nombreuses associations nationalistes ou anti-communistes et de la neutralité bienveillante des organisations syndicales en raison des incidences qu'une réduction de ces programmes risquerait d'avoir sur l'emploi.

La puissance de ce complexe militaro-industriel était telle qu'elle avait été dénoncée dès 1956 par le Président Eisenhower lui-même dans son discours d'adieu à la nation. En fait, ce groupe de pression, tout-puissant au Pentagone, n'hésitait pas à jouer de son influence sur le Congrès contre la Présidence : lorsque celle-ci, pour réduire les tensions inflationnistes, refusait un programme d'armement, il parvenait à le faire rétablir par le Congrès ; les présidents et vice-présidents des commissions compétentes se trouvaient en effet entre ses mains : des usines d'armement avaient été massivement implantées dans les circonscriptions dont ils étaient les élus, et leur maintien en activité dépendait des crédits qu'ils feraient voter... Pendant la guerre du Viêt-nam où son influence était parvenue à engager les États-Unis, les dangers qu'un tel groupe de pression peut constituer pour la démocratie elle-même sont clairement apparus quand le ministère de la Défense a créé un bureau pour combattre l'opposition pacifiste et que la CIA, à qui sont en principe interdites les activités à l'intérieur du pays, a infiltré ses agents dans les mouvements contestataires.

Pourtant, l'impopularité croissante de l'interminable guerre du Vietnam a finalement entraîné une réaction de l'opinion. Au sein du Congrès lui-même, les « colombes » l'ont emporté sur les « faucons ». Les élections législatives de novembre 1974, intervenues après la démission de Richard Nixon (août 1974) ont provoqué l'avènement d'une nouvelle génération de *congressmen* hostiles au principe gérontocratique : l'attribution automatique des présidences de commissions peut désormais être remise en cause par un vote du *caucus*, c'est-à-dire du groupe parlementaire du parti majoritaire dans chaque Chambre ; les pouvoirs des présidents sur les sous-commissions ont été réduits.

La défaite américaine au Vietnam avait été dans une large mesure celle du complexe militaro-industriel à l'intérieur des États-Unis. Jointe aux révélations provoquées par le scandale du Watergate, elle avait entraîné aussi un très net abaissement de la confiance du peuple américain dans ses institutions. Le Congrès était parvenu à restaurer au moins l'apparence d'un contrôle sur la politique étrangère, au point qu'en 1987 et 1988, le *speaker* de la Chambre des représentants, associé par la Maison-Blanche au règlement de l'affaire nicaraguayenne, a pu être qualifié ironiquement par la presse de « secrétaire

1. L'exemple n'est pas choisi au hasard : au cours des années 1948-1949, la question de la réglementation du conditionnement et de l'emploi de la margarine a été une de celles qui ont fait l'objet des plus longs débats à la Chambre des représentants.

d'État à temps partiel ». Le Sénat notamment n'hésitait pas à refuser son accord à la nomination de fonctionnaires et même de ministres — trois refus depuis 1989.

Mais habilement exploités par l'entourage présidentiel, les néo-conservateurs et les intégristes protestants qui ont depuis une vingtaine d'années progressivement investi le parti républicain ¹, les attentats du 11 septembre 2001 ont créé un sentiment obsidional dans la population, et amené celle-ci à se rassembler autour du Président George W. Bush — si mal élu qu'il ait été en novembre 2000 — et à renouveler son mandat en novembre 2004 — en dépit de ses mensonges sur l'Irak — pour le plus grand profit du « complexe pétro-militaro-industriel » qui l'a porté au pouvoir ².

§ 2. LE PRÉSIDENT ET L'ADMINISTRATION

Une autre limitation très sérieuse à la toute-puissance du Président des États-Unis tient au fait que son autorité sur l'Administration n'est pas comparable à celle des gouvernements européens sur les leurs.

L'Administration fédérale américaine se compose en fait de deux éléments : les départements et les agences.

A. Les départements

Les départements, qui sont actuellement au nombre de quinze ³, sont l'équivalent de nos ministères. Ils sont juridiquement subordonnés au Président qui, sous réserve de l'accord du Sénat, en nomme les responsables et peut librement les révoquer ⁴.

Cependant l'administration américaine est fort différente des administrations européennes. D'abord, le fédéralisme limite considérablement les prérogatives des départements en charge des affaires intérieures — l'Éducation, le Logement, la Santé... — qui ne peuvent agir qu'en concertation avec leurs homologues des États fédérés. D'autre part, le contrôle très étroit du Congrès sur l'utilisation des crédits oblige les hauts fonctionnaires à entretenir des relations suivies avec les membres des commissions correspondantes. Enfin la tradition américaine oblige l'administration à consulter les représentants des usagers et des groupes de pression ; le poids des organismes consultatifs (*advisory boards*) dans certains ministères est tel que l'entourage présidentiel reproche souvent à ceux-ci de n'être que les porte-parole des intérêts privés.

1. Voy. *infra*, p. 114.

2. Voy. E. Laurent, *La guerre des Bush*, 2002 ; B. Woodward, *Bush s'en va-t-en guerre*, trad. fr., 2003 ; G. Millière, *Comprendre Bush*, 2003. La conduite de la politique étrangère américaine reste cependant l'enjeu d'une rivalité entre le Congrès et la Présidence. Ainsi quand le Congrès a adopté en octobre 2002 une loi sur le rétablissement de la paix au Soudan, G. W. Bush a assorti sa promulgation d'un communiqué de presse affirmant qu'il « considérera ses dispositions comme consultatives, parce que si elles étaient conçues comme obligatoires, elles constitueraient une ingérence inadmissible dans l'exercice par le Président de son autorité constitutionnelle de conduire les affaires étrangères du pays ».

3. Le nombre des départements est fixé par une loi, ce qui limite la possibilité du Président d'organiser l'Exécutif à son gré. Le 15^e département, chargé de la sécurité intérieure, a été créé en 2002 à la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001.

4. On notera cependant que le système des dépouilles (*spoils system*), qui consistait, chaque fois qu'un parti arrivait au pouvoir, à évincer les fonctionnaires mis en place par son prédécesseur pour les remplacer par ses adhérents, ne revêt plus aujourd'hui qu'une importance très limitée : on chiffre à 7 000 seulement le nombre des emplois qui sont pourvus de manière discrétionnaire par le Président.

B. Les agences

À côté des départements qui sont juridiquement subordonnés au Président, l'administration fédérale comprend les *Agences* qui échappent officiellement à son autorité directe.

Sous le nom d'*Agences*, on désigne en fait des organismes très divers dont quelques-uns portent effectivement le nom d'*Agencies*, mais qui peuvent également être désignés sous les appellations de *Boards*, *Bureaux* ou *Commissions*. Ces Agences constituent des « branches spéciales du gouvernement, sans chef propre et en dehors de la hiérarchie administrative ». Leur rôle est très important : par exemple, l'*Interstate Commerce Commission* (qui fut la première créée, en 1887) est chargée de réglementer l'ensemble des transports terrestres, notamment sur le plan tarifaire ; la *Federal Communications Commission* régit l'ensemble des télécommunications, attribue leurs licences aux postes privés de radiodiffusion et de télévision et fixe les principes de déontologie qui doivent inspirer leur gestion¹ ; le *Federal Reserve Board* règle l'émission de la monnaie et définit la politique des réserves monétaires ; la *Federal Energy Agency*, créée en décembre 1973 par fusion des autres organismes qui s'occupaient des diverses sources d'énergie, est chargée de coordonner l'ensemble de la politique énergétique du pays... À ces agences s'apparentent d'ailleurs les *Corporations* qui, telles la *Tennessee Valley Authority* ou la *NASA (National Space and Aeronautics Administration)* assument directement des responsabilités économiques dans des conditions qui les rapprochent de nos entreprises publiques.

Si le statut particulier de ces Agences dont le nombre dépasse la quarantaine est extrêmement variable, leur création traduit toujours la volonté du Congrès de conférer une certaine autonomie aux services qu'elles regroupent. La plupart ont à leur tête une direction collégiale nommée par le Président avec l'accord du Sénat mais cette direction est statutairement *bipartisane* et le Sénat veille avec soin à ce que ce caractère bipartisan soit respecté.

Les huit plus importantes d'entre elles sont juridiquement totalement indépendantes de la Présidence. Elles ont en effet été créées par le Congrès, en accord avec la Maison-Blanche, en vue de s'affranchir du principe de la séparation des pouvoirs dans les domaines où il se révélait malaisément applicable.

Elles ont reçu une triple mission, législative, exécutive et judiciaire : à partir de quelques principes généraux posés par le Congrès, elles élaborent une réglementation détaillée (qui s'apparente en fait aux décrets-lois en raison de la délégation de pouvoir qui leur a été consentie par le législateur) ; elles veillent à son exécution et, le cas échéant, elles règlent, sous le contrôle des tribunaux, les litiges qu'elle fait naître entre les intérêts privés.

Pour mieux assurer leur indépendance, leurs dirigeants sont nommés pour une durée déterminée et ne peuvent pas être révoqués.

En pratique, il est quand même assez rare que des conflits durables les opposent au Président. D'une façon générale, s'ils se sentent en complet désaccord avec lui, ils préfèrent démissionner de leurs fonctions, au demeurant mal rémunérées eu égard aux responsabilités qu'elles comportent.

1. On observera que cet heureux système est de plus en plus copié à l'étranger, avec l'*Independent Television Commission* en Grande-Bretagne et, en France, le *Conseil supérieur de l'Audiovisuel*... dont l'indépendance est d'ailleurs mal supportée par les gouvernants.

Mais en raison de l'attention particulière que leur portent certains membres influents du Congrès, certaines de ces commissions subissent davantage l'influence des Chambres que celle du Président.

Autorité et persuasion

Face à une administration aussi décentralisée, le Président est contraint d'agir davantage par la persuasion que par voie d'autorité. S'il exige qu'une mesure soit prise, certes elle le sera, mais à moins qu'il ne veille directement à son exécution, il n'est pas certain qu'elle sera suivie des mesures d'accompagnement nécessaires pour qu'elle produise tous ses effets. Si au contraire il parvient à convaincre de l'opportunité de sa politique tous les responsables de sa mise en œuvre, elle sera fidèlement exécutée dans toutes ses implications.

En fait, les deux méthodes sont utilisées. La méthode de l'autorité a amené le Président à regrouper sous son contrôle direct les services les plus importants de l'administration. C'est ainsi que s'est constitué l'*Executive Office*, ensemble de services rattachés immédiatement à la Maison-Blanche. Celui-ci inclut notamment le *Bureau du Management et du Budget*, chargé de préparer le budget, c'est-à-dire d'harmoniser les demandes de crédits des différentes administrations, tâche essentielle qui, dans les pays européens, confère aux ministres des Finances qui en sont chargés une autorité très contestable sur l'ensemble des services de l'État. De même l'Office de la Science et de la technologie, l'Office chargé de la mobilisation industrielle, l'important Comité des conseillers économiques sont rattachés directement à la Présidence. C'est également le cas de la CIA (*Central Intelligence Agency*), chargée d'évaluer les menaces qui pèsent sur la sécurité du pays. Mais l'exemple de celle-ci, très souvent engagée dans des opérations plus qu'aventureuses¹, illustre précisément le danger d'une telle politique de rattachement direct à la Maison-Blanche : à tout vouloir contrôler, on ne contrôle plus rien.

La seconde méthode — celle de la persuasion — conduit le Président à réunir les hauts fonctionnaires concernés en des conseils au sein desquels s'élabore la politique du pays. Plusieurs de ces conseils ont d'ailleurs vu leur existence consacrée par la loi. C'est le cas en particulier du *Conseil national de Sécurité*, chargé de conseiller le Président sur « les rapports des politiques intérieure, extérieure et militaire en matière de sécurité nationale », et qui dispose de ses propres services de renseignement. Les travaux de ces conseils sont généralement préparés par un secrétariat permanent rattaché, lui aussi, à l'Exécutif Office.

L'équipe du Président

Qu'il s'agisse d'ordonner ou de convaincre, il est bien évident qu'un homme seul ne pourrait venir à bout de la tâche qui consiste, qu'on le veuille ou non, à gouverner le monde. Comme le disait Cabanis, « le gouvernement d'un seul n'existe pas... c'est un groupe qui gouverne » ; ce groupe, en principe, ce devrait être le Cabinet, c'est-à-dire, les secrétaires du Président, équivalents de nos ministres. Mais la façon dont ils sont choisis en raison de leurs compétences techniques plutôt qu'en considération d'affinités personnelles, leur rôle à la tête des départements qui fait d'eux des porte-parole de leurs services autant que des conseillers objectifs, n'incitent guère le Président à les associer

1. Cf. D. Wise et Th. Ross, *Le gouvernement secret des États-Unis*, 1965 ; J. Stockwell, *In Search of Enemies. A CIA Story*, 1977 ; J. Guisnel, *La citadelle endormie*, 2002 ; J. Risen, *État de guerre, histoire secrète de la CIA et de l'administration Bush*, 2006 ; F. Daninos, *La double défaite du renseignement américain*, 2006.

intimement à l'élaboration de sa politique. Certains Présidents, tels Truman ou Eisenhower, les réunissent cependant de manière régulière et écoutent leurs avis sans toujours les suivre. D'autres, comme jadis Jackson ou Wilson, et à l'époque contemporaine Roosevelt ou Kennedy, ne les réunissent pratiquement jamais.

Mais, qu'ils consultent ou non leur Cabinet, les Présidents sont davantage portés à suivre les conseils de leurs collaborateurs immédiats, qu'ils recrutent *intuitu personae* et qui constituent l'équivalent de ce qu'on appelle en France le cabinet ou, improprement, l'État-major du Premier ministre. Longtemps occulte et limitée¹, l'influence de cet entourage est apparue au grand jour quand Roosevelt a fait entrer à la Maison-Blanche en cette qualité une douzaine d'intellectuels de haut niveau qu'on appelait communément le *brain-trust* du Président. Aujourd'hui, l'influence de cet entourage est unanimement reconnue, et son existence officiellement consacrée sous le nom de *White House Office*.

Le *White House Office* se compose d'un certain nombre de personnalités de premier plan, assez souvent recrutées parmi les universitaires, nommées sans confirmation du Sénat et qui portent des titres divers : assistant, assistant spécial ou conseiller du Président. Pour le compte de celui-ci, elles suivent la marche des affaires dans les domaines de leur compétence, préparent les réunions des multiples comités spécialisés où figurent les membres du Cabinet, les directeurs des agences, et les hauts fonctionnaires responsables. Elles élaborent ainsi une politique qu'elles font approuver par le Président, et veillent à son exécution. En fait elles démultiplient l'action du Président en agissant comme lui le plus souvent par la persuasion.

Le plus illustre des membres du *White House Office* a été M. Henry Kissinger. *Assistant for National Security Affairs* auprès des Présidents Nixon et Gerald Ford, il animait les travaux du Conseil national de Sécurité ; il avait en outre constitué de très nombreux comités spécialisés dans les problèmes de la guerre au Vietnam, dans le choix des armements, dans les négociations avec l'URSS sur le désarmement, dans les affaires du Proche-Orient, dans l'orientation des activités de renseignement... Ces comités qui effectuaient ou faisaient effectuer des études regroupaient plus d'une centaine de personnes et disposaient d'un budget de deux millions de dollars. Organes de pure réflexion, ils court-circuitaient le département d'État, dont le rôle se réduisait à l'exécution. La démission du Secrétaire d'État Rogers permit d'ailleurs en août 1973 à M. Kissinger de prendre le portefeuille devenu vacant et de cumuler — le cas n'est pas unique — les deux fonctions de Secrétaire et d'assistant du Président.

Une des critiques majeures adressées à cet entourage présidentiel est précisément qu'il a pour effet d'amoindrir l'autorité des membres du Cabinet placés à la tête des divers départements : ceux-ci n'ont plus guère accès au bureau du Président et sont placés dans la dépendance de fait des assistants.

Un autre inconvénient du *brain-trust* présidentiel est sa tendance à s'élargir au-delà des limites du raisonnable : alors que ses effectifs étaient d'une douzaine de membres sous Roosevelt et Truman, ils se gonflent à trente-sept sous Eisenhower, redescendent à vingt-trois sous Kennedy et à vingt sous Johnson pour passer à quarante-huit avec Nixon. Dans ces conditions, les assistants eux-mêmes ne peuvent plus s'entretenir régulièrement avec le Président et le problème qui avait provoqué l'apparition du *brain-trust* se pose à

1. Jusqu'en 1930, les crédits dont disposait le Président ne lui permettaient pas de rémunérer plus de deux collaborateurs permanents de haut niveau capables de le seconder efficacement dans sa tâche. Mais il pouvait compter sur des collaborations à temps partiel, et quelquefois sa famille — celle de Wilson en particulier — lui prêtait assistance.

nouveau au sein de celui-ci. Une hiérarchie se crée parmi les conseillers du Président : sous Eisenhower, l'un d'eux, Sherman Adams, fait le barrage en décidant des problèmes qui doivent être soumis au Président et de ceux qu'il peut régler lui-même, des personnes qui doivent être reçues par le Président et de celles qu'il reçoit lui-même, et mérite ainsi le surnom de « Président adjoint » que lui donnent les commentateurs de la vie politique américaine en déplorant le transfert du pouvoir effectif à une personnalité non élue.

Mais le danger le plus grave est apparu avec l'affaire du Watergate. Lors de son élection, R. Nixon s'était entouré d'hommes de médiocre valeur morale (MM. R. Hal-deman et J. Ehrlichman notamment) auxquels leur position privilégiée auprès du chef de l'État fit croire qu'ils étaient au-dessus des lois. Ils entraînèrent le Président — peut-être à son insu — dans des combinaisons pénalement répréhensibles, et prétendirent s'abriter contre les investigations dont leur conduite faisait l'objet, derrière le « privilège de l'Exécutif », c'est-à-dire derrière le droit que la coutume constitutionnelle, d'ailleurs consacrée par la jurisprudence, conférait au Président de refuser la communication de certains documents confidentiels au Congrès et aux tribunaux. Selon R. Nixon, qui chercha à couvrir leur responsabilité, le privilège de l'Exécutif s'étendait à « toutes les conversations que le Président pouvait avoir avec ses collaborateurs ou que ceux-ci pouvaient avoir entre eux à propos du Président sur toutes matières que celui-ci déclarait devoir rester secrètes ». Cette interprétation extensive du privilège de l'Exécutif devait être rejetée par la Cour suprême le 24 juillet 1974 dans son arrêt *United States v. Richard Nixon*, et provoquer le 27 juillet l'adoption par la Commission judiciaire de la Chambre des représentants d'une résolution tendant à l'inculpation de Nixon du chef d'entrave à l'administration de la justice, ce qui entraîna sa démission ¹.

Conscient des dangers constitués par cet entourage, le Président Carter ne s'était associé, au début de son mandat qu'une équipe restreinte d'une quinzaine de membres choisis parmi ses amis personnels et dont les fonctions ne devaient pas, en principe, recouvrir celles des secrétaires. Mais il n'a pu empêcher les tensions de se reproduire, et l'influence du « clan des Géorgiens » s'est progressivement affirmée au détriment de celle des organes officiels.

Sous la Présidence Reagan, l'influence de l'entourage — « le clan des Californiens » — s'est d'emblée affirmée plus forte que celle des membres du Cabinet, au point d'entraîner la démission du Secrétaire d'État, le général Haig. Ayant peu le goût des dossiers, M. Reagan, déléguait très largement ses pouvoirs à ses conseillers. Lors de son premier mandat, l'autorité au sein du White House Office était partagée entre James Baker, chargé d'administration, Michael Deaver, chargé de la communication, et Edwin Meese, chargé des problèmes de société. Lors de son second mandat, elle se concentra davantage au profit de M. Donald Regan, secrétaire général de la Maison-Blanche, qui faisait figure de « Premier ministre ». Mais, l'autonomie laissée aux différentes cellules de l'équipe présidentielle produisant les mêmes effets que sous l'ère Nixon, le scandale des ventes illégales à l'Iran khomeiniste d'armes dont le produit devait servir à financer irrégulièrement la Contra nicaraguayenne (scandale communément dénommé *Irangate*) devait révéler de graves dysfonctionnements dans l'État-major présidentiel et mettre à

1. Cf. P. Vialle, « Le privilège de l'Exécutif et l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis relatif à l'affaire du Watergate », *Rev. int. droit comparé*, 1975.833 et s. ; N. Mourtada-Sabbah, *Le privilège de l'Exécutif aux États-Unis*, 1999.

jour l'existence d'une diplomatie parallèle en contradiction formelle avec la politique officielle ¹.

L'équipe du premier Président Bush se caractérisait par une assez forte hiérarchisation des fonctions : son Secrétaire général, M. John Sununu, avait sous son autorité directe douze assistants qu'il réunissait quotidiennement ; chacun de ces assistants disposait d'assistants-adjoints, eux-mêmes aidés par des assistants spéciaux. En marge de cet organigramme qui traitait des affaires civiles, le conseiller pour les affaires de sécurité nationale, le général Scowcroft, qui s'entretenait quotidiennement avec le Président, dirigeait une équipe d'une soixantaine de collaborateurs spécialisés dans le suivi de certains dossiers ou en fonction de zones géographiques ².

Volontairement ignorée par Bill Clinton qui avait réduit le *White House Office* à une trentaine de membres, cette structure hiérarchisée a été rétablie par George W. Bush. Mais dans l'administration de celui-ci, qui a repris dans son Cabinet officiel beaucoup des conseillers de son père et de personnes formées par eux, le poids du *White House Office* semble moindre que celui des Secrétaires en titre, ce qui a conduit plusieurs des premiers, tels Mme Rice, à vouloir entrer dans le Cabinet officiel en 2004 à l'occasion du renouvellement du mandat du Président.

BIBLIOGRAPHIE

- J. Becquart-Leclercq, « Les partis politiques aux États-Unis. Force et faiblesse d'une organisation territoriale », *RDP* 1982.689 et s.
- N. Ben Barka, *La nouvelle droite américaine*, 1999.
- B. E. Brown, *L'État et la politique aux États-Unis*, 1994.
- R. K. Carr, M. H. Bernstein and W. F. Murphy, *American Democracy*, 5^e éd., 1968.
- D. Cater, *Qui gouverne à Washington ?*, trad. franc., 1964.
- Th. Cronin et S. Greenberg, *The Presidential Advisory System*, 1969.
- E. S. Crowin, *The President : Office and Powers 1787-1957*, 1957 ; *The Constitution and what It Means Today*, 1963.
- R. Dahl, *Qui gouverne ?*, trad. franc., 1971.
- R. V. Denenberg, *Introduction au système politique des États-Unis*, 1979.
- E. Drew, *On the Edge : The Clinton Presidency*, 1997.
- H. Fréchet et al., *La démocratie aux États-Unis et en Europe, 1918-1989*, 1999.
- J. K. Galbraith, *Le nouvel État industriel*, 1968.
- P. Gérard, *Le Président des États-Unis*, *Que sais-je ?*, n° 2585.
- P. Juillard, « Vers un New deal en matière constitutionnelle aux États-Unis », *Pouvoirs* n° 9, mai 1979.
- A. Kaspi, *La vie politique aux États-Unis*, 2 vol. 1973 ; *Les Américains*, 2 vol., 2002 ; *Les États-Unis d'aujourd'hui*, 1999.
- D. Lacorne, *La crise de l'identité américaine. Du melting pot au multiculturalisme*, 1997.
- M. Lamarque, *La fonction publique fédérale aux États-Unis*, 1971.
- J.-P. Lasalle, *Les partis politiques aux États-Unis*, *Que sais-je ?*, n° 2350 ; « Les institutions des États-Unis », *Documents d'études* n° 101, La Documentation française, 2001 ; *La démocratie américaine*, 1991 ; « Le financement de la vie politique aux États-Unis », *Revue fr. de Finances publiques*, n° 58, 1997, pp. 57 et s. ; *La démocratie américaine à l'épreuve*, 2002.

1. Cf. J.-P. Lassale, *La démocratie américaine*, 1991, pp. 291 et s.

2. Cf. Patrick Gérard, « Le Président des États-Unis », *Que sais-je ?* n° 2585, 1991, pp. 68 et s.

- J.-J. Lavenue, *Dictionnaire de la vie politique et du droit constitutionnel américains*, 1995.
- F. et C. Masnata, *Pouvoir, société et politique aux États-Unis*, 1970.
- A. Mathiot, *La vie politique aux États-Unis* (multig. *Les Cours de droit, 1974-1975*, mise à jour 1977).
- C. W. Mills, *L'élite du pouvoir*, trad. franç., 1969.
- A. E. Moutet, *La droite la plus intelligente du monde*, 2003.
- R. E. Neustadt, *Les pouvoirs de la Maison-Blanche*, trad. franç., 1980.
- E. Orban, *La présidence moderne aux États-Unis*, 1974.
- H. Pierre, *La vie quotidienne à la Maison-Blanche*, 1991.
- J. Portes, *Histoire des États-Unis depuis 1945*, 1991.
- A. M. Schlesinger, *La présidence impériale*, trad. franç., 1976.
- R. J. Sickels, *The Presidency. An Introduction*, Englewood Cliffs (N. J.), 1980.
- M. Skidmore et M. Tripp, *La démocratie américaine*, 1988.
- J.-L. Seurin, *La Présidence en France et aux États-Unis*, 1986.
- J. Solbès, *L'Amérique de George W. Bush*, 2002.
- G. Sorman, *La révolution conservatrice américaine*, 1983.
- M.-F. Toinet, *Le Congrès des États-Unis*, 1972 ; *L'État en Amérique*, 1989 ; *Le système politique des États-Unis*, 2^e éd. 1990 ; *La Présidence américaine*, 1996.
- A. Tunc, *Les États-Unis*, 1966.
- A. et S. Tunc, *Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique*, t. II : *Le système constitutionnel actuel*, 1954.
- M. J. Vile, *Le régime des États-Unis*, trad. franç., 1972.
- E. Zoller, *De Nixon à Clinton. Malentendus juridiques transatlantiques*, 1999.
- Pouvoirs* n° 29 : « Les États-Unis », 1984.
- L'Histoire*, n° 284 : « Les racines de la droite américaine », février 2004.
- Pour les bibliographies sur la Cour suprême, voy. *supra*, page 55 ; et sur les fondements du régime constitutionnel américain, *supra*, p. 130.

La prépondérance du Premier ministre et ses limites dans le régime constitutionnel britannique

Le Premier ministre britannique est-il, comme l'a soutenu Harold Laski, plus puissant dans son pays que le Président des États-Unis dans le sien ? Il est difficile d'en juger car les deux régimes fonctionnent sur des bases constitutionnelles très différentes. Incontestablement — nous ne reviendrons pas ici sur ce point — le chef du Gouvernement britannique exerce sur le Parlement une autorité sans commune mesure avec la simple influence que le Président américain peut avoir sur le Congrès ; et — bien qu'en principe le Cabinet britannique prenne ses décisions de manière collégiale — il exerce aussi sur lui une emprise considérable. On serait donc tenté de dire que son autorité rencontre moins de *limites* que celle du Président des États-Unis, à condition de corriger aussitôt cette affirmation en montrant qu'elle est en contrepartie soumise à davantage de *contrôles*.

Section I

L'autorité du Premier ministre sur l'Exécutif

§ 1. LES STRUCTURES DE L'EXÉCUTIF EN GRANDE-BRETAGNE

Du Conseil privé au Cabinet

La tendance à la concentration du pouvoir exécutif est un phénomène fort ancien et qu'on observe partout. Mais comme, en Grande-Bretagne, le respect de la tradition interdit de supprimer les organes qui ne jouent plus de rôle effectif, l'Exécutif britannique, officiellement, c'est encore le Roi siégeant en son Conseil privé. Ce Conseil privé, qui est lui-même une formation restreinte de l'ancienne *Curia regis*, est un organisme très nombreux qui compte parmi ses membres les princes du sang, les hauts dignitaires de l'Église anglicane, tous les anciens ministres... Jusqu'au XVI^e siècle, il conseillait effectivement le souverain dans la conduite des affaires publiques. Peu à peu cependant au XVII^e siècle et surtout au XVIII^e siècle, les ministres qui jouaient un rôle politico-administratif actif formèrent, au sein du Conseil privé, un groupe à part qui se réunissait dans le *Cabinet* du roi — d'où son nom — et qui devint, nous avons vu comment, responsable politiquement devant la Chambre des Communes. Le Conseil privé fut dépossédé de toute fonction réelle par le Cabinet ; il continue cependant à se réunir dans des circonstances plus ou moins solennelles : les actes réglementaires les plus importants — qu'on appelle précisément les *orders in Council* — sont officiellement pris par le Roi en son Conseil privé. Mais les fonctions de cet

organisme sont de pur appareil et le seul organe de décision est le Cabinet, qui ne doit cependant pas être confondu avec le Gouvernement.

Le Cabinet et le Gouvernement

Initialement, le Cabinet réunissait tous les ministres. Mais la multiplication des tâches de l'État a entraîné un tel accroissement du nombre des départements ministériels que l'efficacité des délibérations s'en trouvait compromise... Aussi pendant la guerre, Churchill décida-t-il, afin d'améliorer la qualité du travail et de mieux garantir le secret des délibérations, de réduire les effectifs du Cabinet à cinq membres, chiffre qui fut d'ailleurs porté à huit au bout de quelques mois. Après la guerre, le Cabinet s'est de nouveau élargi, mais sans rassembler tous les ministres qui sont maintenant au nombre d'une trentaine : son effectif varie de 17 (M. Heath en 1970) à 24 (M. Callaghan en 1976) ; celui de M. Tony Blair en 2007 en comptait 23. Si tous les responsables des départements ministériels n'y figurent pas, en sont membres en revanche un certain nombre de personnalités qui, avec des titres empruntés au passé (Lord président du Conseil, Lord du seing privé, Chancelier du duché de Lancastre...) ont rang de ministre mais ne sont pas chargés de la gestion d'un département déterminé ; ils assument en général des tâches de coordination interministérielle.

Donc parmi les ministres ¹, existe déjà une hiérarchie entre ceux qui sont membres du Cabinet et ceux qui ne le sont pas. Mais le caractère hiérarchisé du Gouvernement britannique, au sens large, s'étend bien au-delà de cette distinction. En effet l'habitude a été prise d'associer un grand nombre de parlementaires aux tâches gouvernementales. Il y a, à cette pratique, un triple avantage : elle permet d'assurer d'abord une meilleure liaison entre l'Exécutif et le groupe parlementaire du parti au pouvoir, ensuite une meilleure emprise du Gouvernement sur l'administration, et enfin une formation progressive des jeunes parlementaires aux responsabilités ministérielles. Au total, une centaine de personnes — soit entre le quart et le tiers du groupe parlementaire du parti majoritaire — se voient confier des responsabilités au sein de l'Exécutif : à côté des ministres qui sont au nombre d'une trentaine, on trouve par ordre d'importance décroissante, les *ministers of state* (fonction créée en 1955, et qui correspond à celle de nos secrétaires d'État subordonnés à un ministre), les *junior ministers* (qui portent le titre officiel de *Parliamentary secretary* ou de *Parliamentary under secretary* et dont la fonction équivaut approximativement à celle de nos directeurs de cabinet), et enfin les *Parliamentary private secretaries* (qui ne perçoivent pas de rémunération spéciale pour leurs fonctions et assurent auprès des ministres un rôle comparable à celui de nos chefs de cabinet ministériel) ². La dimension de ce Gouvernement au sens large exclut qu'il

1. Les ministres responsables des départements dont la création est ancienne portent le titre de *Secretary of State* ; ceux dont la fonction est d'origine récente portent celui de *Minister*.

2. Il n'existe pas en Grande-Bretagne de cabinets ministériels pléthoriques à la manière française. Toutefois depuis 1967 les ministres les plus importants peuvent s'entourer de quelques conseillers qu'ils recrutent librement. Le nombre total de ces collaborateurs rémunérés sur le budget de l'État a été porté de 38 à 74 par Tony Blair. Le Premier ministre, pour sa part, est assisté du *Prime Minister's Office*, état-major d'une centaine de personnes, chargées notamment de la « communication » gouvernementale.

puisse se réunir pour délibérer. Les décisions politiques sont prises par le Cabinet et exécutées par le Gouvernement.

§ 2. LE PREMIER MINISTRE ET LE CABINET

En principe, si l'on s'en tient aux règles classiques du régime parlementaire, il appartient au Cabinet, et au Cabinet collectivement, de définir la politique de la nation. Puisque tous les membres du Cabinet sont solidairement responsables de celle-ci devant le Parlement, tous doivent avoir le droit de participer à son élaboration. Le Premier ministre — toujours d'après la théorie classique — ne devrait avoir qu'une préséance honorifique sur ses collègues, n'être parmi eux que le *primus inter pares*. En fait, s'il en allait bien ainsi au XIX^e siècle et pendant la première partie du XX^e siècle, une mutation s'est opérée dans sa fonction à l'occasion de la Guerre de 1939-1945 et le Premier ministre a pris alors sur les autres membres du Cabinet une autorité qui, si elle n'est pas aussi absolue que celle du Président américain sur ses « secrétaires » et si elle dépend naturellement beaucoup de sa personnalité, fait néanmoins de lui un véritable chef ¹.

D'abord le Premier ministre est le seul maître de la composition du Gouvernement dans son ensemble, et du Cabinet en particulier. C'est lui qui répartit les portefeuilles lors de la formation de son ministère, les redistribue éventuellement en le remaniant, et peut, en cette occasion, faire sortir du Cabinet et du Gouvernement telle personnalité qu'il estimerait inférieure à sa fonction. Certes, le choix des membres du Cabinet par le Premier ministre n'est pas entièrement libre dans la mesure où il pourrait être dangereux pour lui d'en tenir écartées certaines personnalités qui disposent d'une forte influence sur le parti auquel il appartient. Néanmoins la possibilité qu'il a de faire varier le nombre des membres du Cabinet lui permet d'y faire entrer un nombre suffisant de ses partisans pour y disposer d'une confortable majorité ; et la définition des responsabilités administratives propres à chacun lui permet de minimiser l'influence des uns et d'accroître l'influence des autres sur les problèmes les plus controversés.

En second lieu, le Premier ministre dispose d'une liberté quasi totale dans la direction des travaux du Cabinet. Il est seul à pouvoir le convoquer, et c'est lui qui fixe l'ordre du jour de ses réunions. Si le principe demeure qu'une fois que le Cabinet a tranché, tous et lui le premier, doivent se soumettre à ce qui a été arrêté en commun, il est libre de le consulter quand bon lui semble, et même, dans une large mesure, de ne pas le consulter.

Ainsi, par exemple, au lendemain de la Guerre, Clement Attlee qui connaissait l'hostilité de la gauche de son parti à l'armement atomique de la Grande-Bretagne décida-t-il seul de négocier avec les Américains leur soutien technique et d'entreprendre la construction de la bombe A britannique. De même, en 1956, lors de la nationalisation du canal de Suez par Nasser, Anthony Eden n'informa le Cabinet des préparatifs de l'opération militaire franco-britannique que lorsque celle-ci eut effectivement été déclenchée...

Il est d'ailleurs de règle que le Premier ministre prenne seul un certain nombre de décisions, parmi lesquelles celle de dissoudre la Chambre des communes.

Dans sa tâche d'animation de l'équipe gouvernementale, le Premier ministre est assisté par le *Cabinet Office*, organe administratif qui prépare les réunions du Cabinet en

1. Cf. H. Berkeley, *The Power of the Prime Minister*, 1968 ; et F. W. Benemy, *The Elected Monarch*, 1966.

diffusant l'information à ses membres, et qui suit l'exécution des décisions après qu'elles eurent été arrêtées. Or ce *Cabinet Office*, cheville ouvrière de l'action gouvernementale, ne relève directement que de son autorité. Par son intermédiaire, le Premier ministre est en liaison permanente avec chacun des membres du Gouvernement, il connaît leurs problèmes, suit leur action et leur adresse des instructions de l'exécution desquelles ils doivent rendre compte.

Enfin un phénomène récent vient encore accroître son influence en réduisant celle du Cabinet : c'est la tendance à faire étudier les problèmes, et en pratique à les faire résoudre, par des *comités* restreints qui ne réunissent que les membres du Gouvernement directement intéressés. Beaucoup de ces comités restreints sont présidés par le Premier ministre en personne, ou par des membres du Cabinet politiquement très proches de lui qui lui rendent compte de leur activité. Si la décision qu'ils prennent ne lui convient pas, il a toujours la possibilité de faire revenir le problème devant le Cabinet ; dans le cas contraire, elle sera exécutée. En tout cas, le Premier ministre est le seul — avec les quelques intimes qu'il veut bien consulter en toutes circonstances ¹ — à avoir une vision d'ensemble de la politique britannique, et cela lui confère une autorité considérable, puisque nul n'ayant comme lui la connaissance complète de tous les dossiers n'est en mesure de contester sérieusement la justesse de ses arbitrages.

Le choix du Premier ministre par le corps électoral

La prépondérance du Premier ministre au sein de l'équipe gouvernementale est d'ailleurs telle que c'est normalement en fonction de sa personnalité que les électeurs se déterminent lors des élections législatives. La Grande-Bretagne ignore le système de la désignation directe du chef de l'Exécutif par le suffrage universel, mais l'élection de la Chambre des communes en tient lieu : lorsqu'il désigne son député, l'électeur prend moins en considération la personnalité des candidats locaux que celle du leader que son vote contribue à porter au pouvoir. Les partis d'ailleurs axent toute leur propagande électorale sur la personnalité de leur leader national, couvrant les murs d'affiches à son effigie ². Ainsi le régime britannique est, par cet aspect au moins, assez proche du régime américain. Bien que l'un soit présidentiel et l'autre parlementaire, tous deux se caractérisent par la prépondérance en leur sein d'une personnalité élue en fait au suffrage universel. Mais dans l'un comme dans l'autre, la prépondérance d'un seul ne signifie nullement pouvoir personnel illimité. Comme le Président des États-Unis, le Premier ministre est soumis dans l'exercice de ses prérogatives à un contrôle permanent.

Section II

Le contrôle démocratique

En raison de la nature parlementaire du régime britannique, les obstacles qui s'opposent à la toute-puissance du Premier ministre anglais sont d'une tout autre nature

1. On appelle habituellement ce petit cercle d'intimes l'*Inner Cabinet*. Outre les amis personnels du Premier ministre, il inclut souvent deux ou trois « anciens » dont l'autorité morale sur le parti peut être précieuse et qui sont donc consultés en toutes circonstances.

2. Le phénomène de personnalisation de la campagne pour l'élection des Communes est d'ailleurs amplifié par le fait que les dépenses électorales de chaque candidat étant étroitement limitées par la loi, l'essentiel de la propagande est l'œuvre des instances nationales des partis.

que ceux qui limitent le pouvoir du Président des États-Unis. En face de ce dernier, il y a le Congrès qu'il faut convaincre et une administration qui n'est pas toujours docile. Au contraire, en Grande-Bretagne, le Parlement et l'administration ne semblent pas, de prime abord, devoir jouer ce rôle de frein : le Parlement — ou du moins la Chambre des communes — est entre les mains du parti dont le Premier ministre est le chef ; et, quoiqu'elle ait fait parfois l'objet des critiques de l'aile gauche du *Labour*, l'administration britannique, qui est de plus en plus centralisée, jouit d'une tradition d'apolitisme qui en fait un instrument docile, bien qu'un peu passif, au service du Gouvernement ¹.

Les structures de l'État, en Grande-Bretagne, sont donc nettement moins propices que celles de l'État américain à la limitation du pouvoir du chef de l'Exécutif. Mais si celui-ci dispose d'une plus grande liberté dans l'action, il est soumis en permanence aux critiques de l'opposition et au contrôle de son propre parti.

§ 1. LE RÔLE DE L'OPPOSITION

L'opposition jouit traditionnellement en Grande-Bretagne d'une position qui n'a pas son équivalent ailleurs. Cela s'explique en partie par l'attachement des citoyens à leur liberté et au principe du *fair-play*, et aussi en partie par son caractère très structuré et par sa vocation à succéder normalement au parti majoritaire dans la direction des affaires. Le chef de l'opposition est un peu, par rapport au Premier ministre en place, dans la même position que le prince de Galles par rapport au roi régnant. C'est pourquoi on a fait de lui un personnage officiel qui, avec le titre de *leader de l'opposition de Sa Majesté*, perçoit un traitement substantiel et est parfois consulté, notamment en matière de politique étrangère, par le chef du parti au pouvoir. Le leader de l'opposition de Sa Majesté préside un *Shadow Cabinet* (cabinet fantôme) constitué par les personnalités de son parti qui seraient en principe appelées à former la nouvelle équipe gouvernementale en cas de victoire aux élections ². Ainsi la Grande-Bretagne a-t-elle en permanence une politique de rechange qui s'exprime à travers les débats au Parlement et dans la presse.

Manifestation extrême de ce *fair play* : seuls les partis d'opposition reçoivent de la Couronne une aide substantielle, calculée en fonction des sièges occupés aux Communes (environ 12 000 livres par siège) et des voix obtenues aux dernières élections (23,5 livres par tranche de 200 voix) ³.

La Chambre des communes, tribune permanente de l'opposition

Le rôle primordial du Parlement aujourd'hui est de servir de tribune à l'opposition et de lieu de dialogue entre elle et le Gouvernement. Le rôle législatif des Chambres a tendance en effet à devenir de plus en plus symbolique : près de 90 % des lois sont dues à une initiative gouvernementale, et, bien qu'on enregistre de temps en temps des

1. Cf. J. Dutheil de la Rochère, *Parlement et administration en Grande-Bretagne, Annuaire européen d'administration publique*, 1981, pp. 37 et s ; J. Leruez, *Gouvernement et politique en Grande-Bretagne*, 1989, pp. 156 et s ; et sur les transformations récentes de l'esprit du *Civil Service*, P. Kerauden, *La modernisation de l'État et le thatchérisme*, 1984.

2. On observera toutefois que les membres du *Shadow Cabinet* travailliste sont élus par le groupe parlementaire du parti et non choisis par le leader comme chez les conservateurs. Il en résulte qu'en cas de victoire, quand le nouveau Premier ministre constitue son Cabinet, ils ne sont pas assurés d'en faire partie ni surtout d'y conserver les fonctions auxquelles ils s'étaient préparés.

3. Voy. N. Tolini, *Le financement des partis politiques*, 2007, pp. 157 et s.

mouvements de rébellion dans les rangs du parti majoritaire ¹, la discipline y est en général telle que, dès lors que le Cabinet dépose un projet de loi, celui-ci a toutes les chances d'être adopté avec les seuls amendements mineurs que le Gouvernement veut bien accepter. Même les prérogatives financières des Communes qui leur ont jadis permis d'arracher le pouvoir politique au roi, se limitent aujourd'hui à peu de choses : les députés ont renoncé à l'initiative des dépenses, et la discussion du budget se réduit à quarante jours par an, durée manifestement insuffisante pour permettre un examen approfondi d'un document de cette importance.

Mais s'il est à l'avance acquis que le Gouvernement obtiendra des Communes tout l'appui qu'il souhaite, tous les travaux y sont organisés de manière à permettre à l'opposition d'opérer son contrôle et de faire valoir ses idées. Pour ce qui est de l'information et du contrôle, nous avons déjà vu l'importance de la procédure des questions orales auxquelles une heure par séance est obligatoirement réservée (cf. *supra*, p. 232). Mais l'ensemble des débats parlementaires autour des textes est également aménagé de manière à permettre l'expression des idées et des critiques de la minorité. L'organisation des travaux parlementaires dépend en effet dans une large mesure, au sein de la Chambre des Communes, de son Président, le *Speaker*, personnage dont la mission essentielle est de veiller au respect des droits de l'opposition.

Le *Speaker* est ordinairement désigné par un accord entre les deux partis ². Une fois élu, ou plus exactement porté à son fauteuil par l'unanimité de ses collègues, il bénéficie d'un statut qui lui confère une inamovibilité de fait et donne à sa fonction le caractère d'une véritable magistrature : aucun candidat ne se présente contre lui dans sa circonscription et il est toujours reconduit dans sa charge lors du renouvellement de la Chambre. Il ne prend pas part aux débats et ne vote pas sauf en cas de partage égal des voix, auquel cas il se prononce toujours dans le sens du maintien de la législation existante, c'est-à-dire contre le texte en cours de discussion. Le règlement de la Chambre n'existant que sous la forme de précédents obscurs et souvent contradictoires, il dispose de la plus grande liberté dans son interprétation, mais doit veiller à ce que l'opposition puisse s'exprimer sur tous les problèmes, sans cependant tolérer l'obstruction. Afin d'accélérer les débats, il possède en matière de procédure législative, de très larges pouvoirs : droit d'inviter la Chambre à voter la clôture du débat alors qu'il reste des orateurs à entendre, droit de ne retenir que les plus significatifs des amendements proposés en « sautant » les autres (d'où le nom de procédure du *kangourou* donné à cette pratique)... Mais il n'use de ces prérogatives qu'avec la plus grande impartialité.

L'opposition dispose en moyenne du tiers du temps de travail parlementaire pour provoquer des débats sur les sujets qu'elle choisit. Les dates des séances réservées à l'opposition sont en principe fixes et se situent lors de l'ouverture et de la clôture des sessions. Mais à la demande de quarante députés, le *Speaker* peut lui accorder quelques séances supplémentaires pour débattre d'un sujet grave et urgent. Les séances consacrées à l'examen du budget font partie des séances réservées à l'opposition car c'est elle qui choisit les chapitres sur lesquels elle entend engager la discussion et faire porter ses critiques.

1. Ces mouvements de rébellion qui conduisent les députés de la majorité à s'abstenir lors du vote et parfois même, plus rarement, à voter avec l'opposition s'observent surtout lors des débats qui soulèvent des problèmes de conscience. Cependant leur nombre est inversement proportionnel aux effectifs du groupe parlementaire : lorsque la majorité dont dispose le Gouvernement est étroite, ils sont rares, chaque député ayant conscience de la gravité de la situation que peut créer sa défection personnelle. Ils sont plus nombreux quand le parti dispose d'une large majorité.

2. Par exception, sa désignation a donné lieu en octobre 2000 à une vive compétition en assemblée plénière (cf. H. O. Maricourt, *Pouvoirs* n° 97, 2001.131).

Les débats à la Chambre — parce qu'ils conservent ainsi tout leur intérêt — font l'objet d'une large publicité dans la presse et sur les ondes — les plus importants sont transmis en direct à la radio — et le public est donc informé en permanence, et non point seulement au moment des élections, des thèses et du programme de l'opposition. Il importe d'ailleurs de rappeler à ce propos que les chaînes de télévision, aussi bien publiques que privées, sont régies par un impératif de stricte impartialité qu'elles observent scrupuleusement : toute intervention ministérielle sur les ondes donne à l'opposition le droit de répondre le lendemain pendant une durée égale. Le seul droit de l'opposition, c'est le droit à la parole, mais il s'agit là d'un droit essentiel en raison de l'action que l'opinion publique exerce en permanence sur le comportement du Gouvernement par l'intermédiaire du parti majoritaire.

§ 2. LE CONTRÔLE DU PARTI MAJORITAIRE SUR LE PREMIER MINISTRE

L'étude des rapports entre le parti majoritaire et son leader, le Premier ministre, est d'une importance essentielle, car elle seule permet de comprendre la nature de la démocratie britannique à l'époque actuelle. La modification de ces rapports au sein du parti travailliste par le Congrès de Wembley en janvier 1981 a d'ailleurs provoqué un dérèglement profond du système.

Jusque-là, le leader de chacun des deux partis échappait aux pressions de la base militante : s'il était effectivement responsable de sa politique et de son action, il ne l'était pas devant les organes officiels du parti, mais devant les députés de celui-ci. Or ces députés, raisonnant dans la perspective de leur réélection, étaient davantage les interprètes de leurs électeurs que des militants. Cela reste encore vrai au sein du Parti conservateur actuellement au pouvoir. Ce ne l'est plus au sein du Parti travailliste.

Le fonctionnement du Parti conservateur

L'image d'un parti de masses n'a jamais été vraie du *Parti conservateur*. Celui-ci s'est constitué sous sa forme moderne vers 1870, trente ans avant que l'idée même de parti de masses commence à se concrétiser. Le parti conservateur est certes un parti populaire qui ne compte pas moins d'un demi-million d'adhérents répartis en près de six cents associations locales¹. Mais cette base ne s'est jamais vu reconnaître, même sur le plan théorique, le pouvoir au sein du parti. Elle désigne les membres du *Congrès* qui réunit chaque année environ 3 000 délégués et ne sert guère qu'à ranimer l'ardeur des militants grâce aux discours des dirigeants nationaux. Officiellement, l'organe directeur du Parti conservateur, c'est le *Conseil central* qui inclut tous les candidats désignés pour des élections législatives suivantes et les délégués par association locale, soit près de deux mille personnes ; en pratique, le rôle de ce Conseil central consiste surtout à élire le *Comité exécutif* du parti. Cet organisme comporte cent cinquante membres et se réunit tous les deux mois pour discuter de la situation. Pourtant ce n'est pas lui qui choisit le leader ; et celui-ci est d'autant plus libre de suivre ses avis, purement consultatifs, qu'il n'est pas responsable devant lui. D'ailleurs le leader contrôle en fait de très près la désignation des membres du Comité exécutif et l'organisation de ses travaux grâce au Bureau central du parti, composé de permanents salariés qui ne sont jamais nommés sans son accord et l'aident à tenir le parti en main.

1. On enregistre cependant une nette régression du militantisme : dans les années 1970, le parti a compté jusqu'à un million et demi d'adhérents.

Le leader conservateur est élu par le groupe parlementaire du Parti. Cette règle a été posée en 1965 à la suite d'une révolte des *back-benchers*¹ contre la pratique antérieure qui privilégiait abusivement certaines personnalités proches de la Cour².

C'est également devant les députés de son parti que le Premier ministre conservateur est responsable. Il est en principe rééligible chaque année ; en général aucun candidat ne se présente contre lui ; mais il peut y avoir des exceptions : ainsi en novembre 1990, l'ancien ministre Heseltine, brouillé avec Mme Thatcher, se présenta contre elle, et l'ayant mise en ballottage la contraignit à se retirer. De plus, les *back-benchers* se réunissent chaque semaine, hors de la présence des ministres, au sein du « Comité de 1922 » pour faire le point de la situation politique ; et les critiques qu'ils émettent ont joué un rôle déterminant, de l'avis de tous les observateurs dans les départs, réputés volontaires de MM. Antony Eden en 1956 et H. Mac Millan en 1963, ainsi que dans les innombrables remaniements gouvernementaux qui caractérisent ce régime de prétendue stabilité ministérielle.

Le fonctionnement du Parti travailliste

Bien qu'il se donnât pour un parti de masses, le fonctionnement du parti travailliste jusqu'en janvier 1981 n'était guère différent de celui du Parti conservateur : l'organe théoriquement souverain du parti était le *Congrès* annuel qui se composait d'environ 1 300 délégués et au sein duquel les syndicats qui fournissent au *Labour* les quatre cinquièmes de ses quatre millions d'adhérents jouissaient d'un poids prépondérant. Le rôle de ce Congrès était de fixer le programme du Parti et surtout d'élire le *Comité directeur*, organe de vingt-huit membres, chargé de définir la ligne politique du parti, au jour le jour. En principe, le leader aurait dû se conformer aux directives de ce Comité directeur. Mais n'étant ni élu par lui, ni responsable devant lui, il se gardait bien de le faire, surtout à partir du moment où, comme nous le verrons, ce Comité directeur fut dominé par une majorité d'extrême-gauche³.

Comme chez les conservateurs, c'étaient les députés qui élaient le leader travailliste et qui, seuls, pouvaient l'amener par leurs critiques à changer sa politique ou à se démettre sans éclats de sa fonction, comme le fit M. Harold Wilson en avril 1976. Or, d'une part, ces députés étaient fort peu représentatifs, par leurs origines sociales, de la classe ouvrière britannique, et, d'autre part, avant tout soucieux de leur réélection et connaissant le poids des électeurs marginaux dans le résultat des scrutins, ils avaient

1. Les *back-benchers* (littéralement : les députés des bancs du fond) sont les membres du groupe parlementaire qui n'exercent aucune responsabilité au sein du Gouvernement.

2. En octobre 1963 en effet, M. MacMillan ayant démissionné de ses fonctions de Premier ministre, c'est la reine qui à l'instigation de certains membres du Parti très proches de la Cour avait appelé à lui succéder — et donc à devenir leader du Parti conservateur — Lord Home auquel beaucoup de députés auraient préféré M. Butler. Pour éviter le renouvellement de cette intrusion de la Cour dans la conduite des affaires du Parti, le règlement interne de celui-ci fut modifié et la règle de l'élection du leader par le groupe parlementaire expressément posée (cf. K. Loewenstein, « L'investiture du Premier ministre en Angleterre », *RDP* 1966.1063 et s. ; A. Mathiot, « La désignation du leader du parti conservateur en Grande-Bretagne », *Études offertes à J.-J. Chevallier*, 1977, pp. 185 et s. ; J.-Cl. Colliard, « La désignation du Premier ministre en régime parlementaire » in *Mélanges Burdeau, op. cit.*, pp. 87 et s.).

3. En octobre 1976, par exemple, M. Callaghan sortit d'une réunion du Comité directeur en déchirant ostensiblement le texte de la motion qui venait d'y être adoptée. Et le Comité ne put rien faire d'autre que d'inviter les travailleurs à manifester contre lui dans la rue.

naturellement tendance à choisir pour leaders des personnalités modérées susceptibles d'attirer les voix de l'électorat flottant. Dussent les authentiques militants en éprouver quelque amertume, ils admettaient sans difficulté que le Premier ministre travailliste s'écarte de la doctrine et du programme du parti pourvu que sa politique conserve l'adhésion des électeurs, avec lesquels ils entretenaient un contact étroit dans leurs circonscriptions.

L'Establishment

Ainsi aussi bien chez les travaillistes que chez les conservateurs, le groupe parlementaire conservait-il une influence prépondérante. Et nombre d'auteurs britanniques n'hésitaient pas à soutenir que, derrière le paravent des institutions démocratiques, c'était encore un groupe social très restreint et très fermé : l'*Establishment*, issu pour l'essentiel des grandes Universités Oxford et Cambridge — « Oxbridge » — qui continuait à gouverner la Grande-Bretagne. Sans doute y avait-il beaucoup de vrai dans cette affirmation, à cette double réserve près cependant que :

1) par leur souci d'assurer à leur parti la victoire aux élections suivantes, les membres de cette oligarchie parlementaire se faisaient en permanence les interprètes fidèles de l'opinion publique ;

2) les deux partis, étant en concurrence auprès de l'électorat modéré qui décide de la victoire, avaient tendance à pratiquer, tous les deux, une politique centriste susceptible de lui plaire, quitte à irriter leurs militants qui eussent souhaité davantage de fermeté doctrinale¹.

C'est cette conception de la démocratie que le Congrès travailliste de janvier 1981 a remise en cause.

Le dérèglement du système

Le Congrès de Wembley de janvier 1981 est l'aboutissement d'un long processus qui a modifié en profondeur les bases de la société britannique avant d'atteindre ses superstructures politiques. Aux origines de ce processus, il y a certes les destructions provoquées par la Seconde Guerre mondiale et l'appauvrissement résultant de la perte de l'Empire, mais aussi une certaine démission de la bourgeoisie britannique qui préféra rechercher pour ses capitaux des placements rémunérateurs à l'étranger plutôt que de moderniser l'industrie anglaise. La politique travailliste de *Welfare State* au cours des années 1945-1951 et 1964-1970 devait d'ailleurs, par l'excès de la pression fiscale qu'elle engendra, contribuer à aggraver sensiblement l'exode des capitaux et des cerveaux, de telle sorte que la Grande-Bretagne se vit progressivement rejointe, puis largement dépassée sur le plan du niveau de vie par beaucoup de pays d'Europe continentale, sans que la grande masse des électeurs en eût conscience — ce qui explique la stabilité du système jusqu'en 1975. C'est lors du premier « choc pétrolier » de 1974-1975 que l'obsolescence de l'outil industriel devait se révéler.

Lors des élections de février 1974, les travaillistes sont minoritaires dans le pays, mais — conséquence de la sur-représentation de l'Écosse et du Pays de Galles — l'emportent en sièges au

1. Analysant les institutions britanniques en 1930, A. Siegfried notait que ce maintien au pouvoir d'une aristocratie n'empêchait nullement l'Angleterre de s'être dotée d'un système de protection sociale très avancé pour l'époque : « Habitée par tradition à gouverner, elle tient par-dessus tout à demeurer à la tête des affaires, même si c'est pour y faire une politique qui la ruine. » (*La crise britannique au XX^e siècle*, 1931, p. 124). Le phénomène s'était encore accusé aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale, avec l'entrée dans les rangs du *Labour* de cadres appartenant à la *gentry* de tradition libérale.

Parlement. M. Wilson, ainsi devenu Premier ministre dans des conditions qu'il juge lui-même inacceptables, va provoquer de nouvelles élections en octobre. Mais pour être sûr de les gagner, il se lance entre-temps dans une série de promesses démagogiques dont la réalisation, en 1975, jointe aux effets du choc pétrolier, engendre une inflation au taux annuel de 23 % et une baisse de 25 % du cours de la livre.

Pour juguler l'inflation, M. Wilson négociera en juin 1975 avec les syndicats — dont les leaders étaient jusqu'alors traditionnellement très modérés — des accords, qui seront reconduits jusqu'en 1978, et qui limitent à 10 % par an la hausse des salaires. En contrepartie de leur adhésion à cette « politique des revenus », les syndicats recevront du gouvernement travailliste un substantiel accroissement de leurs prérogatives juridiques¹. Mais le renforcement du pouvoir syndical profitera surtout aux *shop stewards* — aux délégués d'atelier — éléments jeunes souvent acquis aux idées marxistes et spécialement à celles de Trotski. Exploitant le mécontentement né de la baisse du pouvoir d'achat, ces délégués d'atelier déclencheront d'innombrables grèves « sauvages » que les leaders officiels des syndicats nationaux, débordés par la base, seront obligés de cautionner².

S'opère alors une radicalisation rapide du mouvement syndical britannique dont les rapports avec le Gouvernement travailliste s'aggravent de plus en plus en dépit du remplacement, en avril 1976, d'Harold Wilson par James Callaghan, réputé plus à gauche. Les grèves déclenchées au cours de l'hiver 1978-1979 et qui paralysent le pays pendant plusieurs semaines provoquent un vif mécontentement dans l'opinion et assurent, lors des élections législatives de mai 1979, une confortable victoire aux conservateurs avec 339 sièges contre 268 aux travaillistes.

La radicalisation du *Labour* entraîne par contrecoup celle du Parti conservateur : n'ayant plus à séduire les électeurs modérés qui ne peuvent manifester leur haine du désordre qu'en votant pour les *tories*, Mme Thatcher, nouveau Premier ministre conservateur, va pouvoir se lancer dans une politique néo-libérale très ferme tendant — par la privatisation de la plupart des services publics et la réduction de la protection sociale — à assainir les structures de l'économie britannique et à détruire la puissance des syndicats ainsi d'ailleurs que celle de tous les corps intermédiaire et des collectivités locales. Cette radicalisation s'accompagne d'ailleurs d'une mutation dans le recrutement de l'appareil dirigeant du Parti : à la différence de leurs prédécesseurs, Mme Thatcher et M. Major qui lui succède en novembre 1990 sont issus de milieux très modestes.

Pendant ce temps, la gauche du *Labour* fait le procès de M. Callaghan : c'est la modération de celui-ci, son refus de « rompre avec le capitalisme » qui a entraîné son échec, dit-elle ; il faut un programme plus fermement socialiste, et il faut surtout que le Parti, quand il reviendra au pouvoir, l'applique réellement. Par la bouche de M. Tony W. Benn, la gauche réclame une réforme des statuts qui assure aux militants le contrôle du futur Gouvernement travailliste. Avec le concours des grands syndicats³, elle obtient en octobre 1980, au congrès de Blackpool, que les députés du Parti aux Communes soient désormais astreints à rendre des comptes aux sections locales de leurs circonscriptions et à se démettre de leurs mandats en cas de désaveu. En même temps, elle fait adopter un programme radical prévoyant le retrait du pays de la CEE, l'extension des nationalisations, l'établissement du contrôle des changes, le désarmement nucléaire unilatéral... Le vote de ce programme entraîne la démission de M. Callaghan aussitôt remplacé par M. Michaël Foot. En janvier 1981, la gauche obtiendra enfin, au congrès de Wembley, la victoire décisive en

1. Notamment la légalisation du *closed shop* (syndicalisation obligatoire de tout le personnel d'une entreprise, l'exclusion d'un travailleur du syndicat entraînant automatiquement son licenciement) et de la pratique des « piquets de grève secondaires » qui permet aux employés d'une entreprise en grève de s'opposer à ce que d'autres entreprises ne diminuent la gêne provoquée par leur mouvement et n'altèrent par là l'efficacité de celui-là.

2. Cf. C. Journès, *L'Extrême-gauche en Grande-Bretagne*, 1977.

3. Le fonctionnement des Congrès travaillistes a été critiqué au regard des principes démocratiques. On a fait observer en effet que, lors de l'élection des leaders syndicaux par la base, le taux de participation des syndiqués dépasse rarement 10 %, et que les leaders ainsi élus et donc fort peu représentatifs peuvent en achetant à leur gré des cartes du Parti travailliste, disposer d'un nombre de mandats sans rapport avec le nombre réel de leurs adhérents.

faisant arrêter un nouveau mode de désignation du leader du Parti : celui-ci, au lieu d'être élu par les membres du groupe parlementaire, le sera désormais par un collège composé pour 40 % par des délégués des syndicats, pour 30 % par des mandataires des sections locales et pour 30 % seulement des députés du Parti.

Ce changement capital dans les structures du Labour devait décider l'aile droite du Parti animée par MM. Roy Jenkins et David Owen à faire sécession et à créer en mars 1981 une nouvelle formation : le Parti social-démocrate, qui s'alliera rapidement au Parti libéral avant de fusionner avec lui en février 1988. Mais cette formation nouvelle ne parviendra pas, à cause du scrutin majoritaire à un tour, à réaliser la percée escomptée : aux élections de juin 1983, avec 25,4 % des voix, elle n'obtient que 23 sièges alors que les travaillistes, avec 27,6 % des suffrages, en obtiennent 209. Et elle amorcera ensuite un lent déclin qui la ramènera à 18 % des voix aux élections de 1992¹. Le seul effet de sa création sera, en divisant l'électorat de gauche, d'assurer de tranquilles victoires aux Conservateurs qui, avec 42 % des suffrages en moyenne, gardent, aux élections de 1983, 1987 et 1992, de confortables majorités aux Communes.

Finissant cependant par comprendre, à la suite de cette longue traversée du désert, que leur retour au pouvoir passait par la reconquête de l'électorat centriste, les travaillistes choisiront comme leaders des hommes de plus en plus modérés : Neil Kinnock d'abord, puis John Smith, et enfin, en juillet 1994 — après une nouvelle réforme de son mode de désignation qui permet aux adhérents directs de participer personnellement à son élection — M. Tony Blair.

Profitant du démantèlement de la puissance syndicale et de la réorientation de l'épargne populaire vers l'actionnariat réalisés par Mme Thatcher, celui-ci amènera le parti à renoncer en avril 1995 à la clause IV de ses statuts sur l'appropriation collective des moyens de production. Puis il fera approuver par les militants, consultés par correspondance, un programme qui rénove totalement l'idéologie du parti. Se présentant comme partisan de l'ordre, promettant de ne pas revenir sur les privatisations, de ne pas augmenter les impôts et d'encourager l'initiative individuelle en matière économique, le jeune leader du « *New Labour* » ne se distanciera plus guère du « *thatchérisme* » que par une plus grande attention aux problèmes sociaux (salaire minimum, réhabilitation du secteur public dans les domaines de l'éducation et de la santé) et une moindre intransigeance envers l'Union européenne. Face à un parti conservateur usé par dix-huit ans d'exercice du pouvoir et miné par les querelles internes, il remportera en mai 1997 une éclatante victoire (419 sièges contre 165 aux Conservateurs)² qui — parce qu'il en est l'auteur — l'a mis, pour un long moment, à l'abri des contestations de la gauche de son parti et autorisé à être moins attentif aux aspirations des syndicats ouvriers qu'à celles du patronat, lui-même beaucoup plus ouvert aux réformes qu'en France. Partant de la « *social-démocratie* », il évoluera progressivement vers un « *social-libéralisme* » qui lui

1. Les élections de mai 1997 devaient cependant constituer pour les Libéraux-démocrates une heureuse surprise, en leur donnant 46 sièges aux Communes contre 20 dans la précédente législature. Mais ce succès en sièges, dû à l'effondrement du parti conservateur, ne doit pas dissimuler une aggravation de la défection du corps électoral, le parti n'obtenant plus que 16,7 % des voix. Un peu meilleures pour eux, les élections de mai 2001 (52 sièges, 18,2 % des suffrages) n'avaient pas fondamentalement corrigé cette tendance à l'érosion. Il faudra attendre les élections de mai 2005 pour que les Libéraux-Démocrates, ayant retrouvé une claire identité politique grâce à leur opposition à la guerre d'Irak, remontent à 22 % des voix et fassent véritablement figure de tiers parti aux Communes avec 62 sièges.

2. Pour, respectivement, 43,2 % et 30,6 % des suffrages. Ce succès devait être confirmé par les élections de mai 2001 qui donnèrent 413 sièges aux travaillistes contre 166 aux conservateurs. Lors de élections de mai 2005, en dépit du relatif désaveu des électeurs consécutif à l'engagement du pays dans le conflit irakien, les travaillistes ont pu conserver avec 37 % des suffrages, une confortable majorité de 356 sièges aux Communes (contre 197 aux Conservateurs qui avaient obtenu 33 % des suffrages).

sera vivement reproché par la gauche française, jalouse de ses résultats...¹ Au risque de nuire aux intérêts d'un Labour qu'il a dégagé de l'emprise des syndicats et de l'extrême gauche², le Premier ministre veut se situer au-dessus des partis : ainsi en février 2003, il s'est appuyé sur les Conservateurs pour maintenir dans la guerre contre Saddam Hussein la solidarité traditionnelle de son pays avec les États-Unis alors qu'un tiers des députés travaillistes avait voté contre cette expédition, que plusieurs de ses ministres avaient démissionné et que les Libéraux-Démocrates faisaient défection. L'enlèvement du pays dans ce conflit sans issue a cependant été à l'origine du net déclin de sa popularité, dont le Labour tente d'éviter les conséquences électorales en le contraignant à céder son poste, fin juin 2007, à Gordon Brown, le chancelier de l'Echiquier, co-auteur de la prospérité britannique.

Plus encore que dans le domaine économique où son pragmatisme a abouti pourtant à de brillants résultats, c'est dans le domaine institutionnel que T. Blair marquera l'histoire d'un pays qu'on croyait jusque-là allergique aux mutations brutales. Les réformes inscrites à son programme en 1996 en accord avec les Libéraux-Démocrates et qu'il a déjà en grande partie réalisées tendent à démocratiser le régime britannique : instauration par voie de référendum d'assemblées (élues pour un tiers à la proportionnelle !) en Écosse³, au Pays de Galles et en Irlande du Nord, établissement de la R.P. pour l'élection du Parlement européen, élection d'un maire pour la capitale... Si le remplacement de la Chambre des Lords par une nouvelle assemblée reste encore à réaliser, déjà ont été accomplis la quasi-suppression de la pairie héréditaire et le rééquilibrage politique de la Chambre haute (voy. *supra*, pp. 244-245).

Mais la plus originale de ces réformes est celle qui a consisté à doter la Grande-Bretagne d'une véritable « déclaration des droits » et à donner à ses citoyens une garantie constitutionnelle des libertés, ce qui n'allait pas de soi dans un État à constitution souple dont le principe fondamental demeure celui de la souveraineté absolue du Parlement. Le mécanisme retenu est le suivant : le *Human Rights Act* de 1998 a opéré l'incorporation au droit britannique de la Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950. Le Parlement demeure souverain, mais les juges doivent considérer qu'il entend ordinairement respecter les droits énoncés dans cette Convention européenne ; ils doivent donc interpréter les lois en conséquence, sauf à rendre, en cas de contradiction insurmontable, une « déclaration d'incompatibilité » qui invite le Parlement à les modifier et autorise le gouvernement à en suspendre l'application⁴.

1. Cf. J. Tournadre-Plancq, *Au-delà de la gauche et de la droite, une troisième voie britannique ?*, 2006.

2. Désormais privé du soutien des syndicats, le parti travailliste est tombé entre 1997 et 2001 de 405 000 à 280 000 adhérents ; il croule sous les dettes et a dû licencier beaucoup de ses permanents.

3. Cf. S. Dubourg-Lavroff, « Le nouveau Parlement écossais », *RFDC* 2000.583 et s. ; cette réforme n'est cependant pas parvenue à apaiser le nationalisme écossais, qui affirme maintenant ses revendications indépendantistes.

4. Cf. les art. de J. Beatson et J.-F. Flauss dans la *RFDC* n° 48, oct.-déc. 2001, et de V. Barbé dans la *RFDC* n° 61, janv. 2005. C'est sur cette base que le Comité judiciaire de la Chambre des Lords a notamment, le 16 décembre 2004, condamné le dispositif de la loi anti-terroriste de décembre 2001 qui autorisait la détention sans jugement des étrangers suspects.

BIBLIOGRAPHIE

- J. Adler, *Constitutional and Administrative Law*, 2^e éd., 1994.
- E. Avril, *Du labour au New Labour, de Tony Blair*, 2007.
- W. Bagehot, *The English Constitution* (rééd. avec une Introduction de R. Crossman, 1964).
- J. Beauté, « Le règlement de la Chambre des Communes d'hier à aujourd'hui », *RDP* 1996.1555 et s.
- J. Bell, « La révolution constitutionnelle au Royaume-Uni », *RDP* 2000.413 et s.
- M. Charlot, *La vie politique dans l'Angleterre d'aujourd'hui*, 2^e éd., 1970 ; *La démocratie à l'anglaise*, 1973 ; *Le système politique britannique*, 2^e éd., 1979 ; *Le pouvoir politique en Grande-Bretagne*, 1990 ; *Le Parti travailliste britannique*, 1993.
- M. Charlot et al., *Le parti conservateur britannique*, 2002.
- J. Growley, *Sans épines, la rose : Tony Blair, un modèle pour l'Europe ?*, 1998 ; « Tony Blair, Le nouveau travaillisme et la troisième voie », *PPS* n° 824 du 16 juillet 1999.
- J. Dutheil de la Rochère, *Le Royaume-Uni*, 1979.
- F. Faucher, P. Le Galès, *Tony Blair, bilan critique*, 2007.
- F. N. Forman, *Mastering British Politics*, 1985.
- Cl. Guillot, *Les institutions britanniques*, 1970.
- A. H. Hanson and M. Walles, *Governing Britain*, 1970.
- W. Harrison, *The Government of Britain*, 1966.
- T. C. Hartley and J. Griffith, *Government and Law*, 1975.
- Y. Herisset, *La monarchie britannique au xx^e siècle*, 1962.
- Cl. Journès, *L'Extrême-gauche en Grande-Bretagne*, 1977 ; *L'État britannique*, 2^e éd., 1994.
- P. Kinder-Gest, *Les institutions britanniques*, Que sais-je ?, n° 1386 ; *Droit anglais*, t. I : *Institutions politiques et judiciaires*, 2^e éd., 1993.
- P. Lalumière et A. Demichel, *Les régimes parlementaires européens*, 2^e éd., 1978.
- H. J. Laski, *Le gouvernement parlementaire en Angleterre*, trad. franç., 1950 ; *Reflections on the Constitution*, 1962.
- B. P. Lenman, *The Eclipse of Parliament*, 1992.
- J. Leruez, *Gouvernement et politique en Grande-Bretagne*, 1989 ; *Le phénomène Thatcher*, 1991 ; *Le système politique britannique de Winston Churchill à Tony Blair*, 2001.
- J. Leruez, J.-C. Sergeant, W. Taboul, *Les partis politiques britanniques*, 1981.
- A. Mabileau et M. Merle, *Les partis politiques en Grande-Bretagne*, Que sais-je ?, n° 1174.
- A. Mabileau, « Le régime britannique en question », *RFSP* 1966.1082 et s.
- R. Marx, *La Grande-Bretagne contemporaine (1890-1973)*, 1974.
- F. G. Marx, « La Grande-Bretagne vit-elle sous un régime présidentiel ? », *RDP* 1969.5 et s.
- A. Mathiot, *Le régime politique britannique*, 1955.
- F.-C. Mougel, *Élites et Système de pouvoir en Grande-Bretagne*, Thèse, Bordeaux III, 1991.
- P. Pactet, *Les institutions politiques de la Grande-Bretagne*, 1960.
- R. M. Punnett, *British Government and Politics*, 1976.
- J.-L. Quermonne, *Les régimes politiques occidentaux*, 1986.
- A. Sampson, *Anatomie de l'Angleterre*, trad. franç. 1963 ; *Radioscopie de l'Angleterre*, trad. franç., 1973.
- J.-C. Sergeant, *La Grande-Bretagne de Margaret Thatcher*, 1994.
- J. Tournadre-Plançq, *Au-delà de la gauche et de la droite, une troisième voie britannique ?*, 2006.
- Pouvoirs* n° 37 : « La Grande-Bretagne », 1986 ; n° 93 : « Le Royaume-Uni de Tony Blair », 2000.

La prépondérance du Chancelier et ses limites dans le régime constitutionnel allemand

Le même phénomène de concentration du pouvoir entre les mains du Chef du Gouvernement se manifeste également, quoique à un moindre degré, en Allemagne fédérale. Mais là également, son action est soumise à un contrôle démocratique permanent, qui s'opère cependant par d'autres voies.

Section I ***L'autorité du Chancelier sur le Gouvernement***

La prépondérance du Chancelier (c'est-à-dire du Chef du Gouvernement) au sein du système politique allemand tient en partie à la place à part que lui donne la Loi fondamentale de 1949, mais aussi et surtout à la personnalité des titulaires successifs de la fonction.

§ 1. L'EXÉCUTIF D'APRÈS LA LOI FONDAMENTALE

Les Allemands ont le sens de la discipline et le goût naturel de l'autorité. Ces traits spécifiques s'étaient déjà inscrits dans la Constitution de Weimar de 1919 qui avait conféré au Président de la République une autorité qu'avaient depuis longtemps perdue les chefs d'État dans les régimes parlementaires de l'époque. L'échec patent de ce système devait conduire le Constituant de Bonn à privilégier au contraire le rôle du Chancelier.

La Constitution de Weimar et son échec

La Constitution de Weimar de 1919 s'était efforcée de rationaliser le parlementarisme en concevant celui-ci dans la perspective *dualiste* qui avait prévalu en Angleterre et en France au cours de la première moitié du XIX^e siècle et était celle de l'Empire allemand entre 1871 et 1919. Elle avait partagé le pouvoir exécutif entre le Chancelier, responsable devant la Chambre et devant le Chef de l'État, et le Président de la République, élu pour sept ans au suffrage universel direct. Celui-ci disposait de très importantes prérogatives : droit de révoquer le Chancelier, droit de dissoudre la Diète, droit de soumettre à référendum les lois adoptées par la Diète ; l'article 48 de

la Constitution, communément appelé *Dictaturaparagraph*, l'autorisait même, en cas de troubles graves ou de menaces de troubles graves, à suspendre les lois et les garanties constitutionnelles ¹.

Le détestable fonctionnement de ce régime — conséquence de plusieurs facteurs (fragmentation du corps électoral en une dizaine, et parfois même en une quinzaine de partis, absence d'adhésion au système d'une très large fraction du peuple, attitude du Président Hindenburg, hostile au principe même de la démocratie parlementaire) — devait favoriser l'avènement du nazisme. Aussi lorsque les représentants des onze Länder ² qui s'étaient reconstitués après la défaite avec l'accord des autorités occidentales d'occupation se réunirent en 1949 à Bonn pour créer un nouvel État allemand, ils répudièrent absolument ce système et optèrent pour le régime parlementaire en sa version *moniste*, cantonnant le Président dans des fonctions essentiellement honorifiques et concentrant largement le pouvoir exécutif entre les mains du Chancelier élu par la Diète et responsable devant elle.

Le Président fédéral

Le Président de la République fédérale est désormais élu pour cinq ans par un *Congrès fédéral* composé des députés au Bundestag ³ et d'un nombre égal de délégués des *Länder* désignés par leurs Parlements respectifs. Il est le garant de la Constitution ; à ce titre, il peut refuser de signer une loi ou un décret qu'il considère comme contraire à la Loi fondamentale, sous réserve du contrôle du Tribunal constitutionnel. Mais pour le reste, il ne joue, au moins en période normale, qu'un rôle très faible dans la vie politique du pays : la plus importante de ses prérogatives consiste à présenter à la Diète un candidat pour la Chancellerie ; mais la Chambre peut parfaitement repousser cette candidature et élire une autre personnalité. Dans la pratique d'ailleurs, cette prérogative présidentielle n'a pu s'exercer que d'une manière toute formelle, les partis s'étant toujours entendus entre eux pour lui imposer un candidat qui seul avait une chance d'être élu. Il ne préside même pas le Conseil des ministres.

Les prérogatives du Président s'élargissent en cas de crise provoquée par la carence du Parlement : si la Diète, ayant repoussé le candidat présenté par le Chef de l'État, se trouvait dans l'incapacité d'élire à la Chancellerie une autre personnalité à la majorité absolue dans le délai de quinze jours, le Président pourrait ou bien la dissoudre, ou bien nommer comme Chancelier le candidat qui a obtenu le plus de suffrages. Cette disposition qui permettrait seulement au Président d'être juge de la viabilité d'une Assemblée nouvellement élue n'a jamais trouvé à s'appliquer jusqu'à présent ⁴.

Ce rôle constitutionnel très réduit n'a pas empêché certains des Présidents allemands d'avoir en quelques occasions une influence discrète mais réelle sur les partis qui sont les véritables acteurs de la vie politique ; mais cette influence reste purement morale et dépend essentiellement de la personnalité du titulaire de la fonction.

1. Cf. Cl. Klein, *Weimar*, 1968 ; G. Castellan, *L'Allemagne de Weimar 1918-1933*, 1969.

2. Le nombre des *Länder* devait être ramené à neuf en 1951 par la fusion de trois d'entre eux au sein du nouveau *land* de Bade-Wurtemberg. Il devait ensuite remonter à dix en 1957 quand la Sarre réintégra l'Allemagne. La réunification d'octobre 1990 a incorporé au territoire de la République fédérale cinq nouveaux *länder* issus de l'ancienne RDA et permis de donner à Berlin le statut de *land* à part entière alors que ses représentants n'avaient jusque-là qu'un rôle consultatif. Au total, la République fédérale est actuellement divisée en seize *Länder* qui disposent au sein du *Bundesrat* de trois à six sièges en fonction de leur importance démographique.

3. Le *Bundestag*, ou Diète fédérale, constitue la Chambre représentant le peuple. À côté de lui, le *Bundesrat*, ou Conseil fédéral, représente les *Länder*. Sur le bicamérisme allemand, voir *supra*, p. 65.

4. Cf. R. Arnold, « L'élection et les compétences du Président fédéral allemand », *RDP* 1995.303.

Le Chancelier fédéral : statut et fonction

L'intention du Constituant de Bonn était d'instituer un régime parlementaire à structure collégiale, un *régime de Cabinet* comparable à celui qui a caractérisé l'Angleterre au cours de la seconde moitié du XIX^e siècle et jusqu'à la Seconde Guerre mondiale. Toutefois, en raison du poids des traditions et parce qu'il était conscient qu'une équipe gouvernementale ne vaut que dans la mesure où son action est solidement coordonnée, il a conféré au Chancelier une place à part au sein du Cabinet.

Le Chancelier est élu par la Diète à la majorité absolue de ses membres (à moins que, comme nous l'avons vu, le Président ne consente à nommer à la Chancellerie une personnalité qui n'aurait qu'une majorité relative). Il désigne seul les ministres qui n'ont pas à recevoir une quelconque investiture de la Chambre. Il peut les révoquer. L'article 65 de la Constitution définit ainsi son rôle : « Le Chancelier fédéral arrête les lignes directrices de la politique et en assume la responsabilité ».

Mais si les textes lui donnent un statut à part et une autorité certaine sur les membres du Gouvernement, ses pouvoirs constitutionnels s'inscrivent dans le cadre d'un régime de Cabinet. L'article 65 poursuit en effet : « Dans le cadre de ces lignes directrices, chaque ministre fédéral dirige les affaires de son département de façon indépendante et sous sa responsabilité personnelle. Les divergences de vues entre des ministres sont tranchées par le Gouvernement fédéral... ».

Certes, le *règlement intérieur* du Gouvernement, dont l'existence est prévue par la Constitution, est venu renforcer l'autorité du Chancelier sur les ministres en lui donnant pouvoir de leur adresser des directives et d'arbitrer lui-même les conflits entre eux, au moins en premier ressort. Néanmoins, il ne peut se substituer de lui-même à ses ministres ni réformer leurs décisions et son seul pouvoir sur eux, s'ils résistent à ses instructions, est de les révoquer, ce qui risque parfois de poser des problèmes difficiles s'ils sont soutenus par leurs formations politiques.

En fait, c'est surtout grâce à sa personnalité que le Chancelier peut parvenir à asseoir une autorité que les textes constitutionnels seraient de toute manière impuissants à lui conférer s'il manquait des qualités naturelles nécessaires pour s'imposer.

§ 2. LE CHANCELIER DANS LA PRATIQUE POLITIQUE ALLEMANDE

On a dit du régime allemand qu'il était une *Kanzlerdemokratie*, une démocratie du Chancelier, une sorte de régime présidentiel où le Chancelier occuperait la place du Président.

Cette définition fut surtout vraie pendant les quatorze années, de 1949 à 1963, où Konrad Adenauer assumait la direction du Gouvernement. Alors, le Chancelier fut véritablement le seul acteur de la vie politique allemande, en ce sens qu'il réglait lui-même, sans consulter le Cabinet, les problèmes qu'il considérait être de sa compétence, et notamment ceux de la politique étrangère et du réarmement, laissant d'ailleurs, dans les autres domaines, tels que l'économie et les finances, les ministres agir comme ils l'entendaient, sous réserve des indispensables arbitrages.

Sous ses successeurs, le principe de l'élaboration collégiale des décisions a été davantage respecté. Mais, sauf à l'époque de Ludwig Erhard (1963-1966), l'autorité du Chancelier n'a jamais cessé de s'affirmer. Plusieurs facteurs concourent à ce résultat.

D'abord, l'extrême personnalisation des campagnes électorales renforce la position personnelle du Chancelier. Étant donné le très faible écart qui sépare les programmes des partis, ceux-ci mettent fort peu l'accent sur ces plates-formes et font porter toute leur propagande sur la personnalité du leader qu'ils se proposent de porter au pouvoir et dont les portraits s'étalent partout.

En second lieu, le Chancelier bénéficie en général d'un cumul de sa fonction avec celle du président du Parti le plus important de la coalition gouvernementale. Les ministres de son parti doivent donner l'exemple du loyalisme à son égard et faire bloc autour de lui face aux représentants du parti minoritaire. Ainsi le Chancelier est-il pratiquement assuré de leur soutien, et donc de celui du Cabinet, lors des arbitrages.

Il convient cependant de remarquer que ce cumul des fonctions du Chancelier et de chef de parti, qui est automatique en Grande-Bretagne, ne l'est pas en Allemagne fédérale. Après sa démission en 1963, Adenauer resta président du parti chrétien-démocrate et ne fit rien pour soutenir le nouveau chancelier, L. Erhard, qu'il n'appréciait guère. Celui-ci perdit progressivement toute autorité sur ses ministres, et les Allemands qui ne goûtent point la mollesse chez les gouvernants l'affublèrent du surnom de *Gummilewe* (le lion de caoutchouc). Il démissionna quand, les ministres libéraux ayant quitté son Gouvernement, son propre parti entreprit publiquement de lui trouver un successeur.

Après la démission volontaire de Willy Brandt en 1974, celui-ci conserva également la présidence du parti social-démocrate alors que la Chancellerie revenait à Helmut Schmidt. Mais Willy Brandt, en dépit de certains désaccords, n'a rien entrepris qui puisse nuire à l'autorité de son successeur. Devenu Chancelier en tant que président du CDU, H. Kohl est constamment resté très attentif aux affaires de celui-ci, y compris — pour son malheur — à ses problèmes de financement. Quant à G. Schröder, parvenu à la Chancellerie à la suite d'un accord qui laissait à O. Lafontaine la présidence du SPD, il n'a pas supporté de voir celui-ci préconiser une politique différente de la sienne et a obtenu sa démission au prix d'une crise qui lui a coûté électoralement très cher au cours de l'été 1999.

En troisième lieu, la possibilité qu'a le Chancelier d'organiser à son gré le Gouvernement et de fixer les compétences de chacun des ministres lui permet d'avoir la haute main sur les affaires les plus importantes ou les plus délicates. Jusqu'en 1955 par exemple, Adenauer a été son propre ministre des Affaires Étrangères. En général, les questions essentielles aux yeux du Chancelier (la politique du rapprochement avec l'Est au temps de W. Brandt, les affaires interallemandes et le dialogue Nord-Sud sous Helmut Schmidt, la réunification et ses conséquences sous Helmut Kohl par exemple) sont traitées à la Chancellerie. Il en est allé de même, sous tous les Chanceliers, du problème de Berlin, des problèmes de l'information et des affaires de renseignement. Avec la complicité des médias, H. Kohl avait institué une notion de « domaine réservé » qui lui permettait d'évoquer les affaires politiquement sensibles de toute nature et de les traiter seul. À cause de cela, la Chancellerie, qui constitue une sorte de super-ministère chargé des problèmes les plus importants, se présente comme un organisme très étoffé dont la gestion quotidienne, naguère confiée à un haut fonctionnaire, relève aujourd'hui d'un ministre d'État, très proche ami du Chancelier.

Section II

Le contrôle démocratique

Soucieux avant tout d'éviter l'instabilité qui avait miné la République de Weimar, les Constituants de Bonn se sont efforcés, tout en maintenant le caractère parlementaire du

régime et la responsabilité ministérielle qu'il implique, de garantir la stabilité gouvernementale. Les mécanismes qu'ils ont mis au point dans ce but rendent le contrôle difficile et ne sont pas sans dangers.

Heureusement, ces mécanismes n'ont jamais eu à jouer, la stabilité gouvernementale étant assurée par la réduction du nombre des partis et la solidité des alliances qu'ils nouent entre eux. Et parallèlement aux procédures officielles d'autres mécanismes de surveillance de l'activité gouvernementale sont apparus en vue de garantir la nature démocratique du régime.

§ 1. DES MÉCANISMES CONSTITUTIONNELS SUBTILEMENT AGENCÉS, MAIS INUTILES

Ainsi qu'on l'a vu précédemment, le Chancelier fédéral est en principe élu par la Diète à la majorité absolue de ses membres. Cette disposition constitutionnelle tend à lui assurer d'emblée le soutien d'une forte majorité parlementaire. Certes à défaut de majorité absolue, le Président peut accepter de nommer Chancelier la personnalité la mieux placée à l'issue du scrutin ; mais comme il peut aussi préférer dissoudre la Diète, les membres de celle-ci ont tout intérêt à ne pas risquer cette éventualité et à s'entendre pour dégager en leur sein cette majorité absolue.

La motion de censure constructive

Une fois élu, le Chancelier ne peut être renversé à l'initiative de la Chambre que selon les modalités prévues par l'article 67 de la Loi fondamentale : « La Diète fédérale ne peut exprimer sa défiance au Chancelier qu'en *lui élisant un successeur* à la majorité de ses membres et en invitant le Président fédéral à relever le Chancelier de ses fonctions. Le Président doit se conformer à cette demande et nommer l'élu ». Ce système, dit de la *motion de censure constructive* et imaginé par le Professeur Hans Nawiasky, tend à empêcher que, comme ce fut souvent le cas sous la République de Weimar, le Gouvernement soit renversé par une coalition des extrêmes capables de s'unir pour détruire mais non pour gouverner. L'idée est excellente dans son principe. Elle devait d'ailleurs inspirer en France les propositions de révision du MRP à la fin de la IV^e République et se retrouve dans les articles 113 de la Constitution espagnole de 1978, 96 de la Constitution belge de 1994, et 154 de la Constitution polonaise de 1997.

L'état de nécessité législative

Reste que le Chancelier n'a pas besoin que de durer, mais qu'il doit encore gouverner. Or s'il trouve en face de lui une majorité hostile bien qu'impuissante à le renverser, il risque fort de voir systématiquement repousser les projets de loi et les demandes de crédits dont il aura nécessairement besoin pour mener sa tâche à bien. En vue de faire face à cette hypothèse, l'article 81 de la Loi fondamentale a prévu que, lorsque le Chancelier a engagé sa responsabilité devant la Diète et que celle-ci ne lui a pas voté la confiance qu'il demandait sans pouvoir cependant lui désigner un successeur dans le délai de vingt et un jours, il est possible au Gouvernement de choisir entre deux solutions :

- ou bien il demande au Président de dissoudre la Chambre (et c'est — en dehors de l'hypothèse d'une assemblée incapable d'élire un Chancelier à la majorité absolue — le seul cas où la dissolution est possible) ;

– ou bien il lui demande de proclamer l'état *de nécessité législative*. Cette seconde solution requiert le double accord du Président fédéral et du Bundesrat, c'est-à-dire de la Chambre des États. Elle permet au Gouvernement de promulguer les lois repoussées par la Diète en les faisant voter par le seul Bundesrat. L'état de nécessité législative peut durer six mois au maximum et n'est pas susceptible de prolongation. En fait ce système n'est cependant pas sans danger, car pendant six mois, le Chancelier va pouvoir se présenter aux yeux des Allemands qui aiment l'ordre comme le garant de son maintien, et quand finalement il décidera de dissoudre la Diète, les élections risqueront de tourner au plébiscite en sa faveur ¹.

En pratique heureusement, l'état de nécessité législative n'a jamais été proclamé, et la Constitution a été habilement tournée. La dissolution n'étant juridiquement possible que si la Diète a renversé le gouvernement, les Chanceliers qui veulent dissoudre pour choisir, comme en Grande-Bretagne, la date des élections, se font renverser par leur propre majorité... ². L'organisation des partis a rendu inutiles les précautions constitutionnelles contre l'instabilité gouvernementale et permis néanmoins un contrôle démocratique de l'action de l'Exécutif.

§ 2. LE CONTRÔLE DE L'ACTION GOUVERNEMENTALE PAR LES PARTIS

Le contrôle exercé sur le Chancelier ne résulte pas, comme en Angleterre de l'attitude des groupes parlementaires face à leurs leaders, et n'a même pas pour cadre le Parlement. Il découle principalement de la division de l'opinion publique en cinq forces d'inégale importance qui se partagent les suffrages et s'équilibrent mutuellement.

L'atonie du Parlement

La structure fédérale de l'État et l'importance très réelle des attributions laissées aux *Länder* conduit souvent les personnalités politiques d'envergure à se cantonner dans l'administration de leur *Land* et à délaisser les mandats nationaux. À cause de cela, le *Bundestag* ne compte guère d'hommes de premier plan ³, et les groupes parlementaires, fortement hiérarchisés, sont dans l'ensemble extrêmement disciplinés sous l'autorité de leurs présidents qui seuls jouissent d'un poids politique réel. Les débats de la Diète sont fort ternes, et les votes ne réservent pratiquement jamais de surprises.

Si les députés ont l'initiative des dépenses et s'en servent parfois à la veille des élections pour demander des mesures catégorielles, la discipline des groupes au moment des votes écarte tout danger de remise en question de la politique financière du Gouvernement ⁴.

Certes, les droits de l'opposition sont rigoureusement respectés : les présidences des commissions, par exemple, ne sont pas monopolisées par la coalition majoritaire, mais réparties à la proportionnelle entre tous les partis. Deux séances par semaine sont

1. Cf. Ch. Eisenmann, *Bonn et Weimar*, Notes et études documentaires n° 1337, 1950, p. 21.

2. Cf. *supra*, p. 220.

3. Sur le mode d'élection du *Bundestag*, qui associe scrutin majoritaire et représentation proportionnelle, voy. *supra*, p. 197.

4. Pour assurer une meilleure liaison entre les membres des groupes parlementaires de la majorité et le Gouvernement, les ministres disposent de « Secrétaires parlementaires » choisis parmi les députés et dont le rôle est assez comparable à celui des *junior ministers* anglais.

consacrées aux questions orales. Il suffit d'une demande d'un quart des députés pour obtenir la création d'une commission d'enquête... Pourtant, bien que la radio et la télévision rendent compte des discussions de la manière la plus impartiale ¹, l'électeur allemand ne semble pas s'intéresser à des débats qui sont d'un niveau médiocre et n'ont guère d'incidence sur le vote des lois.

Les débats au *Bundesrat* sont d'un niveau nettement plus élevé qu'au Bundestag, puisque dans cette assemblée restreinte de 70 membres, ce sont les Gouvernements des *Länder* qui s'expriment directement et font valoir des arguments techniques appuyés sur l'expérience pratique de la gestion quotidienne. Mais le Conseil des États n'a pas la possibilité de censurer le Gouvernement, et son accord n'est nécessaire que pour l'adoption d'environ la moitié des lois ².

En réalité, la vie politique allemande se situe pour une large part en dehors du Parlement fédéral. Le groupe dirigeant des partis allemands est dispersé dans les *Länder* où ses membres occupent des fonctions ministérielles. Or c'est de la position de ces partis que dépend la politique du Cabinet et c'est à travers eux que s'exerce le contrôle populaire.

Les partis allemands

Cinq formations politiques sont aujourd'hui représentées au *Bundestag* : deux très grands partis — le Parti démocrate-chrétien (CDU) et le Parti social-démocrate (SPD) qui se partagent 70 % des suffrages ³ quoique le nombre de leurs militants ne représente guère que 4 % du corps électoral ; les « Verts » ; l'« Alliance » ; et un petit Parti libéral (FDP), qui bien qu'il ne recueille qu'entre 6 et 11 % des voix, reste un élément essentiel du système.

Héritier du Centrum, parti qui, à la fin du XIX^e siècle, inspiré par la hiérarchie catholique, avait conduit la lutte contre la politique nationaliste et centralisatrice de Bismarck, le **Parti démocrate-chrétien (CDU)** a longtemps dominé la vie politique de la nouvelle République fédérale. Il est resté au pouvoir sans interruption de 1949 à 1969 avec les Chanceliers K. Adenauer, L. Erhard et K. Kiesinger, puis de 1982 à 1997 avec le Chancelier Helmut Kohl. Une seule fois cependant, de 1957 à 1961, il a pu disposer à lui seul d'une majorité absolue à la Diète. Le reste du temps, il a gouverné en association avec le Parti libéral ou — de 1966 à 1969, et à nouveau depuis novembre 2005 — avec le P.S.D.

1. Les stations de radio et de télévision relèvent de l'autorité des *Länder* ; leur neutralité est garantie par un partage de tous les emplois entre les partis politiques, ce qui d'ailleurs ne facilite pas leur gestion et donne un ton assez terne aux journaux télévisés.

2. Cf. *supra*, p. 69.

3. On constate cependant sur le long terme un certain effritement des positions des deux grands partis : sous l'effet de la concurrence des Verts, le SPD est passé de 45,9 % des suffrages en 1972 à 36 % en 1994 pour remonter à 40,9 % en 1998 ; et le CDU de 48,8 % en 1983 à 41,4 % en 1994 et seulement 35,2 % en 1998. Les élections de septembre 2002 et de septembre 2005 ont abouti à un équilibre rigoureux des grands partis : en 2002 tous les deux ont obtenu 38,5 % des suffrages, la différence entre eux étant de 6 000 voix pour 48 millions d'électeurs ; en 2005, l'écart est de 1 %. Ce sont leurs alliances qui décident lequel d'entre eux accèdera au pouvoir : en 2002, celle des Verts (8,6 % des voix) a permis au SPD de conserver la Chancellerie, le FDP, allié de la CDU, n'ayant obtenu que 7,4 % des suffrages. Mais en 2005, les alliances avec les petits partis étaient ou impossibles ou insuffisantes pour atteindre la majorité absolue. Sur la sociologie des partis allemands, cf. l'article d'A. Kimmel, in *Pouvoirs* n° 105, 2003.145 et s.

Le CDU est un parti de centre-droit, qui recueille cependant les suffrages d'un grand nombre d'ouvriers. Mais il comporte une aile droite très structurée ; en fait cette aile droite autoritaire, longtemps animée par Franck-Joseph Strauss et aujourd'hui par Edmund Stoiber, constitue beaucoup plus qu'une simple tendance : elle s'est constituée en Bavière en un véritable parti, le CSU, qui n'est juridiquement qu'associé au CDU bien que leurs députés forment à la Diète un groupe parlementaire unique. La puissance de cette aile droite a longtemps permis à F.-J. Strauss de tenir tête même au Chancelier Adenauer ; elle aurait pu entraîner le CDU beaucoup plus à droite qu'il ne voulait aller s'il n'y avait pas eu pour lui la nécessité de conserver l'alliance avec le FDP. Après sa défaite électorale de 1998, le parti était entré en crise en raison de la découverte de malversations dans le financement de ses campagnes. En septembre 2005, le programme économique de son nouveau leader, Mme Angela Merkel, un peu trop marqué à droite, ne lui a pas donné la large victoire escomptée, et il a dû, avec 35,2 % des voix, négocier un partage du pouvoir avec son rival SPD au sein d'une « grande coalition ».

Le Parti social-démocrate (SPD), le plus ancien parti socialiste d'Europe puisqu'il fut créé en 1875 par Bebel et W. Liebknecht, a renoncé depuis longtemps à toute référence au marxisme. Dans son programme de Bad-Godesberg de 1959, il défend le principe de la propriété privée et souhaite sa généralisation parce qu'il la considère comme le seul moyen de permettre à l'homme de résister au pouvoir sans compromettre son existence ; mais il est hostile à la concentration excessive du capital qui risque de déboucher sur la domination du pays par des minorités incontrôlées et prône la *cogestion des entreprises*. Son programme tient dans la formule de Carlo Schmid : « Nous ne voulons pas socialiser l'homme, mais humaniser la société ». Associé dans l'exercice du pouvoir à la CDU de 1966 à 1969, puis aux Libéraux de 1969 à 1982 sous la présidence des Chanceliers W. Brandt et H. Schmidt, le Parti social-démocrate est revenu aux affaires en 1998 en la personne du Chancelier Gerhard Schröder. Fidèle à l'engagement qu'il avait pris de ne pas modifier la politique économique du pays, celui-ci s'est trouvé confronté à une crise de langueur de l'économie allemande, contre laquelle il a réagi en mars 2003, avec *l'Agenda 2010*, par une réduction sensible des prestations sociales et une tentative pour mettre l'individu devant ses responsabilités en matière de retraites et de lutte contre le chômage¹. Cette politique lui a aliéné les syndicats et provoqué l'abstention d'une notable partie de son électorat traditionnel, au point de lui faire perdre pratiquement toutes les élections locales, et de l'amener à précipiter les échéances en provoquant de nouvelles élections législatives en septembre 2005. La sécession de son aile gauche, conduite par Oskar Lafontaine, lui a fait perdre ces élections, mais ayant obtenu le résultat honorable de 34,2 % des suffrages, et Schröder s'étant retiré, le parti a pu négocier avec le CDU un partage équilibré du pouvoir.

L'**Alliance** est l'association à finalité électorale de l'ancien parti communiste est-allemand, rebaptisé *Linke*², et de la fraction de gauche du SPD qui, avec Oskar

1. Voy. la chronique d'A. Kimmel, *Pouvoirs* n° 112, 2004.155 et s., et n° 116, 2006.163 et s.

2. Lors des élections qui avaient suivi la réunification du 3 octobre 1991, les observateurs avaient été surpris de la facilité avec laquelle les électeurs de l'ancienne « République démocratique allemande » s'étaient intégrés dans le système partisan de la RFA, dont l'écoute des télévisions ouest-allemandes leur avait depuis longtemps donné une parfaite connaissance. Les élections suivantes ont cependant montré que 45 ans de propagande collectiviste avaient laissé des traces dans les mentalités puisque le PDS recueillait encore dans l'ancienne RDA près de 18 % des suffrages en 1994 et près de 22 % en 1998. Les élections de septembre 2002 avaient constitué pour lui un désastre puisqu'il ne recueillait plus que 4 %

Lafontaine, a fait sécession en 2005 à l'annonce de la dissolution... Elle a obtenu à ces élections 8,7 % des suffrages, et toute réconciliation avec le SPD étant exclue, a contraint celui-ci à s'entendre avec le CDU.

Les *Verts* se sont longtemps singularisés par le radicalisme de leur opposition à la politique de Bonn, y compris à sa participation à l'alliance atlantique avec leur slogan « plutôt rouges que morts ». Entrés au Bundestag en 1983 après avoir grignoté l'électorat du PSD, ils se sont alliés avec celui-ci dans les gouvernements des *Länder* d'abord, puis dans le gouvernement fédéral en 1998, et se sont dans ce cadre progressivement assagis. Comme leurs homologues français, ils restent profondément divisés sur l'étendue des concessions à faire à leurs alliés socialistes dans le domaine de l'énergie nucléaire ¹ et de l'intégration des immigrés. Mais leur leader M. Joschka Fisher, devenu vice-chancelier et ministre des Affaires étrangères de M. Schröder, est parvenu à convertir la majorité d'entre eux à la construction d'une Europe fédérale et à l'économie sociale de marché, son pacifisme ayant en revanche déteint sur le SPD. Leur électorat, plus aisé que celui du SPD, n'était pas vraiment concerné par les réformes du Chancelier Schröder.

Le *Parti libéral (FDP)* tente de mener un jeu subtil entre le CDU et le SPD. Initialement parti du patronat allemand, recueillant les voix laïques qui ne consentaient pas à se rallier à la CDU mais qui, étant de droite, ne voulaient pas aller au SPD, il apparaissait d'abord comme voué à l'alliance avec le Parti démocrate-chrétien dont il tempérerait vigoureusement les orientations cléricales. Mais se croyant indispensable, le FDP qui avait obtenu en 1963 le retrait du Chancelier Adenauer et contribué à saper l'autorité de L. Erhard, formula en 1966 des exigences qui amenèrent le CDU à s'allier aux Socialistes et à le laisser seul dans l'opposition. Tirant la leçon de cette expérience, le FDP amorça alors un virage à gauche sous la direction de M. Walter Scheel. Et en 1969 il put à son tour contracter avec le SPD une alliance qui dura jusqu'en 1982, date à laquelle, dénonçant cet accord de coalition, il fit tomber le Gouvernement Schmidt et ramena le CDU au pouvoir en la personne du Chancelier Helmut Kohl.

Même s'il ne participe plus au gouvernement depuis la défaite de celui-ci aux élections législatives de septembre 1998 marquées par la victoire de la coalition SPD-Verts, le FDP reste une pièce maîtresse de l'échiquier politique allemand. C'est son existence, et la possibilité qu'il offrait au Chancelier Schröder de s'allier avec lui en cas de rupture avec les Verts, qui ont permis à celui-ci de résister victorieusement à la pression qu'ils exerçaient sur lui en liaison avec l'aile gauche du SPD. On observera cependant que cette position stratégique du FDP ne lui permet pas de se livrer, comme les partis du centre sous la III^e et la IV^e République, au jeu des constants renversements d'alliance et des changements de ministères : ce jeu irriterait les électeurs attachés à la stabilité gouvernementale ; or le parti est électoralement faible (entre 6 et 11 % des suffrages) et s'il venait à tomber en dessous du seuil de 5 %, il serait privé de toute représentation au Bundestag et éliminé de la vie politique. Le respect de l'électeur allemand est d'ailleurs tel qu'il a conduit le Chancelier Kohl, parvenu au pouvoir en 1982 grâce à un

des voix et ne disposait plus que de deux députés à la Diète fédérale. Son alliance avec Lafontaine semble l'avoir provisoirement sauvé.

1. Pour prix de leur alliance, ils avaient obtenu en 1998 une importante réforme du code de la nationalité, l'Allemagne renonçant à fonder exclusivement celle-ci sur le droit du sang. En janvier 2002, ils lui ont arraché le vote d'une loi qui prévoit l'élimination totale avant 2022 des centrales nucléaires de production d'électricité, et qui oblige en fait l'Allemagne à entretenir de bons rapports avec la Russie, devenue son principal fournisseur d'énergie.

renversement d'alliances, à dissoudre peu après pour faire ratifier par le corps électoral ce changement de la donne politique ¹.

En réalité, la fonction du FDP dans la vie politique allemande consiste principalement à *ramener constamment la politique gouvernementale vers le centre* en servant d'alibi à des Chanceliers qui veulent résister aux extrémistes de leurs propres partis. Allié du SPD, il empêchait celui-ci de se laisser entraîner par certains syndicats dans la voie des réformes radicales ; allié du CDU, il l'a empêché de suivre le CSU dans la voie de l'autoritarisme... En ce sens, l'existence du FDP constitue une pièce importante du contrôle sur l'action du Chancelier. Mais n'ayant obtenu que 9,8 % des suffrages aux élections de septembre 2005, il n'a pu apporter à Mme Angela Merkel la majorité absolue qui lui aurait permis d'éviter l'alliance avec le SPD.

§ 3. LE CONTRÔLE DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL ET DES LÄNDER

Le contrôle de constitutionnalité des lois et le caractère fédéral de l'État allemand constituent également des pièces importantes pour le contrôle démocratique de la politique du Chancelier.

Le *Tribunal constitutionnel de Karlsruhe* joue un rôle considérable dans la vie politique de la République fédérale. Qu'il s'agisse de la politique à l'Est, de la cogestion, de l'avortement, du service militaire..., il n'est guère de problèmes faisant l'objet de textes nouveaux qui ne soient soumis aux juges. Bien que ceux-ci ne cherchent nullement à se poser en « super-législateurs » et fassent preuve d'une grande prudence, ils sont amenés à s'immiscer en permanence dans la vie politique. Conscients que le contrôle de constitutionnalité est une institution encore trop récente en Allemagne fédérale pour pouvoir se permettre de dresser contre elle l'opinion publique, les juges de Karlsruhe ont tendance à interpréter la Loi fondamentale dans le sens qui heurte le moins la conscience populaire.

D'une manière plus ou moins délibérée, ils réduisent ainsi la marge de manœuvre que le système représentatif réserve aux élus en augmentant l'influence de la volonté populaire au sein de l'État, mais savent faire preuve d'une certaine souplesse lorsque c'est politiquement nécessaire, par exemple en autorisant, en juillet 1994, l'utilisation des forces armées allemandes dans le cadre d'opérations internationales de maintien de la paix ².

Dans le même sens, le fait que les lois votées par la majorité au Bundestag dépendent souvent pour leur application des autorités des *Länder* qui appartiennent à l'opposition conduit tout naturellement les autorités nationales et locales à rechercher des compromis ³. Il arrive d'ailleurs que, pour la défense de leurs intérêts, les *Länder*, transcendant l'esprit partisan, fassent bloc contre le Gouvernement fédéral : ainsi en 1993, lors de la

1. Comme nous l'avons vu, il n'est juridiquement possible au Chancelier de demander au Président fédéral la dissolution du *Bundestag* que si celui-ci l'a renversé sans être en état de lui désigner un successeur. Mais le Chancelier qui veut dissoudre peut demander à son parti de le renverser ou de s'abstenir sur un vote de confiance... Cette manœuvre, déjà utilisée en 1972 par W. Brandt, est évidemment contraire à l'esprit de la Constitution, mais le Tribunal constitutionnel refuse de la sanctionner (Voy. O. Joop, "Le contrôle des décisions politiques par le juge constitutionnel : l'exemple de la dissolution du Bundestag allemand", *LPA* du 20 juillet 2006).

2. Cf. la chronique d'H. Rabault, in *RFDC* n° 20, 1994.859 et s.

3. Voy. A. Kimmel, « La cohabitation à l'allemande », *Pouvoirs* n° 84, 1998.177 et s.

mise sur pied du système de péréquation des ressources en vue d'aider les nouveaux *Länder* de l'Est, le Chancelier n'est sorti de l'impasse que par une négociation globale réunissant les leaders des partis, les gouvernements des *Länder*, ainsi que des représentants de toutes les forces vives du pays.

Il résulte de cet ensemble de facteurs que la politique allemande fabrique du consensus, au point que les deux grands partis sont parfois amenés à gouverner ensemble, comme au cours des années 1966-1969 et aujourd'hui depuis octobre 2005. Cela n'est pas nécessairement rassurant, dans la mesure où les électeurs mécontents de la politique gouvernementale, faute de trouver un exutoire acceptable à leur colère, risquent de se tourner vers des formations extrémistes.

BIBLIOGRAPHIE

- J. Amphoux, *Le Chancelier fédéral dans le régime constitutionnel de la RFA*, 1962.
 Ch. Autexier, « Le traité de réunification-allemande », *RFDC* n° 5, 1991.71 et s. ; *Introduction au droit public allemand*, 1998.
 P. A. Bois, *Les institutions allemandes*, Que sais-je ?, n° 1448.
 H. de Bresson, *La nouvelle Allemagne*, 2001.
 F. G. Dreyfus, *Histoire de l'Allemagne contemporaine*, 1991.
 G. Estievenard, *Les partis politiques en Allemagne fédérale*, Que sais-je ?, n° 1493.
 M. Fromont, « RFA : les modifications apportées à la loi fondamentale depuis 1949 », *Pouvoirs* n° 7, 1978.131 et s. ; Chroniques annuelles dans la *RDP* ; *Les institutions de la RFA*, Document d'études, n° 111, 1999 ; « Le constitutionnalisme allemand », *Pouvoirs* n° 66, 1993.5 et s.
 M. Fromont et al., *Les cinquante ans de la République fédérale d'Allemagne*, 2001.
 M. Fromont et A. Rieg, *Introduction au droit allemand*, t. I, 1977 ; t. II, 1984.
 C. Grewe, *Le système politique ouest-allemand*, Que sais-je ?, n° 2275.
 A. Grosser, *L'Allemagne de notre temps, 1945-1970*, 1970 ; *L'Allemagne en Occident*, 1985.
 A. Grosser et H. Menudier, *La vie politique en Allemagne fédérale*, 4^e éd., 1981.
 F. Guérard, « L'unification de l'Allemagne », *PPS* n° 637, 1990 ; « L'évolution des forces politiques en Allemagne », *PPS* n° 762, 1996.
 A. Hege, A. Kimmel et al., *Regards sur l'Allemagne unifiée* (La Doc. fr.), 2006.
 A. Kimmel, « Aspects constitutionnels de l'unification allemande », *Pouvoirs* n° 57, 1991.143 et s.
 Ph. Lauvaux et J. Ziller, « Trente-cinq ans de parlementarisme rationalisé en RFA, un bilan », *RDP* 1985.1023 et s.
 A. Le Divellec, *Le parlementarisme allemand*, 2004 ; « Vues générales sur le parlementarisme en Allemagne », *RDP* 2004, pp. 245 et s.
 S. Lemasson, « L'Allemagne de Gerhard Schröder », *PPS* n° 837, 14 avr. 2000, La Documentation française.
 H. Menudier, *Système politique et élections en République fédérale d'Allemagne*, Berne, 1986.
 J. Rován, *L'Allemagne n'est pas ce que vous croyez*, 1978.
 A. Rainer, « Dix ans d'unité allemande », *RDP* 2000.395 et s.
 A. Wahl, *La société allemande*, Que sais-je ?, n° 1581.
 « Les institutions de la République fédérale d'Allemagne », La Documentation française, *NED* n° 3266, févr. 1966.
Pouvoirs n° 22, « La RFA », 1982 ; n° 66, « L'Allemagne », 1993.
RFDC n° 8 : « Réunification allemande et Constitution », 1991.

Le présidentielisme russe

De la fin de l'Union soviétique à la naissance de la Russie nouvelle

Après la liquidation de l'URSS en décembre 1991 ¹, s'ouvre une période de confusion au cours de laquelle, dans le cadre de la République fédérative de Russie, naguère partie intégrante de l'Union soviétique mais désormais indépendante, le Congrès, élu en 1989 selon un système qui avantagait très fortement le Parti communiste, s'oppose au Président Boris Eltsine, élu au suffrage universel direct en juin 1991 et vainqueur de Gorbatchev : invoquant contre lui la Constitution de la République de Russie de 1978, qu'il ne cesse d'ailleurs de modifier, le Congrès prétend lui imposer le choix de ses ministres. Le 25 avril 1993, un référendum d'arbitrage est organisé d'un commun accord, à l'issue duquel 58 % des votants répondent « oui » à la question « Faites-vous confiance au Président Eltsine ? » Fort de ce succès, Eltsine rend public un projet de nouvelle Constitution et convoque, pour en discuter, une Conférence constitutionnelle à laquelle sont invités les présidents des organes exécutifs et législatifs des entités territoriales qui composent la Fédération de Russie, ainsi que des représentants du Congrès, des organisations sociales, de l'Église et de l'administration. Parallèlement, le Congrès, qui condamne la tenue de cette Conférence, prépare également un nouveau texte constitutionnel, mais en raison de la désertion d'un nombre croissant de ses membres, n'est plus en État de réunir en son sein la majorité nécessaire pour l'adopter.

L'épreuve de force inévitable aura lieu en septembre. Le 21, Eltsine dissout — inconstitutionnellement — le Congrès qui, en réplique, destitue le Président. Sur l'ordre d'Eltsine, les forces du Ministère de l'Intérieur établissent le blocus de la Maison-Blanche, siège du Congrès, qui, de son côté, invite ses partisans à s'emparer du Kremlin et de l'immeuble de la télévision. L'assaut contre la Maison-Blanche est donné le 4 octobre et fait, officiellement, 139 morts. Dans les jours qui suivront, Eltsine suspendra la Cour suprême ainsi que les partis favorables au Parlement et dissoudra toutes les assemblées et les organes exécutifs locaux.

Les électeurs seront invités à se prononcer le 12 décembre 1993, sur le projet de Constitution arrêté par la Conférence constitutionnelle et à élire leurs députés à la Douma d'État et aux assemblées locales. Le scrutin se déroulera sous la surveillance d'observateurs internationaux... mais non son dépouillement, et de ce fait, des doutes seront émis sur la sincérité des résultats et notamment sur le taux de la participation. La Constitution sera finalement déclarée adoptée à une majorité de 58 % des votants ; mais le taux d'abstention ayant — officiellement — dépassé 45 %, elle n'aura en fait été approuvée au mieux que par 31 % du corps électoral, ce qui risque d'altérer quelque peu la légitimité du régime.

Assortie d'une déclaration des droits très détaillée et d'inspiration libérale, la Constitution de la Fédération de Russie établit un régime hybride qui, empruntant certains traits au régime américain et d'autres au régime français, assure au Président de la Fédération une position prépondérante face à l'Assemblée fédérale et à la Cour constitutionnelle.

1. Cf. *supra*, p. 268.

§ 1. LE PRÉSIDENT DE LA FÉDÉRATION

Le Président est élu au suffrage universel direct. Les candidatures doivent être appuyées de la signature d'un million d'électeurs. Si aucun candidat n'obtient la majorité absolue, un second tour a lieu quinze jours plus tard ; seuls peuvent s'y présenter les deux candidats les mieux placés au premier.

Son mandat est de quatre ans et n'est renouvelable qu'une fois. Il ne peut être destitué que dans le cadre d'une procédure très lourde qui, engagée à l'initiative du tiers des députés à la Douma, nécessite l'avis de la Cour constitutionnelle et une majorité des deux tiers dans les deux Chambres. En cas d'empêchement temporaire ou de démission, l'intérim est exercé par le chef du Gouvernement. Si l'empêchement est définitif, il est procédé à une nouvelle élection dans le délai de trois mois.

En vertu de l'article 80 de la Constitution, le Président est « le garant de la Constitution et des droits et libertés de l'Homme et du citoyen », et « détermine les orientations fondamentales de la politique intérieure et extérieure de l'État ».

Il dirige personnellement la politique extérieure de la Fédération et est commandant en chef des forces armées, dont il nomme et révoque le Haut commandement. Il peut proclamer l'état de siège et l'état d'urgence, sous réserve de l'accord du Conseil de la Fédération.

Il est assisté d'un Gouvernement dont il nomme le chef et, sur proposition de celui-ci, les autres membres. Ce Gouvernement est responsable devant lui et devant la Douma. Il peut en présider les séances. Il dispose d'un pouvoir réglementaire très large, sous la seule réserve que ses *ukases* ne doivent pas être contraires aux lois. Ces *ukases* prévalent sur les actes réglementaires du Gouvernement, qu'ils peuvent modifier.

En matière législative, il a l'initiative des lois et dispose d'un droit de veto qui ne peut être surmonté qu'à la majorité des deux tiers dans les deux Chambres. De plus, la Constitution prévoit qu'il peut soumettre un texte à référendum ¹.

En tant que gardien de la Constitution, il peut, après tentative de conciliation, saisir la Cour constitutionnelle des conflits de compétence entre les organes de la Fédération et suspendre l'exécution des mesures qu'il juge contraires à la Constitution jusqu'à ce que la Cour ait statué à leur sujet.

Le Président dispose, à titre personnel, d'une administration, responsable devant lui seul et qui comporte plus de 2 000 personnes, installées dans l'ancien immeuble du Comité central du Parti communiste, et chargées de la surveillance des ministères civils. La plupart des services de police, et notamment le FSS (héritier du KGB, avec des pouvoirs sensiblement identiques depuis l'oukase du 6 avril 1995) sont placés sous son autorité.

Dans la conduite de la politique étrangère et de la défense, le Président est assisté du *Conseil de sécurité*, qui réunit les ministres de la Défense, de l'Intérieur et des Affaires Étrangères ainsi que les chefs d'État-major des trois armées.

1. La loi constitutionnelle du 28 juin 2004 n'exclut du champ référendaire que l'adoption du budget, les impôts, la modification de la durée du mandat des organes fédéraux et, curieusement, le changement du statut des « sujets de la Fédération ». Elle prévoit aussi que l'initiative d'un référendum peut être prise par deux millions de citoyens, mais laisse substituer un doute sur l'obligation pour le Président de donner suite à cette demande et au résultat du référendum (cf. D. Danilenko, *RFDC* n° 62, 2005, pp. 439 et s.).

§ 2. L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE

L'Assemblée fédérale — dénomination officielle du Parlement de Russie — comporte deux Chambres, qui siègent en permanence : la Douma d'État et le Conseil de la Fédération.

La *Douma d'État* est composée de 450 députés élus pour quatre ans au suffrage universel direct ¹ et qui ne peuvent exercer aucune autre fonction, même élective, mais dont la première tâche a été de s'accorder un statut extraordinairement avantageux tant sur le plan matériel que sur celui des immunités.

Le *Conseil de la Fédération* est composé de deux représentants — l'un de l'Exécutif, l'autre de l'assemblée délibérante — de chacune des quatre-vingt-neuf entités qui composent la Fédération.

Chacune des 38 minorités nationales reconnues a reçu un statut dont le degré d'autonomie varie en fonction de son importance démographique : ainsi la Fédération de Russie est-elle constituée de 21 républiques, une région autonome, 6 territoires et 10 districts autonomes. Tous ces « *sujets de la Fédération* » disposent de deux représentants au Conseil ². Mais, pour éviter que la majorité russe ne soit rendue minoritaire au sein de celui-ci, son territoire a été divisé en 49 régions et deux « *villes d'importance fédérale* » qui disposent également chacune de deux représentants. Ainsi sur les 178 sièges, les Russes en détiennent 102.

Les deux Chambres exercent en commun *la fonction législative* : l'initiative des lois appartient au Président de la Fédération, au Gouvernement, à chacun des membres des deux Chambres, mais aussi aux organes législatifs des entités territoriales de la Fédération ainsi qu'aux hautes juridictions fédérales. Les textes approuvés par la Douma (à la majorité absolue de ses membres) sont transmis au Conseil qui peut les rejeter dans le délai de deux semaines. Après intervention d'une commission mixte de conciliation, la Douma statue, mais ne peut passer outre à l'opposition du Conseil qu'à la majorité des deux tiers de ses membres.

Chacune des deux Chambres a en outre des compétences propres.

Les compétences du Conseil de la Fédération concernent essentiellement la nomination, sur proposition du Président de la Fédération, des hauts magistrats de la Fédération et spécialement des membres de la Cour constitutionnelle, la modification des frontières entre les entités territoriales, et l'approbation de certaines des décisions présidentielles en matière de défense : interventions militaires extérieures, état de siège ou état d'urgence. En ces domaines, le Conseil statue à la majorité absolue de ses membres.

Les compétences propres de la Douma confèrent au régime un caractère parlementaire : cette Assemblée doit en effet approuver la nomination, par le Président, du chef du Gouvernement ³ et peut censurer celui-ci. Si le vote de censure intervient à l'initiative de

1. Pour réduire le nombre des partis, la loi électorale a été changée en avril 2005. Les députés sont désormais élus à la R.P., avec un seuil de représentation de 7 % et une forte prime à la liste arrivée en tête.

2. Le partage des compétences entre ces entités et le pouvoir central a été négocié par chacune d'elles avec Moscou. Elles décident elles-mêmes de leur organisation interne, mais sous le contrôle de la Cour constitutionnelle de la Fédération qui leur impose un certain mimétisme par rapport à l'État central ; dans presque toutes, la fonction exécutive est confiée à un Président (pour les Républiques) ou à un « *gouverneur* », élu au suffrage universel direct, qui jouit de très grands pouvoirs par rapport à l'assemblée. La plupart de ceux-ci sont des membres de l'ancienne *nomenklatura* opportunément ralliés au nouveau régime. (Cf. J.-R. Raviot, « *Russie : qui gouverne les régions ?* », *PPS* n° 783, avr. 1997).

3. L'obligation pour le Président de faire approuver son choix par la Douma ne concerne que la fonction de chef du Gouvernement et non celles des ministres. Aussi quand Eltsine, en mars 1997, a voulu, sans

l'Assemblée, le Président a le droit de maintenir le Gouvernement en fonctions, mais si un nouveau vote de censure intervient dans les trois mois, il devra ou bien déclarer le Gouvernement démissionnaire ou bien dissoudre la Douma. Si au contraire, c'est le Gouvernement qui a demandé un vote de confiance qu'il n'a pas obtenu, le Président doit dans les sept jours mettre fin à ses fonctions ou dissoudre la Chambre. La dissolution de la Douma n'est cependant possible que dans ces deux hypothèses ou au cas où elle repousserait à trois reprises les propositions du Président pour les fonctions de chef du Gouvernement ¹.

§ 3. LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Composée de dix-neuf membres et divisée en deux Chambres qui statuent séparément sur les questions mineures et ensemble sur les affaires importantes, la Cour constitutionnelle a une compétence générale pour veiller à la conformité à la Constitution fédérale de l'ensemble des normes tant législatives que réglementaires des organes fédéraux, ainsi que des constitutions, lois et règlements des « sujets de la Fédération ». Elle interprète la Constitution fédérale et règle les conflits de compétence entre les organes du pouvoir fédéral, et entre ceux-ci et les sujets de la Fédération ; elle peut également statuer sur la constitutionnalité des traités, mais seulement avant leur entrée en vigueur.

Elle peut être saisie par le Président, chacune des Chambres, le cinquième des membres de chaque Chambre, le Gouvernement, les juridictions suprêmes de la Fédération, et les instances exécutives ou législatives des sujets de la Fédération. Elle peut aussi être saisie par voie d'exception par les particuliers mais seulement lorsque sont en cause les droits et libertés constitutionnels des citoyens. Si elle use peu du droit d'initiative des lois qui lui est reconnu, elle s'est accordé le droit d'adresser parfois des directives aux autorités locales pour l'application de ses arrêts ou pour régler des difficultés statutaires.

§ 4. LES DIFFICILES DÉBUTS DU RÉGIME

L'absence de culture économique du peuple russe, l'inexistence d'un système bancaire adapté et le caractère très particulier du capital privé susceptible de s'investir dans les privatisations ², rendaient extrêmement difficile la restauration du capitalisme en Russie. Celle-ci s'est faite dans un cadre d'hype-rinflation qui a ruiné les retraités, et engendré

avoir à solliciter l'accord de la Chambre, changer l'équipe gouvernementale et promouvoir à sa direction Anatoli Tchoubaïs, précédemment chef de l'administration présidentielle, il a maintenu V. Tchernomyrdine à la tête du nouveau Gouvernement et fait de Tchoubaïs le premier vice-premier ministre.

1. Dans l'interprétation qu'en a donnée le président Eltsine, cette disposition peut jouer même si la proposition porte trois fois de suite sur le même nom. C'est ainsi, sous la menace de la dissolution, qu'après avoir renvoyé Tchernomyrdine, Eltsine était parvenu en avril 1998 à imposer à la Douma l'investiture de Sergueï Kirienko.

2. En dépit de la nature du régime, il existait dans l'ancienne URSS un capital privé embryonnaire. En effet, l'extrême rigidité de la planification avait entraîné l'apparition d'intermédiaires, illégaux mais tolérés par le pouvoir, qui fournissaient aux entreprises, au marché noir, les produits indispensables pour continuer à tourner en dépit des ruptures de stocks. D'autre part, dès le début de la perestroïka, beaucoup de dirigeants d'entreprises publiques constituèrent, au nom de membres de leur famille, des sociétés auxquelles ils vendaient à perte les produits de leurs usines pour qu'elles les revendent avec profit. Ainsi la nouvelle classe capitaliste russe s'est-elle pour une large part constituée en parfaite violation des lois, avant de s'ériger en véritables mafias à l'occasion de trafics en tous genres. Voy. G. Favarel-Garrigues, « La corruption en Russie », *PPS* n° 833 du 21 janvier 2000. Le ministère russe des Finances estimait à 20 milliards de dollars l'évasion des capitaux pour la seule année 2001. Cet argent sale pose d'ailleurs

des inégalités sociales d'autant plus durement ressenties que la hiérarchie des revenus est inversement proportionnelle à celle du mérite et de l'honnêteté. Elle a conduit, avec l'explosion d'un chômage jusque-là inconnu, à une profonde démoralisation de la nation ¹. En dépit de la corruption avérée de son entourage et des ravages opérés sur lui par l'alcool, Eltsine parviendra, grâce au soutien massif des Occidentaux et à la médiocrité de ses adversaires, à se faire donner en juillet 1996 un second mandat. Mais l'émiettement de l'opinion entre onze formations concurrentes représentées à la Douma, jointe à l'exigence constitutionnelle de la majorité absolue pour le vote des lois, ne permettra pas à ses Premiers ministres — qu'il changera d'ailleurs sans cesse — de faire adopter la législation cohérente dont le pays a besoin.

Le 9 août 1999, Boris Eltsine nommera Premier ministre un de ses proches collaborateurs au sein de l'administration présidentielle, ancien chef des services secrets et détenteur de dossiers compromettant sur l'ensemble du personnel politique : Vladimir Poutine. Le 31 décembre suivant, il démissionnera et le premier acte de Poutine, devenu Président par intérim, sera de lui accorder l'immunité pénale.

Étant dans la place, il sera facile à Poutine de s'y faire confirmer par le peuple ². Il lui suffira pour cela de flatter les nationalistes en relançant la guerre en Tchétchenie après un attentat meurtrier à Moscou, dont la responsabilité réelle a souvent été attribuée au FSS. Le 26 mars 2000, il sera élu dès le premier tour par 52 % des suffrages exprimés contre 29 % à Ziouganoff, candidat communiste, avec toutefois un taux d'abstention dépassant 31 %.

Sitôt élu, Poutine s'appliquera à rétablir la « verticale du pouvoir », fortement compromise par Eltsine.

La Russie sera divisée en 7 super-régions, avec à leurs têtes des super-préfets — souvent issus de l'armée ou du FSB — rattachés directement à l'administration présidentielle et chargés de veiller au respect par les gouverneurs élus de la légalité et des décisions du pouvoir central, et de combattre la corruption. Le cumul entre les mandats locaux et l'appartenance au Conseil de la Fédération sera interdit, réduisant en fait cette assemblée à un rôle figuratif.

En septembre 2004, profitant de l'émotion provoquée par un attentat particulièrement meurtrier, Poutine fera adopter deux réformes électorales essentielles : les présidents des républiques et gouverneurs des régions ne seront plus élus par le peuple, mais par les assemblées sur proposition du Président, et les assemblées ne seront plus élues qu'au scrutin de liste. Une réforme du mode de désignation des juges renforcera le contrôle de l'Exécutif sur l'autorité judiciaire.

Pareillement Poutine s'appliquera, sans grand respect des procédures légales ni de la présomption d'innocence — mais sans remettre en cause cependant le principe selon

des problèmes aux économies occidentales qu'il est en train de gangrener (cf. H. Blanc, *KGB connexion*, 2004).

1. Cette démoralisation se traduit dans les statistiques démographiques : le taux de natalité qui était en 1986 de 16,3 est tombé à 9 pour 1 000 en 1994. Sous l'effet de l'alcoolisme et de la toxicomanie, l'espérance de vie à la naissance est passée, sur la même période, de 64 à 59 ans. La Russie perd un million d'habitants par an...

2. Le fait d'assumer déjà la fonction constitue en Russie un atout non négligeable quand on considère que, dans la tradition de l'Église orthodoxe, le trône était « occupatif » et que le titulaire du pouvoir, fût-ce une femme totalement étrangère au pays comme Catherine II, devait être obéi dès lors qu'il y était assis. De plus, la détention du pouvoir confère des moyens de pression administratifs et financiers dont Eltsine a usé sans ménagement et avec succès à l'égard de la presse.

lequel la recherche du profit est le but légitime des entreprises — à domestiquer les « oligarques » qui avaient réussi, sous Eltsine, à constituer de puissants conglomerats industriels ou financiers et prétendaient définir eux-mêmes la politique économique du pays. Le gangstérisme, qui s'affichait ostensiblement et impunément sous Eltsine, sera vigoureusement combattu, sans cependant que la sécurité des citoyens soit véritablement assurée puisque 21 journalistes ont été mystérieusement assassinés depuis l'arrivée de Poutine au pouvoir.

Ayant réorienté l'économie vers l'exportation du gaz naturel et des matières premières, Poutine parviendra grâce à la hausse des prix de ces produits, à rétablir l'équilibre des finances publiques et des comptes extérieurs, à résorber entièrement la dette extérieure et à réaliser une augmentation sensible du niveau de vie général, malgré l'accentuation de l'écart des revenus entre les plus riches et les plus pauvres.

Poutine est parvenu à imposer la présence des membres du FSB dans tous les centres de décision, publics ou privés ¹. Soutenu par les mouvements nationalistes qui regrettent la fin de l'empire et par l'Église orthodoxe qu'il protège, et contrôlant étroitement la télévision d'État qui est le seul média ayant de l'influence, il remportera si facilement les élections législatives de décembre 2003 ² que, lors de l'élection présidentielle qui suivra, en mars 2004, les autres partis auront du mal à lui trouver des concurrents. Il réunira alors sur son nom dès le premier tour 71,2 % des suffrages, le candidat communiste Nicolas Kharitonov arrivant second avec moins de 14 % des voix.

Le renforcement du pouvoir présidentiel opéré par Poutine correspond aux vœux profonds du peuple russe, habitué à la « main de fer » des tsars et du régime stalinien, et humilié par la disparition de son emprise sur les peuples voisins. La question subsiste de savoir si l'orientation libérale de l'économie se maintiendra : les anciens hiérarques du régime communiste (les *siloviki*), très influents dans les services de sécurité, aspirent à un renforcement du contrôle de l'État sur l'économie, qui leur permettrait de retrouver leur prééminence d'antan. Avec le soutien des Occidentaux, Poutine est parvenu jusqu'à maintenant à maintenir un équilibre entre eux et les libéraux. Mais il n'est pas rééligible en 2008.

BIBLIOGRAPHIE

A. Adler, *Les cent portes de la Russie*, 1999.

R. Berton-Hogge, M.-A. Crosnier et al., *Ex-URSS : les États du divorce*, 1993 ; *Russie, la décentralisation aux prises avec l'étatisme*, 1994.

R. Berton-Hogge, « Russie : la nouvelle donne politique », *PPS* n° 730, juin 1994 ; « Russie 1993-1996 — une fragile démocratisation », *PPS* n° 772, sept. 1996.

1. Ainsi l'état-major de Gazprom, 4^e entreprise mondiale par le chiffre d'affaires, est constitué de membres du FSB. Les agents de cet organisme apparaissent comme des héros dans beaucoup de téléfilms. Le Président est fier de se montrer s'entraînant au tir parmi eux. Voy. Olga Krychtanovskaïa, *Anatomie de l'élite russe*, 2004.

2. Ces élections législatives seront marquées par une réduction très sensible du nombre des forces politiques représentées à la Douma : depuis une loi de novembre 2004, un parti ne peut être enregistré que s'il compte au moins 50 000 membres, dont au moins 500 dans la moitié des régions. En dehors de « Russie unie » le parti présidentiel qui dispose à lui seul d'une quasi-majorité absolue, ne subsistent plus que le Parti communiste qui a perdu la moitié de ses suffrages de 1999, et les deux partis nationalistes LDPR et Rodina. Les partis libéraux, n'ayant pas su se regrouper, se sont trouvés éliminés par la règle qui fixe à 5 % des suffrages le seuil de représentation.

- D. Colas, *Les constitutions de l'URSS et de la Russie (1905-1993)*, Que sais-je ?, n° 2364.
- M. Ferro et al., *L'état de toutes les Russies*, 1993.
- P. Fraisseix, « La Constitution russe du 12 décembre 1993 : vers un nouvel État de droit », *RDP* 1994.1769 et s.
- P. Gélard, « L'actualité constitutionnelle en Russie et en Europe de l'Est », chr. régulière de la *RFDC*.
- A. Gratchev, *La chute du Kremlin. L'Empire du non-sens*, tr. fr. 1994 ; *L'exception russe. Staline est-il mort ?*, 1997.
- N. Jallot, *Russie. Les revenants*, 2002.
- M. Lesage, « La Constitution russe du 12 décembre 1993 et les six premiers mois du système politique », *RDP* 1994.1735 et s. ; « La Russie et l'État de droit. La règle juridique et les arrangements politiques », in *L'État de droit, Mélanges Braibant*, 1996, pp. 425 et s. ; *Les institutions de la Russie*, Doc. d'Études n° 1.02 ; « Le gouvernement présidentiel en Russie (juin 1991-déc. 1999) », *Mélanges Conac*, 2001, pp. 389 et s.
- R. Lirou, « La Fédération de Russie entre fédéralisme constitutionnel et fédéralisme contractuel », *Civitas Europa*, n° 11/03 sept. 2003, pp. 159 et s.
- M.-H. Mandrillon, « La crise sociale en Russie », *PPS* n° 747, 1995.
- M. Mendras, Chronique de l'actualité russe dans la revue *Pouvoirs* ; (en collab.) *Comment fonctionne la Russie ? Le politique, le bureaucrate et l'oligarque*, 2003.
- S. Milacic, « L'Est nouveau : la relève des systèmes », *Droit constitutionnel comparé*, multig. Bordeaux.
- A. Politkovskaïa, *La Russie selon Poutine*, 2005.
- J. Sapir, *Le chaos russe*, 1997 ; *Le krach russe*, 1998.
- G. Sokoloff, *Métamorphose de la Russie (1984-2003)*, 2003.
- D. Vernet, *La Russie de Wladimir Poutine. L'héritier du despotisme oriental*, 2002.
- Pouvoirs* n° 112, « La Russie de Poutine », 2005.

Sur les régimes politiques des nouvelles démocraties européennes

À la chronique précitée de P. Gélard in *RFDC* adde :

- Ch. Bidégary, « Réflexions sur la notion de transition démocratique en Europe centrale et orientale », *Pouvoirs* n° 65, 1993.129 et s.
- X. Boissy, *La séparation des pouvoirs, œuvre jurisprudentielle. Sur la construction de l'État en droit postcommuniste*, Bruxelles, 2003.
- J. Breillat, *Du communisme au post-communisme : les intellectuels interpellés par la politique*, Bruxelles, Sakkoulas/Bruylant, 2002.
- F. Frison-Roche, *Le modèle semi-présidentiel, instrument de la transition en Europe post-communiste*, 2005.
- M. Lesage, *Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte*, 1995. *L'Etat et le droit d'Est en Ouest*, *Mélanges Michel Lesage*, 2006.
- J.-P. Massias, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, 1999.
- S. Milacic, « À l'Est, l'État de droit pour induire la démocratie ? », *Rev. d'études comp. Est-Ouest*, déc. 1992, pp. 23 et s. ; « Les ambiguïtés du constitutionnalisme post-communiste », *Mélanges Conac*, 2001, pp. 339 et s.
- S. Milacic et al., *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1998 ; *La réinvention de l'État. Démocratie politique et ordre juridique en Europe centrale et orientale*, Bruylant, Bruxelles, 2003.
- Y. Plasseraud, *Les nouvelles démocraties d'Europe centrale*, 1991.

Sur la Communauté des États indépendants

- F.-G. Dreyfus, *Géopolitique du monde russe*, 2005.
- C. Mouradian, « La CEI : un nouvel acteur sur la scène internationale », *PPS* n° 760, janv. 1996.
- B. Nahaylo et V. Swoboda, *Après l'Union soviétique. Les peuples de l'espace post-soviétique*, 1994.
- O. Roy, *La nouvelle Asie centrale, fabrication des nations*, 1997.

La démocratie occidentale à la conquête du monde ?

La décennie 1980 a été marquée par une rapide propagation de la démocratie dans le monde. Le modèle politique occidental, si longtemps contesté, y compris dans nos propres sociétés, tend désormais, semble-t-il, à s'imposer comme le modèle universel.

Le mouvement avait commencé en Europe du Sud en 1974 avec la « révolution des œillets » au Portugal et la chute des colonels en Grèce. Il s'était poursuivi en 1975 en Espagne avec la mort de Franco et l'avènement de Juan Carlos qui, refusant l'héritage de celui-ci, décidait de remettre le pouvoir au peuple.

Après un temps d'arrêt, le mouvement repart simultanément en Amérique du Sud et dans le Pacifique, zones d'influence des États-Unis : en 1983, après le désastre des Malouines, les militaires d'Argentine abandonnent le pouvoir, aussitôt suivis par ceux d'Uruguay, puis en 1985 par ceux du Brésil. En février 1986, Marcos est obligé de quitter les Philippines ; en 1987, la Corée du Sud et Taïwan se réforment à leur tour. En février 1989, c'est Stroessner qui, au Paraguay, abandonne un pouvoir absolu qu'il détenait depuis 35 ans, suivi en décembre par Pinochet au Chili.

Dans le même temps, la révolution démocratique opère à l'Est. L'effondrement interne du système totalitaire soviétique contraint Moscou à abandonner les créatures qu'il avait placées à la tête des pays satellites d'Europe de l'Est et qui s'effondrent rapidement sous la pression populaire ¹.

De ce fait, l'idéologie qui sous-tendait ce système et le mode d'organisation politique qui découlait de cette idéologie perdent leur exemplarité. Et les pays d'Afrique, qui s'en étaient peu ou prou inspirés, au moins pour justifier l'existence d'un parti unique, doivent eux-mêmes changer leurs structures. En 1989, l'Algérie, le Bénin et le Mozambique modifient leurs Constitutions pour les expurger de toute référence au socialisme ; le Congo et l'Éthiopie font de même en 1990, tandis que Madagascar, la Côte d'Ivoire, le Gabon, le Zaïre et le Togo renoncent au parti unique, suivis en 1991 par le Congo, le Rwanda et la Zambie...

1. Sur le phénomène de la transition démocratique, voir Ch. Gouaud, *RDP* 1991, pp. 81 et s. ; « Est : année des élections », *Politique étrangère*, n° 1, 1990 ; « Démocratie », *Pouvoirs* n° 52, 1991 ; S. Milacic, « Critique de la transition unique », *Revue int. de polit. comparée*, 1996, pp. 19 et s. ; C. Mavrias, *Transition démocratique et changement constitutionnel en Europe du Sud*, Athènes, 1998 ; Ch. Euzet, *Éléments pour une théorie générale des transitions démocratiques de la fin du XX^e siècle*, th. Toulouse, 1997.

Il est tentant d'attribuer cette avancée spectaculaire de la démocratie à la supériorité intrinsèque de ce système et des valeurs sur lesquelles il repose. Mais, même si nous avons quelques raisons de croire à cette supériorité, il faut se garder d'en faire la cause — du moins la cause unique — du ralliement des autres peuples à ce modèle. Pour une part, la victoire du modèle démocratique occidental est le produit des pressions politiques des pays occidentaux. La condition imposée par la CEE à l'Espagne et au Portugal d'une démocratisation de leurs institutions comme préalable à leur entrée dans le Marché commun y a puissamment aidé les partisans des réformes. Il en est allé de même dans les pays de l'Est européen auxquels le Conseil de l'Europe a d'ailleurs apporté une importante aide « technique » dans la réforme de leurs institutions ¹. Et dans le Tiers Monde, les États, accablés sous les dettes et dépendants du marché international pour l'écoulement de leurs productions, sont pour la plupart trop fragiles pour résister durablement aux incitations qui leur viennent des pays du Nord. Le « feu vert » donné par Washington aux généraux latino-américains au lendemain de la prise du pouvoir par Fidel Castro à Cuba avait abouti à une série de coups d'État qui avait placé presque tout le continent sous la coupe des militaires. Le signal inverse donné par le Président Carter, après que la révolution cubaine eut cessé d'être un modèle pour devenir un repoussoir, les a amenés à s'en retirer ².

Mais surtout, la victoire de la démocratie est le résultat de l'attrait exercé sur les peuples du monde entier par la façade de prospérité économique qu'affiche l'Occident et qui contraste puissamment avec leur propre stagnation. Cela est particulièrement évident dans le cas soviétique (cf. *supra*, II^e Partie, chap. V). Mais c'est également vrai ailleurs. Plus que tout autre chose, ce sont les émeutes de la faim, conséquences du fiasco de leur politique économique, qui ont poussé les militaires latino-américains à abdiquer le pouvoir et les leaders africains à renoncer au parti unique. La réussite économique de l'Occident — si contestable paraisse-t-elle à ceux qui la vivent — est d'ailleurs amplifiée et magnifiée par la force des médias dont il a le contrôle : la télévision, le cinéma, les magazines et surtout la publicité que ses firmes y diffusent donnent du niveau de vie occidental une image — évidemment déformée, mais de ce fait plus convaincante encore — que ne peuvent qu'envier les autres peuples.

Cela étant, il apparaît nécessaire de s'interroger sur les raisons qui ont empêché ce vaste mouvement de se produire plus tôt, et sur la pérennité de ses résultats ; en d'autres termes, la question qui se pose est de savoir si le modèle politique occidental, qui a mis tant de temps à s'imposer dans tous ces pays, est véritablement, par ses seules vertus, transposable au monde entier. Répondre à cette question conduit à s'interroger d'abord sur la nature même de la démocratie occidentale, puis sur sa compatibilité avec d'autres civilisations fondées sur d'autres bases philosophiques.

1. Cf. X. Boissy, *L'apport de la jurisprudence constitutionnelle à la construction de la séparation des pouvoirs*, Bruxelles, 2003.

2. De ce point de vue, on ne peut que regretter que les gouvernements français — quelle que soit leur idéologie — aient si longtemps maintenu leur soutien à des régimes africains qu'un geste de leur part aurait pu amener à se réformer.

Section I

**La démocratie occidentale,
mode d'organisation politique d'une civilisation individualiste**

Contrairement à ce que peut faire croire l'étymologie du mot « démocratie », le choix des gouvernants par le peuple n'est pas le principe essentiel du système politique occidental.

S'il en allait autrement, si le but recherché par la démocratie n'était vraiment que le « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple », il n'y aurait aucune raison de vouloir limiter le pouvoir des gouvernants dès lors qu'ils sont librement élus. Choisis par le peuple souverain et agissant en son nom, ils devraient être libérés de toute entrave dans leur action. Ce n'est pas le cas. Bien qu'Hitler soit arrivé au pouvoir dans le strict respect des règles démocratiques et que Staline ait été sincèrement adulé par le peuple russe, nul ne s'avise à déclarer démocratiques leurs gouvernements. Ce qui mesure en effet, dans le monde moderne, le degré de démocratie dans un pays, c'est le niveau des libertés dont jouissent les citoyens. L'antithèse de la démocratie aujourd'hui, ce n'est pas la monarchie, mais le totalitarisme, alors même qu'il peut se réclamer d'une très large assise populaire.

Certes, nous avons assisté, en Occident, au cours de ce siècle, à une réconciliation du citoyen et de l'État et à un sensible accroissement de l'emprise de celui-ci sur la société ; mais même si l'on fait davantage confiance au pouvoir politique que par le passé, nul être sensé ne s'avise à confondre les gouvernants et les gouvernés, ni à se croire lui-même au pouvoir parce que y sont ceux pour qui il a voté. La défiance vis-à-vis du personnel politique demeure grande ; et si la séparation des pouvoirs a été remise en cause, notamment dans le cadre des régimes parlementaires monistes, parce qu'elle était paralysante à l'excès, d'autres mécanismes de protection des libertés, mieux appropriés à cette fin, ont été développés, tel le contrôle de la constitutionnalité des lois, la décentralisation, le transfert du pouvoir réglementaire à des autorités administratives indépendantes ¹...

Ce qui constitue l'élément essentiel de la démocratie telle qu'elle est conçue en Occident est le respect qu'elle porte à l'individu, sa foi en l'Homme. Celui-ci, dans notre société, a, dans une large mesure, le pas sur la communauté. Il en est membre, mais *il ne lui appartient pas*. Celle-ci ne peut exiger de lui plus qu'il n'est nécessaire à l'harmonie de la vie sociale. De cet individualisme foncier, découle d'abord l'idée que les hommes sont égaux en dignité, et donc en droits ; de même s'en déduit l'idée qu'ils doivent être libres, car — sauf cas très exceptionnels, d'ailleurs mal supportés — l'intérêt collectif qui seul peut justifier les contraintes n'est pas suffisamment fort pour autoriser leur embrigadement.

Les maîtres-mots des systèmes politiques occidentaux sont *respect des droits de l'Homme* et *pluralisme*, deux concepts qui constituent l'expression politique de l'individualisme, fondement de notre société.

Ce respect de l'individu nous apparaît aujourd'hui tout à fait naturel. Or *il ne l'est pas*. L'homme en effet est un animal social. Il ne peut vivre qu'en groupe : ce qui le différencie

1. Voy. L. Cohen-Tanugi, *La métamorphose de la démocratie*, 1989.

de l'animal, c'est le langage. Or le langage, instrument de la pensée, est la propriété du groupe, le don que le groupe fait à l'individu ; les quelques exemples d'« enfants-loups », qui, ayant été élevés en dehors de tout contact humain, n'ont pu ensuite accéder à la qualité d'êtres pensants, montrent que l'homme n'est pas seulement construit par son patrimoine génétique, mais aussi par son milieu social. Dès lors, puisque c'est le groupe qui fait l'homme, il est naturel et conforme au principe de sauvegarde de l'espèce que le groupe ait le pas sur l'individu. Il en va pratiquement ainsi dans toutes les sociétés, hormis la nôtre : l'individu constitue l'atome ; la cellule vivante, qui seule compte, c'est le groupe.

Une civilisation fondée sur l'individualisme

Si, en Occident, on raisonne différemment aujourd'hui, c'est à la suite d'une série de circonstances tout à fait exceptionnelles dans l'histoire de l'humanité. L'individualisme occidental s'est formé par étapes. La première fut l'expansion de la religion chrétienne qui, pour triompher du paganisme officiel de l'Empire romain, fut amenée à séparer ce qui appartient à César de ce qui est à Dieu. En introduisant ainsi une distinction, génératrice de conflits internes, entre la Cité céleste et la Cité terrestre, elle brisait l'unité du groupe. Certes, l'Église s'efforcera de revenir sur cette séparation quand, ayant chassé les dieux antiques, elle se posera en religion d'État. Mais le principe était désormais acquis de la distinction entre les domaines du spirituel et du temporel, principe libérateur fondamental inconnu de l'Antiquité¹ et de la plupart des autres civilisations ; et les querelles entre les deux pouvoirs offriront à l'individu la possibilité de choisir entre l'un et l'autre, et donc de s'affirmer en tant qu'individu.

Pourtant malgré cela, la société médiévale resta profondément communautaire avec le système des ordres, des corporations et des confréries. C'est au XVI^e siècle seulement que la Réforme pose le second jalon dans la construction de l'individualisme : en prônant le libre examen des textes sacrés, d'une part elle fait de chaque chrétien un prêtre qui, dans le domaine essentiel du spirituel, n'est pas soumis à la collectivité, mais directement à Dieu ; d'autre part, elle oblige à l'apprentissage de la lecture, qui permet à l'individu d'accéder à la connaissance en dehors du groupe, jusque-là dispensateur unique du savoir. À partir de là commence le développement des sciences exactes, qui est le fait de

1. Il semble difficile de trouver dans la Grèce antique l'antécédent véritable de la démocratie contemporaine. Certes, les décisions essentielles étaient discutées à Athènes par le peuple assemblé et les magistrats étaient élus ou, le plus souvent, tirés au sort. Mais, d'une part, cette société était plus oligarchique que démocratique puisque le nombre des esclaves et des étrangers, privés de tous droits, y était très supérieur à celui des citoyens ; d'autre part, elle reposait sur la confusion du spirituel et du temporel et était prompte à déceler l'impiété et le sacrilège dans toute pensée libre (Anaxagore et Protagoras sont bannis, et Socrate exécuté). Enfin, elle faisait très peu de cas de l'individu. La liberté à laquelle les Grecs étaient attachés, c'était d'une part celle de leurs cités qui devaient être gouvernées chacune par ses propres lois, d'autre part le droit pour eux de décider des affaires de celle-ci ; mais ce n'était pas l'autonomie des hommes qui y vivaient (cf. B. Constant, *De la liberté chez les Anciens comparée à celle des Modernes*, 1819 : « Chez les Anciens, l'individu, souverain dans les affaires publiques, est esclave dans tous ses rapports privés. Comme citoyen, il décide de la paix et de la guerre ; comme particulier, il est circonscrit, observé, réprimé dans tous ses mouvements. Comme portion du corps collectif, il interroge, destitue, condamne, dépouille, exile, frappe de mort ses magistrats et ses supérieurs ; comme soumis au corps collectif, il peut à son tour être privé de son État, dépouillé de ses dignités, banni, mis à mort, par la volonté discrétionnaire de l'ensemble dont il fait partie »). Sans doute la Grèce antique a-t-elle servi d'étendard aux démocrates modernes, mais on n'y peut voir leur inspiratrice (cf. T. A. Sinclair, *Histoire de la pensée politique grecque*, 1953, pp. 52 et s.).

recherches strictement individuelles, menées souvent en dépit de la persécution des autorités constituées (Giordano Bruno, Galilée, Michel Servet...) ; de leurs découvertes, naît l'idée que la raison humaine, dès lors qu'elle s'exerce librement, en dehors des tabous imposés par la collectivité, engendre le progrès. Et tout naturellement, émerge la conclusion que, pour assurer le progrès et le bonheur de l'humanité, il faut libérer l'individu, en qui se situe la raison, des contraintes communautaires génératrices de préjugés et d'interdits. Ce sera là, au XVIII^e siècle, l'enseignement fondamental de la philosophie des Lumières¹ et spécialement des Encyclopédistes. Au même moment, le développement du capitalisme montre que l'initiative individuelle procure des résultats économiques supérieurs à ceux de l'encadrement étatique existant. Aboutissement logique de ce formidable mouvement des idées, la Révolution consacre l'individualisme sur le plan juridique² ; et, sur les bases juridiques ainsi posées, l'industrialisation, et l'urbanisation qui en est la conséquence, achèvent le processus en brisant, avec les structures anciennes, les liens communautaires qui en découlaient³.

Certes, l'avènement politique des masses provoquera au XX^e siècle — nous l'avons vu — un accroissement sensible du rôle de l'État au nom de la solidarité nationale. Mais comme, dans le même temps, les partis de masses qui se développent brisent l'unité du corps social en se présentant comme l'expression des classes dont ils sont issus, le sentiment communautaire ne peut se reformer faute d'un lien d'allégeance commun : les uns pensent « nation », les autres « classes »... Et comme, dans leurs luttes pour le pouvoir, ces partis de masses revendiquent — tout en les déclarant « formelles » — les libertés proclamées par la Révolution, ils contribuent à ancrer dans les masses l'attachement à ces libertés et à l'esprit individualiste dont elles sont la traduction politique. Ainsi la démocratie occidentale reste-t-elle la projection dans l'ordre politique d'une civilisation fondée sur le respect de l'individu et la limitation des droits du groupe.

Mais il importe d'être conscient que la primauté de l'individu sur le groupe procède d'un effort intellectuel, et reste contraire à ce qu'il y a d'instinctif et d'animal en l'homme. C'est pourquoi ressurgit sans cesse la tentation de la remettre en cause. L'attachement à l'individualisme, s'il est fortement majoritaire, n'a jamais été unanime dans nos sociétés : la persistance d'une pensée communautaire dans certains milieux catholiques, la résurgence à certains moments de mouvements fascistes, la volonté de certains partis de gauche d'élargir sans cesse l'emprise de l'État en tant qu'expression du groupe, montrent que l'esprit communautaire caractéristique de la pensée archaïque

1. Cf. E. Cassirer, *La philosophie des lumières*, trad. franç., 1966 ; P. Hazard, *La crise de la conscience européenne*, 1935 ; *La pensée européenne au XVIII^e siècle*, 1949 ; D. Mornet, *Les origines intellectuelles de la Révolution française*, 5^e éd., 1954 ; J. Starobinsky, *L'invention de la liberté*, Genève, 1954.

2. Cf. *supra*, pp. 87 et s.

3. Il faut noter cependant que, dans nos sociétés, cet attachement à l'individualisme, s'il est fortement majoritaire, n'est pas unanime : la persistance d'une pensée communautaire dans certains milieux catholiques, la résurgence à certains moments de mouvements fascistes, la volonté de certains partis de gauche d'élargir sans cesse le rôle de l'État en tant qu'expression du groupe, montrent que le sens communautaire caractéristique de la pensée archaïque habite encore beaucoup de nos contemporains. Cf. Emmanuel Todd, *L'invention de l'Europe*, 1990. Certains beaux esprits, au nom de la tolérance, de l'anti-racisme et du droit de chacun à son identité, sont même prêts à reconnaître des droits spécifiques aux minorités sans bien se rendre compte qu'il y a là incompatibilité avec le gouvernement démocratique (Voy. Sl. Milacic, « La théorie démocratique face au défi minoritaire », *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 339 et s. ; R. Andrau, *La dérive multiculturaliste*, 2001 ; R. Grossman, F. Miclo, A. Adler *La République minoritaire*, 2002.)

habite encore beaucoup de nos contemporains ¹. Contre lui, il a fallu, à l'occasion notamment des débats sur la laïcité, une lutte de deux siècles pour que l'emporte l'esprit universaliste des Lumières tel qu'il s'exprime dans l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* »

La démocratie occidentale au péril du communautarisme

La menace communautariste prend aujourd'hui une intensité nouvelle avec la pression qu'au nom du *multiculturalisme*, certains groupes sociaux, de natures très diverses (minorités ethniques, religieuses, sexuelles...), exercent sur les pouvoirs publics, en vue d'obtenir leur reconnaissance, et que notre personnel politique, ignorant des fondements de notre société, est porté à satisfaire.

À la tête de ces groupes sociaux, ou « *communautés* », se situent des oligarchies auto-proclamées qui accèdent au pouvoir, non par l'élection, mais par la vigueur avec lesquelles elles expriment les revendications du groupe et les prétendues « valeurs » de celui-ci. Cette vigueur leur assure une reconnaissance de fait d'un personnel politique déboussolé. Ensuite, ces oligarchies règnent sur leur « communauté » par des menaces de divers ordres contre ceux qui refusent de se soumettre. Leur objectif ultime est d'obtenir un régime juridique dérogatoire au droit commun au bénéfice de leur communauté, et prioritairement d'elles-mêmes.

Ce phénomène se retrouve partout dans le monde, et affecte souvent douloureusement l'ensemble des démocraties occidentales. Mais la France qui a le mieux conceptualisé la démocratie est la nation la mieux apte à lui résister. Dans les pays de *common law*, où les droits de l'Homme ont été au départ conçus comme des privilèges et progressivement étendus à l'ensemble des citoyens, l'idée d'un droit uniforme pour tous n'est pas profondément ancrée dans les esprits. C'est pourquoi l'idée d'une discrimination positive (*affirmative action*) en faveur de certaines catégories de citoyens a pu être acceptée à partir des années 1970. En France, elle serait en totale contradiction avec l'universalisme républicain.

« Humiliante pour ceux qui en bénéficient et injuste pour les autres » selon l'expression d'Élisabeth Badinter, elle aboutit de plus, nécessairement, à classer les citoyens en fonction de la race ou de la religion et à consacrer l'existence de communautés, qui, par la concurrence où elles se trouvent placées, font peser de graves menaces sur l'ordre public ² et, en monnayant leurs suffrages, sur le fonctionnement de la démocratie ³. La quasi-totalité des conflits qui ensanglantent actuellement la planète sont d'ailleurs provoqués par ces rivalités communautaires.

1. Cf. Emmanuel Todd, *L'invention de l'Europe*, 1990.

2. Ainsi, en Ontario, la reconnaissance aux tribunaux religieux du droit de régler les différends familiaux avait abouti à l'application de la chari'a aux femmes musulmanes. Aux Pays-Bas, et à un moindre degré en Angleterre, la reconnaissance aux immigrés du droit d'être enseignés dans leur langue les a conduits à un isolement par rapport au reste de la population et à la formation de ghettos où fermente la haine religieuse.

3. Cf. S. Milacic, « La théorie démocratique face au défi minoritaire », *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 339 et s. ; R. Andrau, *La dérive multiculturaliste*, 2001 ; R. Grossman, F. Miclo, A. Adler, *La République minoritaire*, 2002 ; P.-A. Taguieff, *La République enlisée. Pluralisme, « communautarisme »*

Section II

Les civilisations extra-européennes face à la démocratie

Si les deux Amériques, filles de l'Europe et restées en contact permanent avec elle, se sont politiquement construites sur la base des mêmes principes qu'elle, les autres civilisations n'ont pas suivi la même évolution intellectuelle. Elles n'ont été mises en contact avec ces principes, fondamentalement originaux, qu'à travers la colonisation qui, étant fondée sur la violence, préparait assez mal les esprits à les admettre.

Certes, les élites de ces peuples ont été séduites, sinon par la valeur intrinsèque de ces idées, du moins par les avantages matériels incontestables qu'elles avaient apportés à ceux qui les professaient. Ces élites ont naturellement tenté de les imposer à leurs peuples. Le résultat de cette tentative varie d'un pays à l'autre. Il semble intéressant de donner trois exemples : le premier est celui du Japon, où les idées démocratiques occidentales ont fait l'objet d'une adaptation au milieu traditionnel, à la manière dont ce pays procède face à tout ce qui lui vient d'ailleurs ; le second est celui de l'Afrique, où la transposition des idées politiques occidentales sur les structures mentales traditionnelles a débouché sur le chaos ; le troisième est celui de l'Islam, qui rejette brutalement toutes les tentatives de greffe.

§ 1. LA SUPERPOSITION DES MÉCANISMES DÉMOCRATIQUES AUX STRUCTURES TRADITIONNELLES DU JAPON

Le pays qui a le mieux réussi à concilier, au moins en apparence, sa manière de penser¹ et son mode traditionnel de fonctionnement avec les règles de la démocratie formelle qui lui étaient imposées par l'Occident est le Japon.

Ce pays n'a jamais totalement rompu avec la mentalité féodale. Ce sont les *daimyos* — c'est-à-dire les chefs des clans — et leurs vassaux, les *samouraïs*, qui ont réalisé la révolution Meiji en 1867 et construit l'État nouveau². Ce sont eux aussi, ou des personnalités imprégnées de leur esprit, qui ont édifié les grandes entreprises cartelisées (*zaibatsu*) qui ont fait la puissance du Japon moderne. Comme le note le professeur Yoichi Higuchi³, alors que la Révolution française s'était appliquée à détruire les corps

et citoyenneté, 2005 ; B. Guigue, « La République au défi de l'ethnicité », *Études*, avril 2006 ; H. Pena-Ruiz « Culture, cultures, et laïcité », *Hommes et Migrations*, n° 1259, janvier-février 2006 ; A. Sfeir et R. Andrau, *Liberté, égalité, Islam. La République face au communautarisme*, 2005. Spécifiquement, sur l'incompatibilité du communautarisme avec la Constitution française, voir le discours de vœux du président du Conseil constitutionnel du 3 janvier 2007.

1. En dépit d'une prospérité matérielle qui invite les Japonais à adhérer intellectuellement aux valeurs occidentales, le Japon a d'autant plus de mal à se dégager de l'holisme que la religion bouddhiste, pratiquée par la majorité de la population concurremment avec le culte shintô, est fondamentalement anti-individualiste : le but ultime des réincarnations successives est de permettre à l'individu, par l'ascèse, de se fondre dans le *nirvana* et de cesser d'exister par lui-même. Cette observation vaut d'ailleurs pour les autres pays bouddhistes, et également pour l'Inde dont la religion propre est dérivée du bouddhisme.

2. La Révolution Meiji fut déclenchée par les féodaux des clans du Sud contre le *shogun* parce que celui-ci ne parvenait plus, contrairement à la politique constante du pays depuis deux siècles, à enrayer la pénétration des influences occidentales. Conscients que leurs techniques donnaient aux Occidentaux une force irrésistible, ils décidèrent de doter le Japon de ces techniques pour qu'il puisse s'opposer à leur pénétration culturelle ; mais ils firent très peu appel aux experts et aux capitaux étrangers, préférant envoyer des Japonais observer les Occidentaux et acquérir une formation en Europe et aux États-Unis, et constituer le capital national par une épargne forcée.

3. Y. Higuchi, *Constitution. Idée universelle, expressions diversifiées*, 2006, p. 129.

intermédiaires qui paralysaient l'individu, l'État issu de la Révolution Meiji s'est au contraire appuyé sur ces corps intermédiaire qui, en contrepartie, l'assistent dans l'encadrement de l'individu ¹. L'esprit de la féodalité et des clans continue d'imprégner la vie japonaise.

Officiellement, la Constitution de novembre 1946 ² établit un régime parlementaire moniste : l'Empereur ne joue aucun rôle politique ³. Le Pouvoir exécutif appartient à un Premier ministre qui nomme et révoque les ministres ; il est désigné par la Diète. Celle-ci est composée de deux Chambres, élues toutes deux au suffrage universel direct : la Chambre des représentants, élue pour cinq ans mais qui peut être dissoute ; et la Chambre des Conseillers, renouvelable par moitié tous les trois ans. La première Chambre a le pas sur la seconde : elle peut surmonter son opposition à la majorité des deux tiers de ses membres présents en matière de législation ordinaire, et à la majorité simple en matière budgétaire ; de plus, en cas de désaccord lors de la désignation du Premier ministre, elle peut imposer son choix. Elle seule a le droit de renverser le Gouvernement.

Telle est la façade institutionnelle ⁴.

Mais en pratique, le fonctionnement du système politique japonais est fondé sur deux traits directement hérités du système féodal antérieur à la Révolution Meiji : le clientélisme et la concertation.

Le clientélisme

Le clientélisme caractérise d'abord les relations entre les électeurs et les élus. Près de la moitié des électeurs japonais appartiennent à une *kôenkai*, c'est-à-dire à une association de quartier, club de loisirs et société d'entraide. Chaque *kôenkai* est patronnée

1. Conformément à la tradition féodale, les grandes entreprises, comme les suzerains de jadis envers leurs vassaux, ont d'ailleurs continué pendant longtemps à pratiquer l'engagement à vie de leurs personnels, l'intéressement financier de chacun aux résultats du groupe, et la consultation généralisée des subordonnés par les supérieurs hiérarchiques. Elles conçoivent d'ailleurs la conquête des parts de marché comme jadis la conquête de territoires nouveaux.

2. Cette Constitution fut en fait imposée au pays par MacArthur, général en chef des armées alliées qui avaient vaincu le Japon. Sa promulgation s'accompagna d'une réforme de l'enseignement et des structures agraires, ainsi que d'un démantèlement des grands cartels, rendus responsables de la politique impérialiste des années 1931-1945 ; mais ceux-ci se reconstituèrent très vite de manière informelle. L'une des caractéristiques essentielles de cette Constitution est son article 9 qui interdit au pays d'entretenir une armée. Le nationalisme japonais ayant trouvé après la guerre un dérivatif dans la conquête souvent fort agressive des marchés étrangers, la question de l'abrogation de cet article 9, bien qu'elle figurât au programme du parti majoritaire, n'était pas à l'ordre du jour. Elle a commencé à se poser en 1995 quand le pays est entré en crise. Mais en dépit de débats passionnés et de la menace que la Corée du nord fait peser sur le pays, aucun accord formel n'a pu être trouvé, une interprétation assez laxiste de l'article 9 ayant toutefois permis au Japon de se doter d'une puissante « force d'auto-défense » qui participe même à des opérations extérieures décidées par l'O.N.U., ou tout simplement par le tout-puissant allié américain (cf. Y. Higuchi, « Le véritable enjeu caché des élections de 1996 », *Perspectives asiatiques*, n° 2, 1996, pp. 23 et s.).

3. Issu d'une lignée qui, selon la légende, règne sans interruption sur le Japon depuis 2 500 ans, l'Empereur (*Tennô*) est aux yeux des Japonais l'incarnation du pays. La religion traditionnelle, le shintoïsme, lui conférait un caractère divin. Lors de la capitulation de 1945, il a dû, sur la pression des Américains, renoncer à ce caractère et à tout rôle politique, mais reste omniprésent dans la vie quotidienne des Japonais, les années étant comptées à partir du début de son règne.

4. Cette façade institutionnelle comporte aussi un contrôle de constitutionnalité des lois, conçu sur le modèle américain et exercé par voie d'exception par une Cour suprême située au sommet de la hiérarchie judiciaire. Mais cette institution pratique en permanence une politique d'auto-limitation telle qu'elle ne joue pratiquement aucun rôle politique.

par un député et financée par lui ou par les entreprises qui le soutiennent. Grâce à ce système, le Parti libéral-démocrate (*Jiminto*) qui bénéficie de l'appui des grandes entreprises a constamment disposé de 1949 à 1993, et de nouveau depuis 1995, soit seul, soit allié au *Kômeitô*, petit parti d'inspiration bouddhiste, d'une majorité à la Chambre des représentants, face à une opposition divisée en un grand nombre de formations concurrentes : Parti socialiste, Parti communiste, Parti pour un gouvernement propre, Parti social-démocrate, Parti socialiste-démocrate... Le scrutin majoritaire uninominal à un seul tour, en vigueur pour l'élection de près des deux tiers des députés, renforce son emprise sur l'électorat.

Le clientélisme, qui caractérise ainsi les relations entre les électeurs et les députés, marque aussi la vie interne du Parti libéral-démocrate. Plutôt qu'un parti, le *Jiminto* est une coalition de quatre ou parfois cinq factions dont les membres sont unis par un lien de vassalité personnelle à un leader, le *ryoschu*, susceptible de devenir Premier ministre. Lors du congrès du Parti, tous les deux ans, un accord entre ces factions porte l'un de ces leaders à la présidence du Parti ; de ce fait, il est automatiquement élu Premier ministre par la Diète et répartit les portefeuilles entre les factions conformément à l'accord conclu. Il dispose cependant d'une réelle autorité sur le Gouvernement, ayant la possibilité de révoquer les ministres, sous réserve de respecter l'équilibre entre les factions dans le choix de leurs successeurs. L'alternance, nécessaire au maintien de l'unité du Parti, fait qu'un Premier ministre ne reste guère dans ses fonctions plus de quatre ans.

La concertation

Dans le système féodal, où le sort de chacun est indéfectiblement lié à celui du groupe, le chef ne doit rien décider sans avoir consulté ses subordonnés qui ont le devoir de le conseiller avec une absolue sincérité. Ce système qui a tout naturellement été transposé dans les entreprises — où il facilite grandement les rapports humains — existait aussi dans l'appareil d'État.

En fait, l'élaboration des décisions politiques donne lieu à un processus complexe — le *shôchôshugi* — de consultation des intéressés, et spécialement des milieux industriels, par les très puissants services de l'administration. Un nombre important de parlementaires prennent part à ce processus de concertation, car — à la manière britannique — des fonctions de coordination leur sont fréquemment confiées au sein des ministères, et c'est eux qui, ensuite, par leur travail en commission, font passer les lois devant les assemblées.

Ainsi, sous les apparences formelles de la démocratie occidentale, c'est un tout autre système qui fonctionne au Japon. La forte corruption qui le caractérise fut largement acceptée par tous tant qu'a duré l'ère de la prospérité économique. Quand sont apparues les difficultés en ce domaine, une des factions du PLD, dirigée par Ozawa Ichiro, a fini en 1993 par se désolidariser des autres, faisant perdre à ce parti sa majorité automatique à la Diète et provoquant un petit séisme politique. Mais dès 1995 le *Jiminto* retrouvait sa prépondérance. Ichiro s'est alors lancé dans la patiente construction d'un grand parti d'opposition, le *Minshuto* (Parti démocrate japonais) qui réunit autour de lui des conservateurs, des libéraux et des sociaux-démocrates, mais qui n'a pas su se doter d'une identité propre. L'absence d'idéologie et de programme de ces deux grands partis a cependant pour effet d'isoler la classe politique de la masse des citoyens.

L'éclatement, au début des années 1990, de la bulle spéculative qui s'était développée à la fois à la Bourse et dans l'immobilier a mis à jour le dramatique surendettement de la plupart des entreprises, résultat de la collusion entre les banques et les hauts fonctionnaires chargées de les surveiller. Beaucoup d'entre elles ont fait faillite ou ont été rachetées par des firmes étrangères qui introduisent un nouveau style de rapports avec le personnel. La remise en cause de l'embauche à vie accélère un changement, déjà perceptible dans les années 1980 dans les habitudes de travail et de consommation. L'individualisme se développe dans les jeunes générations et pourrait peut-être, au moins dans un avenir lointain, conduire le Japon à se rapprocher réellement du modèle occidental.

M. Koizumi, qui fut Premier ministre de 2001 à 2006, s'était appliqué à moderniser le style du parti et à en rajeunir les cadres. Grâce à la tournure populiste qu'il avait donnée aux élections de septembre 2005, il était parvenu à faire plébisciter des réformes d'inspiration néo-libérale qui tendaient en réalité à consolider les structures sociales affectées par le vieillissement de la population. Ce nouveau style était mal supporté par les caciques du PLD, qui l'ont remplacé en septembre 2006 par le descendant d'une des grandes familles du Japon impérial, M. Shinzo Abe. Celui-ci travaille à une réforme de la Constitution, qui vise à abroger l'article 9 et à exalter les valeurs traditionnelles ; mais elle n'est encore acquise car elle nécessite, outre l'accord (probable) d'une majorité des deux tiers dans les deux Chambres, une approbation par un référendum qui ne pourra avoir lieu avant 2010.

§ 2. L'ÉCHEC DE LA DÉMOCRATIE EN AFRIQUE

Les spécialistes de la civilisation africaine pré-coloniale ¹ s'accordent à reconnaître qu'au-delà des différences dans les structures sociales et politiques qui varient considérablement dans l'espace et dans le temps, des traits communs caractérisent l'« africanité » ou — pour employer le mot, aujourd'hui contesté, de Léopold Senghor — la « négritude ». Dans l'ordre politique, ces traits communs sont essentiellement l'importance capitale accordée à la collectivité — groupe lignager, tribu ou ethnie — par rapport à l'individu, le caractère monarchique du pouvoir, généralement héréditaire (mais sans principe de primogéniture), le devoir pour le chef de rechercher systématiquement l'harmonie dans les relations sociales. Plus précisément, dans les systèmes juridiques africains, l'individu, dont la destinée est très largement prise en charge par le groupe, n'existe qu'en tant que descendant d'une lignée d'ancêtres qui détermine sa situation sociale. La propriété de la terre est collective. Le chef qui est à la fois administrateur, juge et intercesseur religieux, a pour devoir de décider dans l'intérêt du groupe tout entier et de réaliser l'harmonie en son sein. Il obtient en général cette harmonie par une concertation qui se poursuit jusqu'à réalisation de l'accord unanime sur les problèmes abordés. L'obtention du consensus est d'ailleurs facilitée par le respect dû aux anciens et par l'éducation qui incline l'individu à un certain conformisme. L'Afrique pré-coloniale n'a donc pas connu la démocratie au sens occidental du terme, mais son système de gouvernement valait bien, très certainement, à de nombreux égards, ce que beaucoup de pays « civilisés » pratiquent aujourd'hui sous ce nom.

1. Cf. R. et M. Cornevin, *Histoire de l'Afrique des origines à nos jours*, 1964 ; J. Maquet, *Les civilisations noires*, 1962, et *Africanité traditionnelle et moderne*, 1967 ; Fortes, Evans-Pritchard et al., *Les systèmes politiques africains*, 1963 ; B. Davidson, *Old Africa Rediscovered*, 1959 ; J. W. Lapierre, *Essai sur le fondement du pouvoir politique*, 1968.

Le contact avec la civilisation occidentale sera fatal à ce système

Au départ du colonisateur, les chefs coutumiers, qui avaient été amenés, de gré ou de force, à collaborer avec celui-ci, se trouvent, de ce fait, discrédités. Le pouvoir s'organise dans le cadre d'États nouveaux aux frontières artificielles dessinées par les hasards de la colonisation, et qui regroupent des lambeaux épars d'ethnies divisées. Le gouvernement de ces États va incomber à de nouvelles élites, formées dans les écoles ouvertes par le colonisateur ou par les missions, et désireuses de tourner le dos au passé pour entrer dans l'ère de la « modernité ». Mais — et il y a là une contradiction qui va peser très lourd — les partis politiques que ces cadres ont constitués pour soutenir leur revendication d'indépendance se sont organisés tout naturellement sur une base ethnique, en vue du soutien de « l'homme fort » de la tribu dans sa course au pouvoir.

L'indépendance obtenue, les nouveaux leaders s'appliquent à plaquer, sur la base socio-culturelle africaine qui n'a guère évolué, le système juridico-politique qu'ils ont appris au contact de l'Europe.

Le présidentielisme

Ils souhaitent un pouvoir fort pour faire face aux impératifs du développement. Aussi s'inspirent-ils souvent, par un mimétisme naturel, de la Constitution française de 1958. Mais le caractère présidentieliste de celle-ci se trouvera encore renforcé au détriment des assemblées par le fait que pour les peuples d'Afrique — et la domination coloniale a encore conforté sur ce point la tradition antérieure — le pouvoir ne se divise pas plus que l'ordre du chef ne se discute. La faiblesse des assemblées crée d'emblée une situation d'extrême concentration des pouvoirs entre les mains d'un Président juridiquement irresponsable.

En même temps, les nouveaux leaders vont créer une administration calquée sur celle de l'ancienne métropole ; mais les fonctionnaires qu'ils mettent en place ne comprennent pas le sens de leur mission. Ils conçoivent tout naturellement l'exercice de leurs fonctions dans la perspective traditionnelle selon laquelle chacun n'a de devoir que vis-à-vis du groupe lignager ou de la tribu auxquels il appartient, et qui d'ailleurs se précipite autour de lui pour profiter des largesses que lui imposent les usages séculaires.

Le parti unique

Le résultat de cette combinaison de facteurs est aujourd'hui connu. Comme le vote en Afrique exprime l'importance respective des divers groupes ethniques plutôt que l'opinion politique des individus, le pouvoir appartient normalement à l'ethnie majoritaire qui l'exploite pour son profit, même si, par décence, elle abandonne aux groupes minoritaires quelques emplois ministériels sans véritables responsabilités. Pour éviter que, dans ces conditions, les élections ne débouchent sur une reprise des ancestrales guerres tribales et ne détruisent l'État, les gouvernants se trouvent conduits à instaurer le parti unique ¹ qui, de plus, présente pour eux, en théorie, l'avantage de leur permettre une mobilisation des masses autour de relais locaux. Malheureusement, très rapidement, le

1. Sur les différents modes d'établissement du parti unique, cf. A. Mahiou, *L'avènement du parti unique en Afrique noire*, 1969 ; et M.-P. Roy, *Les régimes politiques du Tiers Monde*, 1977, pp. 331 et s.

parti unique — qu'il ait ou non un caractère idéologique ¹— devient simplement un moyen d'empêcher toute contestation. Le Parti-État se transforme en État sans parti où, à tous les niveaux, les fonctions administratives et les responsabilités partisans sont entre les mêmes mains. Le Président cumule la fonction de chef de l'État et de Secrétaire général du Parti ; en qualité de Président, il nomme les ministres et les fonctionnaires ; en qualité de Secrétaire général, il choisit les députés qui seront élus sur la liste unique, et la Constitution lui reconnaît même souvent en pratique le droit de les révoquer. Et naturellement, étant lui-même seul candidat, il est constamment réélu. L'unique centre de pouvoir est le palais présidentiel ; si les ministres préparent les dossiers, ils ne peuvent que les transmettre ensuite, pour décision, au Secrétaire général de la Présidence, toujours recruté dans l'ethnie du chef de l'État, et qui est le véritable Premier ministre.

Cela étant, il serait inexact de dire que l'Afrique tout entière est livrée à la tyrannie. Ce qui est seulement vrai est que le pouvoir est sans contrôle. À partir de là, il a pu se produire que des personnages dignes d'Ubu Roi (Amin Dada, Bokassa, Macias Nguema...) défraient la chronique et donnent du présidentielisme africain une image désastreuse ². Ce n'est heureusement pas le cas partout ³.

L'administration contre le développement

Mais quelles que soient les qualités propres des chefs d'État africains, la toute-puissance de l'administration sur laquelle repose en principe leur autorité constitue une entrave majeure au développement. L'État étant pauvre, les fonctionnaires, trop nombreux, sont mal payés ; mais ils usent de leurs prérogatives pour arrondir leurs traitements au détriment des administrés et de l'État lui-même. Ce système conduit à une très forte concentration du pouvoir administratif : lorsqu'un supérieur délègue à un subordonné une parcelle de ses pouvoirs, il renonce par là même aux revenus correspondants. Aussi les délégations sont-elles rares. Mais pour que les subordonnés ne soient pas lésés, on allonge sans fin la chaîne des transmissions, chaque étape de l'avancement des dossiers donnant lieu à perception de cadeaux d'importance proportionnée aux intérêts en cause. D'autre part, le système conduit aussi à élargir le contrôle de l'État sur un nombre toujours croissant d'activités et à paralyser l'initiative individuelle : plus est grand le nombre des visas et des cachets à obtenir, plus seront nombreuses les occasions d'exiger des administrés une rétribution occulte. Ainsi l'administration, loin d'être au service du développement, constitue-t-elle un corps parasitaire dont le souci constant n'est pas de créer des richesses, mais de les prélever sur ceux qui les produisent encore.

De crainte de voir les pays africains se tourner vers le Bloc soviétique comme l'avaient fait déjà l'Angola, le Mozambique, l'Éthiopie, le Congo, le Bénin et Madagascar, les dirigeants occidentaux et les institutions financières internationales soutenaient plus ou moins ouvertement ces régimes. Mais après l'effondrement du système communiste, ils

1. Sur la typologie des partis uniques africains, cf. D.-G. Lavroff, *Les partis politiques en Afrique noire*, Que sais-je ?, n° 1380 ; J. Coleman et C. Rosberg, *Political Parties and National Integration in Tropical Africa*, Berkeley, 1966 ; J. Owona, *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, 1985, pp. 315 et s.

2. Cf. D. Bigo, *Pouvoir et obéissance en Centrafrique*, 1988.

3. Cf. B. Asso, *Le chef d'État africain*, 1976 ; Ch. Cadoux, « Le statut et les pouvoirs des chefs d'État et de gouvernement » in Conac et al., *Les institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone*, 1979 ; G. Conac, « Portrait du chef d'État » *Pouvoirs* n° 25, 1983, *Les pouvoirs africains*, pp. 121 et s.

exigèrent des réformes (cf. pour la France le « sommet » de La Baule de juin 1990). Des « conférences nationales » furent convoquées, réunissant toutes les composantes politiques, sociales et religieuses du pays, et discutèrent alors des réformes à accomplir. Le multipartisme fut effectivement rétabli à peu près partout. Au cours des années 1992-1993 eurent lieu des élections qui, pour la plupart, ont fait réapparaître les clivages ethniques. Souvent, le chef de l'État, issu de l'ethnie majoritaire, s'est trouvé confirmé dans ses fonctions et s'emploie aujourd'hui à mater une opposition divisée. Mais en de nombreux pays, les résultats de ces élections furent contestés comme entachés de fraudes, et furent le prélude à des guerres civiles venant s'ajouter à toutes celles qui, avec des intensités variables, dévastent aujourd'hui une douzaine d'États africains, et provoquent de dramatiques déplacements de population ¹.

Même si, dans les décennies qui ont suivi l'indépendance, on a voulu ignorer les réalités ethniques dans l'espoir de forger de nouvelles nations, la prise en compte de ces réalités et la reconstruction de nombreux États sur la base d'une décentralisation généreusement pensée apparaissent comme la condition de leur survie.

§ 3. LE REFUS DE LA DÉMOCRATIE PAR L'ISLAM

La civilisation qui souffre le plus de sa rencontre avec la pensée politique occidentale est l'Islam. La civilisation musulmane traditionnelle ignore à la fois l'État et l'Église, mais est pourtant régie par un système théocratique. La seule réalité politique reconnue, c'est la Communauté des croyants, l'*Umma*, qui a vocation à s'étendre au monde entier. Le communautarisme islamique n'est cependant pas comparable à celui du Japon ou de l'Afrique noire car la solidarité entre ses membres ne doit pas s'exercer au profit d'un groupe restreint et hiérarchisé tel que la famille, la tribu, le clan ² mais au bénéfice de Dieu. C'est une solidarité de tous pour imposer à chacun le respect de la loi divine. Dans la Communauté des croyants, tous les individus sont en principe égaux. Le devoir de chacun vis-à-vis de tous se résout dans l'obligation religieuse de pratiquer l'aumône et de respecter, ainsi que de faire respecter par autrui, la pureté de l'*Umma* au regard de Dieu.

Cette Communauté, qui englobe tous les croyants — y compris ceux qui vivent en territoires majoritairement infidèles — et qui ne peut donc être assimilée à un État puisqu'elle n'est pas territorialement délimitée, est soumise à la seule Loi de Dieu telle qu'enseignée par le Prophète.

1. « Face à la multiplication des conflits, certains auteurs tentent de donner une classification : guerres d'annexion comme le montre le démembrement du Congo démocratique ; guerres de sécession (le Sud Soudan en étant le plus fort exemple) ; guerre identitaires (le Sahara occidental) ; guerres ethniques (Rwanda, Burundi) ; guerres claniques (Somalie) ; guerres de prédation (Liberia, Sierra Leone) ; guerres de rébellion (Casamance au Sénégal, bande de Caprivi en Namibie)... » (H. Hafiana, *Vers un modèle d'intégration africaine*, thèse Paris V, 2005, dact., p. 374).

2. En marge de cet Islam officiel qui ne reconnaît qu'une seule Communauté, l'*Umma*, existent cependant très souvent de profonds sentiments d'appartenance et d'attachement (« *asabiya* ») à des communautés secondaires fondées sur des bases géographiques ou confessionnelles et qui constituent de véritables clans : on ne peut comprendre la nature du pouvoir actuel en Syrie si l'on néglige le fait que la famille el-Assad appartient à la minorité religieuse des Alaouïtes, ni à celle du pouvoir actuel en Ouzbékistan si l'on oublie que M. Karimov appartient au clan de Samarkande. Nul n'ignore plus aujourd'hui que le pouvoir de Saddam Hussein s'appuyait presque exclusivement sur le clan des Takriti...

À sa tête, le pouvoir appartient à un seul, le calife ou *imâm*, chef religieux et temporel, dont l'émergence procède de diverses voies (hérédité, charisme, élection par les docteurs de la loi, ou force des armes), et qui est reconnu comme chef légitime par la Communauté dans le cadre d'un pacte de soumission qui l'oblige à gouverner avec piété et justice. Le calife est investi des pouvoirs exécutif et judiciaire. L'obéissance lui est due en toute circonstance. Mais s'il est le gardien de la Loi, il n'a pas le pouvoir législatif, puisque le Coran, qui est la Loi de Dieu, complété par la *Sunna* ¹, est parfait et répond à toutes les questions. L'application de la Loi face à une situation déterminée requiert seulement l'interprétation des textes sacrés ; mais le Calife n'a pas en ce domaine reçu de Dieu des lumières spéciales ². Il doit donc, dans cette tâche d'interprétation, consulter la Communauté en qui repose la sagesse de Dieu. Les deux seuls préceptes proprement politiques contenus dans le Coran sont la sourate 4, 59 : « O vous qui croyez, obéissez à Allah ! obéissez à l'Apôtre et à ceux d'entre vous qui détiennent l'autorité ! » et la sourate 3, 159 qui fait obligation à ceux qui gouvernent de consulter les croyants avant de décider.

Des concepts antinomiques à ceux de l'Occident

Cependant, contrairement aux apparences, cette obligation pour le Calife de consulter la Communauté n'a pas vraiment préparé le terrain à l'idée démocratique. Avant l'intrusion, mal acceptée, des idées occidentales, l'Islam n'avait jamais connu d'assemblées représentatives. En effet, d'abord l'*Umma* ne se confond pas avec le peuple ; elle inclut les vivants et les morts, ceux qui habitent en terre musulmane et ceux qui résident en dehors. Elle ne peut donc s'exprimer directement par le suffrage. D'autre part, la consultation n'a pas pour but de permettre aux membres de l'*Umma* de faire connaître leur volonté, mais de dégager par son intermédiaire la volonté de Dieu. Or si tous les musulmans sont juridiquement égaux, la connaissance de la Loi et son interprétation sont difficiles et se trouvent de fait limitées à quelques-uns. La consultation des croyants ne conduit donc pas à la mise en place d'une assemblée élue, mais d'un groupe de sages, de préférence docteurs en théologie, les *ulémas*. En fait le prestige de la science religieuse est tel que le droit découle pour une large part de l'exégèse que les *ulémas* font, sur consultation officielle ou de leur propre autorité, des textes sacrés. Ainsi le système traditionnel de gouvernement est profondément élitiste. Pour cette raison déjà, il est antinomique avec le principe de la démocratie en Occident, fondée sur l'égalité du suffrage.

Enfin, la conception occidentale de la démocratie qui érige le pluralisme en objectif, notamment par l'élection d'assemblées représentatives selon le système de la représentation proportionnelle, est radicalement antinomique avec le présupposé de l'Islam qui, Dieu n'ayant évidemment qu'une seule volonté, cherche au contraire à faire apparaître l'unité de l'*Umma*.

1. La *Sunna* ou Tradition du Prophète, relate en de brefs récits (*hadîths*) les paroles et les gestes du Prophète. Le Coran et la *Sunna* forment ensemble la *Chari'a* ou Loi islamique. Henri de Waël (*Le droit musulman*, 1989, p. 15) estime à 700 millions au moins le nombre des personnes aujourd'hui soumises aux règles de la *Chari'a*, dont 160 millions intégralement, y compris en matière pénale.

2. Il en va différemment dans le *chi'isme* pratiqué notamment en Iran et dans le Sud de l'Irak, qui reconnaît aux imâms un caractère infaillible. Malheureusement, les onze premiers imâms, descendants d'Ali, gendre du Prophète, ayant péri de mort violente, le douzième imâm – le *Maadhi* – s'est caché et ne réapparaîtra qu'à la fin des temps pour établir le règne de la justice. Les *ayatollahs* en tiennent lieu, mais avec une moindre autorité.

Ainsi les concepts d'État, de nation, de représentation élue, de lois votées par un Parlement ne peuvent qu'être mal acceptés. D'autres peuples que les musulmans eussent pu faire abstraction de ces enseignements de la religion. Mais le Coran insiste sur le fait que les Croyants, qui ont reçu et accepté la Révélation divine, sont supérieurs en sagesse et en dignité aux autres hommes. Il frappe donc de suspicion tout ce qui vient de l'Occident. Or la foi, dans les pays musulmans, est intense et gouverne tous les comportements ¹.

Arabisme ou intégrisme ?

Certes, les années 1950-1970 ont été marquées, dans certains milieux intellectuels arabes, par une volonté de secouer le poids de cette tradition islamique paralysante. Des leaders, souvent issus de l'Armée, se sont employés à développer au sein des masses, en remplacement de la tradition religieuse avec laquelle il leur fallait néanmoins pactiser, une idéologie nationaliste, tendant à reconstituer, non pas l'*Umma*, mais l'unité d'une nation arabe qui avait plus ou moins existé de la mort de Mahomet (632) jusqu'à la mort du dernier calife abbasside (1258). C'est au nom de cette idéologie nationaliste, moderniste, laïcisante et socialiste que Nasser en Égypte en 1955 et Boumediene en Algérie en 1965 ont réalisé leurs coups d'État et que s'est constitué le Baas, qui devait prendre le pouvoir en Syrie en 1963 et en Irak en 1968... Ils ont édicté des lois, en particulier sur la famille, les successions, les sanctions pénales... qui dérogent sensiblement à la *chari'a*. Mais à la différence de Mustapha Kémal en Turquie ² aucun d'eux n'a osé aller jusqu'à proclamer la laïcité de l'État, ni à accorder l'égalité complète des droits politiques aux chrétiens, aux juifs et aux musulmans. Et le poids de la tradition s'oppose au fonctionnement des institutions de type occidental qu'ils avaient — sans trop y croire eux-mêmes — mises en place : étant étrangers à cette tradition, les Parlements élus ne bénéficient d'aucun soutien populaire face à l'Exécutif. Et puisqu'en vertu de la tradition, quelle que soit l'origine de son pouvoir, le chef de l'Exécutif peut accéder à la légitimité par son action, l'élection ne fait, la plupart du temps, que sanctionner *a posteriori* une prise du pouvoir par la force.

Malheureusement, le polycentrisme traditionnel du monde arabe et les rivalités personnelles entre les dirigeants nationalistes au sein de chaque État et d'État à État ont, avec leurs maladresses dans le domaine de la gestion, leur aventurisme en matière de politique étrangère, le gaspillage de leurs ressources dans l'affirmation d'une politique de puissance, et la corruption des cadres administratifs et de l'armée, conduit ces expériences à un échec patent.

L'échec des régimes modernistes arabes renforce le rejet de l'Occident par les masses. Celles-ci ont l'impression qu'en tentant d'imiter les pays occidentaux, elles perdent leur identité, sans contrepartie matérielle pour elles ; et prenant appui sur elles, des mouvements profonds, qui préconisent le recours à la violence, prônent aujourd'hui le

1. Cf. D. Shayegan, *Le regard mutilé. Schizophrénie culturelle : pays traditionnels face à la modernité*, 2 vol., 1989.

2. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, qui avait conduit au dépeçage de l'Empire ottoman, Mustapha Kémal imposa par la force une modernisation radicale de la Turquie. Cependant l'histoire politique de ce pays est marquée par une constante dérive vers le rétablissement de l'Islam comme religion d'État, périodiquement corrigée par les interventions de l'armée, gardienne des idéaux d'Ataturk.

retour pur et simple à la tradition... C'est le cas en particulier du Mouvement des frères musulmans, fondé en Égypte en 1928 et qui devait s'opposer avec une extrême violence à Nasser et à Sadate en Égypte et à Hafez el-Assad en Syrie.

Depuis la révolution khomeiniste de 1979, ces mouvements intégristes ont pris un essor très rapide, dans les régions d'obédience chiite (le *Hezbollah* au Liban), mais aussi, grâce initialement au soutien financier de l'Arabie saoudite, dans des pays sunnites comme l'Algérie (FIS et GIA), la Tunisie (MTI), la Palestine (le *Hamas*), le Pakistan et l'Afghanistan (les talibans)... La création d'El-Qaïda en 1996 a permis à Ben Laden de confédérer ces mouvements et de lancer des métastases vers l'ensemble des pays sunnites de Sarajevo à Djakarta.

CONCLUSION

Au terme de cette analyse, on doit constater que même si les dernières décennies ont été marquées par une spectaculaire progression du modèle démocratique occidental, il s'en faut de beaucoup que la conquête du monde par celui-ci soit achevée.

Il n'est pas certain, au demeurant, que les progrès accomplis soient définitivement acquis. Beaucoup de peuples ont cru que l'instauration de la démocratie allait leur apporter d'emblée la prospérité économique. Ils risquent d'être déçus. Car ce qui a permis le décollage de l'économie occidentale et continue d'assurer ses succès, c'est l'ensemble des comportements induits par la civilisation européenne, et non le seul système démocratique qui en est l'aboutissement dans l'ordre politique, et qui peut même en dérivant vers la démagogie et le populisme, compromettre la réalisation de l'objectif recherché ¹.

Sans vouloir minimiser les avantages certains de la démocratie telle que nous la pratiquons, on peut même se demander si la généralisation au monde entier du système politique occidental est nécessairement souhaitable. Le drame du Tiers Monde en effet, c'est — plus encore que son retard économique — la menace qui pèse sur l'identité culturelle des peuples qui le composent ². Un alignement pur et simple de leur système politique sur celui de l'Occident — outre qu'il aboutit souvent à des résultats désastreux, comme nous l'avons vu en Afrique — risque d'aggraver encore cette perte d'identité. Même si des expériences de ce genre ont parfois échoué lamentablement parce qu'elles avaient été mal conçues au départ ³, peut-être serait-il préférable pour eux de rechercher — comme ont su le faire les Japonais — les voies d'une adaptation possible de leurs traditions aux exigences modernes du développement économique, politique et social. Mais il y a là matière à vastes débats...

1. Cf. S. Huntington, *Political Order in Changing Societies*, Yale, 1968.

2. Voy. B. Chantebout, *Le Tiers Monde*, op. cit., pp. 12 et s.

3. Ce fut le cas en particulier à Madagascar avec la tentative de restauration de l'antique institution du *fokolona* réinterprétée par D. Ratsiraka à la lumière des théories marxistes (cf. P. Chaigneau, *Rivalités politiques et socialisme à Madagascar*, 1986).

BIBLIOGRAPHIE

Sur le Japon

- R. Benedict, *Le chrysanthème et le sabre*, 1946, nombreuses rééditions.
 J.-M. Bouissou, *Le Japon depuis 1945*, 1992 ; « Japon, La fin des turbulences ? », *Pouvoirs* n° 82, 1997.
 J. Esmein, *Les bases de la puissance du Japon*, 1988 ; *Le pouvoir politique au Japon*, 1994.
 F. Fugase et Y. Higuchi, *Le constitutionnalisme et ses problèmes au Japon*, 1984.
 R. Guillaïn, *Le Japon, troisième grand*, 1969.
 R. Hertzog et al., *Le nouveau défi de la Constitution japonaise*, 2004.
 Y. Higuchi, *Le constitutionnalisme entre l'Occident et le Japon*, 2001.
 Y. Higuchi, Ch. Sauter et al., *L'État et l'individu au Japon*, 1991.
 Y. Higuchi (éd.), *Five decades of constitutionalism in Japanese society*, Tokyo, 2001.
 M. Iyamoto, *Japon, société camisole de force*, 1996.
 J. Robert, *Le Japon*, 1969 ; « Incertitudes japonaises », *RDJ* 2006, pp. 1493 et s.
 J.-F. Sabouret et al., *L'État du Japon*, 1997 ; *Japon, peuple et civilisation*, 2004 ; *La dynamique du Japon*, 2005
 K. Van Wolferen, *L'énigme de la puissance japonaise*, 1993 ; *The False Realities of a Politicized Society*, 1994 ; *Why Can't the Japanese Love Japan ?*, 1998.
 H. Yamamoto, « Révision de la Constitution, pacifisme et droits fondamentaux au Japon », *RFDC* n° 24, 1995.823 et s. ; « Une réception du constitutionnalisme : le cas du Japon », *Mélanges Conac*, 2001, pp. 314 et s.
Pouvoirs n° 35, « Le Japon », 1985 ; n° 71, « Le nouveau Japon », 1994.

Sur le Tiers Monde en général

- B. Badie, *Le développement politique*, 4^e éd., 1987 ; *L'État importé*, 1992.
 Y. Ben Achour, *L'État nouveau et la philosophie politique et juridique occidentale*, Tunis, 1980.
 J.-Y. Calvez, *Aspects politiques et sociaux des pays en voie de développement*, 1972.
 G. Chaliand, *Mythes révolutionnaires du Tiers Monde*, 1979.
 B. Chantebout, *Le Tiers Monde*, 2^e éd., 1989.
 E. Jouve, *Relations internationales du Tiers Monde*, 2^e éd., 1979 ; *Le Tiers Monde dans la vie internationale*, 1983 ; *Le Tiers Monde*, Que sais-je ?, n° 2388.
 G. Kennedy, *The Military in the Third World*, 1974.
 D.-C. Lambert, *Les économies du Tiers Monde*, 1974.
 Y. Lecerf et E. Parker, *Les dictatures d'intelligentsia. L'effet effendia*, 1987.
 P. Leroy, *Les régimes politiques des États socialistes et des États du tiers monde*, 2002.
 R. Moulin, *Le présidentielisme et la classification des régimes politiques*, 1977.
 N. Rouland, *Anthropologie juridique*, 1988.
 M.-P. Roy, *Les régimes politiques du Tiers Monde*, 1977.

Sur l'Afrique

- B. Asso, *Le chef d'État africain*, 1976.
 D. Bourmand, *La politique en Afrique*, 1997.
 A. Cabanis et M. L. Martin, « Le nouveau cycle constitutionnel en Afrique francophone et la Constitution de 1958 », in Y. Mény et al., *Les politiques du mimétisme institutionnel*, 1994 ; « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone », *Mélanges D.-G. Lavroff*, 2005, pp. 343 et s.
 G. Conac et al., *Les institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone*, 1979 ; *Dynamiques et finalités des droits africains*, 1979 ; *L'Afrique noire en transition vers le pluralisme*, 1993.
 H. d'Almeida-Topor, *L'Afrique au xx^e siècle*, 2^e éd., 1999.
 Ph. Decraene, *Vieille Afrique, jeunes nations*, 1983 ; « La corruption en Afrique », *Pouvoirs* n° 31, 1984 ; *L'Afrique centrale*, 2^e éd., 1993 ; *Onze leçons sur l'Afrique australe*, 1995.

- J. du Bois de Gaudusson, G. Conac et Ch. Desouches, *Les Constitutions africaines*, 2 vol., 1997 et 1998.
- F. Fanon, *Les damnés de la terre*, 1961 ; *Pour la Révolution africaine*, 1969.
- P.-F. Gonidec, *Les systèmes politiques africains*, 3^e éd., 1997 ; *Les droits africains*, 1976.
- T. K. Goudou, *L'État, la politique et le droit parlementaire en Afrique*, 1987.
- M. Kamto, *Droit et pouvoir en Afrique noire*, 1987.
- A. Kourouma, *En attendant le vote des bêtes sauvages*, 1998 ; *Allah n'est pas obligé*, 2000.
- D.-G. Lavroff, *Les partis politiques en Afrique noire*, *Que sais-je ?*, n° 1380 ; *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire : les États francophones*, 1976 ; (en collaboration avec G. Peiser) : *Les États anglophones*, 1964.
- A. Mahiou, *L'avènement du parti unique en Afrique noire*, 1970.
- M. L. Martin, *Le soldat africain et la politique*, 1990.
- J. F. Médard, J. de Gaudusson, S. Diop, J.-M. Breton, M. M. Martin, J. C. Faure, « L'État en Afrique », in *L'Afrique sub-saharienne*, SGDN, 1993.
- Th. Michalon, *Quel État pour l'Afrique ?*, 1984.
- G. Pambou Tchivounda, *Essai sur l'État africain post-colonial*, 1983.
- M. Roussillon et al., *Les nouvelles Constitutions africaines*, Toulouse, 1993 ; *La transition démocratique*, 1995.
- S. Sy, *Recherches sur l'exercice du pouvoir politique en Afrique noire*, 1966.
- S. Smith, *Négrologie*, 2003.
- Pouvoirs* n° 25, « Les pouvoirs africains », 1983.

Sur l'Islam

- B. Badie, *Les deux États. Pouvoir et société en Occident et en terre d'Islam*, 1997.
- P. Balta, *L'Islam dans le monde*, 1991.
- A. Basbous, *L'islamisme, une révolution avortée ?*, 2001.
- M. Bazdemir et al., *Islam et laïcité*, 1996.
- J.-F. Blanc, *Le droit musulman*, 1995.
- O. Carré, *L'utopie islamique dans l'Orient arabe*, 1991 ; *L'Islam en l'État*, 1982 ; *Le nationalisme arabe*, 1996.
- E. Canal-Forgues et Centre d'études des droits du monde arabe, *Les Constitutions des pays arabes*, Colloque de Beyrouth, Bruxelles, 1999 ; *Recueil des Constitutions des pays arabes*, Bruxelles, 2000.
- M. Chebel, *Manifeste pour un Islam des Lumières*, 2004 ; *L'Islam et la raison*, 2006 ; *L'Islam expliqué*, 2006.
- A.-M. Delcambre, *L'Islam*, 1990.
- M. Flory, B. Khorany, R. Mantran et al., *Les régimes politiques arabes*, 1990.
- L. Gardet, *La cité musulmane. Vie sociale et politique*, 2^e éd., 1969 ; *L'Islam, religion et communauté*, 1967.
- G. Kepel, *Jihad, expansion et déclin de l'islamisme*, 3^e éd., 2003 ; *Chronique d'une guerre d'Orient*, 2002.
- A. Meddeb, *La maladie de l'Islam*, 2002.
- W. Montgomery Walt, *La pensée politique de l'Islam. Les concepts fondamentaux*, 1995.
- J.-P. Péroncel-Hugoz, *Le radeau de Mahomet*, 1984.
- T. Ramadan, *Islam. Le face à face des civilisations*, 2001.
- Y. Richard, *L'Islam chi'ite*, 1991.
- M. Rodinson, *Islam et capitalisme*, 1966 ; *Marxisme et monde musulman*, 1972.
- P. Rondot, *L'Islam et les musulmans d'aujourd'hui*, 2 t., 1958.
- O. Roy, *Généalogie de l'islamisme*, 2002 ; *L'Islam mondialisé*, 2002 ; *L'Islam face à la laïcité*, 2005.
- A. Sfeir, *Dictionnaire mondial de l'islamisme*, 2002.
- D. Shayegan, *La lumière vient de l'Ouest*, 2001.
- H. de Waël, *Le droit musulman*, 1990.
- Pouvoirs* n° 12, « Les régimes islamiques », 1980 ; n° 62, « L'Islam dans la cité », 1992 ; n° 104, « Islam et démocratie », 2003.

Livre second

Les institutions politiques de la France contemporaine

Plan du livre second

Avant d'étudier le fonctionnement actuel de V^e République, il importe dans un Titre préliminaire, de définir le cadre européen dans lequel s'exerce aujourd'hui le pouvoir des gouvernants français et de tracer à grands traits l'histoire mouvementée de la Constitution et du régime.

Nous étudierons ensuite les différentes manières (élections et référendum) dont le peuple souverain exerce son pouvoir (Titre I) puis le statut et les compétences des organes de l'Exécutif — Président de la République et Gouvernement (Titre II), la composition et le rôle du Parlement (Titre III), et enfin la hiérarchie des normes juridiques et la manière dont s'est établi et fonctionne aujourd'hui le contrôle de constitutionnalité (Titre IV).

Titre préliminaire

L'Union européenne

La France est un des États membres de l'Union européenne. Elle conserve sa pleine souveraineté dans les domaines de la politique étrangère et de la défense. Mais un très grand nombre de compétences qu'exerce habituellement un État souverain ont été, en tout ou en partie, transférées par elle à l'Union européenne pour — comme le dit joliment l'article 88-1 de sa Constitution — être exercées en commun avec les autres États membres. C'est le cas en particulier en matières monétaire et douanière où l'abdication a été totale, en matière de circulation des biens et des personnes où l'autonomie de ses gouvernants dans la production des normes est pratiquement insignifiante, et plus généralement en matière économique où leur liberté d'action est solidement encadrée. Qu'on le veuille ou non, si la France reste une puissance sur la scène internationale, elle est — paradoxalement — davantage « intégrée » dans l'Union européenne que ne l'est le Québec dans la fédération canadienne...

Il importe donc d'étudier sommairement ici le fonctionnement de l'Union, même si celui-ci fait l'objet, dans toutes les Facultés de droit, d'un enseignement spécifique beaucoup plus approfondi.

Section I

Historique de la construction européenne

L'idée de l'unification européenne est étroitement liée à celle de la recherche de la paix entre les États européens. Elle a d'abord été développée au XVIII^e siècle par l'abbé de Saint-Pierre, dans un ouvrage intitulé *Projet de paix perpétuelle* : avec une certaine prescience, l'auteur voyait déjà l'Europe gouvernée par un conseil des souverains, assisté d'un tribunal et d'un congrès permanent chargés de régler pacifiquement les conflits entre eux. Cette idée fut reprise par Saint-Simon et Proudhon au XIX^e siècle. Mais l'unité politique de l'Europe n'a commencé à prendre forme qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, quand, ruinés par leurs divisions, les États qui la composaient eurent perdu leur suprématie sur le monde ¹.

Le but premier des initiateurs de l'unité européenne était d'établir une paix définitive entre les États. Le 18 avril 1951, le Traité de Paris, conclu entre la France, l'Allemagne, l'Italie, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg, crée la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier (CECA). Il s'agissait dans ce traité de placer sous une Haute autorité commune, indépendante des

1. Cf. J.-C. Masclet, *L'union politique de l'Europe*, Que sais-je ? n° 1527 ; Ch. Zorgbibe, *Histoire de l'Union européenne*, 2005 ; D. Wolton, *La dernière utopie*, 1993 ; M.-F. Christophe-Tchakaloff, *Les grandes étapes de l'organisation de l'Europe*, Que sais-je ? n° 3015 ; M. Clapié, *Institutions européennes*, 2003.

gouvernements et contrôlée par une Assemblée parlementaire issue des Parlements nationaux, le charbon et l'acier qui constituaient à l'époque la base de la fabrication des matériels de guerre — les blindés et les canons — de façon que les États européens ne puissent plus s'en servir les uns contre les autres. Ce premier pas dans la construction de la paix sur le continent est aussitôt suivi d'un second : en mai 1952, est signé le second Traité de Paris qui unit les mêmes États et vise à créer d'emblée une Communauté européenne de Défense : toutes les forces armées seraient placées sous un commandement militaire unique. C'était évidemment la solution la plus radicale pour empêcher le retour des guerres fratricides. Mais on a voulu aller trop vite : le Parlement français ne peut accepter une armée européenne qui verrait le retour des troupes allemandes en France et aboutirait à la disparition de l'État français puisque l'armée est la garantie de la souveraineté. Après avoir hésité trois ans, il rejette le Traité.

Les initiateurs de l'unité européenne — Jean Monnet et Robert Schuman en France, Conrad Adenauer en Allemagne, Alcide de Gasperi en Italie, Paul-Henri Spaak en Belgique — ne se découragent pas. Ils ont alors l'idée de reprendre la construction de l'Europe par une voie différente : par la création progressive d'un espace économique unifié, dont l'organisation impliquerait à terme la naissance d'un pouvoir politique unique.

Le 25 mars 1957, ces mêmes États concluent, à Rome, deux nouveaux traités, instituant, l'un la Communauté économique européenne (« Marché commun »), l'autre la Communauté européenne de l'Énergie atomique (« Euratom »). Ces deux Communautés sont beaucoup moins intégrées politiquement que la CECA. Les États en gardent le contrôle. Certes, il est créé une Commission exécutive indépendante des États ; mais celle-ci n'a un pouvoir de décision que pour appliquer concrètement ce qui est décidé par le Conseil des ministres. Et le Conseil des ministres est composé de représentants des États : chaque gouvernement envoie siéger à Bruxelles, avec des instructions précises, celui de ses ministres qui est compétent pour les problèmes inscrits à l'ordre du jour du Conseil. Au sein de celui-ci, les États ont un nombre de voix qui est fixé par les traités sur la base d'un compromis entre le principe juridique de l'égalité souveraine des États et le principe démocratique de proportionnalité à la population ; et les décisions sont prises à la majorité qualifiée. Cette majorité a varié dans le temps, selon les phases du processus d'élargissement, mais se situe toujours autour de 70 %.

Quoique son pouvoir de décision soit très limité, la Commission qui est un organe supranational va jouer un rôle essentiel dans la construction de l'Europe. Elle a en effet un pouvoir d'initiative, et même le monopole en ce domaine : c'est elle qui propose, et qui à ce titre conduit les négociations entre les membres du Conseil. Ceux-ci ne peuvent qu'accepter ou refuser les propositions de la Commission ; ils ne peuvent normalement pas les modifier. Donc c'est la Commission qui conduit les négociations entre les États. Comme au surplus, les membres de la Commission sont des hommes dotés d'un grand savoir-faire et d'une forte personnalité, et qui savent où ils veulent aller, la Commission joue un rôle moteur dans la construction européenne. Elle bénéficie d'ailleurs d'un constant soutien de la Cour de Justice qui siège à Luxembourg.

Grâce à ce mode de fonctionnement, on va assister à un double élargissement du champ d'action des Communautés : dans leurs compétences et dans l'espace.

§ 1. L'ÉLARGISSEMENT DES COMPÉTENCES COMMUNAUTAIRES

Cet élargissement s'est opéré d'abord grâce à une interprétation extensive des Traités par les institutions communautaires — essentiellement par la Commission et par la Cour de Justice : au départ, les traités ne prévoyaient que la création d'un espace économique concurrentiel unifié grâce à une totale liberté de circulation des marchandises et des facteurs de production. Mais sous prétexte de favoriser les échanges, la Commission imposera aux États un rapprochement de leurs législations commerciales, bancaires, douanières et fiscales et la mise en place d'une politique commerciale extérieure commune. Au nom de la concurrence, elle se donnera un pouvoir de contrôle sur les fusions d'entreprises et les rapprochements industriels. Et cette interprétation très extensive de ses compétences par la Commission sera validée par la Cour, et même souvent imposée par la jurisprudence de celle-ci. Rapidement l'industrie profite de l'existence du marché commun : alors qu'au début, il existait de fortes réticences face à celui-ci, les consommateurs

s'aperçoivent que les prix baissent grâce aux économies d'échelle qu'il permet et que le niveau de vie augmente.

Sous la pression des industriels, les États, malgré certaines réticences au début, notamment de la part du général de Gaulle, vont accepter cette interprétation très large des traités institutifs, et l'accompagner par la conclusion entre eux d'accords en vue d'accroître leur coopération à l'intérieur ou en marge des Communautés. Cela conduit dans un grand nombre de domaines, à la mise en place d'une politique européenne commune gérée par la Commission (agriculture, pêche, transports, environnement, protection du consommateur, recherche, développement régional...), et également dans le cadre de la politique commerciale extérieure commune, à une association entre l'Europe et de nombreux autres pays, en particulier ceux du Tiers Monde (accords de Lomé, puis de Cotonou). Pour les négociations commerciales qui ont eu lieu dans le cadre du GATT et qui ont lieu aujourd'hui dans le cadre de l'OMC, l'Union européenne se présente comme une entité unique qui s'est substituée aux États membres et qui oblige en fait tous les États du monde à accréditer des ambassadeurs auprès d'elle.

Puis interviennent en 1992 le Traité de Maastricht et, en 1997, celui d'Amsterdam qui accroissent encore très considérablement les compétences de la Communauté. L'éducation, la santé publique, la culture, les transports et les télécommunications transeuropéens... entrent dans les attributions de celle-ci. On estime généralement qu'à moyen terme, les quatre cinquièmes du droit national de chacun des États membres auront pour base la réglementation européenne. La souveraineté des États membres a été très sensiblement écornée par ces avancées dans la construction européenne. Et on a pu légitimement déplorer, du point de vue démocratique, la manière insensible — d'aucuns diront « insidieuse » — dont cela s'est fait : seul le Traité de Maastricht a été directement soumis au peuple français qui ne l'a d'ailleurs approuvé qu'à la majorité de 51 %. Toutes les autres extensions des compétences communautaires ont été opérées, soit par la jurisprudence de la Cour, soit par des conventions ratifiées par le seul Parlement qui opérait parallèlement, dans le cadre du Congrès, les révisions constitutionnelles jugées nécessaires par le Conseil constitutionnel ¹.

Toutefois, si l'intégration se réalise sans trop de problèmes dans l'ensemble du secteur économique, il existe des domaines où les États résistent aux avancées de la construction européenne. C'est le cas de la fiscalité personnelle et de la législation sociale, de la culture et de la santé, matières qui relèvent certes de la compétence de la Communauté, mais où rien ne peut se décider qu'à l'unanimité. C'est le cas, plus encore, de la défense et de la politique étrangère, de la justice et de la police, matières qui touchent très directement à la souveraineté des États. Pour faire avancer quand même la construction européenne dans ces derniers domaines, le traité de Maastricht a créé une entité nouvelle : l'Union européenne, qui englobe la Communauté mais qui essaie en outre d'harmoniser les politiques des États dans les domaines de la diplomatie et de la sécurité extérieure et intérieure.

§ 2. L'ÉLARGISSEMENT TERRITORIAL DE L'UNION

Parallèlement à ce mouvement d'élargissement des compétences de l'Union, s'est opéré un élargissement de ses limites territoriales. La première étape fut l'entrée dans les institutions

1. Après avoir longtemps jugé, d'une façon parfois contestable, que les extensions des compétences communautaires constituaient de simples « limitations » de la souveraineté, autorisées par l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution de 1946, et ne portaient pas atteinte aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté », le Conseil constitutionnel a fini par admettre, à partir de 1992, que — s'agissant de la reconnaissance du droit de vote aux ressortissants communautaires aux élections européennes, de l'instauration d'une monnaie unique, et du franchissement des frontières par les étrangers — les traités organisaient bien des « transferts de compétences » incompatibles avec la souveraineté, et que leur ratification nécessitait donc des révisions constitutionnelles préalables (CC n° 92-308 DC du 9 avril 1992 ; n° 93-325 DC du 13 août 1993 ; n° 97-394 DC du 31 décembre 1997 ; cf. A. Haquet, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, 2004). Les modifications apportées en conséquence à la Constitution forment aujourd'hui le Titre XV de celle-ci. (voy. F. Chaltiel, « Les bases constitutionnelles du droit communautaire », *Mélanges P. Pactet*, op. cit., pp. 551 et s.).

européennes de la Grande-Bretagne, du Danemark et de l'Irlande en 1972. Elle fut suivie de nombreuses autres, l'Angleterre aussitôt admise – appuyée en cela par les États-Unis et les industriels ouest-européens qui ne songent qu'à agrandir leur marché – n'ayant de cesse de transformer en une vaste zone commerciale ce que les fondateurs de l'Union avaient conçu comme un projet politique. La Grèce adhéra en 1979, l'Espagne et le Portugal en 1985, l'Autriche, la Finlande et la Suède en 1995, Chypre, Malte, et huit pays de l'Europe de l'Est anciennement communiste (l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie et la Slovénie) en mai 2004, la Bulgarie et la Roumanie en 2007. À cette date, l'Europe comporte donc vingt-sept États... en attendant – voulue par beaucoup – l'adhésion de la Turquie et sans doute d'autres pays du Caucase... Leur entrée dans l'Union s'est véritablement imposée à ces nouveaux membres en raison du succès du processus d'intégration : les économistes de ces pays considèrent qu'il est essentiel pour eux de participer au marché commun ; leur intelligentsia va dans le même sens parce qu'elle considère l'appartenance à l'Europe comme une garantie contre les menées antidémocratiques de la Russie ou des islamistes. Leurs peuples sont souvent plus réservés, qui, malgré les aides massives qu'assure l'Union à ses paysans et à ses régions défavorisées, redoutent un peu les abandons de souveraineté que l'appartenance à l'Union implique nécessairement : rappelons qu'encore aujourd'hui les Suisses ne veulent pas participer à l'UE, que le peuple norvégien a refusé l'adhésion, et que les Anglais, les Danois et les Polonais s'opposent à l'augmentation des pouvoirs de Bruxelles.

Certains États membres, au contraire, veulent aller plus loin encore dans le processus d'intégration. Il n'est pas juridiquement possible à l'Union dans sa forme actuelle d'imposer à l'un de ses membres des mesures d'intégration non prévues dans les traités. Mais — sous certaines conditions ¹ — il est permis à ceux qui les souhaitent de conclure des accords entre eux en vue d'élargir leur coopération : ainsi l'entrée des étrangers sur le territoire de la plupart des États membres a fait l'objet du traité de Schengen, et l'union monétaire a fait l'objet d'un protocole particulier au sein du traité de Maastricht. L'Angleterre et le Danemark sont restés en dehors de l'espace Schengen et de l'union monétaire, mais s'est formé un « noyau dur » des pays plus intégrés que les autres ; la multiplication de telles conventions débouche sur une sorte d'« Europe à la carte ».

En tous cas cet élargissement territorial provoque de très sérieuses difficultés structurelles que, malgré la tenue de longues et laborieuses conférences intergouvernementales, les traités d'Amsterdam de 1997 et de Nice de février 2001 ne sont pas parvenus à surmonter ². Les structures de la Communauté avaient parfaitement fonctionné dans le cadre de l'Europe des Six, et même de l'Europe de Douze, où les décisions étaient prises davantage sur la base du consensus entre les grands États que sur celle des votes formels tels que prévus par les textes. Elles ont déjà fonctionné beaucoup moins bien dans le cadre de l'Europe des Quinze. Beaucoup sont pessimistes sur la possibilité de les faire fonctionner dans un ensemble à vingt-sept, et pensent que l'élargissement aurait dû être précédé d'une réforme radicale des mécanismes de décision, qu'il sera pratiquement

1. Le traité de Nice assouplit sensiblement ces conditions : l'autorisation de conclure des accords de coopération renforcée doit être demandée par au moins huit États ; elle est accordée, en principe sur la proposition de la Commission, par le Conseil statuant à la majorité qualifiée. Les accords de coopération renforcée sont ouverts à tous les États membres qui n'en auraient pas été initialement parties. Ces accords de coopération renforcée sont cependant interdits en matière de défense.

2. Le traité de Nice est entré en vigueur le 1^{er} février 2003 mais certaines de ses dispositions ne seront applicables qu'en 2009. Les règles de majorité au sein du Conseil et celles relatives à la composition de la Commission ici mentionnées sont celles applicables à partir du 1^{er} novembre 2004. Le seul résultat unanimement salué comme positif du sommet au cours duquel il a été adopté à l'issue de pénibles marchandages a été la reconnaissance par les participants de la « Charte des droits fondamentaux » des citoyens de l'Union, élaborée par une Convention de juristes délégués par leurs Gouvernements respectifs. Il convient d'observer cependant que cette Charte n'a pas été incorporée au traité et n'a pour l'instant que la valeur d'une déclaration politique commune, sans effet juridique direct (voy. Ch. Bigaut, *Rapport au Conseil économique et social*, brochure n° 41102-0021 du J.O. ; L. Duborgue-Larsen, *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 77 et s.) Le fonctionnement de cette Convention de juristes a inspiré la création de la Convention sur l'avenir de l'Europe (cf. *infra*).

impossible de réaliser maintenant que les États disposent chacun d'un droit de veto sur la modification des traités institutifs. La méthode des conférences intergouvernementales ayant montré ses limites, le Conseil européen réuni à Laeken en décembre 2001 a chargé une « Convention sur l'avenir de l'Europe » de proposer une refonte des structures de l'Union sous la forme d'un « traité constitutionnel ». En juin 2003, la Convention est parvenue, par voie de consensus, à rédiger un projet de Constitution qui, soumis au Conseil européen, et amendé par lui sur quelques points, a donné lieu au « Traité établissant une Constitution pour l'Europe » qui, signé solennellement à Rome le 29 octobre 2004, devait être ratifié par les vingt-cinq États, chacun selon ses règles constitutionnelles propres. Le rejet de ce texte par le peuple français, lors du référendum du 29 mai 2005, a mis un terme à cette tentative de remodelage des institutions européennes. Nous reviendrons néanmoins à la fin de ce chapitre sur les dispositions essentielles de ce Traité constitutionnel qui, inévitablement, servira de base aux discussions sur ce sujet au cours des prochaines années.

Section II

Les structures de l'Union européenne

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht le 1^{er} novembre 1993, l'entité politique désormais dénommée « Union européenne » est constituée de deux éléments juxtaposés :

- la *Communauté européenne*, d'inspiration fédéraliste, dont le rôle s'exerce principalement en matière économique,
- la *coopération institutionnalisée*, de type confédéral (l'« *Union politique* »), qui tente de coordonner les politiques des États membres dans les domaines qui échappent à la compétence communautaire, et notamment ceux de la sécurité extérieure et intérieure.

Les organes de la Communauté et de la coopération sont les mêmes, mais le rôle de la Commission — organe de type fédéral — est beaucoup plus important dans le cadre de la Communauté, et celui du Conseil — organe de type confédéral — beaucoup plus important dans le cadre de la coopération.

§ 1. L'EXÉCUTIF DE L'UNION

L'Exécutif de l'Union et de la Communauté se compose de trois éléments principaux :

- Le *Conseil européen*, réunion des chefs d'État et de gouvernement, à laquelle participe également le président de la Commission, siège deux fois par an au moins. D'abord coutumière, son existence a été consacrée par l'Acte unique de 1986. C'est au sein de cet organe que se sont réalisées les grandes avancées dans la construction de l'Europe. Le traité de Maastricht le charge de « donner à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et d'en définir les orientations politiques ». Il ne statue qu'à l'unanimité ; c'est donc une institution de type confédéral.

- Le *Conseil* est composé d'un ministre de chaque État membre, chaque État y déléguant en pratique le ministre compétent pour traiter du problème qui figure à l'ordre du jour de la réunion ; ce Conseil est une instance de type confédéral, puisque les États y sont représentés par des personnalités qui reçoivent des instructions formelles de leurs Gouvernements respectifs. Cependant, dans la plupart des matières qui relèvent de la

compétence communautaire, les décisions n'y sont pas prises à l'unanimité, mais à la majorité qualifiée de 13 États au moins sur les 25, et de 73 % des votes pondérés, chaque État disposant d'un nombre de voix variable selon son importance ¹.

La présidence des deux Conseils alterne tous les six mois entre tous les États membres, ce qui n'est pas sans inconvénient comme nous le verrons à la fin de ce chapitre.

La *Commission de la Communauté* est composée de vingt-cinq membres nommés, pour une période de cinq ans renouvelable, par les gouvernements des États membres selon une procédure complexe : les États membres désignent d'un commun accord, après consultation du Parlement européen, la personnalité qu'ils envisagent de nommer Président. En coopération avec celui-ci, ils désignent ensuite les autres membres. Le collège ainsi constitué est soumis à un vote d'approbation du Parlement européen et est ensuite nommé par les États. La Commission est responsable devant le Parlement (cf. *infra*), mais non devant les États ni devant le Conseil, face auquel elle dispose au contraire d'une large autonomie. Chacun des commissaires est spécialisé dans un secteur d'activité, à la manière des ministres dans les gouvernements des États, mais les décisions sont prises collégialement ². La Commission dispose d'un personnel de près de 15 000 fonctionnaires (dont 2 700 interprètes ou traducteurs...). Àuprès de la Commission, les intérêts privés sont représentés par 18 000 à 20 000 *lobbyists*, qui y sont d'ailleurs les bienvenus puisque les commissaires ont conscience de ne pas pouvoir connaître d'emblée, dans toute leur diversité, l'ensemble des problèmes que feront surgir les règles qu'ils élaborent ³.

§ 2. LE PARLEMENT EUROPÉEN

Face à cet Exécutif polycéphale, existe un Parlement européen. L'Assemblée parlementaire, créée dès 1957, était primitivement composée de représentants des Parlements nationaux. Depuis 1979, elle est élue au suffrage universel direct par les peuples des États membres. L'Acte unique de 1986 lui a conféré le titre de « Parlement européen ».

Le Parlement européen comporte 772 sièges. La répartition de ces sièges entre les États est le fruit d'un compromis entre le principe d'égalité des citoyens et la nécessité d'assurer une représentation significative à tous les pays : les grands États y disposent approximativement d'un siège pour 800 000 habitants ; les États moyens (ceux dont la population est voisine de dix millions d'habitants) d'un siège pour 500 000 habitants ; les petits États (Malte et le Luxembourg) d'un siège pour 100 000 habitants.

Les groupes parlementaires au sein de cette assemblée ne sont pas constitués en fonction de l'appartenance nationale des députés, mais en fonction de leurs affinités

1. À savoir : la France, l'Allemagne, la Grande-Bretagne et l'Italie, 29 voix, les Pays-Bas 13, la Belgique, la Grèce, le Portugal, la Hongrie et la République tchèque, 12, l'Autriche et la Suède, 10, le Danemark, la Finlande, l'Irlande, la Lituanie et la Slovaquie, 7, le Luxembourg, l'Estonie, la Lettonie et Chypre 4, et enfin Malte 3 voix. La grande erreur du traité de Nice a été de donner à l'Espagne et à la Pologne 27 voix (soit une quasi-égalité avec la France, l'Allemagne, l'Angleterre et l'Italie) alors que leur population est inférieure du tiers à celle des grands États. Une autre erreur a été de compliquer encore cette règle de majorité en instituant une exigence complémentaire : un État peut demander que les votes favorables à la décision représentent au moins 62 % de la population de l'Union.

2. Le traité de Nice a renforcé les pouvoirs du Président dans l'organisation du travail de la Commission et lui permet de révoquer un commissaire après vote de la Commission. En 1998, le refus de démissionner de Mme Édith Cresson, accusée de corruption, avait obligé la Commission toute entière à la démission pour éviter d'être renversée par le Parlement européen.

3. Voy. M. Clamen, *Manuel du lobbying*, 2005. On estime à 1 400 les ONG représentées à Bruxelles.

idéologiques¹. Malheureusement, dans la plupart des pays membres, l'élection des députés européens, qui se fait selon une procédure particulière à chacun d'eux a été transformée par les partis politiques en une compétition purement nationale où les problèmes de la construction européenne ne sont guère abordés, de sorte que les taux d'abstention sont très élevés et que cette assemblée est très peu représentative de l'unité des peuples européens... Pour remédier à cela, et conformément au traité de Maastricht, la loi française du 11 avril 2003 a régionalisé cette élection²... sans résultats bien convaincants. Du fait de son hétérogénéité, il n'existe pas de majorité préconstituée au sein de cette assemblée, qui fonctionne davantage à la façon du Congrès américain que sur le modèle des Parlements nationaux. Bienvenus auprès de la Commission, les *lobbyists* le sont aussi auprès du Parlement où 5 000 cartes d'accès permanent leur ont été délivrées.

Ses *pouvoirs*, considérablement accrus par les traités de Maastricht et d'Amsterdam, sont de quatre ordres :

- Il coopère à l'élaboration de la *législation communautaire* (cf. *infra*, § 3) et dispose même d'un certain droit d'initiative en ce qu'il peut demander à la Commission de proposer au Conseil des mesures dans les domaines de la compétence communautaire.

- *Il contrôle la Commission*. Celle-ci, qui ne peut être nommée qu'avec son accord, lui adresse annuellement un rapport général d'activité, et répond aux questions écrites ou orales des députés. Le Parlement, à la demande du quart de ses membres, constitue des commissions d'enquête sur les cas de mauvaise administration de la Communauté. Il nomme un médiateur qui est saisi des plaintes des citoyens contre les institutions communautaires et qui lui fait rapport sur son action. Enfin, le Parlement peut censurer la Commission par une motion de censure votée à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés et à la majorité des membres composant l'assemblée. Cette motion de censure oblige la Commission à la démission collective³.

- *Il arrête le budget de la Communauté*. Le projet de budget, préparé par la Commission et arrêté par le Conseil, lui est soumis. Il peut l'amender. Dans ce cas, s'ouvre, entre le Conseil et le Parlement, une navette dont la réglementation est très complexe, mais qui, en règle générale, laisse le dernier mot à l'Assemblée. Celle-ci peut d'ailleurs rejeter le projet en bloc par un vote à la majorité des deux tiers et exiger la présentation d'un nouveau budget.

- Son accord est nécessaire pour la *révision des traités* institutifs, l'adhésion de nouveaux membres ou l'association d'États tiers.

À côté du Parlement, figurent un *Comité économique et social* et un *Comité des régions* dont les membres sont nommés par le Conseil. Leur rôle est purement consultatif, et leurs avis sont transmis au Conseil et à la Commission.

1. Voy. N. Fontaine, *Les députés européens*, 1994 ; J.-P. Zarka, *Les députés européens*, 1999 ; O. Audéoud *et al.*, *Les partis politiques au niveau européen*, Actes du colloque du CERDIE, mulgr., Univ. Nancy II, 1999. Un règlement en date du 4 novembre 2003 prévoit que les partis représentés au Parlement européen se partagent chaque année une aide communautaire de 8,4 millions d'euros.

2. Voy. *infra*, pp. 423 et s.

3. Jusqu'à présent la Commission n'a jamais été formellement renversée par le Parlement européen ; mais en mars 1999, c'est pour éviter un vote de censure devenu inévitable du fait de la corruption avérée de trois de ses membres que la Commission a été amenée à démissionner collectivement. De même en novembre 2004, M. Barroso, nouveau président désigné, a dû remanier sa Commission pour obtenir l'investiture du Parlement.

§ 3. LA COUR DE JUSTICE

La Cour de justice de la Communauté couronne l'édifice. Elle est composée d'un juge de chacun des États. Nommés pour six ans, d'un commun accord, par les gouvernements des États membres, et renouvelables par moitié tous les trois ans, les juges doivent être totalement indépendants. Ils désignent eux-mêmes le président de la Cour. Selon leur importance, les affaires sont jugées par des Chambres qui comportent 3, 5, ou 11 membres.

Sa mission est d'assurer le respect du droit dans l'application et l'interprétation des traités. Elle est juge de la conformité aux traités des actes du Conseil et de la Commission, et peut les *annuler pour excès de pouvoir* ; dans cette fonction, elle peut être saisie par les États, les différentes institutions de la Communauté, et par les particuliers ayant intérêt à agir.

Elle peut aussi être saisie par les juridictions des États membres en *interprétation* de la législation communautaire. En cas de doute sur cette interprétation, les juridictions inférieures peuvent saisir la Cour, et les juridictions suprêmes, tels en France la Cour de cassation ou le Conseil d'État, sont tenues de le faire (art. 177 du Traité).

Saisie par la Commission, ou par un État membre après avis de la Commission, elle a également compétence pour *imposer aux États membres le respect des obligations* qui leur incombent en vertu des traités. Au cas où un État refuserait d'exécuter un de ses jugements, le Traité de Maastricht lui reconnaît le droit de le condamner, à la demande de la Commission, à des amendes ou à des astreintes ¹. Elle est aussi une *juridiction répressive*, dans la mesure où les règlements communautaires la chargent de prononcer des amendes contre les particuliers qui les enfreignent.

Par l'interprétation très extensive qu'elle a donnée des traités dont elle s'est autorisée à « combler les lacunes », la Cour a joué dans la construction de l'unité européenne un rôle considérable qui lui a été souvent reproché par les partisans de « l'Europe des États ».

Section III

Le fonctionnement de la Communauté

§ 1. LES COMPÉTENCES DE LA COMMUNAUTÉ

Comme il a été dit plus haut, la Communauté avait initialement pour mission de réaliser un marché unique par l'abolition des frontières et des barrières de toutes sortes à la circulation des biens, des services, des travailleurs et des capitaux. Comprenant son rôle de la manière la plus large, elle s'est efforcée d'harmoniser les réglementations nationales dans beaucoup de matières qui n'avaient sur les échanges que des conséquences très indirectes : protection des consommateurs, de l'environnement, politique de la recherche, aide aux pays en voie de développement... Cet élargissement de ses missions s'est trouvé ensuite consacré par l'Acte unique et le Traité de Maastricht.

1. Il n'existe pas de procédure de sortie volontaire de l'Union, ni d'exclusion forcée. Toutefois le Conseil — et non la Cour — sur requête de la Commission ou d'un tiers des États membres, et après avis conforme du Parlement, peut, à la majorité des quatre cinquièmes de ses membres, constater qu'il existe dans un État membre « un risque clair de violation des droits fondamentaux » et suspendre certains des droits de l'État concerné, y compris ses droits de vote.

La Communauté est aujourd'hui compétente en matière d'éducation, de santé publique, de culture, de transports et de télécommunications transeuropéens, de politique industrielle, de politique sociale...¹. Toutefois en vertu du *principe de subsidiarité*, la Communauté ne peut intervenir qu'à la condition que son action permette d'obtenir de meilleurs résultats que l'action individuelle des États membres, la Cour de Justice pouvant — théoriquement — annuler ses actes en cas contraire.

§ 2. L'EXERCICE DES COMPÉTENCES COMMUNAUTAIRES

Les compétences reconnues à la Communauté sont mises en œuvre par le Conseil sur proposition de la Commission. *Le rôle essentiel de la Commission est de faire des propositions au Conseil ; mais elle dispose face à lui d'un poids certain*. D'une part, en effet, le Conseil ne peut statuer que sur les propositions de la Commission. Et d'autre part, il ne peut guère en pratique qu'approuver ou rejeter ces propositions ; il ne pourrait les amender qu'à l'unanimité, alors que la Commission peut, elle, les modifier à tout moment au cours de leur discussion par le Conseil, ce qui lui permet de dégager des compromis entre les États sans renoncer à l'essentiel. Ce mode de fonctionnement fait de la Commission, organe de type fédéral, le moteur du système européen.

Entre le Conseil des ministres et la Commission, s'interpose le *Comité des représentants permanents* (COREPER). Celui-ci réunit des fonctionnaires des États membres chargés de préparer les réunions du Conseil. C'est cet organe qui, dans le cadre de ses groupes de travail où la Commission est représentée, dégage les points d'accord, de façon à ce que seules les questions en litige soient débattues au sein du Conseil.

Le Parlement européen est associé à l'élaboration de la plupart des normes communautaires selon des procédures complexes qui varient d'ailleurs selon les matières concernées (art. 149-2, art. 189 B ou art. 189 C du Traité). Dans un bon nombre de domaines tels que l'éducation, la culture, la santé, il peut, à la majorité absolue de ses membres, bloquer l'adoption d'un texte, ce qui, en pratique, oblige le Conseil et la Commission à prendre ses amendements en considération. On parle alors d'un pouvoir de « codécision ».

La législation communautaire issue des délibérations du Conseil des ministres prend la forme de *règlements*, qui s'appliquent directement sur le territoire de l'ensemble de la Communauté, et de *directives*, qui obligent seulement les États membres à prendre, chacun en ce qui le concerne, les mesures nécessaires à leur mise en œuvre, leur laissant

1. L'extension la plus importante des compétences communautaires réalisée par le Traité de Maastricht concerne la politique monétaire. Depuis le 1^{er} janvier 1999, les États réunissant les « critères de convergence » économique et financière ont abandonné leurs monnaies nationales au profit d'une monnaie unique gérée par une Banque centrale européenne placée sous l'autorité d'un Conseil des gouverneurs indépendant (et dont les pièces et billets ont été mis en circulation le 1^{er} janvier 2002). Cet abandon par les États de leur souveraineté en matière monétaire implique que la politique économique de chacun des États membres est devenue l'affaire de tous. Et, de fait, les articles 102 et 103 du Traité prévoient que le Conseil, statuant sur proposition de la Commission, définit les grandes orientations des politiques économiques des États membres, surveille leur mise en œuvre et adresse des recommandations, assorties de sanctions, aux États qui s'en écarteraient. La Communauté a également reçu mission d'aider au développement des régions défavorisées de l'espace communautaire, c'est-à-dire de l'Italie et de l'Espagne du Sud, de la Grèce et de l'ancienne RDA, et maintenant des pays de l'Europe de l'Est. Elle dispose à cette fin du concours de différents Fonds, dont l'alimentation implique un net accroissement des recettes communautaires et donc des prélèvements sur les budgets des États membres.

le choix de la forme et des moyens ¹. L'application de cette législation aux cas individuels donne lieu à des *décisions* du Conseil ou de la Commission qui ont, elles aussi, un caractère obligatoire.

Les autorités communautaires prennent également des recommandations, des résolutions, des avis, ou des déclarations communes, qui n'ont pas de caractère obligatoire mais constituent une pression politique sur les États, en vue notamment de les amener à coordonner leurs politiques.

Section IV

La coopération institutionnalisée : la politique européenne de sécurité et de défense commune (PESDC)

Le domaine de la coopération institutionnelle entre les États couvre la politique étrangère, la défense (le « deuxième pilier »), la justice et la police (le « troisième pilier »). Cette coopération est mise en œuvre par le seul Conseil statuant, en principe, à l'unanimité.

La politique étrangère de chaque État reste une affaire nationale. Mais il est posé en principe que les États membres doivent agir en concertation au sein du Conseil, sur la base des *orientations générales* fixées par le Conseil européen. Lorsque, à l'unanimité ², le Conseil l'estime nécessaire, il peut définir une *position commune* qui impose aux États membres d'y conformer leur politique nationale et de prendre, chacun en ce qui le concerne, les mesures arrêtées ensuite par le Conseil à la majorité qualifiée. Lorsqu'une affaire déterminée met en cause des « intérêts communs importants », le Conseil peut aller dans le cadre des orientations générales du Conseil européen, jusqu'à décider une *action commune*. L'action commune engage les États membres qui doivent informer le Conseil des mesures qu'ils décident pour l'exécuter, de manière à permettre la concertation.

Cette politique étrangère commune devrait impliquer à terme une politique de défense commune. La création par le traité d'Amsterdam d'un Haut représentant pour la PESDC ³ a été un premier pas timide dans cette direction, de même que la création en juillet 2004 de l'Agence européenne de la défense (c'est-à-dire de l'armement), et la formation, décidée en novembre 2004, de treize groupements tactiques permanents de 1 500 hommes chacun pour faire face à des situations comparables à celles de la Bosnie, du Kosovo ou de l'Ituri, en attendant l'intervention éventuelle de la force d'action rapide de l'Otan.

Malheureusement les événements de 2002-2003 ont provoqué un très grave recul dans la construction de cette union politique : alors que Paris et Berlin se dissociaient de la

1. Sur la place de cette législation communautaire dans la hiérarchie des normes en France, v. *infra*, pp. 561 et s.

2. Cette exigence de l'unanimité, paralysante depuis l'admission dans l'Union d'États attachés à leur neutralité, est cependant atténuée par la consécration dans le traité d'Amsterdam de la règle de l'« abstention constructive » : s'il existe une majorité des deux tiers en faveur d'une décision, l'abstention d'un ou plusieurs États n'empêche pas le Conseil de la prendre, les États abstentionnistes étant dispensés de l'appliquer.

3. Cf. X. Latour, « Coopération renforcée et politique europ. de sécurité et de défense », *Droit et Défense*, 2000/2, et « La PESD après le sommet de Nice », *eod. loc.* 2001/1 ; P. Baudin, « Les aspects institutionnels de l'Europe de la défense », *Défense nationale*, déc. 2000.

politique américaine d'intervention contre l'Irak sans l'accord de l'ONU, Washington est parvenu à construire une coalition incluant la Grande-Bretagne, l'Espagne, l'Italie et la plupart des anciens pays satellites de l'URSS, isolant ainsi la France et l'Allemagne qui souhaitaient pour l'Occident un système de défense où l'Europe serait traitée en partenaire et non en vassale.

L'organisation de la coopération en matière *de police et de justice répressive*¹, notamment dans les domaines de la lutte contre la fraude internationale, le trafic de stupéfiants, l'immigration clandestine, l'abus du droit d'asile, s'opère selon des règles voisines de celles instituées en matière de politique étrangère : position commune et action commune, à cette différence près que la Commission dispose ici d'un droit d'initiative concurremment à chacun des États et peut participer aux négociations. L'action concertée donne lieu à des « décisions-cadres », arrêtées à l'unanimité, qui lient « les États membres quant aux résultats à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens » et dont les modalités d'application sont arrêtées à la majorité qualifiée. Elle peut prendre aussi la forme de conventions dont le Conseil recommande l'adoption aux États membres. La création d'un mandat d'arrêt européen — qui a exigé une révision de la Constitution française en mars 2003 — constitue une illustration de cette coopération interétatique et des difficultés techniques qu'elle rencontre².

L'Union européenne fonctionne aujourd'hui d'une manière étrange : elle intervient d'une manière tatillonne dans la vie quotidienne des citoyens, fixant les règles de sécurité des aires de jeu des enfants et la dimension des cages à poules³, mais est incapable d'intervenir sans une initiative américaine pour faire cesser les affrontements ethniques au Kosovo, ou d'envisager une réponse commune aux menaces qui pèsent sur son approvisionnement énergétique.

Le stade de la confédération est depuis longtemps dépassé : le nombre des textes communautaires dépasse 15 000 et excèdera bientôt celui des lois françaises qui n'en sont souvent que la transposition⁴. Par le jeu du vote à la majorité qualifiée, n'importe quel État peut se voir dicter des normes auxquelles il n'a pas consenti ou une politique économique qu'il ne souhaite pas et qu'il devra néanmoins imposer à sa population, en violation évidente du principe de souveraineté nationale inscrit dans sa constitution.

1. Le traité de Nice prévoit la communautarisation de la justice civile, sauf en matière de droit de la famille.

2. Le principe de la création de ce mandat d'arrêt avait été posé par le Conseil européen en octobre 1999. Mais par suite des difficultés posées par ce principe dans la plupart des États membres, ce n'est — malgré l'accélération des négociations provoquée par les attentats du 11 septembre 2001 — qu'en juin 2002 que le Conseil de l'Union put en fixer les modalités d'application. En France, le Conseil d'État estima que l'exécution automatique de ce mandat d'arrêt se heurtait au principe à valeur constitutionnelle selon lequel l'État n'extrade pas pour des infractions à caractère politique. Une révision de la Constitution s'imposait donc pour permettre la transposition par la loi des règles adoptées par le Conseil de l'Union.

3. Dans son rapport d'information n° 2005/176, le sénateur H. Haenel observe que le nombre des textes européens soumis au Sénat en vertu de l'art. 88-4 de la Constitution est passé de 40 en 1992 à 331 en 2004... Cette hyper-activité de la Commission est d'ailleurs, au moins en partie, à l'origine du désordre normatif français que nous analyserons en étudiant la fonction législative du Parlement et la substitution de l'ordonnance à la loi comme mode ordinaire de l'élaboration du droit.

4. L'enchevêtrement des compétences et des droits communautaire et nationaux a été justement dénoncé par le rapport Lamassoure du 24 avril 2002 au Parlement européen. Pour un effort de clarification, v. H. Gaudin, « La répartition des compétences Communauté-États membres », *Mélanges P. Pactet*, *op. cit.*, pp. 629 et s.

Mais le stade de la fédération est encore très loin. Dans un grand nombre de domaines essentiels, notamment en matière de défense, de politique extérieure et de sécurité, l'Union — qui n'a pas la personnalité juridique internationale — fonctionne sur la base d'une simple coopération entre les États ; et, même dans les domaines reconnus comme communautaires, ce sont les États qui, au sein des Conseils, prennent les décisions importantes, et souvent encore à l'unanimité. Échappant à toutes les catégories classiques du droit public, l'Union européenne n'est encore rien d'autre qu'un espace économique juridiquement organisé sur une base supra-nationale.

Section V

Vers une Constitution européenne ?

La Convention sur l'avenir de l'Europe instituée par le Conseil européen en décembre 2001 en vue de rédiger un projet de traité constitutionnel était présidée par V. Giscard d'Estaing, ancien Président de la République française, assisté de deux vice-présidents, anciens chefs des Gouvernements italien et néerlandais. Elle comportait 105 membres. Les chefs d'État ou de gouvernement des quinze pays membres y avaient chacun un représentant, les Parlements nationaux chacun deux représentants, le Parlement européen 16 représentants, la Commission deux représentants. Les treize États auxquels l'entrée dans l'Union avait été promise étaient représentés sur le même modèle, avec voix consultative. La Convention a été marquée par l'affrontement des grands et des petits États sur deux questions principales : la présidence des Conseils et la composition de la Commission.

Il est évident que le système actuel de la présidence tournante, qui permet à chacun des États de présider l'Union six mois tous les treize ans, interdit à l'Union d'exprimer clairement une ligne politique crédible sur les affaires du monde. Il est certain aussi que l'admission dans la Communauté, en 1972 d'une Grande-Bretagne hostile à l'idée même d'unité européenne, en 1995 de trois États fermement attachés au principe de neutralité, et en 2004 de huit États d'Europe de l'Est qui ne rêvent d'entrer dans l'Union que parce qu'ils ne peuvent espérer devenir des États fédérés américains n'est pas de nature à faciliter l'émergence d'une diplomatie européenne indépendante. Conscientes de cette situation, la France et l'Allemagne proposaient qu'au moins le Conseil européen se donne un Président permanent, chargé de dégager en son sein un consensus en matière de politique étrangère et de l'exprimer sur la scène internationale. Redoutant l'hégémonie des grands États, les petits s'y opposaient. Mais aussi la Commission qui craignait la concurrence de ce Président et s'opposait majoritairement à la modification du mode actuel de décision, qui assure la domination d'une technocratie sur des États réduits pour la plupart aux fonctions de gestionnaires du quotidien. Pour la même raison, la Commission s'opposait aussi à toute réduction de ses effectifs, alors que leur caractère pléthorique est reconnu comme l'une des causes de son interventionnisme débridé et de son manque de rigueur dans la gestion de ses finances.

Conscient que son rôle de président de la Convention était pour lui une chance historique de figurer parmi les « pères de l'Europe », Valéry Giscard d'Estaing parvint, avec le concours de ses vice-présidents G. Amato et J.-L. Dehaene, à faire reculer ces

égoïsmes et à dégager au sein de la Convention un consensus¹ sur un projet de Constitution cohérent. Du fait de l'opposition de l'Espagne et de la Pologne qui invoquaient un droit acquis, résultant du traité de Nice, à une quasi-égalité de représentation avec les grands États, ce projet n'a pas obtenu lors du Conseil européen de décembre 2003, l'accord unanime nécessaire à la continuation de la procédure. Les négociations ont alors repris au sein d'une nouvelle conférence intergouvernementale et, ont finalement abouti, au prix du maintien de la règle de l'unanimité en matières sociale et fiscale et d'un alourdissement des procédures de décision dans les autres domaines, à un accord unanime au sein du Conseil européen du 18 juin 2004.

Au terme de ce **projet de « traité constitutionnel »**², l'Union se voyait reconnaître la personnalité morale, et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux, incorporés désormais à la Constitution dont ils forment la Partie II, recevaient pleine valeur juridique dans le cadre des compétences de l'Union. Celles-ci incluaient désormais le droit civil (sauf celui de la famille), le droit pénal et les politiques d'immigration et d'asile. Les politiques sociales et fiscales, la défense et les affaires étrangères, ainsi que les lois fixant les ressources de l'Union restaient cependant régies par le principe de la décision à l'unanimité. La primauté du droit européen sur les droits nationaux était affirmée, mais le respect du principe de subsidiarité était mieux garanti, notamment par le droit reconnu aux Parlements nationaux d'être informés des projets de la Commission avant leur examen par le Parlement et le Conseil, et d'obliger la Commission à réexaminer ceux auxquels un tiers d'entre eux ferait connaître leur opposition.

Les directives et règlements communautaires étaient requalifiées *lois-cadres* et *lois européennes* et leur adoption requérait le double accord du Parlement européen et du Conseil, ainsi reconnu comme une deuxième Chambre de type *Bundesrat*, la Commission conservant le monopole de l'initiative³.

Le *Conseil européen*, qui se réunirait tous les trois mois, avait un Président permanent, élu hors de son sein par les États à la majorité qualifiée pour un mandat de deux ans et demi, renouvelable une fois. Porte-parole de l'Union, son rôle consistait principalement à rechercher un consensus dans les domaines où l'unanimité restait la règle.

Le *Conseil* comportait plusieurs formations : à côté du « Conseil législatif » (dont les séances étaient publiques) et de celui « des affaires générales », subsistaient des conseils spécialisés, mais également un « Conseil des affaires extérieures » présidé par un

1. *Consensus* ne signifie pas « accord général », mais simplement « absence d'opposition déclarée ». En l'occurrence, sur les 105 membres de la Convention, cinq seulement ont formulé des avis clairement divergents sur le texte proposé par la présidence.

2. La distinction entre « Traité constitutionnel » et « Constitution » a donné lieu à de nombreuses discussions. Une Constitution — nous l'avons vu — n'est rien d'autre que le statut d'une institution. Ce statut peut résulter d'un texte, ou de plusieurs, mais aussi découler de la coutume. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il prenne la forme d'un traité. La véritable question sous-jacente à ces discussions est celle de la souveraineté : si le statut découle d'un traité, la souveraineté, dans son principe, continue d'appartenir aux États auteurs de ce traité, qui ne peut dès lors être modifié sans leur consentement unanime, et qu'ils peuvent éventuellement dénoncer. C'est ce que voulaient éviter les « fédéralistes » qui auraient souhaité voir reconnu que, même si la médiation des États est en pratique inévitable, la souveraineté appartient *ab initio* au peuple de l'Union, qui pourrait décider d'éventuelles révisions à des majorités qualifiées. Cf. Y. Laurant, *Civitas Europa*, n° 14, juin 2005, pp. 9-126.

3. Modeste concession aux partisans de la démocratie directe, les citoyens de l'Union, agissant par voie de pétition recueillant un million de signatures, recevaient le droit, comme le Parlement et le Conseil, de demander à la Commission d'exercer son pouvoir d'initiative sur un sujet déterminé.

Ministre des Affaires étrangères de l'Union, nommé pour cinq ans par le Conseil européen et responsable devant lui, et qui devait être aussi, de plein droit, vice-président de la Commission. Grâce au pouvoir de celle-ci dans les négociations commerciales internationales et dans l'attribution des aides financières aux pays du tiers monde, ce ministre européen des Affaires étrangères, disposant de services propres, aurait eu un grand poids sur la scène internationale.

La définition de la *majorité qualifiée* pour les décisions du Conseil était simplifiée : elle impliquait seulement l'accord de 55 % des États représentant ensemble 65 % de la population de l'Union ¹.

À partir de 2014, l'effectif de la *Commission* aurait été ramené à un nombre correspondant à deux tiers du nombre des États membres, président et ministre des Affaires étrangères compris ; ce qui impliquait que chacun des États — même les grands — renonce, par roulement, à désigner un commissaire.

Ainsi se présentait le projet de Constitution européenne contenu dans le Traité paraphé à Rome le 29 octobre 2004 et soumis à la ratification des 25 États membres de l'Union...

Mais ce Traité ne sera pas ratifié. Le 29 mai 2005, les Français, consultés par voie de référendum, l'ont repoussé à une majorité proche de 55 % des suffrages exprimés, au terme d'un débat d'une intensité exceptionnelle. Pour son malheur en effet, le Traité comportait, à côté des dispositions institutionnelles sommairement présentées ci-dessus, une Partie III, énorme et indigeste compilation des dispositions des traités antérieurs relatives aux politiques de l'Union ². Le caractère libéral de ces politiques — conséquence inévitable de la manière dont l'Union s'est construite jusqu'à présent — apparut clairement. Et des hommes, comme L. Fabius, qui les avaient jusque-là approuvées, estimèrent intolérable de les figer dans un texte constitutionnel... De plus l'habitude prise par les hommes politiques de rejeter sur « Bruxelles » les responsabilités de tout ce qui marche mal, et la façon précipitée et quasi-clandestine dont ils ont procédé à l'élargissement avaient fortement altéré le sentiment pro-européen de la population ³.

Trois jours après le « non » français, mais pour des raisons différentes, les Hollandais repoussaient à leur tour le Traité, à la majorité de 62 %. Et Tony Blair saisisait ce prétexte pour surseoir *sine die* à la ratification britannique, qui était fort improbable.

1. Pour éviter que trois des grands pays réunissant ensemble 35 % de la population de l'Union puissent bloquer les décisions, il était prévu en outre que la minorité de blocage devrait comporter au moins quatre États. D'une certaine façon, ce nouveau mode de calcul des majorités avantageait la France : alors que, selon le traité de Nice, elle ne dispose au Conseil que de 9 % des voix, elle en obtenait 13,6 %...

2. De toute évidence, ces dispositions n'étaient de celles qui figurent habituellement dans les constitutions. Mais comme le Traité constitutionnel visait à remplacer tous les traités antérieurs, on avait cru nécessaire d'en inclure les dispositions — en 322 articles — dans son texte même, ce qui conféra à celui-ci une dimension démesurée et un caractère quasi illisible. Le paradoxe de ce NON, c'est qu'il maintenait en vigueur les traités dont il prétendait contester le contenu que la Partie III ne faisait que reprendre, mais empêchait les améliorations institutionnelles qui auraient permis, peut-être, d'infléchir ces politiques.

3. Sur les arguments juridiques invoqués par les partisans du « non », voy. O. Gohin, A. Pécheul *et al.*, *La nouvelle Union européenne. Approches critiques* (éd. F.-X. de Guibert, 2005) ; E. Sur, « Dix raisons de dire non à la Constitution européenne sans l'avoir lue », *Politeia*, n° 6, 2005, pp. 522 et s. ; O. Gohin, « Le Non à la Constitution européenne : et après ? », *Politeia*, n° 7, 2005, pp. 75 et s. ; J.-M. Vernochet *et al.*, *Manifeste pour une Europe des peuples* (Ed. du Rouvre, 2007).

Le rejet du Traité constitutionnel avait plongé l'Union dans une crise profonde. Elle est peut-être en train d'en sortir cependant : sur une initiative conjointe d'Angela Merkel et de Nicolas Sarkozy, le Conseil européen du 22 juin 2007 a adopté les grandes lignes d'un futur « **Traité sur le fonctionnement de l'Union** ». Renonçant à se qualifier de Constitution et à toutes les dispositions symboliques que comporte normalement un tel texte (hymne, drapeau, devise, monnaie...), ce traité reprendrait les dispositions institutionnelles les plus importantes de la défunte « Constitution » : celles concernant la Présidence de l'Union, le ministre des Affaires étrangères (rebaptisé « Haut représentant »), la reconnaissance de la personnalité morale de l'Union, le mode de calcul des majorités au sein du Conseil ¹, la réduction des effectifs de la Commission, l'extension des domaines où s'applique la majorité qualifiée et des pouvoirs du Parlement européen.

La Charte des droits et libertés (II^e Partie de l'ex-Traité constitutionnel) n'y serait pas incluse, mais ferait l'objet d'une référence dans le traité, ce qui permettrait aux juridictions de la considérer comme de droit positif, comme par exemple la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946 en France. La Grande-Bretagne a obtenu de n'être pas concernée par ce texte. En contrepartie à cette concession à Tony Blair, N. Sarkozy a obtenu que la « concurrence libre et non faussée » cesse d'être l'objectif principal de l'Union et que la protection des intérêts des citoyens face à la mondialisation figure parmi ses objectifs.

La suprématie du droit européen sur les droits nationaux ne serait plus expressément affirmée, mais le traité reconnaîtrait la validité de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, qui affirme cette suprématie... Toutefois le rôle des Parlements nationaux serait renforcé : ils disposeraient de huit semaines pour contester les projets de la Commission et obliger celle-ci, à la majorité simple, à les réexaminer.

Cet accord sur les principes devra naturellement être précisé par une Conférence intergouvernementale sous forme d'amendements aux traités antérieurs, puis approuvé par un nouveau Conseil européen et ratifié par tous les États. Vu les réticences des Anglais et des Polonais, il faut s'attendre à des difficultés à chacune de ces étapes.

Mais, plus encore que par ce traité, — comme elle l'a fait dans un passé récent avec les accords sur l'euro et sur l'entrée des étrangers — c'est par la voie d'accords particuliers de coopération réunissant les seuls États volontaires et couvrant les secteurs de la recherche scientifique, de la défense, de la lutte contre la criminalité, le terrorisme et la délinquance financière, etc., que l'Europe — une Europe à « géométrie variable » — devrait aller de l'avant et recouvrer la confiance de ses peuples.

BIBLIOGRAPHIE

- L. Aliot, « Les Présidents français et l'Europe », *RDP* 2003.163 et s.
 Th. de Béranger, *Constitutions nationales et construction communautaire*, 1995.
 Cl. Bluman et L. Dubouis, *Le droit institutionnel de l'Union européenne*, 2006.
 J. Boulouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6^e éd., 1997 ; *Contentieux communautaire*, 2003.

1. Concession au Gouvernement polonais : ce mode de calcul ne s'appliquerait cependant pleinement qu'à partir de 2017.

- L. Burgogue-Larsen, A. Levade, F. Picod, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, commentaire article par article, Bruylant, Bruxelles, à paraître.
- L. Cartou, J. L. Clergerie, A. Gruber et P. Rambaud, *L'Union européenne*, 6^e éd., 2006.
- F. Chaltiel, *La souveraineté de l'État et l'Union européenne. L'exemple français*, 2000.
- M.-F. Christophe-Tchakaloff, *Les grandes étapes de l'organisation de l'Europe 1945-1996*, *Que sais-je ?*, n° 3105.
- M. Clapié, *Institutions européennes*, 2006.
- J.-L. Clergerie et V. Faure, *Le système juridique de l'Union européenne*, 2004.
- V. Constantinesco, R. Kovar, D. Simon et al., *Traité sur l'Union européenne* (Maastricht), *Commentaire article par article*, 1995.
- G. Druesne, *Droit de l'Union européenne et politiques communautaires*, 2002.
- L. Dubouis et al., *L'Union européenne*, La Documentation française, 3^e éd., 2003.
- J.-M. Favret, « L'intégration européenne en France. Sur la divisibilité de la souveraineté », *RDP* 1999.1741 et s.
- J.-C. Gautron, *Droit européen*, 11^e éd., 2004.
- J. Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, 1997.
- G. Isaac et M. Blanquet, *Droit communautaire général*, 2006.
- M.-F. Labouz et al., *Les accords de Maastricht et la Constitution de l'Union européenne*, 1993.
- C. Leben, « De la nature juridique des Communautés européennes », *Droits* n° 14, 1991.61 et s.
- A. Lechevallier et G. Wasserman, *La Constitution européenne*, 2005.
- P. Magnette, *Le régime politique de l'Union européenne*, 2^e éd., 2006.
- Ph. Manin, *Les Communautés européennes. L'Union européenne*, 4^e éd., 1998.
- B. Mathieu et al., *Constitution et construction européenne*, 2006.
- J.-L. Mathieu, *L'Union européenne*, *Que sais-je ?*, n° 2925.
- Ph. Moreau-Defarges, *Les institutions européennes*, 7^e éd., 2005 ; *La constitution européenne en question*, 2004.
- H. Oberdorff, *L'Union européenne*, 2004.
- J.-L. Quermonne, *Le système politique européen*, 1993.
- J. Rideau, *Droit institutionnel communautaire*, 9^e éd., 2006 ; *Le droit des Communautés européennes*, *Que sais-je ?*, n° 2067.
- D. Simon, *Le système juridique communautaire*, 2003.
- J.-C. Zarka, *Les institutions européennes*, 3^e éd., 2000 ; *Les députés européens*, 1999. *Pouvoirs* n° 69, « Europe : de la Communauté à l'Union », 1993.

Les mutations de la V^e République

Réserve faite de son insertion dans l'Union européenne, la France, officiellement, vit encore sous le régime établi par la Constitution du 4 octobre 1958.

En fait, les distorsions apportées par la pratique des institutions dès l'entrée en vigueur de ce texte et ensuite au fil des ans, le changement radical du contexte européen et mondial, la consolidation de l'« État de droit », les révisions de plus en plus nombreuses qui ont été opérées au cours des dix dernières années ont donné à ce régime une physionomie changeante.

Ce chapitre introductif constitue un survol des événements qui ont marqué le cours de la V^e République. Les différents points qu'il signale seront développés dans les chapitres suivants.

Section I

La Constitution du 4 octobre 1958

§ 1. DE LA IV^e À LA V^e RÉPUBLIQUE

Le 13 mai 1958, un coup d'État est réalisé par les Européens et l'armée d'Algérie pour empêcher la formation d'un Gouvernement prêt à négocier avec les indépendantistes. Les porte-parole de l'insurrection appellent à un retour au pouvoir du Général de Gaulle et menacent d'intervenir en métropole pour balayer la IV^e République. Après une quinzaine de jours de conversations discrètes avec les principaux membres du personnel politique de la IV^e République, le Général de Gaulle est rappelé à la tête du Gouvernement par le Président de la République René Coty. Le 1^{er} juin 1958, l'Assemblée nationale investit le Gouvernement que de Gaulle vient de former et qui inclut, avec le titre de ministres d'État, les leaders des principaux partis de l'époque : Guy Mollet, secrétaire général de la SFIO, Pierre Pflimlin, président du MRP, Louis Jacquinot, président du Centre national des Indépendants, et Félix Houphouët-Boigny, leader des représentants de la France d'Outre-mer. Puis, le Parlement vote à la hâte une loi constitutionnelle qui, promulguée le 3 juin 1958, opère une modification de la procédure de révision de la Constitution de 1946. En vertu de cette loi, qui établit ainsi un lien de filiation légale entre la IV^e et la V^e République, le Gouvernement qui vient d'être investi est chargé de préparer une révision générale de la Constitution de 1946 et, après consultation d'un Comité consultatif composé pour les deux tiers de parlementaires et du Conseil d'État, de la faire

approuver par référendum. La loi constitutionnelle du 3 juin fixe également cinq principes à mettre en œuvre : respect du suffrage universel comme source unique du pouvoir, séparation des pouvoirs exécutif et législatif, responsabilité du Gouvernement devant le Parlement, indépendance de l'autorité judiciaire, garante des libertés individuelles ; organisation des rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés. Ensuite le Parlement se sépare.

§ 2. L'ÉLABORATION DE LA CONSTITUTION

Pour préparer le projet de Constitution, de Gaulle crée un Comité interministériel, qui sous sa présidence, réunit Michel Debré, Garde des Sceaux, les ministres d'État et René Cassin, vice-président du Conseil d'État. Michel Debré, maître d'œuvre de la Constitution s'entoure, de son côté, d'un groupe d'experts, recrutés pour la plupart au Conseil d'État, qui préparent les délibérations et mettent en forme les décisions prises.

Le débat sur la Présidence de la République

Au sein du Comité interministériel, le débat porte d'abord sur la Présidence de la République. Le désaccord entre de Gaulle et les ministres d'État est profond : le premier souhaiterait que le Président de la République soit l'animateur de la politique gouvernementale. Le projet qu'il présente lors de la première séance du Comité définit son rôle dans les termes suivants : « Assisté du Gouvernement, il définit l'orientation générale de la politique intérieure et extérieure du pays et en assure la continuité... » Mais les ministres d'État ne l'entendent pas ainsi. Le modèle dont ils rêvent en effet — et que leurs partis avaient d'ailleurs tenté de mettre en place en 1946 — c'est le système britannique : un chef de l'État dont la fonction est purement symbolique et un Premier ministre fort, issu de l'Assemblée nationale, mais capable d'obtenir d'elle les moyens de sa politique. Parce que, ayant consenti au retour de de Gaulle, il leur faut bien lui faire place, ils acceptent que le Président ne soit plus élu par le seul Parlement mais par un collège d'environ cent mille élus locaux. Mais quant à lui rendre d'authentiques pouvoirs, c'est une autre affaire. Les ministres d'État se battent pied à pied contre les prétentions de de Gaulle. Et de Gaulle cède. Sa grande préoccupation, en effet, c'est le référendum auquel la nouvelle Constitution doit être soumise. Il est essentiel pour lui que ce vote populaire fasse oublier les conditions douteuses de son rappel au pouvoir et lui confère une légitimité incontestable. Il a besoin, pour cela, du soutien des partis qui représentent les ministres d'État. Pour obtenir que ceux-ci donnent leur caution au projet, il est donc prêt aux plus larges concessions.

Tout au plus, dans ce contexte, de Gaulle obtient-il que le Président — dont le rôle est défini comme celui d'un arbitre entre les pouvoirs publics et d'un garant de l'indépendance nationale — dispose d'un droit discrétionnaire de dissolution de l'Assemblée nationale et du droit — auquel il tenait essentiellement — de prendre la totalité du pouvoir en cas de péril extrême pour la survie de la nation. Mais la faculté à laquelle il prétendait, de consulter le peuple par voie de référendum ne lui est consentie qu'à la condition que le Gouvernement ou le Parlement le lui demandent.

Le renforcement de l'autorité gouvernementale

Ce n'est pas le président de la République qui dirigera le pays, mais le Gouvernement. L'article 20 de la Constitution, sur ce point est formel : « Le Gouvernement

détermine et conduit la politique de la nation. » À la tête de ce Gouvernement, il y a un Premier ministre qui « dirige son action » (art. 21).

Le Président de la République nommera, certes, le Premier ministre ; mais sa liberté de choix sera très limitée puisque le Gouvernement sera responsable devant l'Assemblée à laquelle il devra même, en principe, en vertu de l'article 49.1, demander un vote de confiance dès sa nomination. Ensuite, il ne pourra être mis fin aux fonctions du Premier ministre que « sur présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement » (art. 8.1). Doté de pouvoirs propres face au Gouvernement lui-même, le Premier ministre sera « l'homme fort » du pays.

L'encadrement du Parlement

Pour assurer la force et la stabilité du Gouvernement, et pour détruire l'hégémonie parlementaire brouillonne qui avait caractérisé les régimes précédents, les ministres d'État, Michel Debré et les experts dont il s'est entouré déploient des trésors d'imagination. Chacun d'eux a ses recettes ; on va les ajouter les unes aux autres de telle sorte que la Constitution de 1958 constituera un florilège de l'antiparlementarisme.

– *En matière d'organisation des travaux parlementaires*, la durée des sessions ordinaires est réduite à moins de six mois par an ; le nombre des commissions ne peut dépasser six par Chambre ; le Gouvernement a la maîtrise de l'ordre du jour des assemblées ; le règlement de celles-ci et les lois organiques sont soumis au contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel.

– *En matière législative*, le Gouvernement peut obliger les députés ou les sénateurs à statuer par un seul vote sur l'ensemble d'un texte, en remettant éventuellement en cause les amendements déjà adoptés ; il peut donner le dernier mot à l'Assemblée nationale contre le Sénat, et forcer la main à celle-ci par le mécanisme complexe de l'article 49-3.

– *En matière de contrôle*, le Gouvernement ne pourra être renversé que par l'adoption d'une motion de censure déposée par un dixième des députés et votée à la majorité absolue, seuls étant décomptés les votes en faveur de la motion, et les abstentionnistes étant donc considérés comme favorables au Gouvernement ; les signataires de la motion ne pourront, si elle n'est pas adoptée, en déposer une autre au cours de la même session ; les réponses aux questions orales sont regroupées sur une séance par semaine ; et les possibilités de faire fonctionner des commissions d'enquête extrêmement limitées.

– *En matière financière*, les parlementaires ne peuvent proposer ni augmentation des dépenses ni réduction des recettes publiques ; si les assemblées ne se prononcent pas sur la loi de finances dans les soixante-dix jours de son dépôt, elle peut être mise en vigueur par voie d'ordonnances.

– *Le statut même des membres du Parlement* est affecté : les immunités dont ils bénéficiaient sont réduites ; le contentieux des élections législatives leur est retiré ; le vote au sein des assemblées est personnel et ne peut, en principe, être délégué...

De Gaulle est surpris mais laisse faire. À ses yeux, pour garantir la stabilité gouvernementale, deux dispositions suffiraient : un droit discrétionnaire de dissolution — qu'il a déjà obtenu — et *l'incompatibilité entre les fonctions ministérielles et le mandat parlementaire*, de façon à obliger les ministres à la solidarité gouvernementale. Les ministres d'État sont réticents, mais finalement acceptent cette incompatibilité. En contrepartie, de Gaulle les soutient contre Michel Debré pour imposer deux dispositions

auxquelles ils tiennent beaucoup et dont la portée sera considérable : du côté de Pierre Pflimlin, une procédure d'*adoption automatique des textes* sur lesquels le Gouvernement a engagé sa responsabilité (art. 49.3) ; du côté de Guy Mollet, une *séparation rigoureuse des domaines de la loi et du règlement* (art. 34 et 37). Cette séparation oblige à mettre en place un système de contrôle de constitutionnalité des lois dont l'avenir sera aussi brillant qu'inattendu.

Le référendum du 28 septembre 1958

Après la consultation — sans véritable portée — du Comité consultatif constitutionnel et du Conseil d'État, le projet de Constitution est soumis au peuple. Il se présente comme instituant un régime parlementaire hyper-rationalisé où la prépondérance appartient au Premier ministre. Le Président n'y apparaît que comme un arbitre qui, au-dessus des dissensions partisans, veille à ce que ne soient pas perdus de vue les intérêts essentiels du pays.

Le 28 septembre, le peuple français approuve ce texte : 85 % de votants, et 85, 1 % de « oui » (79,2 % en Métropole, mais 96,5 % en Algérie et 93,5 % dans les territoires d'outre-mer). C'est un triomphe. Mais, comme c'est presque toujours le cas lorsqu'une telle unanimité se dégage d'une consultation libre, le vote comporte beaucoup d'ambiguïtés : pour beaucoup, le référendum a été l'occasion de se prononcer moins sur un texte que sur un homme, le général de Gaulle. Le destin de la V^e République se marquait dès sa naissance.

Section II

La transformation de la Constitution par la pratique du Général de Gaulle

Fort de la légitimité que lui ont conférée les résultats du référendum, de Gaulle va s'employer à revenir sur les concessions qu'il avait dû faire à Guy Mollet et Pierre Pflimlin quant à la fonction présidentielle. Les circonstances lui sont favorables ; trois facteurs concourent en effet à la montée en puissance de la Présidence de la République :

1) le fait que, dans la nouvelle Assemblée élue en novembre 1958, le parti gaulliste — alors appelé Union pour la Nouvelle République — détient 36 % des sièges, et grâce au soutien des 66 députés d'Algérie, approche de la majorité absolue. De ce fait, de Gaulle peut imposer Michel Debré comme Premier ministre ; et celui-ci, fidèle entre les fidèles, le laissera interpréter la nouvelle Constitution à sa convenance et instaurer un « domaine réservé », où le chef de l'État décide seul et qui inclut la défense, la politique étrangère et les affaires algériennes et africaines ;

2) le fait que la guerre d'Algérie se poursuivant, et de Gaulle apparaissant comme l'unique personnalité capable d'apporter une solution au conflit, l'opposition, tout en critiquant le cours nouveau qu'il donne aux institutions, se garde de rien faire pour l'empêcher d'agir, appelant même les électeurs à le soutenir lors des deux référendums qu'il décidera, en janvier 1961 sur le principe d'autodétermination, et en avril 1962 sur l'approbation des accords d'Évian ;

3) le soutien populaire manifesté lors de ces deux référendums : 75 % de « oui » au premier, 91 % de « oui » au second.

Le tournant de 1962

Deux événements viennent en 1962, consacrer l'évolution du régime :

- en avril, de Gaulle renvoie M. Debré, établissant ainsi une responsabilité de fait du Premier ministre devant le chef de l'État ; et il le remplace à Matignon par Georges Pompidou, son ancien directeur du Cabinet, proclamant par là que le Premier ministre n'est plus désormais que le principal collaborateur du Président de la République ;

- puis en octobre, recourant inconstitutionnellement au référendum de l'article 11 et s'affranchissant ainsi de l'accord nécessaire des deux assemblées à la procédure de révision définie à l'article 89, le Général de Gaulle soumet au peuple un projet de révision tendant à faire élire le Président de la République au suffrage universel direct. À l'issue d'une campagne intense, le projet sera approuvé par 62 % des votants. Comme l'Assemblée nationale avait manifesté son désaccord en renversant le Gouvernement de Georges Pompidou, et que de Gaulle en conséquence l'avait dissoute, les élections législatives qui eurent lieu trois semaines après la victoire du « oui » amenèrent bien évidemment au Palais-Bourbon une majorité favorable au Président. Renonçant au multipartisme tumultueux qui avait caractérisé les régimes précédents, la France s'est divisée en deux camps qui se forment sur la base de l'adhésion ou du rejet de la politique présidentielle. Cette bipolarisation va désormais donner un cours nouveau à la V^e République.

Section III

Le présidentielisme français

L'élection du Président au suffrage universel direct ne modifie pas juridiquement les pouvoirs du Président, qui restent très limités. Mais elle lui confère une légitimité nouvelle que le texte originel de la Constitution ne lui avait pas donnée. Et surtout elle change radicalement — généralement à son profit, mais parfois aussi à son détriment — les données fondamentales de la vie politique : l'élection présidentielle, étant une élection à deux tours, oblige les forces politiques à se regrouper au second tour en deux camps ; et comme les députés aussi sont élus au scrutin majoritaire uninominal à deux tours, la bipolarisation, qui s'est ainsi opérée, subsiste pour l'élection de l'Assemblée nationale, amenant le peuple à se prononcer pour ou contre le Président en place.

Jusqu'en 1986, les Français, lors des élections législatives, vont se prononcer en faveur des candidats qui soutiennent le Président. Il s'ensuit que celui-ci dispose au sein de l'Assemblée nationale d'une majorité qui lui est entièrement dévouée, d'autant plus qu'il peut la dissoudre si elle se montrait indocile. Les mécanismes du parlementarisme rationalisé sont rendus superflus par la discipline des partis majoritaires. Mais surtout grâce au soutien de cette majorité, *le Président peut choisir comme il le veut le Premier ministre, et* — bien que juridiquement il n'en ait pas le pouvoir, le Gouvernement n'étant responsable que devant l'Assemblée nationale — *il peut aussi le renvoyer*. Le Premier ministre, de ce fait, se trouve par rapport à lui dans une situation de totale subordination. Et c'est par l'entremise de ce Premier ministre qu'il gouverne, cumulant en pratique ses pouvoirs propres d'arbitre (dissolution, référendum, article 16) et ceux du chef du Gouvernement qui sont considérables, à la fois dans l'élaboration des lois et dans la direction de l'administration.

Ce présidentielisme français, qui n'a guère d'équivalent que dans les pays du tiers-monde, reste démocratique puisque la situation du Président est susceptible d'être remise en question non seulement à l'occasion du renouvellement de son mandat, mais aussi à l'occasion de *chaque renouvellement de l'Assemblée nationale*. S'il advient en effet que le peuple envoie à l'Assemblée une majorité qui lui est hostile, le Président se trouve obligé de nommer Premier ministre le chef de cette majorité puisque toute autre personnalité qu'il nommerait dans cette fonction serait aussitôt renversée par une motion de censure. Et l'ayant nommé, il ne peut plus le renvoyer puisque, juridiquement, le Gouvernement n'est responsable que devant l'Assemblée nationale.

Section IV

L'avènement d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel

Cet événement tardant à se présenter, la seule vraie limite à la toute-puissance de l'Exécutif en France tient au développement, au début des années 1970, d'un contrôle de la constitutionnalité des lois de type original.

Ce contrôle n'était pas vraiment prévu par la Constitution : le Constituant de 1958 avait même été extrêmement réticent devant le risque de « gouvernement des juges » qui pouvait en résulter ; et s'il avait créé un Conseil constitutionnel, c'était seulement pour veiller à la régularité des élections et obliger le Parlement à respecter les limites désormais imposées au domaine de la loi par les articles 34 et 37.

Le Conseil constitutionnel ne pouvait être saisi que par le Président de la République, le Premier ministre et les présidents des assemblées. Et comme la Constitution de 1958 ne comportait pas de « garantie des droits », son contrôle devait en principe se borner à vérifier la conformité des lois aux règles de compétence et de procédure qu'elle avait édictées.

La décision du 16 juillet 1971

Pendant les douze premières années de son existence, le Conseil constitutionnel n'eut qu'une vie végétative. Mais en juillet 1971, face aux excès de la réaction qui avait suivi les événements de mai 1968, le président du Sénat eut l'idée de le saisir d'une loi qui portait atteinte à la liberté d'association ; et à la surprise générale, le Conseil décida, par une interprétation très extensive de la Constitution — un véritable coup de force constitutionnel — que la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et le Préambule de la Constitution de la IV^e République auxquels le Préambule de la Constitution de 1958 fait une vague référence, avaient tous les deux valeur constitutionnelle sous la V^e République. Mieux encore : comme la liberté d'association ne figure expressément dans aucun de ces deux textes, il décida aussi que les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » auxquels le Préambule de la Constitution de 1946 fait lui-même référence avait également valeur constitutionnelle, et il se reconnut le droit de décider ce que sont ces « principes fondamentaux ». Sur ces bases, il annula la loi qui lui avait été déférée. Mais en même temps, il se donnait le moyen de censurer par la suite toute loi qui lui paraissait contraire aux libertés publiques, que celles-ci soient expressément mentionnées dans la Déclaration de 1789 ou dans le

Préambule de 1946 ou qu'il faille, pour les protéger, recourir au concept de « principe fondamental reconnu par les lois de la République ».

La réforme constitutionnelle d'octobre 1974

Cette décision du 16 juillet 1971, équivalent français de l'arrêt *Marbury v. Madison* aux États-Unis, fut accueillie avec faveur par l'opinion qui vit dans le Conseil un possible contre-pouvoir. Mais pour qu'il puisse jouer effectivement ce rôle, il fallait élargir ses possibilités de saisine. Ce fut l'œuvre de Valéry Giscard d'Estaing : candidat à l'élection présidentielle de 1974 et soucieux de trouver des thèmes pour sa campagne électorale, il s'engagea, s'il était élu, à élargir le mode de saisine du Conseil. Élu, il tint sa promesse : la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 donna à soixante députés ou soixante sénateurs le droit de saisir le Conseil d'une loi dans le court délai entre son vote et sa promulgation.

Depuis cette date, la fonction du Conseil s'est radicalement transformée. Il s'est peu à peu détourné de sa mission première qui était de veiller au respect par le Parlement des limites imposées au domaine de la loi. En revanche, il se consacre à la défense des libertés publiques contre les atteintes que la majorité parlementaire contrôlée par l'Exécutif pourrait leur porter. La plupart des lois importantes sont soumises par l'opposition au contrôle du Conseil constitutionnel. Plusieurs centaines d'entre elles ont été annulées, en tout ou en partie. Mais, plus encore que par l'annulation pure et simple, c'est par le jeu des « strictes réserves d'interprétation » que le Conseil agit sur la législation : en déclarant qu'une loi n'est constitutionnelle que si elle est interprétée de telle ou telle façon, il lie les autorités chargées de son exécution et peut en fait en récrire le texte dans le sens qui lui paraît convenable. Le Conseil s'est même accordé le droit — dont il n'use cependant qu'exceptionnellement — d'annuler des lois pour « erreur manifeste d'appréciation » lorsqu'il estime que le Gouvernement abuse de sa majorité parlementaire à des fins outrageusement partisans.

Malgré la hardiesse du Conseil constitutionnel cependant, le modèle français de contrôle de constitutionnalité des lois est loin encore d'être parfait : le contrôle ne peut être mis en œuvre *qu'avant la promulgation des textes et seulement par l'opposition parlementaire*. Si celle-ci, par inadvertance ou par calcul politique, s'abstient de saisir le Conseil, la loi est présumée constitutionnelle et ne pourra plus être contestée. Seule l'adjonction à ce système d'une possibilité de saisine du Conseil par les tribunaux à l'occasion de l'application des lois pourrait remédier à cette situation ; mais une réforme constitutionnelle en ce sens, proposée en 1989, a été repoussée par le Parlement comme étant de nature à diminuer les prérogatives des députés et sénateurs qui jouissent pour l'instant d'un monopole en matière de saisine... C'est d'autant plus fâcheux pour la crédibilité du Conseil lui-même que, dans sa tâche de défenseur des libertés, il se trouve aujourd'hui doublement concurrencé, par les juridictions judiciaires et administratives qui, reconnaissant la supériorité des traités sur les lois, soumettent celles-ci, par voie d'exception, au contrôle de leur conformité aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme, et par la Cour européenne des droits de l'Homme que les citoyens depuis 1981 peuvent saisir après épuisement des recours internes.

Section V

Le dérèglement du système**Les cohabitations**

L'élection d'une assemblée hostile à la politique du Président fut longtemps regardée par les observateurs français comme annonciatrice d'une crise de régime : vingt-sept ans de pratique présidentialiste de la Constitution avaient fini par amener les Français à penser que c'était là le régime normal de la France. C'est en 1986 que l'événement se réalise cependant. Face à F. Mitterrand, Président socialiste en place depuis 1981, le peuple envoie siéger à l'Assemblée une majorité de droite. S'ouvre alors une période dite « *de cohabitation* » : toute autre personnalité nommée par lui risquant d'être aussitôt renversée, F. Mitterrand se trouve contraint de nommer Premier ministre Jacques Chirac, leader de la nouvelle majorité.

La France se découvre alors une autre Constitution. Et une Constitution étonnante, telle qu'Alphonse Allais n'aurait osé l'imaginer, dans laquelle le chef de l'État est aussi chef de l'opposition ; il assiste impuissant au démantèlement des réformes qu'il avait entreprises, mais continue néanmoins à représenter le pays dans les conférences internationales et conserve le contrôle de la dissuasion nucléaire... Surtout il assume, contre le Gouvernement et sa majorité parlementaire, une confortable fonction tribunitienne qui lui permet de reconquérir l'opinion, d'obtenir un nouveau mandat et de rétablir le système présidentialiste antérieur.

À cette première période de cohabitation (1986-1988) vont en succéder deux autres (1993-1995) et (1997-2002). Cette alternance rapide des phases de présidentialisme et de lecture parlementaire de la Constitution est évidemment de nature à créer un certain trouble dans les esprits. Mais ce trouble est encore aggravé, d'abord par les innombrables scandales qui atteignent le personnel politique, et surtout par l'impuissance manifeste des gouvernants.

Les scandales

Depuis 1988, les scandales financiers où sont mêlés les hommes politiques ont créé un climat délétère. Ces scandales trouvent essentiellement leur origine dans la nécessité où se sont trouvés les partis politiques de pourvoir au financement des campagnes électorales, spécialement à l'occasion des présidentielles. Cette nécessité a conduit l'ensemble des partis à pratiquer, par l'intermédiaire de leurs élus, le trafic d'influence et le racket sur les entreprises. Les lois de décentralisation votées entre 1982 et 1985, en accroissant les pouvoirs des élus locaux sans les assortir de contrôles efficaces, ont permis le développement de ces pratiques. De là est né un abaissement de la moralité publique, mais aussi, après le vote de la loi d'auto-amnistie de 1988, un salutaire sursaut des juges qui, rompant avec une tradition séculaire et non sans prendre parfois quelque liberté à l'égard des textes, se sont évertués à mettre à nu ces pratiques. Les scandales ont principalement atteint la gauche d'abord, puis la droite, obligeant à la démission des ministres et jusqu'au président du Conseil constitutionnel, et mettant en cause, pour finir, le chef de l'État lui-même. Les gouvernements successifs ont tenté, au cours des années 1988-1995, de remédier à cette situation en s'en prenant à sa cause principale : les dépenses de campagne ont été plafonnées et un financement public des partis politiques

mis en place. Mais le mal était fait, les habitudes étaient prises, provoquant un discrédit de la classe politique sans précédent dans l'histoire de notre pays.

L'impuissance des gouvernants

Ces mêmes lois de décentralisation sont un des facteurs de l'impuissance des gouvernants en ce qu'elle leur ont retiré, dans de nombreux secteurs, la compétence juridique pour ne leur laisser qu'une fonction d'incitation. Mais le facteur principal de cette impuissance est l'insertion de la France dans la Communauté européenne, institution qui par la nature même de la mission à elle confiée par les traités institutifs — veiller à la libre concurrence — est animée d'une philosophie libérale. Les progrès de la construction communautaire placent désormais à Bruxelles le véritable centre de décision en une multitude de matières touchant au plus près la vie des citoyens. Certes, le Gouvernement français n'est pas dépourvu d'influence sur la Commission, au point que certains ministres, plutôt que d'affronter l'opinion sur des mesures impopulaires, font décider celles-ci par les instances européennes. Il n'en reste pas moins que ce n'est plus lui qui décide et que, même s'il a contribué à l'élaboration de certaines directives comme celle sur la chasse, ou de certains principes comme celui de précaution, il ne peut plus les remettre en cause quand leur application lui pose problème. À cela il faut ajouter que sa marge d'autonomie est encore réduite en matière fiscale et sociale par la concurrence que les États se font entre eux pour attirer les investissements des entreprises multinationales.

Les révisions en cascade

En outre, la Constitution se trouve fragilisée par les multiples révisions qui se sont succédé depuis 1992 au rythme d'une par an en moyenne (cf. *supra*, p. 34). Il importe peu ici de savoir si ces révisions étaient souhaitables ou non. On doit se borner à constater que, du fait de ce rythme et du caractère conjoncturel de plusieurs d'entre elles, la Constitution, alors qu'elle a acquis une force juridique qu'elle n'avait jamais eue dans le passé, a perdu de son autorité morale, spécialement lorsque, à l'occasion de la révision de juillet 1998 sur le statut de la Nouvelle-Calédonie, il a été porté atteinte au principe de l'universalité du suffrage et admise la discrimination dans l'accès aux emplois publics.

La plus importante de ces réformes est celle du 24 septembre 2000, qui ramène de sept à cinq ans la durée du mandat présidentiel. Les circonstances de son adoption, par voie de référendum, mais avec un taux de participation de 30 % seulement et sans véritable débat public, traduisaient bien ce désarroi des Français devant la déliquescence des institutions et de l'État. Imposée au Président Chirac par son Premier ministre socialiste Lionel Jospin, dans le but de réduire la probabilité des cohabitations, elle altère le prestige de la fonction présidentielle : le Président de la République cesse d'être l'incarnation de l'État et de la nation dans son devenir et n'est plus qu'un politicien parmi les autres. Le concept d'arbitrage qui définissait sa fonction n'a plus cours. Certes, la conception gaullienne d'un Président au-dessus des partis et suprême recours n'avait jamais été qu'un mythe. Mais la vie politique est fondée sur des mythes, et ce sont eux qui donnent son âme à un peuple... En contrepartie, elle consacre la lecture présidentialisée de la Constitution. Du fait de la quasi-simultanéité des élections présidentielle et législatives (qui n'est pas certaine mais reste probable), le chef de l'État se trouvera, de fait, le chef de la majorité parlementaire et devra donc gouverner personnellement, la fonction du Premier ministre devenant problématique.

Jacques Chirac se révélera incapable d'assumer ainsi sa fonction. Il avait en 1995 succédé à F. Mitterrand et s'était lancé, avec A. Juppé comme Premier ministre, dans une vaste politique de réformes. Mais dès 1997, une dissolution décidée à contretemps avait ramené à l'Assemblée une majorité de gauche animée par L. Jospin, à qui il avait dû céder la réalité du pouvoir. En mai 2002, il est réélu dans des conditions invraisemblables : la gauche ayant dispersé ses voix entre six candidats, son principal leader L. Jospin a été distancé par J.-M. Le Pen au premier tour ; et Chirac, devenu miraculeusement pour le second tour le candidat commun de la gauche et de la droite parlementaire, recueille 82 % des suffrages exprimés... Les élections législatives de juin 2002 lui rendent la plénitude du pouvoir. Mais ce n'est plus le même homme. Il a trop longtemps subi les humiliations de la cohabitation, et bien qu'il soit protégé des poursuites par sa fonction, les scandales l'ont psychologiquement atteint. Il est désormais allergique aux réformes et renvoie les ministres qui, tels F. Fillon aux affaires sociales ou L. Ferry à l'Education nationale, en avaient entreprises. Il laisse filer le déficit budgétaire et celui du commerce extérieur. La France tombe au 17^e rang des pays de l'OCDE pour le PIB/hab. La dette extérieure dépasse 63 % du PIB. La seule réforme à laquelle il consent et que conduit son Premier ministre Raffarin est une nouvelle vague de décentralisation, qui affaiblit encore l'Etat et aggrave la situation financière. Chirac est devenu modeste à l'excès, et même un tantinet masochiste. Il associe la France à la commémoration de Trafalgar, mais interdit qu'elle participe à celle d'Austerlitz, et lui inflige une cure de repentance pour les crimes du régime de Vichy et son passé colonial. Il subit, sans s'en affecter, quatre échecs politiques majeurs : aux élections régionales de 2004 vingt des vingt-deux régions passent à l'opposition ; en mai 2005 le traité constitutionnel européen qu'il a présenté au référendum est repoussé par 55 % des Français, plaçant la France au ban de l'Europe ; à l'automne 2005, le soulèvement de la jeunesse des banlieues est filmé par les caméras du monde entier. Et Nicolas Sarkozy, qui l'avait trahi lors de l'élection présidentielle de 1995 en soutenant contre lui E. Balladur mais s'est imposé comme le numéro 2 de son Gouvernement, devient en novembre 2004 président de l'UMP, le parti qu'il avait lui-même fondé.

L'habileté de N. Sarkozy a été de se démarquer constamment de ce Président aboulique et d'assumer sans fard sa volonté de rupture et ses convictions d'homme de droite. Reprenant sans vergogne certains des thèmes de campagne du Front national, et affirmant sa sympathie envers les Etats-Unis, il est devenu le fédérateur – le « refondateur » – d'une « droite décomplexée ». Sa chance, lors de l'élection présidentielle de mai 2007, fut de ne trouver comme véritable compétiteur qu'une candidate insuffisamment préparée et peu soutenue par une gauche idéologiquement inconsistante. Elu le 6 mai, avec une majorité de 53 % et soutenu par une nouvelle Assemblée où ses partisans contrôlent 60 % des sièges, il a mis le rééquilibrage des institutions au nombre des tâches qui lui incombent.

Par souci pédagogique, nous nous sommes efforcé ici d'étudier la V^e République dans son état présent et de limiter les références à son passé à ce qui est strictement nécessaire à sa compréhension. Les lecteurs qui, très légitimement, souhaiteraient mieux en comprendre le fonctionnement en étudiant ses transformations à travers ce passé pourront se référer à notre Brève histoire politique et institutionnelle de la V^e République (A. Colin, collection U, science politique).

CHRONOLOGIE DE LA V^e RÉPUBLIQUE

ÉLECTIONS PRÉSIDENTIELLES	ÉLECTIONS À L'ASSEMBLÉE NATIONALE		GOUVERNEMENTS	RÉFÉRENDUMS
Second tour	en % des voix au 1 ^{er} tour	en sièges		
21/12/58 (collège élect.) Ch. de Gaulle : 78 %	1 ^{re} législature (nov. 58 - nov. 62)		M. Debré (8/1/59)	28 septembre 58 (Constitution) oui : 85,1 %
	UNR	17,6 207		8 janvier 1961 (Algérie) oui : 75 %
	Indépendants	20,4 118		8 avril 1962 (accords d'Évian) oui : 91 %
	MRP	11,6 64		
	SFIO	17,2 47	G. Pompidou I (14/4/62)	
	PC	18,9 10		28 oct. 1962 (élection directe du Président de la Rép.)
	Divers	11 24		
	Élus d'Algérie	66		
	2 ^e législature (nov. 62 - mars 67)		G. Pompidou II (28/11/62)	oui : 62 %
	Majorité			
	UNR-UDT	32 233		
19/12/65	Rép. Indép.	7,5 36	G. Pompidou III (8/1/66)	
Ch. de Gaulle : 55,1 %	Opposition			
F. Mitterrand : 44,9 %	PC	21,8 41		
	SFIO	14,9 66		
	MRP	9 55		
	Radicaux	8,1 39		
	3 ^e législature (mars 67 - juin 68)		G. Pompidou IV (10/4/67)	
	Majorité V ^e Républ.	37,7		
	UNR-UDT	200		
	Rép. Indépendants	42		
	Opposition			
	PC	22,5 73		
	FGDS	19 121		
	Prog. et Démoc.	12,6 41		
	4 ^e législature (juin 68 - mars 73)		M. Couve de Murville (10/7/68)	
15/6/69	Majorité V ^e Républ.	43,6	J. Chaban-Delmas (20/6/69)	27 avril 69 (régionalisation et transformation du Sénat)
G. Pompidou : 58,2 %	UDR	293		non : 53 %
A. Poher : 41,8 %	Rép. Indépendants	61		23 avril 1972 (entrée de la G.-B. dans la CEE)
	Opposition			abstentions : 40 %
	PC	20 34	P. Messmer I (5/7/72)	oui : 68 %
	FGDS	16,5 57	P. Messmer II (2/4/73)	
	Prog. et Démoc.	10,3 33	P. Messmer III (27/2/74)	
	5 ^e législature (mars 73 - mars 78)		J. Chirac I (27/5/74)	
19/5/74	Majorité			
Giscard d'Estaing : 50,8 %	UDR	24 183		
F. Mitterrand : 49,1 %	Rép. Indép.	7 55		
	Opposition			
	PC	21,4 73	R. Barre (25/8/76)	
	PS et Radicaux	22 102	R. Barre II (28/3/77)	
	Union centriste	3,7 30		
	Réformateurs	12,5 34		
	6 ^e législature (mars 78 - juin 81)		R. Barre III (3/4/78)	
	Majorité			
	RPR	22,6 154		
	UDF	21,5 123		
	Opposition			
	PC	20,5 86		
	PS + MRG	24,6 113		

ÉLECTIONS PRÉSIDENTIELLES	ÉLECTIONS À L'ASSEMBLÉE NATIONALE		GOUVERNEMENTS	RÉFÉRENDUMS
Second tour	en % des voix au 1 ^{er} tour	en sièges		
10/5/81 F. Mitterrand : 51,7 % Giscard d'Estaing : 48,2 %	7 ^e législature (juin 81 - mars 86) Majorité PS + MRG 37,5 PC 16,1 Opposition RPR 20,8 UDF 19,2 8 ^e législature (mars 86 - juin 88) Majorité RPR UDF Opposition PC PS + MRG Front national	285 44 88 62 158 130 35 213 35	P. Mauroy I (21/5/81) P. Mauroy II (22/3/81) P. Mauroy III (22/3/83) L. Fabius (17/7/84) J. Chirac II (20/3/86)	
6/5/88 F. Mitterrand : 54 % J. Chirac : 45,9 %	9 ^e législature (mars 88 - mars 93) Majorité PS + MRG PC Opposition RPR UDF Front national	275 27 130 130 0	M. Rocard I (10/5/88) M. Rocard II (23/6/88) E. Cresson (15/5/91) P. Bérégovoy (2/4/92) E. Balladur (29/3/93)	6 nov. 88 (Nlle Calédonie) Abstentions : 69,7 % oui : 80 % 20 sept. 92 (Maastricht) oui : 51 %
7/5/95 J. Chirac : 52,6 % L. Jospin : 47,3 %	10 ^e législature (mars 93 - juin 97) Majorité RPR UDF Opposition PC PS + MRG Front national	247 213 23 20,3 0	A. Juppé I (17/5/95) A. Juppé II (7/11/95) 70	
	11 ^e législature (juin 97 - mai 2002) Majorité PC PS + MRG Divers gauche Verts Opposition RPR UDF Front national	37 245 29 8 140 117 1	L. Jospin (2/6/97)	24 sept. 2000 (Quinquennat) Abstentions : 69,68 % oui : 73 %
5/05/02 J. Chirac : 82,21 % J.-M. Le Pen : 17,79 %	12 ^e législature (juin 02-juin 07) Majorité UMP UDF Divers droite Opposition PC Verts PS-MRG Divers gauche Front national-MNR	369 22 8 21 3 141 13 0	J.P. Raffarin I (6/6/02) J.P. Raffarin II (17/6/02) J.P. Raffarin III (31/3/04) D. de Villepin (1/6/05)	29 mai 05 (Const. europ.) Abstentions : 30,7 % non : 54,7 %

L'ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE DE MAI 2007				
	Premier tour (22 avril)		Second tour (5 mai)	
Électeurs inscrits	44 472 834		44 472 363	
Votants :	37 254 242	83,75 %	37 343 469	83,97 %
Exprimés :	36 719 396	97,75 %	35 774 019	95,80 %
Majorité absolue :	18 359 699			
Nicolas SARKOZY	11 448 663	31,11 %	18 983 048	53,06 %
Ségolène ROYAL	9 500 112	25,83 %	16 790 611	46,94 %
François BAYROU	6 820 119	18,55 %		
J.-Marie LE PEN	3 834 530	10,51 %		
O.BESANCENOT	1 498 581	4,11 %		
Ph. de VILLIERS	818 407	2,24 %		
M.-George BUFFET	707 268	1,14 %		
Dominique VOYNET	576 666	1,57 %		
Arlette LAGUILLER	487 857	1,34 %		
José BOVÉ	483 008	1,32 %		
Frédéric NIHOUS	420 645	1,15 %		
Gérard SCHIVARDI	123 540	0,34 %		
LES ÉLECTIONS LÉGISLATIVES DE JUIN 2007				
	Premier tour (10 juin) en voix		Composition de l'Assemblée	
Inscrits	43 888 651			
Votants	26 536 265	60,41 %		
Exprimés	25 787 902	59,31 %	en sièges	en %
Extrême Gauche	895 863	3,44 %	0	
PC	1 202 834	4,62 %	18	3, 2 %
Vers	844 581	3,25 %	4	0,7 %
PS – MRG	7 200 572	27,67 %	205	35,5 %
MoDem	2 019 827	7,76 %	4	0,7 %
UMP & alliés	11 844 824	45,52 %	324	56,1 %
(dont Nouveau Centre)			23	3,8 %
Front national & MNR	2 865 173	6 %	0	
LES GOUVERNEMENTS DE LA XIII ^e LÉGISLATURE				
F. Fillon	17 mai 2007		F. Fillon II	19 juin 2007

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE ¹

- Ph. Ardant, *Les institutions de la V^e République*, 9^e éd., 2004.
- P. Avril, *Le régime politique de la V^e République*, 4^e éd., 1979 ; *Le gouvernement de la France*, 1969 ; *La V^e République, histoire politique et constitutionnelle*, 2^e éd., 1994.
- P. Avril et G. Conac, *La Constitution de la République française*, 3^e éd., 2005.
- P. Avril et J. Gicquel, « Chroniques constitutionnelles françaises » de la revue *Pouvoirs*.
- F. de Baecque, *Qui gouverne la France ?*, 1976.
- R. Barrillon, J.-M. Bérard, M.-H. Bérard, G. Dupuis, A. Grangé-Cabane, Y. Mény, *Dictionnaire de la Constitution. Les institutions de la V^e République*, 4^e éd., 1986.
- Ch. Bigaut, « Les révisions de la Constitution de 1958 », *Doc. d'études* n° 1.20, 2^e éd., 2000.
- P. Birnbaum, *Les sommets de l'État*, 1977 ; avec Ch. Barucq et al., *La classe dirigeante française*, 1978.
- F. Borella, *Les partis politiques dans la France d'aujourd'hui*, 5^e éd., 1990.
- Ph. Braud, *Le comportement électoral en France*, 1973 ; *Les crises intérieures de la cinquième République*, 1975.
- G. Carcassonne, *La Constitution*, 7^e éd., 2005.
- CERCP, *Les 40 ans de la V^e République*, Toulouse, 1999.
- D. Chagnollaude et al., *La vie politique en France*, 1993.
- B. Chantebout, *La Constitution française. Propos pour un débat*, 1992 ; « 1958-1998 : Est-ce encore la même Constitution ? », *D.* 1999, chr. 115 et s. ; *Brève histoire politique et institutionnelle de la V^e République*, 2004.
- J. Chapsal, *La vie politique sous la V^e République*, 4^e éd., 1990, 2 vol.
- J. Chapsal et A. Lancelot, *La vie politique en France depuis 1940*, 5^e éd., 1979.
- Comité consultatif pour la révision de la Constitution, *Propositions pour une révision de la Constitution*, 15 février 1993 (« Rapport Vedel »).
- Ch. Debbasch, *La Constitution de la V^e République. Pratique et jurisprudence*, 2004.
- Ch. Debbasch, J. Bourdon, J.-M. Pontier et J.-Cl. Ricci, *La V^e République*, 1988.
- O. Duhamel, *La gauche et la V^e République*, 1980 ; *Le pouvoir politique en France*, 2003.
- O. Duhamel, J.-L. Parodi et autres, *La Constitution de la V^e République*, 1985.
- J.-P. Duprat, « La Constitution de la V^e République et les exigences de la démocratie », *Les Petites Affiches* 29 mai-1^{er} juin 1992.
- H. Ehrmann, *Politics in France. A country study*, 4th ed., Boston, 1982.
- Espoir* n° 25, déc. 1978, « La V^e République a vingt ans ».
- P. Fraisseix, « La Constitution du 4 octobre 1958 et ses révisions », *RDP* 2002.458 et s.
- B. François, *Le régime politique de la V^e République*, 2006.
- J. Gicquel, *Essai sur la pratique de la V^e République*, 2^e éd., 1977 ; avec P. Avril, « Chronique constitutionnelle française », de la revue *Pouvoirs*.
- F. Goguel et A. Grosser, *La politique en France*, 8^e éd., 1990.
- G. Gondouin, « Propos sur la France et le régime présidentiel », *RDP* 1998.373 et s.
- Ch. Gouaud, *Droit constitutionnel. La V^e République*, 2005.
- G. Grunberg et F. Haegel, *La France vers le bipartisme ?*, 2007.
- Y. Guchet, *La V^e République*, 3^e éd., 1998.
- L. Hamon et X. Delcros, *Une république présidentielle ? Institutions et vie politique de la France actuelle*, 2 vol., 1975-1977.
- P. Jan, *Les textes fondamentaux du droit constitutionnel de la V^e République*, 1999 ; *Le Gouvernement de la V^e République*, *Doc. d'études* n° 1.23, La Documentation française, 2002.
- « La V^e République, permanence et mutations », *Cahiers français*, 2001.
- R. de Lacharrière, *La V^e, quelle République ?*, 1983.
- M. Lascombe, *Droit constitutionnel de la V^e République*, 8^e éd., 2002.

1. Des bibliographies particulières à chacun des sujets abordés figurent en principe à la fin des Titres ou des chapitres correspondants.

- D. G. Lavroff, *Le droit constitutionnel de la V^e République*, 3^e éd., 1999.
- Le Mong Nguyen, *La Constitution de la V^e République*, 4^e éd., 1989.
- F. Luchaire, G. Conac et al., *La Constitution de la République française*, 1979 ; *Le droit constitutionnel de la cohabitation*, 1989.
- Y. Madiot, *Institutions politiques de la France*, 1994.
- J. Massot, *Alternance et cohabitation sous la V^e République*, La Documentation française, 1997.
- A. Mathiot, « La V^e République », chronique constitutionnelle, *Annuaire de la législation française et étrangère*.
- D. Maus, *Textes et documents sur la pratique institutionnelle de la V^e République*, 2^e éd., 1982 ; *Les grands textes de la pratique constitutionnelle de la V^e République*, 8^e éd., 1998 ; *Institutions politiques françaises*, 1990 ; *Études sur la V^e République*, 1990 ; chronique constitutionnelle de la RFDC.
- Y. Mény, *Le système politique français*, 6^e éd., 2006.
- P. Pactet, *Les institutions françaises*, Que sais-je ?, n° 1642 ; « L'application du principe majoritaire sous la V^e République de 1958 à 1981 », *Itinéraires, Mélanges L. Hamon*, 1983, pp. 507 et s.
- J.-L. Parodi, *La V^e République et le système majoritaire*, thèse Paris I, 1973.
- St. Pierré-Caps, « Les révisions de la Constitution de la V^e République : temps, conflits et stratégies », *RDP* 1998.409 et s.
- H. Portelli, *La V^e République*, 1994.
- Pouvoirs* n° 4, févr. 1978, « Vingt ans après : la V^e République ».
- Pouvoirs* n° 49, avr. 1989, « La V^e République — 30 ans ».
- Pouvoirs* n° 68, avr. 1994, « Qui gouverne la France ? ».
- Pouvoirs* n° 99, oct. 2001, « La nouvelle V^e République ».
- J.-L. Quermonne et D. Chagnollaud, *Le Gouvernement de la France sous la V^e République*, 6^e éd., 4 vol., 2000-2001.
- RDP* n° 5-6, « 1998 : Les quarante ans de la V^e République ».
- S. Rials, « Les incertitudes de la notion de constitution sous la V^e République », *RDP* 1984.587 et s.
- S. Rials, B. Mathieu et M. Verpeaux, *Textes constitutionnels de la V^e République*, Que sais-je ?, n° 3726.
- J. Rivero, « Réviser la Constitution ? », *Études* mars 1985, pp. 311 et s.
- J. Rossetto, *Les institutions politiques de la France*, 1992.
- D. Rousseau, *Droit constitutionnel et Institutions politiques : la V^e République*, 1991.
- F. Rouvillois, *Droit constitutionnel. La V^e République*, 2003.
- F. Salmon, *Atlas électoral de la France (1848-2001)*, 2002.
- Ph. Ségur, *La V^e République*, 1999.
- S. Sur, *La vie politique en France sous la V^e République*, 2^e éd., 1982 ; *Le système politique de la V^e République*, Que sais-je ?, n° 1928.
- B. Tricot, R. Hadas-Lebel et D. Kessler, *Les institutions politiques françaises*, 2^e éd., 1995.
- G. Vedel, « Vers le régime présidentiel ? », *RFSP* 1964.20.
- M. de Villiers, *Conversations constitutionnelles*, 2006.
- N. Wahl, J.-L. Quermonne et al., *La France présidentielle. L'influence du suffrage universel sur la vie politique*, 1995.
- C. Ysmal, *Les partis politiques sous la V^e République*, 1989.

Sur les origines de la V^e République

- S. Arné, « La prise du pouvoir par le maréchal Pétain et le général de Gaulle », *RDP* 1969.48 et s.
- S. Aromatario, *La pensée politique et constitutionnelle de Michel Debré*, 2006.
- G. Berlia, « Les travaux préparatoires de la Constitution », *RDP* 1967.503 et s. ; « L'élaboration et l'interprétation de la Constitution de 1958 », *RDP* 1973.485 et s.
- B. Chantebout, *La Constitution française. Propos pour un débat*, 1992.
- J.-L. Debré, *Les idées constitutionnelles du général de Gaulle*, 1974 ; avec J.-P. Boivin, *La Constitution de la V^e République*, 1975.
- F. Decaumont et al., *Le discours de Bayeux. Hier et aujourd'hui*, 1991.

- J.-M. Denquin, *1958 : la genèse de la V^e République*, 1988.
- M. Dogan, « Changement de régime et changement de personnel », in *L'établissement de la V^e République. Le référendum de septembre et les élections de novembre 1958*, Cahiers Fondation nationale de science politique, n° 109, 1960.
- B. François, *Naissance d'une Constitution. La V^e République, 1958-1962*, 1996.
- R. Ghevontian, *L'élaboration de la Constitution de la V^e République*, thèse, Aix-Marseille, 1983.
- F. Hamon, « Regards nouveaux sur les origines de la V^e République », *RDV* 1975.415 et s.
- D. Maus, *Études sur la Constitution de la V^e République*, 1990.
- D. Maus, L. Favoreu, J.-L. Parodi et al., *L'écriture de la Constitution de 1958*, 1992.
- G. Mollet, *Quinze ans après, la Constitution de 1958*, 1973.
- O. Passelecq, « De Tardieu à de Gaulle », *RFDC* 1990.387 et s.
- S. Pinon, *Les réformistes constitutionnels des années trente aux origines de la V^e République*, 2003.
- F. Rouvillois, *Les origines de la V^e République*, Que sais-je ?, n° 3305.
- M. Waline, « Note pratique sur la publication des travaux préparatoires de la Constitution », *RDV* 1960.83 et s.
- W. Zimmer, « La loi du 3 juin 1958 : contribution à l'étude des actes pré-constituants », *RDV* 1995.383 et s.
- La Constitution de la V^e République*, numéro spécial de la *RFSP*, mars 1959, réimprimé en 1990 sous le titre *Naissance de la V^e République*.
- Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. 1, 1987 ; vol. 2, 1988 ; vol. 3, 1991 (communément cités sous le sigle : *DPS*).

Sur la pratique constitutionnelle des divers Présidents et les cohabitations

- J.-L. Albert, *Vingt ans de vie politique en France*, 1996.
- S. Bernard, « Les pratiques constitutionnelles sous la présidence Mitterrand », *Rev. jur. d'Auvergne* n° 97/98-1, pp. 65 et s.
- Ch. Bigaut, « Les cohabitations institutionnelles de 1986-1988 et 1993-1995 », *Regards sur l'actualité*, mai 1995, La Documentation française, pp. 3-30.
- Ph. Braud, Cl. Andrieu, A. Piketti, *Dictionnaire Charles de Gaulle*, 2006.
- J. Charlot, *Les Français et de Gaulle*, 1971 ; *Le phénomène gaulliste*, 1970.
- M. A. Cohendet, *La cohabitation, Leçons d'une expérience*, 1993.
- J.-M. Colombani et M. Portelli, *Le double septennat de F. Mitterrand*, 1995.
- Ch. Debbasch, *La France de Pompidou*, 1974 ; *L'État civilisé*, 1979 ; *La cohabitation froide*, 1988.
- F. Decaumont, *La présidence de Georges Pompidou : essai sur le régime présidentiel français*, 1979.
- J. Le Gall, *Les institutions de la V^e République à l'épreuve de l'alternance : la présidence de M. François Mitterrand*, 1997.
- J. Petot, « Les débuts de la V^e bis », *RDV* 1982, pp. 1503 et s. ; « Faut-il réviser la Constitution de 1958 ? », *RDV* 1985, p. 1141.
- A. Peyrefitte, *Le Mal français*, 1975 ; *C'était de Gaulle*, 3 vol., 1994-2000.
- F. Rouvillois et al., *La cohabitation, fin de la République ?*, 2001.
- J.-F. Sirinelli et al., *Les années Giscard*, 2003.
- Ch. Zorgbibe, *De Gaulle-Mitterrand et l'interprétation de la Constitution*, 1993.
- Pouvoirs* n° 9, mai 1979, « Le giscardisme ».
- Pouvoirs* n° 91, septembre 1999, « La cohabitation ».

Titre premier

Le souverain et ses modes d'expression

L'article 3 de la Constitution dispose : « *La souveraineté nationale appartient au peuple français qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum... Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret...* ».

Nous étudierons successivement dans un chapitre I^{er} le corps électoral et son encadrement politique, et dans un chapitre second les élections et les consultations populaires.

Le corps électoral et son encadrement politique

Comme nous le savons ¹, le peuple est un concept abstrait. Ce sont la Constitution et les lois électorales qui définissent le contenu de cette notion en définissant le corps électoral (Section I). En France, comme dans tous les pays démocratiques, l'essentiel de l'action politique s'opère dans le cadre des partis (Section II).

Section I **Le corps électoral**

Établi définitivement en France par le décret du 5 mars 1848, le principe de l'universalité du suffrage est consacré par l'article 3 de la Constitution de 1958. L'alinéa 3 de cet article dispose que le suffrage est « toujours universel, égal et secret » ; l'alinéa 4 précise qu'ont le droit de vote « tous les nationaux français majeurs des deux sexes jouissant de leurs droits civils et politiques », et que les conditions d'exercice de ce droit sont déterminées par la loi.

§ 1. LES CONDITIONS DE JOUISSANCE DU DROIT DE VOTE

La jouissance du droit de vote est donc subordonnée par l'article 3 de la Constitution à quatre conditions : la nationalité française, la majorité, la capacité civile, la capacité politique.

La *nationalité française* a toujours été exigée pour être admis dans le corps électoral, sauf par la Constitution de 1793 qui n'a jamais été appliquée. Pendant longtemps, les naturalisés eux-mêmes ne devenaient électeurs qu'après une période probatoire de cinq ans, sauf s'ils avaient accompli leur service militaire dans l'armée française ; mais cette discrimination a été abolie par la loi du 9 janvier 1973.

Dans sa décision du 9 avril 1992 sur le traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel a jugé que la formulation de l'article 3, alinéa 4 interdisait de conférer le droit de vote et l'éligibilité aux ressortissants communautaires résidant en France pour les élections

1. Cf. *supra*, p. 81.

municipales, comme il était stipulé par ce traité. Pour ratifier celui-ci, il a donc fallu, par la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, ajouter à la Constitution un article 88-3 qui prévoit qu'une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux Assemblées pourra donner de tels droits à ces ressortissants, mais qu'ils ne pourront devenir ni maire, ni adjoint, ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux ou à l'élection des sénateurs.

La majorité avait été fixée à l'âge de vingt et un ans en 1848. Cet âge a été abaissé à dix-huit ans par la loi du 5 juillet 1974.

La *capacité civile* : l'aptitude à participer à la gestion des affaires publiques est liée à la capacité de gérer ses affaires privées. C'est pourquoi les majeurs placés sous tutelle par décision judiciaire sont privés du droit de suffrage. Inversement d'ailleurs, lors de l'examen de la loi du 5 juillet 1974 qui abaissa l'âge de la majorité électorale à dix-huit ans, il fut jugé impossible de dissocier la majorité civile de la majorité électorale et celle-là aussi fut ramenée de vingt et un à dix-huit ans.

La *capacité politique* : jusqu'à une période récente, il était admis qu'un individu qui enfreint volontairement la loi est supposé moralement incapable de participer à son élaboration. Aussi beaucoup de condamnations pénales entraînaient-elles une privation temporaire ou définitive du droit de vote. Il en était de même des jugements rendus par les tribunaux de commerce constatant les faillites. Sur l'invitation du Conseil constitutionnel, ces peines automatiques ont été abrogées en 1992 puis rétablies en 1995, mais pour un nombre limité de condamnations et pour une durée de cinq ans seulement (art. L. 7 du Code électoral). Le tribunal peut de plus relever le condamné de cette interdiction. Du fait que la jouissance du droit de vote entraîne l'*éligibilité*, et que les juges sont souvent trop indulgents en ce domaine, il n'est pas exceptionnel aujourd'hui de voir des individus condamnés pour des faits avérés de corruption, retrouver leurs mandats ¹.

§ 2. LES CONDITIONS D'EXERCICE DU DROIT DE VOTE

La loi subordonne l'exercice effectif du droit de vote à l'inscription préalable sur une liste électorale.

Tout citoyen jouissant de ses droits civiques doit obligatoirement être inscrit sur une liste électorale et sur une seule.

Les listes électorales sont établies pour chaque bureau de vote par une commission composée d'un représentant du maire, d'un délégué du préfet et d'un délégué du président du Tribunal de grande instance ². Les listes sont publiques ; il est permis d'en prendre copie à condition de n'en pas faire un usage commercial.

Depuis la loi du 10 novembre 1997, les citoyens qui atteignent l'âge de 18 ans avant la date d'une élection générale normalement prévue sont automatiquement inscrits sur

1. Voy. F. Robbe, Inéligibilités et incompatibilités, in Th. Debard, F. Robbe *et al.*, *Le caractère équitable de la représentation politique*, 2005, pp. 153 et s. ; sur la déchéance d'un parlementaire à la suite d'une sanction pénale, v. le commentaire par J.-E. Schoettl de la décision n° 2006-17 D du 16 mars 2006, in *Cah. CC* n° 20, 2006, pp. 66 et s., et *LPA* du 20 juin 2006.

2. Une commission administrative communale établit en outre une liste générale des électeurs de la commune ; mais elle n'a pas le pouvoir de modifier les décisions prises par les commissions des bureaux de vote (CE 17 févr. 1978, *Frèche*).

une des listes électorales de la commune où ils se font recenser en application du Code du Service national ¹. Ensuite, le citoyen qui change de domicile doit demander son inscription sur la liste électorale dans sa commune de résidence ².

L'électeur qui demande ainsi son changement de liste, doit justifier d'un lien suffisant avec la commune : domicile, résidence depuis plus de six mois, inscription au rôle des contributions depuis cinq ans au moins, inscription du conjoint sur la même liste.

Toute demande de changement doit être accompagnée d'une demande parallèle de radiation. L'Institut national de la statistique et des études économiques est chargé de tenir un fichier central des inscriptions et d'avertir les maires, et éventuellement les préfets, des cas d'inscriptions multiples qu'il constate.

Le contentieux de l'inscription sur les listes électorales relève du juge d'instance qui doit statuer dans les dix jours sur les réclamations. Il n'existe pas de procédure d'appel, mais la décision est susceptible de recours en cassation (cf. Code électoral, art. L. 9 à L. 40 et R. 1 à R. 22).

L'inscription sur une liste électorale est en principe la condition nécessaire et suffisante pour pouvoir voter ; la présentation de la carte d'électeur qui est une attestation individuelle d'inscription n'est pas obligatoire pour participer au scrutin.

Section II

L'encadrement partisan

L'article 4 de la Constitution dispose : « Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leurs activités librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. »

Cette reconnaissance officielle des partis est une des originalités de la Constitution de 1958 par rapport à celles qui l'ont précédées.

Elle a entraîné — tardivement — la mise sur pied d'un statut officiel et d'un système de financement public.

§ 1. LE STATUT DES PARTIS POLITIQUES

Il résulte d'une loi du 11 mars 1988, élaborée en vue de permettre leur financement par l'État. On ne saurait trouver système plus libéral : alors même que la loi ne leur impose pas de déposer leurs statuts, ils jouissent de plein droit de la personnalité morale. À ce titre, ils ont le droit d'ester en justice, peuvent acquérir à titre gratuit ³ ou à titre onéreux

1. Si l'élection a lieu à une date non prévue au calendrier électoral — par exemple en cas de dissolution de l'Assemblée — les nouveaux électeurs doivent demander leur inscription.

2. On estime à 3,5 millions le nombre des électeurs potentiels qui, faute de l'avoir fait, se trouvent exclus du suffrage. Ce nombre n'a rien d'étonnant si l'on considère que près de la moitié des Français change de domicile entre deux recensements.

3. ... alors que, normalement, l'acquisition d'immeubles par voie de donations ou de legs est réservée aux seules associations reconnues d'utilité publique, et sous réserve de l'autorisation du préfet après enquête administrative.

des biens meubles et immeubles, créer des journaux et des instituts de formation... Le caractère démocratique de leur activité ne fait en principe l'objet d'aucun contrôle. Toutefois, ceux qui se livreraient par la violence à la subversion de l'ordre établi s'exposent à être dissous par décret en Conseil des ministres en vertu de la loi du 10 janvier 1936. Opérées sous le contrôle vigilant du Conseil d'État, de telles dissolutions sont rares ; mais la reconstitution de ligues dissoutes est sévèrement réprimée par les articles 431-15 et suivants du Code pénal ¹.

§ 2. LE FINANCEMENT PUBLIC DES PARTIS POLITIQUES

En dépit de la reconnaissance constitutionnelle du rôle des partis dans le fonctionnement de la démocratie, le financement de ceux-ci fut pendant longtemps l'affaire de chacun d'eux ². Cependant l'accroissement très rapide du montant des dépenses de propagande au cours des trente dernières années a souvent amené les partis et les élus à se procurer des fonds par la corruption et le trafic d'influence. Ces pratiques ont atteint au cours des années 1980 des proportions telles qu'une série de scandales a gravement discrédité la classe politique. C'est pourquoi à partir de 1988, le Parlement a commencé à légiférer pour « moraliser la vie politique » en assurant un financement public aux partis et en réglementant les dépenses électorales. Par la suite, il devait revenir à cinq reprises sur cette législation pour en renforcer les dispositions, sans toutefois se résoudre à la suppression du cumul des mandats, seul remède véritablement efficace en la matière ³.

Ainsi depuis 1988, l'État prend partiellement en charge le financement des partis : une somme — dont le montant est fixé chaque année sur proposition des bureaux des assemblées — est inscrite au budget pour être répartie entre les formations politiques ayant une existence effective ⁴.

1. Vu l'interprétation que la jurisprudence donne à ce délit, les membres de l'association dissoute ne peuvent plus se rencontrer même en privé sans tomber sous le coup de la loi.

2. Une assistance indirecte leur était cependant assurée sous la forme d'aide à la presse, de remboursement de certaines dépenses électorales, de contributions des assemblées au fonctionnement des groupes parlementaires...

3. Il faut observer en effet que ce ne sont jamais les parlementaires en tant que tels qui se laissent corrompre, mais seulement les responsables des exécutifs locaux, lors de la passation des marchés publics ou à l'occasion d'opérations immobilières. Le système français est profondément pervers en ce qu'il donne aux élus locaux titulaires d'un mandat national à la fois les moyens de vendre leurs services et le sentiment d'être protégés des poursuites par leur appartenance au Parlement. La loi anti-corruption du 29 janvier 1993 avait bien tenté d'établir divers contrôles sur l'exercice par les élus locaux de leurs pouvoirs dans plusieurs domaines (cession d'actifs publics, passation des marchés, urbanisme commercial... Voy. Ch. Guettier, *La loi anti-corruption*, 1993). Mais force est de constater que ces contrôles ont été considérablement allégés ensuite avec l'accord du Gouvernement Balladur. Les auteurs de la réforme constitutionnelle du 4 août 1995 ont préféré réduire l'inviolabilité parlementaire plutôt que supprimer le cumul des mandats, ce qui n'est pas sans danger. La loi du 29 janvier 1993 a également créé, auprès du ministre de la Justice, un *Service central de prévention de la corruption*, chargé de centraliser les informations sur les pratiques répréhensibles des élus ; malheureusement, l'indépendance de cet organisme administratif n'est pas assurée ; et ses membres sont astreints au secret.

4. La seule condition initialement fixée pour participer à cette répartition était d'être un parti. La jurisprudence, tant du Conseil d'État (CE, Ass., 30 oct. 1996, *Fos-sur-Mer*, Rec. 394) que du Conseil constitutionnel (n° 97-2433, Rec. 181), étant très libérale dans la définition qu'elle en donne (« constitue un parti politique l'association qui se soumet à la législation sur le financement des partis politiques »), ce libéralisme excessif avait abouti à la multiplication des candidatures lors des élections législatives (15 candidats en moyenne par circonscription en 2002), chacune des voix recueillies par un parti lors de

La somme ainsi inscrite au budget (73 millions d'euros en 2007) est divisée en deux fractions égales. La première est répartie, proportionnellement au nombre des suffrages obtenus par chacun d'eux, entre les partis dont les candidats ont obtenu, au premier tour des précédentes élections législatives, au moins 1 % des suffrages dans au moins 50 circonscriptions métropolitaines ¹. La seconde fraction est répartie entre les formations politiques proportionnellement au nombre de leurs parlementaires ². De plus, la loi du 19 janvier 1995 attribue une aide de 300 000 euros (deux millions de francs) à chacun des partis qui, ne remplissant pas les conditions précédentes, ont reçu l'année précédente des dons d'un montant global d'au moins 150 000 euros (un million de francs) en provenance d'au moins 10 000 personnes physiques dont 500 élus répartis entre au moins trente départements ou collectivités territoriales d'outre-mer ³.

En contrepartie de l'aide publique qu'elle leur accorde, et pour éviter la corruption, la loi, depuis janvier 1995, interdit aux personnes morales (à l'exception des groupements politiques) de participer, même indirectement (par des aides en nature ou des sous-facturations...), au financement de la vie politique. Elle limite à 7 620 euros (50 000 francs) par parti et par an les dons que les personnes physiques peuvent faire aux partis. Dès lors qu'ils excèdent 150 euros, les dons doivent être faits par chèques. Ils ne peuvent être remis qu'à un mandataire financier ou à une association de financement spécialement créée et agréée ⁴.

Les comptes des partis, établis librement par ceux-ci mais certifiés par deux commissaires aux comptes, doivent être transmis chaque année à la *Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques* composée de trois conseillers d'État, trois conseillers à la Cour de cassation et trois conseillers à la Cour des comptes ; mais celle-ci n'a pas le pouvoir de les réformer. Ils sont publiés sous une forme sommaire au *Journal officiel*.

§ 3. LES PRINCIPAUX PARTIS POLITIQUES EN FRANCE

L'étude de l'organisation et du fonctionnement des partis relève de l'enseignement de la Science politique. Nous nous bornerons donc ici aux quelques rudiments nécessaires à la compréhension des chapitres suivants ⁵.

ces élections lui apportant 1,63 euro (11 francs) par an pendant toute la durée de la législature. C'est pourquoi la loi du 11 avril 2003 exige désormais que les partis fassent la preuve de leur existence effective en recueillant au moins 1 % des voix dans 50 circonscriptions au moins. Cela n'a cependant pas abouti à une réduction significative du nombre des candidats puisqu'ils étaient encore treize en moyenne par circonscription en juin 2007, un certain nombre de sectes cherchant à se faire financer par ce moyen.

1. Par exception, les partis qui ne présentent de candidats que dans les circonscriptions d'outre-mer participent à la distribution s'ils ont obtenu au moins 1 % des voix dans chacune des circonscriptions où ils ont présenté des candidats, même s'il s'agit d'une seule circonscription ; en 2004, 37 formations politiques d'outre-mer participaient à la distribution des deniers publics contre 25 au titre de la métropole.

2. Soit 44 000 euros chaque année par siège à l'Assemblée ou au Sénat.

3. Indépendamment de cette aide de l'État, les conseils généraux et régionaux et les conseils municipaux des villes de plus de 100 000 habitants peuvent concourir au financement de leurs « groupes d'élus », dans la limite de 25 % des indemnités qui sont versées aux membres de ces groupes.

4. Ces dons sont, à concurrence de 66 % de leur montant, déductibles de l'impôt sur le revenu ; les mandataires financiers en délivrent des reçus qui n'identifient pas le parti bénéficiaire.

5. Sur l'histoire de ces partis et leurs stratégies, voir B. Chantebout, *Brève histoire politique et institutionnelle de la V^e République*, 2004.

Longtemps figé, l'échiquier politique français s'était trouvé bouleversé par les élections présidentielle d'avril-mai et législatives de juin 2002, qui avaient été marquées par une vive poussée des extrêmes. La montée de l'extrême gauche a privé Lionel Jospin d'une notable partie de son électorat potentiel au moment où la progression parallèle de l'extrême droite propulsait Jean-Marie Le Pen, de sorte que celui-ci, arrivant en seconde position au premier tour de la présidentielle, élimina le leader socialiste de la compétition et plaça Jacques Chirac en position hégémonique. À cause de celà, les extrêmes ont subi un net reflux en 2007.

De gauche à droite, l'échiquier politique français se présente désormais de la manière suivante :

L'Extrême Gauche est constituée essentiellement de trois partis trotskistes. Se réclamant de la doctrine marxiste, elle est extrêmement divisée dans son analyse de la situation économique et politique : *Lutte ouvrière* reste le mouvement le plus fidèle à la représentation classique de la lutte des classes, réduite à l'opposition entre capitalisme et prolétariat ; la *Ligue communiste révolutionnaire* et le *Parti des Travailleurs* s'efforcent au contraire d'intégrer dans une analyse globale l'ensemble des forces qui contestent la société actuelle : chômeurs, tiers-mondistes, féministes, écologistes, mal-logés, émigrés clandestins, détenus de droit commun, partisans de la taxe Tobin, anti-OGM, pro-palestiniens...¹. Bien qu'elle présente des candidats à toutes les élections avec parfois des résultats populaires non négligeables (10,4 % des suffrages à la présidentielle de 2002, mais 3,4 % seulement aux législatives de juin 2007), cette Extrême Gauche, qui n'obtient pratiquement pas d'élus, compte surtout, pour s'affirmer, sur les manifestations de rue et l'action syndicale.

La Gauche parlementaire est constituée de quatre mouvements d'importance très inégale :

Le Parti communiste : fondé en 1920 au Congrès de Tours, il a connu ses années de gloire, au moins sur le plan électoral, sous la IV^e République où il remportait régulièrement entre 26 et 28 % des suffrages. En 1958, son hostilité au retour du Général de Gaulle au pouvoir lui vaut un premier désaveu de ses électeurs : il tombe à 19 % des voix et, ne pouvant compter sur le désistement des autres partis, n'obtient plus que dix députés. Mais il se relève rapidement grâce à la bipolarisation qu'entraîne l'élection du Président au suffrage universel direct et à l'éclatement des formations de centre-gauche. À partir de 1965, il fait figure d'opposition officielle et, pour maintenir cette position, apporte un soutien discret à Georges Pompidou en 1968 et 1969, année où il culmine à 21 % des suffrages. Mais le discrédit du système soviétique qu'il propose comme modèle d'organisation économique et sociale amorce pour lui un inexorable déclin. Vainement tente-t-il de l'enrayer en participant de 1981 à 1984, et de 1997 à 2002 à des Gouvernements dirigés par les socialistes : les compromissions auxquelles il se trouve ainsi conduit rejettent vers les formations trotskistes les électeurs qui lui étaient restés fidèles. Tombé à 1,9 % des suffrages exprimés à la dernière élection présidentielle, il parvient néanmoins à sauver 18 sièges aux législatives, en raison du clientélisme développé dans les municipalités suburbaines dont il a le contrôle.

Les Verts : le mouvement écologiste, lancé dans la politique par la candidature de René Dumont à l'élection présidentielle en 1974, a fait l'objet d'innombrables tentatives de

1. Voy. M. Lazar, *Le communisme, une passion française*, 2002 ; I. Sommier, *Le renouveau des mouvements contestataires à l'heure de la mondialisation*, 2003 ; Ph. Raynaud, *L'extrême gauche plurielle*, 2006.

récupération et donné d'abord naissance à plusieurs partis centristes. Sa mouvance de gauche, fédérée en 1984 sous l'appellation « Les Verts » par référence à son modèle allemand, se caractérise comme celui-ci par les dissensions internes qui opposent ses multiples courants et ont provoqué l'élimination rapide de ses différents porte-parole. Dépourvue de cohérence idéologique mais non d'ambitions électorales, elle s'est dotée en 1995, d'un programme qui dépasse de très loin la simple protection de la nature et la met en concurrence avec le PC et les groupuscules trotskistes. Grâce au soutien que lui avait apporté Daniel Cohn-Bendit, sa liste avait remporté un beau succès lors de l'élection du Parlement européen de juin 1999 (9,72 % contre 6,78 % au PC). Allié en principe au parti socialiste au sein de la « gauche plurielle », il avait néanmoins contribué à l'échec de Lionel Jospin à l'élection présidentielle de 2002 en présentant Noël Mamère qui détourna de lui 5,2 % des suffrages, ce qui explique que, lors de celle de 2007, sa représentante Dominique Voynet n'a plus obtenu que 1,57 % des voix.

Le Parti socialiste : refondé par François Mitterrand au Congrès d'Épinay en 1971 sur les ruines d'un centre-gauche que l'implication de la SFIO dans la guerre d'Algérie avait fait imploser, allié à partir de 1972 au Parti communiste dans le cadre d'un « Programme commun de gouvernement », il a bénéficié du déclin électoral de celui-ci, et a pu remporter en 1981, grâce à la désunion de la Droite, les élections présidentielle et législatives. Sa première expérience de gouvernement a été décevante et a provoqué en 1986 le retour à l'Assemblée d'une majorité de droite. Mais le leader de celle-ci, Jacques Chirac, ayant accepté la cohabitation avec le Président François Mitterrand, a été largement battu par lui à la présidentielle de 1988. Après une dissolution qui a rendu au PS une majorité relative à l'Assemblée, et permis la formation des Gouvernements minoritaires Rocard, Cresson et Bérégovoy, le parti est entré dans une grave crise interne motivée par les rivalités entre ses leaders potentiels — MM. Rocard, Fabius, Emmanuelli, Jospin — pour la succession de François Mitterrand. De ce fait, il a subi en 1993 une cuisante défaite électorale ; mais il s'est sorti de cette crise de succession par une démocratisation interne : le vote des militants lui a donné un nouveau chef en la personne de M. Lionel Jospin, et celui-ci a pu, grâce à la dissolution décidée à contretemps par le Président Chirac, le ramener au pouvoir dès 1997, à la tête d'une « Gauche plurielle » constituée de 245 députés socialistes et de 37 communistes avec, en appoint, 8 députés « Verts » et une vingtaine de radicaux de gauche et du Mouvement des citoyens.

S'appuyant sur cette majorité querelleuse mais globalement docile, Lionel Jospin a pu conduire une politique qui, tant sur le plan institutionnel (restauration du rôle du Parlement, parité, réforme du mode d'élection du Sénat), que sur le plan social (réduction du temps de travail à 35 heures, couverture maladie universelle, allocation-dépendance...) situe son gouvernement parmi les plus à gauche que l'Europe occidentale ait connus depuis 1945. Mais, estimant, comme naguère François Mitterrand, que les progrès du Front national affaiblissaient la droite classique, il laissa se développer une insécurité alarmante et adopta face au corporatisme des syndicats de fonctionnaires et au terrorisme corse une attitude très conciliante qui provoqua la défection d'une fraction de son électorat conduite par Jean-Pierre Chevènement, leader du *Mouvement des Citoyens*.

Après l'échec de Lionel Jospin dès le premier tour de l'élection présidentielle de 2002, le PS, désormais privé de leader, apparut profondément divisé entre une aile moderniste représentée par Laurent Fabius et Dominique Strauss-Kahn et une aile radicale conduite par Henri Emmanuelli et Jean-Luc Mélenchon, et il subit une lourde défaite aux législatives de juin 2002, ne comptant plus que 141 députés. Les élections régionales de mars 2004, en lui donnant la majorité dans 24 des 26 régions, lui avaient rendu l'espoir

et conforté la position de son Premier secrétaire François Hollande, jusque-là considéré comme un intérimaire. Mais la division a ressurgi en son sein à l'occasion du référendum sur la Constitution européenne quand Laurent Fabius, refusant de s'incliner devant les résultats d'un référendum interne, est parvenu en s'appuyant désormais sur l'extrême gauche, à faire désavouer l'état-major du parti par ses électeurs traditionnels. Au congrès du Mans de novembre 2005, François Hollande parvint à rétablir l'unité du parti en cultivant l'équivoque sur son programme ; mais les tensions ressurgirent aussitôt entre les compétiteurs pour l'investiture du parti à la présidentielle de 2007 – Laurent Fabius, François Hollande, Jack Lang, Dominique Strauss-Kahn, et Lionel Jospin – jusqu'à ce que l'arrivée soudaine parmi eux de Ségolène Royal, compagne du Premier secrétaire, offre aux militants l'occasion de se défaire de cette vieille garde du mitterrandisme en la désignant en novembre 2006, à une majorité de 60 %, comme leur candidate.

L'échec de Mme Royal à cette présidentielle a replongé le PS dans une grave crise d'identité dont le vote de beaucoup d'électeurs socialistes en faveur du centriste Bayrou au premier tour a été l'annonciateur. Sans doute, pour sortir de cette crise, le parti socialiste français devra-t-il, un jour ou l'autre – comme tous les autres partis socialistes européens l'ont fait avant lui – faire un choix entre la social-démocratie et le marxisme pur et dur, avec le risque qu'une évolution vers le centre ne provoque son éclatement et un renforcement des formations d'extrême gauche, comme il est arrivé en Allemagne avec la formation du *Linke*.

Le Mouvement des radicaux de gauche (MRG), issu du Parti radical qui domina la vie politique française sous la III^e et la IV^e République, n'apparaît plus que comme une formation annexe du Parti socialiste auquel, en échange de quelques sièges, il apporte les suffrages d'électeurs fidèles à ce passé.

La Droite parlementaire a été profondément restructurée au cours des dix dernières années. Jusqu'en 1997, elle se composait de deux grandes formations : le RPR et l'UDF.

Le RPR (Rassemblement pour la République) avait été fondé en 1976 par Jacques Chirac et se présentait comme l'héritier du mouvement gaulliste qui — sous des noms divers — UNR, UNR-UDT, UD V^e, UDR — avait très largement dominé la vie politique française entre 1959 et 1974. En fait, cette longue période de domination avait transformé le mouvement gaulliste en un parti de notables sans idéologie bien définie, à la manière du parti radical de la III^e République. Mais le ralliement de Chirac à la politique très peu gaullienne de construction européenne avait provoqué de vifs conflits au sein de son état-major, avec notamment la mise à l'écart de Philippe Séguin et la sécession de Charles Pasqua. Ce dernier avait même tenté en 1999 de créer, en compagnie du leader traditionaliste Philippe de Villiers, une formation concurrente — le *Rassemblement pour la France (RPF)* — qui, en dépit d'un résultat remarquable aux élections européennes (13,05 % contre 12,95 % pour le RPR), ne put survivre aux désaccords entre ses fondateurs.

L'UDF (Union pour la Démocratie française), avait été constituée en 1978 par Valéry Giscard d'Estaing — alors Président de la République — et se présentait comme une fédération du Centre des démocrates sociaux (ex-MRP), du Parti radical et du Parti républicain. Après la défaite de Valéry Giscard d'Estaing à l'élection présidentielle de 1981, le destin de l'UDF avait été pris en main par François Léotard, mais l'autorité de celui-ci ne pouvait survivre aux rivalités internes inévitables dans un mouvement aussi hétérogène. Estimant le leadership de Jacques Chirac sur la droite compromis par la dissolution ratée de 1997, Alain Madelin et François Bayrou décidèrent de tenter chacun sa chance, à la tête, le premier de *Démocratie libérale*, le second d'une *UDF* réduite en fait aux anciens démocrates chrétiens et au sein de laquelle il s'est trouvé en compétition avec Philippe Douste-Blazy. Le médiocre résultat obtenu par eux à l'élection présidentielle de 2002 (Bayrou : 6,8 %, Madelin : 3,9 %, alors que les centristes obtenaient ordinairement environ 15 % des voix) a considérablement facilité à Jacques Chirac le regroupement, à l'occasion des législatives

suivantes, des parlementaires de droite au sein d'un nouveau parti, l'Union pour la majorité présidentielle (UMP), rebaptisé en novembre 2002 « Union pour un Mouvement Populaire ».

L'Union pour un Mouvement Populaire, fondée par Alain Juppé, Philippe Douste-Blazy, Jean-Claude Gaudin et Jean-Pierre Raffarin au lendemain de la réélection de Jacques Chirac, procède essentiellement du sabotage du RPR et du ralliement individuel des membres de l'ancienne UDF qui ont pris leurs distances envers François Bayrou et Alain Madelin. Ce parti qui disposait de la majorité absolue à l'Assemblée et au Sénat, se définissait initialement par son dévouement inconditionnel à Jacques Chirac. Mais la condamnation, en janvier 2004, de son président Alain Juppé à une lourde peine d'inéligibilité, et son écrasante défaite aux élections régionales de mars, l'ont plongé dans une crise profonde dont Nicolas Sarkozy, qui se présentait en rival de Chirac, a profité en novembre 2004 pour se faire élire président du parti par les militants, et de là se faire élire Président de la République.

Alors que Alain Madelin a été abandonné par les siens qui ont rejoint l'UMP, François Bayrou était parvenu en 2002 à garder le contrôle d'une trentaine de députés qui maintenaient à l'Assemblée un groupe *UDF* et qui, se réclamant tantôt de leur appartenance à la majorité, tantôt s'en défendant, espéraient au prix d'une certaine démagogie, propulser leur leader à la présidence de la République. Mais le brutal virage à gauche de celui-ci pendant la campagne présidentielle de 2007 les éloignait à ce point de leur électorat qu'ils ont dû le désavouer à l'approche des législatives en fondant un *Nouveau Centre* étroitement lié à l'UMP désormais. Abandonné par les siens, mais fort des 18 % obtenus à cette présidentielle, Bayrou a tenté de fonder un nouveau parti, le *Mouvement démocrate (UDF-MoDem)* qui, aux législatives de juin 2007, n'a obtenu que 7,7 % des suffrages et quatre députés. Il lui reste à démontrer qu'on peut conserver une audience populaire en dehors du Parlement et des médiateurs sociaux. Le versement par le Trésor public d'une somme de 3,5 millions d'euros chaque année au titre du financement des partis politiques devrait l'y aider.

Le Front national : fondé en 1972, ce parti d'extrême droite qui recueillait difficilement 0,5 % des voix avant 1981, a connu une envolée durant les deux septennats de François Mitterrand, ayant fondé sa propagande sur la lutte contre l'immigration et l'insécurité. Il obtint près de 10 % des voix aux législatives de 1986 et de 1988 et 15,3 % à celles de 1997. Mais la dispersion de ces suffrages sur le territoire national l'a régulièrement empêché d'avoir des députés, sauf lors des élections de 1986 où le rétablissement de la représentation proportionnelle par François Mitterrand lui avait donné 35 sièges à l'Assemblée. Ne pouvant prospérer qu'en se présentant comme le seul antidote au socialisme, il est viscéralement hostile à la droite classique et a fait perdre à celle-ci, lors des élections législatives de 1997, une trentaine de sièges en maintenant ses candidats au second tour partout où cela lui était possible. En janvier 1999, la rivalité entre Jean-Marie Le Pen et Bruno Mégret a provoqué son éclatement et, n'ayant plus obtenu que 9 % des voix aux élections européennes de 1999, on le croyait sur le déclin jusqu'au premier tour de l'élection présidentielle de 2002, où Jean-Marie Le Pen, avec près de 17 % des suffrages, arriva en seconde position à la surprise générale, élimina par là-même Lionel Jospin de la compétition et permit au second tour à Jacques Chirac d'être élu avec une majorité de 82 %. Mais ce succès spectaculaire ne devait pas se confirmer : déjà lors de législatives qui suivirent, le FN n'obtenait plus que 11 % des suffrages et aucun siège. Et à la présidentielle d'avril 2007, Le Pen, concurrencé par Nicolas Sarkozy sur certains de ses thèmes de campagne, n'arriva qu'en quatrième position, avec 10,5 % des voix, son parti tombant à 4,5 % aux législatives qui suivirent.

Les élections politiques et les consultations populaires

Le Code électoral régleme minutieusement le déroulement des élections politiques et des consultations référendaires ainsi que celui des campagnes qui les précèdent.

Nous étudierons successivement les dispositions de ce Code des communes à l'ensemble des consultations, puis celles propres à chacune d'elles.

Section I

La réglementation commune à l'ensemble des élections

§ 1. LE DÉROULEMENT DES CAMPAGNES

Indépendamment de l'aide qu'ils reçoivent éventuellement de leurs partis, les candidats peuvent recevoir des dons de personnes physiques. Les dons des particuliers sont encouragés par des réductions d'impôt, mais plafonnés dans leur montant à 4 600 euros (30 000 francs). Ils ne peuvent être perçus que par le mandataire financier désigné par le candidat, qui ouvre un compte bancaire unique pour régler les dépenses. Nul ne peut soutenir financièrement un candidat sans passer par l'intermédiaire de ce mandataire ¹.

La limitation des dépenses

D'autre part, *les dépenses électorales des candidats sont plafonnées* à un montant qui varie en fonction des types d'élections et de la taille des circonscriptions (cf. *infra*). Ce plafonnement s'applique à l'ensemble des dépenses faites par les candidats et par les organisations qui les soutiennent, y compris les prestations de services et dons en nature. Pour les obliger à respecter ce plafond, les candidats, même non élus, sont tenus de déposer, dans les deux mois qui suivent l'élection, un compte de campagne qui retrace, selon leurs origines, l'ensemble de leurs recettes et, selon leur nature, l'ensemble des

1. Le candidat lui-même ne peut, en principe, régler ses dépenses de campagne que par l'intermédiaire de ce mandataire (CC 20 sept. 2001, *Petites Affiches* 4 oct. 2001, note J.-E. Schoettl ; CE 29 juill. 2002, *Caul-Futy*, *Petites Affiches*, 27 janv. 2003).

dépenses réalisées par eux-mêmes ou par d'autres dans leur intérêt et avec leur consentement au moins tacite. Ces comptes sont examinés par la *Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques*, qui peut procéder à leur réformation si elle en constate l'inexactitude¹. En cas de rejet du compte ou de dépassement du plafond, la Commission doit saisir le juge de l'élection en vue de l'annulation des résultats du scrutin et déclaration de l'inéligibilité du candidat invalidé pendant un an à cette même élection². En cas de présentation de comptes sciemment inexacts, de dépenses interdites ou de perception de ressources illégales, elle doit en outre saisir le parquet en vue de poursuites pénales.

Les moyens de propagande

De plus, l'utilisation des moyens de propagande électorale est réglementée avec beaucoup de précision par le Code électoral. Il est interdit d'utiliser à des fins de propagande politique les procédés de publicité commerciale par voie de presse, d'affiche, de radio et de télévision, ainsi que le « marketing » téléphonique ou télématique gratuit. La prohibition de la publicité politique radiotélévisée est permanente. Les autres interdictions ne s'étendent que du premier jour du troisième mois qui précède celui de l'élection, jusqu'au jour du scrutin.

L'affichage ne peut légalement avoir lieu que sur les panneaux mis à la disposition des candidats par les communes. Le nombre des affiches qui peuvent y être apposées est limité (une seule pour les candidats à la présidentielle, deux pour les candidats aux législatives) ; leur format l'est aussi. L'utilisation d'un fond blanc et des couleurs nationales est interdit. Et tout autre affichage électoral est, en principe, prohibé.

Le remboursement par l'État des dépenses de campagne

À condition qu'ils aient obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés, déposé des comptes de campagne réguliers, et respecté le plafonnement des dépenses, les candidats obtiennent de l'État le remboursement des dépenses qu'ils ont personnellement effectuées ou dont ils restent débiteurs, dans la limite de 50 % du plafond³. Ils ont droit en outre au remboursement des frais d'impression des bulletins de vote et des affiches réglementaires de la campagne.

1. Dans sa fonction de contrôle du financement des campagnes, la CNCCFP, faute de personnels et de crédits, a connu des débuts difficiles en raison de l'étendue de sa tâche puisqu'elle surveille aussi les élections régionales, cantonales, et municipales dans les villes de plus de 9 000 habitants. Ces obstacles à son fonctionnement régulier ont été progressivement levés puisqu'elle dispose aujourd'hui d'un budget d'environ trois millions d'euros ; l'ordonnance du 8 décembre 2003 lui reconnaît la qualité d'autorité administrative indépendante. Voy. N. Tolini, *Le financement des partis politiques*, 2007, pp. 303-341.

2. Voy. J.-P. Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, 4^e éd. 2007, pp. 157 et s. Pendant longtemps, le Conseil constitutionnel n'annulait l'élection que s'il estimait que le dépassement du plafond avait pu avoir pour résultat de fausser les résultats du scrutin. Depuis 1993, il fait preuve d'une plus grande sévérité, un dépassement de l'ordre de 10 % ayant suffi pour faire annuler les élections de MM. Pierre-Bloch et Lang. Cette sévérité a porté ses fruits puisqu'aucun dépassement n'a été constaté lors des législatives de 2002. Dans ses observations en date du 15 mai 2003 sur le contentieux de ces élections législatives, le Conseil critique cependant la complexité des règles relatives au financement des campagnes et estime excessive la peine d'inéligibilité qui doit être prononcée même en cas d'erreur de bonne foi.

3. Il existe là un risque de fraude signalé par le Conseil d'État dans son avis du 30 juin 2000, *Dame Beuret (Petites Affiches* 14 févr. 2001, note S. Lamouroux) : des candidats malhonnêtes peuvent faire facturer par des petits partis spécialement créés des dépenses qu'ils n'auraient pas effectuées de manière à se les faire rembourser par l'État.

§ 2. LA RÉGLEMENTATION DES SONDAGES D'OPINION

La publication des sondages d'opinion ¹ est susceptible d'influencer les électeurs hésitants qui, par esprit grégaire, sont portés à se rallier aux candidats apparaissant comme ayant le plus de chances de triompher. Dans ces conditions, il est évidemment tentant pour certaines officines sans scrupules de publier de faux sondages. Dans l'espoir de prévenir cette manipulation du corps électoral, la loi du 19 juillet 1977 a institué une *Commission des sondages* chargée de veiller à la sincérité des sondages d'opinion ayant un rapport direct ou indirect avec une consultation référendaire ou électorale. Cette commission est habilitée à faire des mises au point lorsqu'elle constate qu'un organe d'information a publié un sondage dont il ne mentionne pas l'origine ou qui n'a pas été réalisé dans des conditions déontologiquement correctes. La publication de ces mises au point est obligatoire pour l'organe de presse mis en cause.

De manière à permettre à la Commission de réagir en temps utile, la loi du 19 juillet 1977 avait interdit de publier des sondages au cours de la semaine précédant le scrutin. Mais comme elle n'avait pas interdit pour autant d'en réaliser, on en trouvait le résultat sur des sites internet étrangers. Plusieurs journaux prirent le risque de braver l'interdit ; ils furent d'abord condamnés. Mais, opérant un renversement de sa jurisprudence, la Cour de cassation, dans un arrêt Amaury du 4 septembre 2001, déclara cette prohibition contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui garantit la liberté d'information. En conséquence, la loi du 19 juillet 1977 dut être amendée par le Parlement ; une nouvelle loi en date du 19 février 2002 ² limite à la veille et au jour du scrutin la période d'interdiction de publication des sondages. Elle en interdit aussi le commentaire pendant cette période, en précisant toutefois que ce qui aura été publié avant le vendredi minuit pourra continuer d'être diffusé.

§ 3. LE DÉROULEMENT DES SCRUTINS

Les conditions de déroulement des scrutins sont réglementées par le Code électoral qui précise notamment la composition des bureaux chargés de présider aux opérations (art. R. 42 à 46), la forme des urnes (art. L 63), les spécifications techniques auxquelles doivent répondre les machines à voter (art. L 57-1), les modalités du dépouillement (art. L. 65 à 68 et R. 63 à 69), les droits des représentants des candidats chargés de surveiller les opérations (art. L 58 et L 67, R. 47, 67 et 71)...

Le vote est personnel, et l'électeur doit obligatoirement passer par l'isoloir, glisser lui-même son bulletin dans une enveloppe d'abord, dans l'urne ensuite, et signer la liste d'émargement.

Toutefois, pour permettre la participation électorale des citoyens empêchés de se déplacer ou retenus momentanément loin de leur commune de rattachement, la loi les autorise à voter par *procuration*. Aux lendemains de la Libération, on avait préféré encourager le vote par correspondance qui respecte mieux le secret que le vote par *procuration*. Mais devant les abus et les fraudes auxquelles a donné lieu le vote par

1. Sur les sondages politiques, voy. le n° 884 de *PPS*, 2004.

2. Cf. Ch. Alleaume, « Requiem pour une loi mal vieillie », *Petites Affiches* 12 février 2002.

correspondance, celui-ci a été supprimé par la loi du 31 décembre 1975 qui lui a substitué dans tous les cas le vote par procuration. Celui-ci est aujourd'hui très largement ouvert, puisque même les personnes en vacances peuvent désigner un mandataire ¹. En revanche, et c'est sur cette disposition qu'on semble compter pour éviter les fraudes, nul mandataire ne peut en principe disposer de plus d'une procuration ².

Section II

L'élection du Président de la République

Le mode d'élection du Président de la République est fixé par les articles 6 et 7 de la Constitution et la loi organique du 6 novembre 1962 qui ont été à plusieurs reprises modifiés depuis 1958.

Au début de la V^e République, de 1958 à 1962, le Président de la République était élu par un collège de 82 000 personnes environ, comprenant les membres du Parlement, les conseillers généraux et des délégués des conseils municipaux en nombre variable selon le chiffre de la population des communes auxquelles ils appartenaient (cf. *infra*, p. 438).

Depuis la réforme constitutionnelle opérée par voie de référendum le 28 octobre 1962 (cf. *infra*, pp. 452 et s.), le chef de l'État est élu au suffrage universel direct. La majorité absolue des suffrages exprimés est exigée. Si celle-ci n'a pu être obtenue au premier tour, il est procédé quinze jours plus tard à un second tour de scrutin. Seuls peuvent s'y présenter, après les éventuels retraits de candidats plus favorisés, les deux candidats ayant recueilli le plus grand nombre de voix au premier tour. Ainsi le candidat élu a-t-il nécessairement la majorité absolue des suffrages exprimés, ce qui renforce sa légitimité, mais conduit à la bipolarisation de l'opinion publique ³.

§ 1. LES CANDIDATURES

L'élection a lieu vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du président en exercice ou après la constatation de la vacance ou de l'empêchement définitif. La date du scrutin est fixée par le Gouvernement.

1. La loi du 31 décembre 1975 a remédié en outre à une injustice de la législation antérieure qui privait de l'exercice du suffrage les citoyens placés en détention provisoire ou purgeant une peine n'entraînant pas une incapacité électorale. Ces détenus peuvent désormais voter par procuration.

2. Art. 14 de la loi du 30 décembre 1988. Toutefois un même mandataire peut, en outre, recevoir une procuration d'un Français établi à l'étranger. Voy. M.-P. Roy, « La lutte contre la fraude électorale », *AJDA* 1989.355 et s.

3. Au vu du déroulement pitoyable de l'élection présidentielle de 2002, peut-être n'est-il pas inutile de rappeler que nous avons depuis longtemps proposé de faire élire le Président au scrutin « à la pluralité des choix ». Dans ce système (qui fonctionne pour l'élection des sénateurs australiens), les électeurs classent les candidats par ordre de préférence ; on retient d'abord leur premier choix ; si aucun candidat n'obtient la majorité absolue, on ajoute les seconds choix aux premiers ; et ainsi de suite jusqu'à obtention par l'un d'eux de la majorité absolue. L'élu est ainsi celui qui réalise sur son nom le plus grand consensus. Sur les avantages de ce système, voy. B. Chantebout, « Changer le mode d'élection du Président de la République », *Petites Affiches*, n° spécial, 4 mai 1992, et *Brève histoire politique et institutionnelle de la Cinquième République*, 2004, pp. 224 et s.

Les conditions d'éligibilité tenant à la personne du candidat sont sensiblement les mêmes que celles exigées des candidats à la députation (qualité d'électeur, âge minimum de 23 ans...).

Afin de garantir le sérieux de la campagne, les candidatures ne peuvent être présentées que par des personnalités elles-mêmes élues appartenant au Parlement, au Parlement européen, aux conseils régionaux, aux conseils généraux, au Conseil de Paris, aux assemblées territoriales des territoires d'outre-mer, au Conseil supérieur des Français de l'étranger, maires ou présidents de communauté urbaine ou d'agglomération. Initialement, le nombre requis de ces parrains était de cent. Il a été porté à *cinq cents* par la loi organique du 18 juin 1976 adoptée à la demande du Conseil constitutionnel. De plus, une candidature ne peut être retenue que si, parmi les signataires de la présentation, figurent des élus de trente départements ou territoires d'outre-mer, sans que plus d'un dixième d'entre eux puissent être élus d'un même département ou territoire d'outre-mer. Dans la limite de 500 déterminés par tirage au sort (1), le nom et la qualité des parrains sont rendus publics par le Conseil constitutionnel¹.

À la lumière des élections présidentielles de 2002, ce système de parrainage apparaît critiquable : d'abord, il n'a pas empêché la multiplication des candidatures puisque seize candidats se trouvaient en présence dont huit à gauche entre lesquels les voix des électeurs potentiels de Lionel Jospin se sont dispersées, entraînant l'élimination de ce candidat dès le premier tour ; en second lieu, il permet à un parti influent auprès des notables d'exercer des pressions en vue d'écarter du scrutin une personnalité bénéficiant d'un fort soutien populaire, ou en vue au contraire de lancer des candidatures de division².

Depuis la loi organique du 11 mars 1988 sur la transparence financière de la vie politique, les candidats doivent déposer auprès du Conseil constitutionnel une déclaration de l'état de leur patrimoine, ainsi que l'engagement, en cas d'élection, d'en remettre une nouvelle à l'expiration de leur mandat. Ces déclarations sont déposées sous pli scellé. Seule celle du candidat élu est ouverte par le Conseil et publiée au *Journal officiel*, mais lors des élections de 1995 la plupart des candidats en avaient communiqué le contenu à la presse³. En 2007, il y a eu une forte pression des médias en ce sens, et on s'est alors aperçu que la propension à minimiser son patrimoine pour se soustraire à l'impôt existait même chez les citoyens qui aspirent à gouverner le pays.

Le Conseil constitutionnel dresse la liste des candidats après avoir vérifié si toutes les conditions de recevabilité de leur candidature sont remplies.

Lors de l'établissement de cette liste officielle, le Conseil constitutionnel n'indique pas les motifs qui le conduisent à écarter certaines candidatures. Pour les connaître, les candidats évincés peuvent introduire devant lui une réclamation, à laquelle il sera répondu par une décision rédigée

1. La collecte des signatures est un réel problème pour les petits candidats. Le Conseil constitutionnel leur a encore longtemps compliqué la tâche en refusant de leur indiquer le nombre des signatures reçues. Il a renoncé à cette pratique en 1995, mais les indications qu'il donne aux candidats ne sont faites que sous réserve de vérifications multiples (P. Grosieux, « Le parrainage des prétendants à l'élection présidentielle », *RFDC* 2004.567 et s.).

2. V. sur ces manœuvres en 2002, N. Domenach et M. Szafran, *Le roman d'un Président*, t. III, 2003, pp. 50 et s. Il est d'ailleurs assez réjouissant de voir rétrospectivement à quel point les partis ont pu se tromper sur leurs intérêts, le RPR ayant tenté d'empêcher la candidature Le Pen et le PS ayant soutenu celles d'O. Besancenot et de Mme Taubira... Sur la nature juridique des parrainages, v. J.-P. Camby, *LPA* du 29 mars 2007.

3. Voy. D. de La Burgade, *La vie privée des hommes politiques*, thèse, Paris II, 2000 ; E.-P. Guiselin, « Patrimoine des personnalités politiques et transparence », *Petites Affiches* 13-15 mars 2001.

en la forme juridictionnelle. Cette possibilité est également ouverte aux candidats inscrits, contre leurs concurrents qu'ils estimeraient avoir été inscrits à tort (C. const. 17 mai 1969, *Ducatel*).

§ 2. LA CAMPAGNE ÉLECTORALE

La campagne électorale officielle s'ouvre quinze jours avant le premier tour de scrutin.

La loi organique du 19 janvier 1995, actualisée par celle du 5 février 2001, plafonne le montant des dépenses à 13,7 millions d'euros (90 millions de francs) pour les candidats du premier tour et à 18,3 millions d'euros pour les deux candidats du second tour ¹.

Les candidats reçoivent une aide de l'État : une somme de 153 000 euros (1 million de francs) leur est immédiatement versée à titre d'avance sur le remboursement auquel ils auront droit si leur compte de campagne est jugé valable ; ce remboursement est forfaitaire : 5 % du montant du plafond pour tous les candidats, 50 % du plafond pour ceux qui ont obtenu plus de 5 % des suffrages exprimés ². De plus, par exception au principe général, l'impression, l'envoi et la mise en place de leur circulaire et de leur affiche réglementaires ³ ainsi que des bulletins de vote sont directement pris en charge par le Gouvernement. Un temps d'antenne dont la durée est fixée par le Conseil supérieur de l'Audiovisuel (un quart d'heure au minimum au premier tour ; une heure au minimum pour le second) leur est donné sur les chaînes publiques de radio et de télévision ⁴.

Une *Commission nationale de contrôle de la campagne électorale*, composée notamment des chefs des trois juridictions suprêmes et représentée dans chaque département par des commissions locales, veille au respect des dispositions concernant la diffusion du matériel de propagande. Mais le déroulement de la campagne radiodiffusée et télévisée est aujourd'hui contrôlé par le *Conseil supérieur de l'Audiovisuel* institué par la loi du 17 janvier 1989 ⁵. Son rôle consiste à répartir entre les candidats les tranches d'émission par voie de tirage au sort, à réglementer l'utilisation de ces temps d'antenne, et à veiller à ce que l'égalité des candidats soit respectée par les pouvoirs publics et par les chaînes, publiques mais aussi privées, de radiodiffusion et de télévision. Six mois

1. On notera que la loi organique du 19 janvier 1995 a sensiblement réduit ces plafonds qui avaient été respectivement fixés à 120 et 160 millions de francs par celle du 10 mai 1990.

2. Ces remboursements sont toutefois réduits au montant réel des dépenses si les comptes de campagne montrent que celles-ci ont été inférieures au forfait.

3. Pour éviter que les candidats ne modulent leur programme en fonction des catégories de citoyens auxquelles ils s'adressent, cette circulaire et cette affiche doivent être uniformes pour chacun d'eux sur l'ensemble du territoire, ce qui n'empêche pas les candidats de faire, parallèlement, des promesses catégorielles qui seront portées à la connaissance des intéressés par les médias spécialisés. La campagne de F. Mitterrand en 1981 est, de ce point de vue, un modèle difficilement dépassable.

4. Le décret du 14 mars 1964 attribuait à chacun des candidats du premier et du second tour deux heures d'antenne à la télévision et autant à la radio ; mais il autorisait le C.S.A. à réduire cette durée en fonction du nombre des candidats. En pratique le temps d'antenne a été réduit à environ 75 minutes au premier tour et maintenu à deux heures au second. Le décret du 8 mars 2001 laisse au C.S.A. une beaucoup plus grande liberté dans l'attribution des temps d'antenne sous réserve de respecter le principe d'égalité des candidats.

5. Le *Conseil supérieur de l'audiovisuel* a remplacé la *Commission nationale de la communication et des libertés*, qui avait elle-même, en septembre 1986, remplacé la *Haute autorité de l'audiovisuel* créée en juillet 1982. Il est composé, à l'image du Conseil constitutionnel, de neuf membres nommés, à raison de trois par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée et trois par le président du Sénat. Le chef de l'État en nomme le président. Toutefois, la durée de leur mandat est de six ans seulement, avec renouvellement par tiers tous les deux ans (voy. J. Chevalier, « De la CNCL au Conseil supérieur de l'Audiovisuel », *AJDA* 1989.59 et s.).

avant l'élection, il publie en accord avec le Conseil constitutionnel, une recommandation dont les préconisations deviennent de plus en plus précises au fur et à mesure qu'on s'approche de la campagne officielle.

§ 3. L'HYPOTHÈSE DE LA DISPARITION D'UN CANDIDAT AU COURS DE LA CAMPAGNE

La loi constitutionnelle du 6 novembre 1962 comportait une lacune qui fut maintes fois regrettée par ses commentateurs : elle ne prévoyait pas l'hypothèse de la disparition ou du retrait soudain d'un candidat déclaré, alors que pourtant un tel événement était de nature à fausser complètement l'élection. Cette lacune a été partiellement comblée par la *loi constitutionnelle du 18 juin 1976* adoptée par le Congrès par 490 voix contre 258. Cette loi, qui complète l'article 7 de la Constitution, n'envisage pas le retrait inopiné d'un candidat et se limite à l'hypothèse d'un décès ou d'un empêchement définitif.

Elle prévoit que si, dans la semaine qui précède la date limite de dépôt des présentations, ces événements affectent une personne qui avait annoncé sa candidature, le Conseil constitutionnel peut reporter l'élection ; qu'il doit le faire si cette candidature était déjà enregistrée ; et que si la disparition concerne l'un des deux candidats restés en lice après le premier tour, il doit faire procéder de nouveau, dans le délai de trente-cinq jours, à l'ensemble des opérations électorales, quitte à proroger le mandat du Président sortant.

§ 4. LE CONTENTIEUX DE L'ÉLECTION ET LA PROCLAMATION DES RÉSULTATS

Le Conseil constitutionnel centralise les résultats qui lui sont adressés par les commissions de recensement des divers départements et territoires. Si la majorité absolue n'a pu être atteinte à l'issue du premier tour, il fait connaître, après un examen sommaire des réclamations, le nombre des suffrages obtenus par les différents candidats. Cette déclaration doit intervenir avant vingt heures le mardi qui suit le scrutin, de manière à ce que la campagne puisse reprendre aussitôt entre les deux candidats restés en présence. Le second tour a lieu quinze jours après le premier.

À l'issue du second tour (ou du premier s'il a abouti à un résultat positif), le Conseil constitutionnel dispose d'un *délai de dix jours* pour proclamer le résultat définitif.

Le Conseil constitutionnel est saisi de plein droit de l'ensemble des opérations électorales, qu'elles aient donné lieu ou non à des réclamations. Pour être recevables et faire l'objet d'une décision spéciale du Conseil, les réclamations émises par les simples électeurs doivent avoir été consignées dans le procès-verbal établi par le président du bureau de vote. Les candidats et les préfets disposent, pour leur part, d'un délai de quarante-huit heures pour saisir le Conseil des irrégularités commises. Depuis l'élection de 1974, rompant avec sa pratique antérieure, le Conseil constitutionnel a fait connaître de manière précise, à l'occasion de la proclamation des résultats, les rectifications auxquelles il avait procédé après réexamen des procès-verbaux, qu'il ait ou non été saisi de réclamations ¹.

§ 5. LA DURÉE DU MANDAT PRÉSIDENTIEL

La règle du septennat, posée en 1873 par les monarchistes en vue de résoudre leur problème dynastique (*cf. supra*, p. 149) et conservée sous les régimes postérieurs en raison du rôle réduit du

1. Sur le contrôle du Conseil constitutionnel et l'aide qu'il apporte aux candidats dans la tenue de leurs comptes de campagne, voy. O. Schrameck, *AJDA* 1996.3 et s. ; J.-E. Schoettl, *Petites Affiches* 12-13 juin 2002.

chef de l'État, avait été maintenue par les Constituants de 1958 et était d'ailleurs en harmonie avec le rôle d'arbitre au-dessus des partis qu'ils avaient assignée au Président de la République. Elle a été critiquée à partir du moment où, sous la V^e, celui-ci s'est affirmé comme le chef réel de l'Exécutif.

Mais ce n'est qu'en septembre 2000 que la durée du mandat présidentiel a été réduite à *cinq ans*. Nous verrons en étudiant ultérieurement les débats actuels sur l'avenir du régime et le rôle de la Présidence, les raisons de cette réforme et les conditions — pour le moins décevantes — dans lesquelles elle a été adoptée (cf. *infra*, pp. 472 et s.).

Le Président est indéfiniment rééligible. Mais N. Sarkozy a fait connaître son intention de faire réviser la Constitution pour limiter désormais cette rééligibilité à un second mandat.

Section III

L'élection des membres du Parlement

§ 1. L'ÉLIGIBILITÉ AU PARLEMENT

Pour être éligible à l'une ou l'autre des Assemblées, un citoyen doit d'abord avoir la jouissance de l'électorat. Il n'est pas nécessaire qu'il soit inscrit sur les listes électorales de la circonscription où il se présente, ni même sur aucune liste électorale, mais il faut qu'il jouisse de ses droits civiques. Les individus privés temporairement de leurs droits électoraux à la suite d'une condamnation pénale sont inéligibles pour une période double de celle pendant laquelle ils ne peuvent être électeurs.

Les candidats doivent en outre remplir une condition d'âge : nul ne peut être candidat à l'Assemblée nationale s'il n'a pas 23 ans accomplis, ni au Sénat s'il n'a au moins 35 ans.

Les candidats doivent en outre avoir définitivement satisfait aux lois sur le recrutement de l'armée, ce qui implique que les jeunes gens effectuant leur service militaire légal, et *a fortiori* les sursitaires, n'étaient pas éligibles.

Outre ces règles générales qui frappent certains individus d'une *inéligibilité absolue*, certaines dispositions particulières frappent d'*inéligibilité relative* les titulaires de certaines fonctions publiques dont la liste est donnée par les articles L.O. 131 à L.O. 135 du Code électoral. L'idée qui préside à l'édiction de ces inéligibilités relatives est qu'il importe de protéger les électeurs des pressions que pourraient exercer sur eux les titulaires de ces fonctions en vue d'assurer leur élection. Aussi ces inéligibilités sont-elles limitées dans l'espace aux circonscriptions où s'exercent ces fonctions, et dans le temps en proportion de l'importance des pressions à craindre.

Le préfet reste inéligible dans son département pendant trois années après qu'il l'a quitté, mais d'une manière générale, l'inéligibilité ne subsiste que pendant les six mois qui suivent le départ du fonctionnaire à laquelle elle s'applique. Le médiateur, pour sa part, est inéligible dans toutes les circonscriptions, mais l'inéligibilité cesse immédiatement s'il abandonne sa fonction.

Les règles relatives aux inéligibilités s'appliquent non seulement aux candidats proprement dits, mais également à leurs remplaçants éventuels. En outre, l'article L.O. 135 du Code électoral interdit au remplaçant devenu député par suite de l'entrée au Gouvernement du titulaire du mandat de se présenter contre celui-ci lors de l'élection suivante.

Toutes les inéligibilités s'apprécient à la date du premier tour de scrutin. Lorsqu'elles interviennent en cours de mandat (en cas de condamnation par exemple), elles entraînent la déchéance du parlementaire concerné. Celle-ci est constatée par le Conseil constitutionnel, mais seulement à la requête du bureau de l'assemblée, du Garde des sceaux ou

du Parquet... et après épuisement de toutes les voies de recours judiciaires ouvertes à l'intéressé.

Les déclarations de candidature

Afin d'éviter l'élection de citoyens manifestement frappés d'inéligibilité par la loi, ce qui aurait des effets psychologiques déplorables, il est imposé à toute personne qui sollicite les suffrages de faire enregistrer une déclaration de candidature à la préfecture vingt et un jours au moins avant la date du scrutin pour les candidats à l'Assemblée nationale et huit jours au moins avant cette date pour les candidats au Sénat. Lorsqu'il constate que le candidat ou le suppléant de celui-ci sont inéligibles, le préfet doit surseoir à l'enregistrement de la candidature et saisir dans les 24 heures le tribunal administratif. Celui-ci statue dans un délai de trois jours ; sa décision n'est pas susceptible d'appel immédiat, mais elle pourra être contestée devant le Conseil constitutionnel après l'élection, dans le cadre d'un recours tendant à obtenir l'annulation de celle-ci.

Il est interdit de déposer des déclarations de candidature dans plusieurs circonscriptions simultanément.

Au XIX^e siècle, il était habituel que les personnalités d'envergure nationale se présentent simultanément dans plusieurs circonscriptions à la fois, quitte naturellement à choisir postérieurement celle qu'elles représenteraient réellement. Mais cette pratique, déjà discutable en elle-même, a donné lieu à des abus au cours de la période 1885-1889 où elle fut utilisée par le général Boulanger pour se faire plébisciter dans un grand nombre de circonscriptions. Aussi, fut-elle interdite. Les préfets doivent refuser d'enregistrer les candidatures multiples, et le candidat s'expose en outre à de lourdes amendes.

L'obligation de parité hommes-femmes dans le dépôt des candidatures

En application de la loi constitutionnelle du 12 juillet 1999 (cf. *infra*, p. 184) une loi du 6 juin 2000 sur l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions publiques électives, adoptée à la quasi-unanimité par l'Assemblée nationale malgré l'opposition du Sénat, tente de remédier autoritairement à la faible participation des femmes françaises à la vie politique ¹.

Pour les élections au scrutin de liste (municipales, régionales, européennes, et sénatoriales dans les départements disposant de plus de deux sièges), les listes doivent comporter autant de femmes que d'hommes à une unité près. Pour les élections régionales, sénatoriales et européennes, elles doivent comporter alternativement un candidat de chaque sexe. Pour les élections municipales dans les villes de plus de 2 000 habitants, elles doivent comporter autant de femmes que d'hommes au sein de chaque groupe de six candidats.

Il n'en va pas de même pour les élections au scrutin uninominal, c'est-à-dire pour l'élection des députés et des conseillers généraux : là, les partis sont libres de présenter

1. Rappelant avec force que l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 précise : « La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme », et qu'en vertu de l'article 1^{er} de la Constitution : « la France... assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion... », le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, souligne le caractère dérogatoire de cette règle constitutionnelle de parité en matière électorale et s'oppose à son extension à des organismes non strictement politiques (cf. F. Chaltiel, *Petites Affiches* 11 avr. 2006 ; J.-E. Schoettl, *Petites Affiches* 13-14 avr. 2006).

qui ils veulent, mais s'ils présentent moins de femmes que d'hommes, la part de l'aide publique dont ils bénéficient en fonction du nombre de suffrages recueillis sera affectée d'un taux de diminution égal à la moitié de l'écart entre le pourcentage des candidats d'un sexe et de l'autre. On observera que seul est pris en considération le nombre des candidates et non celui de élus, de sorte que la seule contrainte réelle imposée aux partis est de trouver des candidates dans les circonscriptions où elles n'ont aucune chance d'être élus¹.

§ 2. LE MODE D'ÉLECTION DES DÉPUTÉS À L'ASSEMBLÉE NATIONALE

La campagne électorale

La campagne électorale est ouverte le vingtième jour qui précède la date du scrutin, qui est fixée par décret. Elle prend fin la veille de celui-ci à 0 heure.

La loi du 29 janvier 1993 limite les dépenses individuelles des candidats à la somme de 38 000 euros (250 000 francs) majorée de 0,15 euro (1 franc) par habitant de la circonscription. En contrepartie, les candidats ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés ont droit au remboursement de leurs dépenses dans la limite de 50 % du plafond.

Dans les deux mois qui suivent l'élection, les candidats — même non élus — doivent déposer à la préfecture leurs comptes de campagne, accompagnés des justificatifs des recettes et des dépenses. Les sanctions prévues en cas d'omission de ce dépôt ou de dépassement du plafond des dépenses sont l'inéligibilité pendant un an et le non-remboursement des dépenses.

Chaque candidat ne peut légalement adresser qu'une seule *circulaire* aux électeurs. L'État prend à sa charge cette distribution. Une commission de propagande instituée par le préfet dans chaque circonscription électorale et auprès de laquelle les candidats sont représentés assure l'envoi aux électeurs de la circulaire et des bulletins de vote fournis par les candidats. En outre les candidats ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés sont remboursés des frais de papier et d'impression des affiches, circulaires et bulletins de vote ainsi que des frais d'affichage.

Une loi du 19 décembre 1977 réglemente *la campagne radiodiffusée et télévisée*. Les partis représentés par des groupes à l'Assemblée nationale se partagent une durée totale d'émission de trois heures au premier tour et d'une heure trente au second sur les chaînes publiques de radio et de télévision. Cette durée est d'abord divisée en deux parties égales, affectées l'une à la majorité, l'autre à l'opposition. Il appartient aux présidents des groupes parlementaires intéressés de s'entendre ensuite sur le partage de ce temps entre

1. On admirera ici l'habileté des leaders de nos partis. En abandonnant les sénateurs aux revendications des suffragettes, ils s'assurent que désormais ils ne seront plus affrontés dans leurs circonscriptions qu'à des candidates sans expérience, et qu'au niveau des communes moyennes, vu la difficulté de constituer des listes complètes comportant autant de femmes que d'hommes, seules les formations depuis longtemps établies peuvent participer aux élections. En pratique d'ailleurs les candidats au Sénat ont su trouver la parade : lors du renouvellement triennal de septembre 2001, la plupart des sortants ont constitué chacun une liste qui n'a eu qu'un élu. Quant aux grands partis traditionnels, ils préfèrent, lors des élections législatives, subir les pénalités financières plutôt que de priver d'investiture des cadres dévoués qui ont le tort de ne pas être femmes. On doit cependant observer une augmentation progressive du nombre des femmes élues à la députation : 52 en 1997, 71 en 2002, 107 en 2007.

les différents partis qui composent la majorité et l'opposition. À défaut d'accord amiable, le bureau de l'Assemblée nationale statue en tenant compte de l'importance respective des groupes dans l'Assemblée sortante. Les partis non représentés par un groupe à l'Assemblée nationale et présentant au moins soixante-quinze candidats ont droit chacun à sept minutes au premier tour et à cinq minutes au second ¹.

Le mode de scrutin

Les députés sont élus au scrutin uninominal majoritaire à deux tours.

Ce mode de scrutin, traditionnel sous la III^e République et abandonné sous la IV^e, avait été rétabli, au début de la V^e, par l'ordonnance du 17 octobre 1958. Renforçant très sensiblement la représentation parlementaire du parti arrivé en tête ², il a joué — nous le verrons — un rôle considérable dans l'évolution de la V^e République vers le présidentielisme. Il a été remis en cause un bref moment en 1985-1986, François Mitterrand pensant alors, en rétablissant la proportionnelle, empêcher la droite d'obtenir la majorité absolue dans la VIII^e législature. Mais, le calcul ayant échoué ³, la première tâche de celle-ci a été de le rétablir. Elle avait d'abord, à cette fin, chargé le Gouvernement de procéder au redécoupage des circonscriptions par voie d'ordonnance, mais François Mitterrand ayant refusé de signer cette ordonnance, le projet gouvernemental a dû être ratifié par une loi, en date du 22 novembre 1986. Pour éviter les reproches — d'ailleurs parfaitement fondés — que les socialistes faisaient au découpage ancien, et qui tenaient pour l'essentiel au fait que la carte électorale, n'ayant pas été revue depuis 1958, comportait de très importantes inégalités entre les circonscriptions, la nouvelle loi prévoit que cette carte est obligatoirement révisée après deux recensements, c'est-à-dire tous les douze ans. Malgré plusieurs observations du Conseil constitutionnel, cette disposition est restée lettre morte ⁴, mais F. Fillon, dans son discours-programme du 3 juillet 2007, a annoncé son intention de réviser cette carte avec la collaboration de l'opposition.

Pour être élu au premier tour, le candidat doit avoir recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés et un nombre de suffrages au moins égal au quart des électeurs inscrits.

Si cette double condition n'est pas réalisée lors du premier tour, il est procédé, une semaine après, à un second tour de scrutin, dit scrutin de *ballottage*. Nul ne peut se présenter au scrutin de ballottage s'il n'a été candidat au premier tour et n'y a obtenu un

1. Pour bénéficier de ces dispositions, les partis politiques qui présentent au moins 75 candidats doivent se déclarer au ministère de l'Intérieur vingt jours au moins avant l'ouverture de la campagne. Lors des élections législatives de juin 2002, trois partis (les Verts, le RPF et « Chasse, pêche et traditions ») avaient oublié de faire cette déclaration et n'ont pas obtenu de temps d'antenne.

2. Cf. *supra*, p. 194.

3. S'il avait réussi, il aurait appartenu à F. Mitterrand de créer cette majorité dont, étant le fédérateur, il serait devenu le chef ; et la cohabitation, néanmoins inévitable, avec la droite eut pris un autre cours. Le choix de la représentation proportionnelle s'imposait donc, d'autant plus qu'en assurant au Front national une représentation parlementaire, elle devait créer un pôle de répulsion pour les éléments modérés et les ramener vers la Présidence. Sans doute le Président aurait-il pu atteindre son but s'il avait choisi d'instituer la R.P. dans le cadre régional. Mais, voulant en même temps favoriser le parti socialiste, F. Mitterrand, choisit de l'établir dans le cadre départemental, ce qui — le cadre d'un grand nombre de départements français étant manifestement insuffisant pour un fonctionnement correct de ce mode de scrutin — maintenait un avantage sensible au profit des grandes formations. La réponse de l'UDF et du RPR à la décision du Président de la République consista dans la formation de listes communes, ce qui leur permit de bénéficier de cet avantage et d'obtenir, avec 42 % des suffrages, une majorité de quatre voix dans la nouvelle Assemblée.

4. Pour une critique du découpage opéré en 1986, voy. P. Avril, « Un homme, une voix ? », *Pouvoirs* n° 120, 2006, pp. 123 et s., et N. Susani, *RFDC* n° 69, 2007, pp. 145 et s.

nombre de voix au moins égal à 12,5 % des électeurs inscrits ¹. Il est en outre interdit aux candidats de changer de suppléant entre les deux tours.

Le candidat arrivé en tête au second tour est élu quel que soit le nombre des voix obtenues.

La règle qui interdit aux candidats du premier tour de se représenter au second s'ils n'ont pas obtenu un certain pourcentage des inscrits a pour effet de favoriser la bipolarisation du corps électoral. Fixée en 1958 à 5 % des suffrages exprimés, le seuil a été porté, dans ce but, à 10 % des inscrits par la loi du 29 décembre 1966, puis à 12,5 % *des inscrits* ² par la loi du 19 juillet 1976 adoptée à la demande de Valéry Giscard d'Estaing afin d'obliger les partis du Centre à s'allier avec les Républicains indépendants dans le cadre de l'UDF alors en cours de formation. Giscard vouait ainsi à l'échec toute tentative de constitution d'un Centre autonome comparable à celui qu'a voulu fonder Bayrou en créant le *MoDem* en 2007.

L'« injustice » de ce mode de scrutin est régulièrement dénoncée par les formations minoritaires, qui changent d'ailleurs d'avis quand elles deviennent majoritaires, en insistant alors sur le danger d'offrir une tribune aux partis populistes. Il est inutile de revenir ici sur ce que nous avons vu en étudiant les avantages et les inconvénients respectifs des divers modes de scrutin ³. Observons seulement que, lorsque l'absence de réelle représentativité des assemblées est trop manifeste, les contestataires se croient légitimes à s'exprimer dans la rue, et que, même pour le Gouvernement, l'existence d'une majorité trop forte risque de provoquer des dissensions en son sein. De ce point de vue, on peut concevoir qu'un petit nombre de députés soient élus à la RP, pour que les petits partis puissent se faire entendre et jouer le rôle d'aiguillons dans les assemblées.

Contrôle des opérations et recours contentieux

Outre le contrôle exercé par les candidats et leurs représentants dans les bureaux de vote, des vérifications sont effectuées lors des scrutins, dans les départements comportant des villes de plus de 30 000 habitants, par une *commission de contrôle* présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire qui s'adjoit des délégués choisis parmi les électeurs du département.

Les procès-verbaux dressés au soir des scrutins sont tenus pendant dix jours à la disposition des candidats et des électeurs à la préfecture. Pendant ce délai, des recours peuvent être introduits par les candidats et les électeurs auprès du Conseil constitutionnel par requêtes déposées auprès du préfet, ou adressées directement au secrétariat de cette juridiction.

Les recours ne sont cependant recevables que s'ils tendent à l'annulation des résultats de l'élection (C. électoral, art. L.O. 180). Il s'ensuit que, dans un scrutin à deux tours, les opérations du premier tour, si celui-ci a abouti à un ballottage, ne peuvent normalement être contestées qu'après le second tour ⁴ et ne peuvent l'être utilement que si les

1. Cependant lorsqu'un seul candidat a franchi le seuil de 12,5 %, celui arrivé en seconde position peut se maintenir. Si aucun candidat n'a franchi le seuil, les deux arrivés en tête peuvent se maintenir.

2. Lorsque l'abstention atteint 25 %, comme il est fréquent dans les élections législatives, « 12,5 % des inscrits » signifient 16,7 % des suffrages exprimés, 19 % des suffrages exprimés si elle est de 35 %, comme en 2002... et 21 % quand elle approche des 40 % comme en 2007.

3. Voy. *supra* pp. 193-201.

4. Toutefois, par une interprétation extensive de sa compétence, le Conseil constitutionnel accepte de statuer, avant même le déroulement du scrutin, sur les recours dirigés contre les décrets portant organisation d'un scrutin particulier (CC 11 juin 1981, *François Delmas*, *Gaz. Pal.* 22 nov. 1981, note D. Turpin ; *RDP* 1981, note Favoreu). Cette jurisprudence s'explique par le souci du Conseil d'éviter que l'illégalité d'un tel décret conduise à des annulations ultérieures du scrutin dans un grand nombre de circonscriptions et à des injustices selon qu'il aura ou non été saisi de recours. Il s'ensuit que le contrôle préalable du Conseil ne porte pas sur les décrets portant réglementation permanente des élections, ni sur les décrets portant sur une élection partielle, qui continuent à relever de la compétence du juge

irrégularités dont elles sont entachées ont eu une incidence sur les résultats de ce second tour¹. Les requêtes, qui doivent en principe désigner nommément le parlementaire dont l'élection est contestée, doivent également être fondées sur des griefs précis dont la preuve incombe aux requérants, le Conseil rejetant en général les demandes d'enquête lorsqu'un commencement de preuve ne lui est pas fourni.

À la différence des Assemblées qui, jusqu'en 1958, étaient chargées de vérifier les pouvoirs de leurs membres et procédaient alors à un contrôle systématique de toutes les élections², le Conseil constitutionnel ne statue que lorsqu'il est saisi d'une contestation, et ne se prononce que sur les griefs qui ont été formellement articulés dans la requête. Lorsque ces griefs, après un premier examen, apparaissent sérieux, le Conseil en confie l'examen à l'une de ses trois commissions d'instruction composées chacune de trois de ses membres et de « rapporteurs adjoints » pris parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'État et les conseillers référendaires à la Cour des comptes. Ces sections, après étude des procès-verbaux, des comptes de campagne, des rapports de la commission de contrôle, des témoignages recueillis sous serment, des observations du ministère de l'Intérieur, présente leurs conclusions au Conseil qui, avant de statuer, accepte depuis 1996 d'entendre en séance plénière les observations orales des parties ou de leurs avocats.

Le Conseil dispose d'une très large liberté dans l'appréciation du caractère déterminant ou non des irrégularités constatées. Ce n'est que s'il constate que, par suite du faible écart des voix, les manœuvres répréhensibles commises au profit du candidat élu ont pu fausser les résultats qu'il annulera l'élection.

Le Conseil a également la possibilité juridique de *réformer* les résultats, c'est-à-dire de proclamer élu un candidat autre que celui qui avait été déclaré vainqueur au soir du scrutin. Il est vraisemblable qu'il userait de ce droit en cas d'erreur matérielle dans le décompte des bulletins. Mais l'hypothèse ne s'est jamais réalisée à ce jour.

On a pu reprocher au Conseil constitutionnel d'envisager sa fonction davantage comme celle d'un arbitre du combat entre les candidats que comme celle d'un garant de la libre expression du corps électoral ; cela le conduit à ne pas censurer les manœuvres déloyales, ni même les violences, lorsqu'elles sont réciproques, ou les procédés diffamatoires, lorsque le candidat battu a eu le temps d'y répondre, ou les infractions multiples aux dispositions du droit électoral dès lors que leur influence sur le résultat du scrutin n'est pas établie. De ce fait, comme le note Fr. Luchaire, « des pans entiers du code électoral deviennent lettre morte faute de sanctions »³. Mais, comme nous l'avons vu, le Conseil, soucieux de faire respecter le plafonnement des dépenses électorales, n'hésite plus depuis 1993, à annuler l'élection et à prononcer l'inéligibilité du candidat pendant un an lorsque les comptes de campagne sont irréguliers ou font apparaître des dépassements.

administratif (CC 14 mars 2001, *Hauchemaille*, deux décisions, *Petites Affiches* 22 mars 2001, comm. J.-E. Schoettl).

1. Il s'ensuit également que le Conseil constitutionnel est incompétent pour statuer sur les requêtes qui lui sont adressées par les candidats n'ayant pas obtenu les 5 % des voix nécessaires pour se faire rembourser de leurs frais électoraux et de leur cautionnement, lorsque ces requêtes ne tendent qu'à obtenir ce remboursement (Commission constitutionnelle provisoire, 12 déc. 1958, *Rebeuf*, *AJDA* 1963.87, Chr. Gentot et Fourré ; CC 22 sept. 1993, *Wolf*).

2. ... avec souvent, hélas, une navrante partialité. L'injustice faite aux députés poujadistes en 1956 (11 invalidés sur 53 élus) a d'ailleurs été à l'origine du mouvement d'opinion qui conduisit le Constituant de 1958 à retirer le contentieux électoral à la compétence des assemblées.

3. V. Fr. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 352. Cette attitude du Conseil, qui trouve son excuse dans le fait qu'il ne dispose pas de véritables pouvoirs d'investigation, a laissé un souvenir amer à certains de ses membres (cf. J. Robert, « Le Conseil constitutionnel a-t-il démerité ? », *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 861 et s.

§ 3. LE MODE D'ÉLECTION DES SÉNATEURS

Représentant, en vertu de l'article 24 de la Constitution, des collectivités territoriales de la République, le Sénat est élu par un collège essentiellement formé d'élus locaux ¹.

Ce collège électoral, d'environ 145 000 personnes, est composé des députés, des conseillers régionaux et généraux et — dans une proportion de plus de 90 % — de délégués désignés par les conseils municipaux. Tel qu'il est défini par les articles L. 184 et L. 185 du Code électoral, le nombre de ces délégués, qui varie en fonction de l'importance de la population de la commune, confère un net avantage aux municipalités de moins de 12 000 habitants qui ont approximativement un délégué pour 400 habitants ; il défavorise les grandes villes dont le nombre des délégués approche d'un pour 1 000 habitants.

Profitant du fait que, alors que le nombre des sénateurs et la durée de leur mandat relèvent de lois organiques adoptées dans les mêmes termes par les deux assemblées, le régime électoral de la seconde Chambre relève de la loi ordinaire et est donc susceptible d'être modifié par l'Assemblée nationale seule en vertu de l'article 45 de la Constitution, Lionel Jospin — qui voyait dans le Sénat une « anomalie constitutionnelle » ² — avait fait adopter par l'Assemblée en juin 2000 une loi qui tendait à modifier profondément le système. Le déséquilibre entre les communes rurales et les villes aurait été supprimé en donnant à toutes les communes un délégué pour 300 habitants. Mais le Conseil constitutionnel a jugé qu'en noyant ainsi les membres des conseils municipaux dans une masse de délégués choisis par ceux-ci hors de leur sein, elle ne permettait plus au Sénat d'être le « représentant des collectivités territoriales de la République » et méconnaissait donc l'article 24 de la Constitution.

Les disparités de représentation au Sénat

Du fait de l'exode rural, la répartition des sièges entre les départements qui n'avait pas été modifiée depuis 1976 s'avérait très déséquilibrée au profit du monde rural : alors que la moyenne nationale était d'un sénateur pour 198 000 habitants, la Creuse disposait de deux sièges pour 124 500 habitants tandis que les quatre sénateurs de la Seine-et-Marne représentaient chacun 298 000 habitants. En vue de remédier à ces disparités, Lionel Jospin avait proposé que le nombre des sénateurs soit porté de 321 à 341 pour permettre la création de nouveaux sièges dans les départements les plus peuplés. Le Sénat, dont l'accord était indispensable s'agissant d'une matière relevant d'une loi organique le concernant, avait d'abord repoussé ce projet.

Mais comme le Conseil constitutionnel, en même temps qu'il censurait la modification du collège électoral du Sénat, avait posé en principe dans sa décision du 5 juillet 2000 l'obligation pour le législateur de modifier la répartition des sièges pour tenir compte des évolutions démographiques, la seconde Chambre a fini par proposer elle-même, en juin 2003, *de porter à 346 le nombre de ses membres d'ici 2010, et de ramener la durée de leur mandat de neuf à six ans*, le renouvellement se faisant désormais par moitié tous les trois ans. La nouvelle loi organique, en date du 30 juillet 2003, abaisse en outre de 35 à 30 ans l'âge de l'éligibilité ³.

1. Cf. F. Robbe, *La représentation des collectivités territoriales par le Sénat*, 2001. Chargée par l'article 24 de la Constitution de représenter en outre les Français établis hors de France, la seconde Chambre comporte également douze sénateurs élus par le Conseil supérieur des Français de l'étranger, qui procède lui-même d'une élection au suffrage direct par les nationaux immatriculés dans les consulats.

2. Comme le bicamérisme dans son principe, le Sénat français fait régulièrement l'objet d'attaques de ce genre. Voir en dernier lieu, C. Lévy, *La bulle de la République. Enquête sur le Sénat*, 2006.

3. F. Robbe, « Le Sénat à l'heure des demi-réformes », *RFDC* 2003.725 et s.

Le mode de scrutin

Le mode de scrutin pour l'élection des sénateurs — qui relève de la loi ordinaire — avait également fait l'objet d'une modification en juillet 2000 à l'initiative de Lionel Jospin. Alors que, dans le système de 1958, ils étaient élus au scrutin majoritaire dans les départements disposant de moins de cinq sièges et à la représentation proportionnelle dans les autres, la loi du 10 juillet 2000 avait rendu *la représentation proportionnelle applicable dans tous les départements disposant de plus de deux sièges*. Il en résultait que 30 % des sénateurs étaient élus au scrutin majoritaire et 70 % à la R.P.¹.

La loi du 30 juillet 2003 restaure le scrutin majoritaire dans les départements disposant de trois sièges, de sorte que désormais 48 % des sénateurs sont élus au scrutin majoritaire et 52 % à la R.P.².

La campagne pour les élections sénatoriales, en raison du nombre très restreint des électeurs, ne mobilise guère le pays. Elle se fait uniquement par contacts personnels, par de discrètes réunions et par l'envoi de circulaires. Les candidats à l'élection sénatoriale ne sont pas soumis à la législation sur le financement des campagnes électorales et n'ont pas l'obligation de présenter des comptes de campagne. Les opérations de vote se déroulent au chef-lieu du département. La participation au scrutin est obligatoire (sous peine d'une amende de 20 euros), mais les délégués reçoivent une indemnité qui couvre leurs frais de déplacement et la perte de leur salaire.

Les *suppléants* sont élus en même temps que les sénateurs. Dans les départements qui pratiquent le scrutin majoritaire, les bulletins établis au nom des candidats comportent obligatoirement le nom de leurs suppléants. Dans les départements qui pratiquent la représentation proportionnelle, les candidats venant sur une liste immédiatement après le dernier candidat élu sont appelés à remplacer les sénateurs élus sur cette liste et dont le siège deviendrait vacant.

Le contentieux des élections au Sénat obéit aux mêmes règles que celui des élections à l'Assemblée nationale.

Section IV

L'élection des représentants français au Parlement européen

Depuis 1979, en application de la décision du Conseil des communautés européennes du 20 septembre 1976 approuvée par la loi française du 30 juin 1977, les électeurs des pays membres de la CEE élisent directement leurs représentants à l'Assemblée des Communautés européennes qui a pris en 1986 le nom de Parlement européen³.

Le mode d'élection de cette assemblée est laissé à la discrétion de chacun des États membres⁴. En France il avait été fixé par une loi du 7 juillet 1977 qui établissait une circonscription nationale unique au sein de laquelle les sièges étaient répartis à la représentation proportionnelle. L'inconvénient de ce système était que les partis nationaux voyaient dans ce scrutin un test de leur popularité et négligeaient de centrer

1. En pratique, cette réforme avait été largement neutralisée par les sénateurs sortants qui avaient pour la plupart constitué chacun leur liste qui ne pouvait dès lors n'avoir qu'un seul élu : eux-mêmes. Cette habile manœuvre leur avait permis de tenir en échec la loi sur la parité hommes-femmes qui impose la mixité des candidatures dans les scrutins de liste.

2. Du fait qu'à la RP les listes comportent alternativement des candidats de sexes différents et ne peuvent être modifiées par les électeurs, les femmes représentent aujourd'hui 17 % de l'effectif du Sénat, contre 12,3 % de celui de l'Assemblée.

3. Sur le Parlement européen, voy. *supra*, pp. 373 et s.

4. Tous les États membres ont choisi la représentation proportionnelle, même, depuis 1999, la Grande-Bretagne restée jusque-là fidèle au scrutin majoritaire uninominal à un tour.

leurs campagnes sur les questions susceptibles d'être débattues par le Parlement européen, ce qui altérerait la représentativité de celui-ci ¹.

À plusieurs reprises, l'Assemblée de Strasbourg a invité les États membres à adopter une procédure électorale uniforme en découpant les territoires nationaux en circonscriptions élisant chacune, à la représentation proportionnelle selon la méthode D'Hondt, entre trois et quinze députés. En juin 1998, un projet de loi en ce sens, divisant le pays en huit circonscriptions, avait été déposé par le Gouvernement Jospin mais avait dû être retiré faute de majorité. L'idée a été reprise par le Gouvernement Raffarin qui, face au 13 200 amendements déposés contre son projet de loi qui réformait aussi le mode d'élection des conseils régionaux, a utilisé l'article 49.3 de la Constitution pour le faire adopter.

Aux termes de la loi du 11 avril 2003, le territoire de la République est divisé en huit circonscriptions entre lesquelles les sièges qui reviennent à la France sont répartis proportionnellement à leur population ². L'élection se fait à la représentation proportionnelle avec listes bloquées et répartition des restes à la plus forte moyenne, avec un seuil de représentation fixé à 5 % des suffrages exprimés. Les listes doivent comporter deux fois plus de noms qu'il existe de sièges à pourvoir, en respectant strictement l'alternance des sexes. Les sièges sont attribués aux candidats d'après l'ordre de présentation sur chaque liste. Lorsqu'un siège devient vacant en cours de mandat, il est attribué au premier candidat non élu de la même liste ³.

La loi impose aux listes de faire l'avance des frais d'impression et d'acheminement de leurs affiches, professions de foi et bulletins de vote. Les listes présentées par les partis disposant d'un groupe parlementaire à l'Assemblée nationale ou au Sénat et qui en font la demande au ministre de l'Intérieur se partagent à égalité deux heures des antennes de chacune des sociétés nationales de télévision et de radiodiffusion ; les autres listes n'ont droit ensemble qu'à une heure, et, dans cette limite, à cinq minutes chacune au maximum.

Les listes qui, lors du scrutin, n'ont pas obtenu 3 % au moins des suffrages exprimés n'ont pas droit au remboursement des frais de propagande et d'impression des bulletins. Les autres listes sont remboursées de leurs dépenses dans la limite de 50 % d'un plafond fixé à 1 150 000 euros.

Une commission nationale, composée d'un conseiller d'État, d'un conseiller à la Cour de cassation et d'un conseiller-maître à la Cour des comptes, tous trois désignés par leurs corps respectifs et auxquels s'ajoutent deux magistrats choisis par eux, est chargée de centraliser les résultats et de proclamer ceux-ci dans les dix jours du scrutin après avoir procédé aux vérifications nécessaires. Le contentieux de l'élection appartient à l'assemblée plénière du Conseil d'État qui peut être saisie par tout électeur dans les dix jours de la proclamation officielle des résultats. En outre, le Parlement européen qui procède à la vérification des pouvoirs de ses membres, peut être amené à sanctionner une élection qui se serait déroulée de manière irrégulière.

1. L'occasion étant idéale pour se faire connaître, on a assisté lors des élections européennes à une extraordinaire floraison de partis : lors des scrutins du 12 juin 1994 et du 13 juin 1999, vingt listes étaient en présence...

2. Le territoire métropolitain comporte sept circonscriptions groupant entre une et cinq régions. La huitième circonscription rassemble l'ensemble des collectivités territoriales d'outre-mer quel que soit leur statut propre.

3. Depuis la loi du 11 avril 2003, les députés français au Parlement européen bénéficient du même régime de cumul que les membres du Parlement français. Auparavant le cumul avec une fonction exécutive locale leur était interdit ; aussi la plupart des têtes de listes aux élections européennes abandonnaient-elles leur nouveau mandat européen aussitôt après la proclamation des résultats.

Section V

Le référendum

Le référendum, dont l'article 3 de la Constitution fait une des modalités d'exercice de la souveraineté nationale, peut intervenir dans deux hypothèses ¹.

– D'abord en application de l'**article 89** de la Constitution, pour *l'approbation définitive d'une réforme constitutionnelle* déjà adoptée par l'Assemblée nationale et le Sénat.

Le recours au référendum est obligatoire lorsque la réforme résulte d'une initiative parlementaire. Il est facultatif lorsqu'elle résulte d'une initiative gouvernementale ; le Président de la République a en effet le choix, dans ce cas, entre deux procédures : le référendum et la convocation du Congrès qui pourra adopter le projet à la majorité des trois cinquièmes.

Un seul référendum a eu lieu sur la base de l'article 89 : celui du 24 septembre 2000, sur la réduction à cinq ans de la durée du mandat présidentiel. Le taux de participation de 30 % alors enregistré n'est pas de nature à encourager les Présidents à récidiver dans ce choix, surtout lorsque — comme c'était le cas en l'espèce — un large consensus existe en faveur de la réforme et où, de ce fait, les vrais enjeux de celle-ci se trouvent occultés.

– En second lieu, en application de l'**article 11** de la Constitution, pour *l'approbation d'un projet de loi* (c'est-à-dire d'un texte d'origine gouvernementale) « portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution aurait néanmoins des incidences sur le fonctionnement des institutions » ².

Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution, la procédure de l'article 11 a connu huit applications : les 8 janvier 1961 et 8 avril 1962 en vue d'aider à la solution du problème algérien (cf. *infra*, pp. 451-452), les 28 octobre 1962 et 27 avril 1969 en vue d'opérer, (d'une manière irrégulière) une réforme de la Constitution (cf. *infra*, pp. 452-455 et 462), le 23 avril 1972 sur l'élargissement de la CEE (cf. *infra*, p. 462), le 6 novembre 1988 sur le statut de la Nouvelle-Calédonie (cf. *infra*, p. 462), le 20 septembre 1992 pour la ratification du traité de Maastricht (cf. *infra*, p. 462) et le 29 mai 2005 sur la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe (cf. *supra*, p. 381).

Outre ces référendums, constituants prévus par l'article 89, et législatifs prévus par l'article 11, qui présentent un caractère national et décisionnaire, la Constitution prévoit des **consultations populaires locales** (qu'elle ne qualifie pas « référendum ») :

– en application de l'article 53, alinéa 3, *en cas de cession, d'échange ou d'adjonction de territoire* : ces opérations ne sont juridiquement valables que si les populations intéressées y donnent leur consentement ;

1. Une troisième hypothèse – celle du référendum obligatoire – avait été instituée par la révision du 1^{er} mars 2005, qui ne serait entré en vigueur que si la Constitution européenne avait été ratifiée, pour autoriser l'entrée de nouveaux États (et spécialement de la Turquie) dans l'Union européenne.

2. L'expression « sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent » a été ajoutée à l'article 11 par la réforme constitutionnelle du 4 août 1995 (cf. *infra*, p. 463) qui oblige aussi le Gouvernement, lorsqu'il demande au Président de décider un référendum, à organiser à son sujet un débat dans les deux Chambres.

– en application de l'article 72-4 (résultant de la révision du 28 mars 2003), les changements de statut des collectivités territoriales d'outre-mer, ainsi que leur fusion ou scission, requièrent également le consentement des populations concernées. Les consultations sur les changements de statut peuvent être décidées par le Président de la République, sur proposition du Gouvernement après débat dans les deux Chambres ou sur proposition conjointe des deux assemblées ;

– en vertu de l'article 72-1 (résultant lui aussi de la révision du 28 mars 2003), la création d'une collectivité locale à statut particulier, ou la modification des limites administratives des collectivités *peuvent* aussi donner lieu à consultation des populations intéressées, sur décision du législateur.

La première consultation de ce type, organisée en Corse le 6 juillet 2003 et qui a abouti à une victoire à 51 % du « non » — alors que le Président de la République voyait dans le « oui » le moyen pour les habitants de manifester leur attachement à la République et que les indépendantistes y voyaient au contraire un premier pas dans la réalisation de leur rêve — montre l'ambiguïté qui risque de caractériser parfois de tels scrutins. On en a eu confirmation avec les référendums du 7 décembre 2003 à la Guadeloupe et à la Martinique, qui ont abouti au rejet des réformes statutaires proposées par les élus, qui renforçaient les pouvoirs de ceux-ci, mais éloignaient juridiquement et politiquement ces deux départements de la Métropole ¹.

Le Parlement n'est pas lié par le résultat de la consultation. Mais on imagine mal qu'il se prononce contre le vœu exprimé par les intéressés alors surtout qu'il n'était pas tenu de leur demander leur avis.

Enfin, en application de l'article 72-1 de la Constitution, des **référendums locaux** (à caractère décisionnaire) *pourront* être organisés, sur proposition de leur exécutif, par les assemblées délibérantes de toutes les collectivités territoriales dans les matières de leur compétence, à l'exception des projets d'actes individuels. Leur contentieux appartient au juge administratif, qui peut aussi, à la demande du préfet, suspendre la consultation si le texte soumis à la population apparaît illégal.

§ 1. L'ORGANISATION DES RÉFÉRENDUMS NATIONAUX

L'organisation de la consultation référendaire est laissée dans une large mesure à la discrétion du Gouvernement. Les seuls textes constitutionnels et législatifs applicables en la matière ont trait au rôle du Conseil constitutionnel.

L'avis du Conseil constitutionnel

En application de l'article 60 de la Constitution qui confie au Conseil constitutionnel le contentieux des opérations référendaires nationales, l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel a prévu notamment, en ses articles 46 et 47, que le Conseil doit être consulté sur l'organisation des opérations et qu'il peut présenter des observations sur la liste des partis admis à user des moyens officiels de propagande. L'article 3 du décret du 3 avril 1969 lui donne en outre compétence pour contrôler l'utilisation par les partis des temps d'émission radiodiffusée et télévisée durant la campagne.

1. Voy. O. Gohin, *Petites Affiches* 6 août 2004 ; et J.-L. Capitolin, *RFDC* n° 64, oct. 2005.781 et s.

En fait, bien que les textes ne prévoient pas cette compétence, le Président de la République demande également son avis au Conseil constitutionnel sur le décret décidant de soumettre un projet de loi à référendum. Le Conseil constitutionnel a donc eu à se prononcer en octobre 1962 sur la régularité de l'utilisation de l'article 11 pour modifier les articles 6 et 7 de la Constitution relatifs au mode d'élection du chef de l'État. Mais son avis, qui en l'occurrence fut négatif, ne lie pas le chef de l'État et n'est pas publié.

La campagne référendaire

L'organisation de la campagne est fixée par décrets. Dans la pratique, qui varie d'ailleurs d'un référendum à l'autre, le Gouvernement s'inspire, pour réglementer l'organisation de la campagne, des dispositions du Code électoral relatives aux élections législatives. Des panneaux d'affichage et des heures d'émission radiodiffusées et télévisées sont mis à la disposition des partis et les frais d'affichage leur sont remboursés. Cependant il n'est pas adressé aux électeurs d'autres circulaires que « l'exposé des motifs » par lequel le Président de la République invite les électeurs à approuver le texte qui leur est soumis. De plus, il existe un certain arbitraire dans l'établissement par le Gouvernement de la liste des organisations admises à user des moyens officiels de propagande : en pratique, seuls les partis représentés à l'Assemblée nationale ou au Sénat bénéficient de ces moyens au prorata du nombre de leurs représentants¹. Or, sur la question précise soumise au référendum, il n'est nullement certain que les positions prises par ces partis fassent une part équitable aux arguments en faveur du « oui » et du « non ».

De là peuvent découler plusieurs effets pervers : lorsque tous les partis conseillent le vote « oui » et que l'opinion générale va dans le même sens, les électeurs ont le sentiment qu'on les dérange pour rien et sont tentés alors de ne pas prendre part au vote, comme ce fut le cas lors du référendum de septembre 2000 sur la réduction à cinq ans de la durée du mandat présidentiel où le taux d'abstention atteignit 70 %. Mais si tous les partis ou presque conseillent le vote « oui » et que l'opinion reste sceptique, les électeurs ont le sentiment que la classe politique essaie de leur forcer la main en occultant les éléments négatifs du dossier, et réagissent par un vote négatif : aux votes « non » qui répondent vraiment à la question posée, s'ajoutent les votes « non » qui traduisent un rejet de ceux qui la posent, comme ce fut le cas en 1992 lors du référendum sur le traité de Maastricht où 49 % des électeurs ont voté « non », et en mai 2005 lorsque le projet de Constitution européenne a été repoussé par 55 % des votants.

Le système établi en Grande-Bretagne par la loi de 2000 sur le financement de la vie politique est plus équitable : les partisans du « oui » et ceux du « non » se regroupent dans des « organisations parapluies » à caractère temporaire qui reçoivent chacune dotation spécifique de 600 000 livres et les moyens de diffuser gratuitement leur propagande ; leurs dépenses sont en revanche plafonnées à cinq millions de livres.

1. Pour le référendum du 29 mai 2005 sur la ratification du traité constitutionnel européen, seuls ont été admis à participer à la campagne officielle, les partis disposant d'au moins cinq députés ou cinq sénateurs ou ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés aux élections au Parlement européen de juin 2004.

§ 2. LE CONTENTIEUX DES RÉFÉRENDUMS NATIONAUX

L'article 60 de la Constitution charge le Conseil constitutionnel de veiller à la régularité des opérations de référendum et d'en proclamer le résultat.

Cette compétence est limitée à ces seules opérations. Elle ne s'étend pas à l'examen de la constitutionnalité des lois référendaires qui, en qualité d'expression directe du souverain, échappent à tout contrôle. Le Conseil constitutionnel en a ainsi décidé le 6 novembre 1962, lorsqu'il a été saisi par le président du Sénat, de la loi par laquelle, à une majorité de 62 %, le peuple venait d'approuver le projet de loi présenté par le général de Gaulle en vertu de l'article 11 de la Constitution et tendant à établir l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. Cette jurisprudence a été confirmée à l'occasion du référendum qui a approuvé le traité de Maastricht (CC n° 92-313 DC du 23 sept. 1992). Mais, comme nous le verrons dans un instant, il serait aujourd'hui possible, semble-t-il, d'obtenir du Conseil l'annulation du décret qui soumettrait à référendum un projet de loi inconstitutionnel.

Dans sa fonction de contrôle des opérations référendaires, le Conseil constitutionnel, automatiquement saisi du résultat des votes ¹, examine la régularité du scrutin, qu'elle ait fait ou non l'objet de réclamations, statuant néanmoins sur ces dernières lorsqu'elles lui sont adressées.

Mais également, pour éviter le risque d'un déni de justice analogue à celui qui s'était produit en 1961 lorsque le Conseil d'État, statuant tardivement sur un recours contre les décrets portant organisation de la campagne, avait dû constater qu'il ne pouvait apprécier leur légalité « sans qu'il soit porté une appréciation sur la validité de la loi référendaire » (CE 27 oct. 1961, *Le Regroupement national*, Rec. 594), le Conseil constitutionnel se déclare aujourd'hui compétent pour apprécier la légalité de ces décrets (CC 25 juill. 2000, *Hauchemaille*, *Petites Affiches* 2 août 2000, obs. J.-E. Schoettl ; RDP 2001.3, note J.-P. Camby) ².

On peut penser sur la base de cette jurisprudence que le Conseil constitutionnel censurerait désormais le décret qui, comme cela s'est produit en octobre 1962, soumettrait directement à référendum un projet de révision constitutionnelle en violation de l'article 89 ³. Dans sa décision *Hauchemaille* du 24 mars 2005 (comm. M. Fatin-Rouge-Stéfanini, RFDA 2005.1040 et s.), le Conseil constitutionnel a d'ailleurs accepté de vérifier, à l'occasion de l'examen de la régularité du décret de convocation des électeurs, la constitutionnalité du traité soumis à référendum.

1. Le Conseil est représenté localement par des magistrats, au nombre d'environ 1 500, qu'il mandate à cette fin.

2. La compétence du Conseil constitutionnel reste cependant limitée aux seuls décrets qui organisent un référendum particulier, le contentieux des règlements permanents et des autres actes préparatoires, et notamment des délibérations du Conseil supérieur de l'audiovisuel, relevant du Conseil d'État.

3. V. en ce sens R. Ghévantian, « Conseil constitutionnel, Conseil d'État : le dialogue des juges », RFDA 2000, p. 107 ; J.-P. Camby, « Le référendum et le droit », RDP 2001.17 ; et, en sens contraire, J. M. Garrigou-Lagrange, « Les contrôles du Conseil constitutionnel sur les décrets de convocation des électeurs au référendum », *Petites Affiches* 4 oct. 2002.

BIBLIOGRAPHIE

Sur les élections

- J. Baguenard, *La France électorale*, 1986.
- Ch. Bigaut, A.-C. Lévy, R.-F. Mestre, *Mémento des élections*, 1992.
- E. Boitard, *Le contentieux électoral dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse, Paris V, janv. 2000.
- F. Bon, *Les élections en France. Histoire et sociologie*, 1978.
- J.-P. Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, 4^e éd., 2007.
- B. Chantebout, *Brève histoire politique et institutionnelle de la V^e République*, 2004.
- S. Cottin, « La réception et le contrôle des présentations de candidats à l'élection présidentielle », *RDP* 2002.1263 et s.
- Th. Debard, F. Robbe et al., *Le caractère équitable de la représentation politique*, 2005.
- F. Delpérée, *Le contentieux électoral* (en droit comparé), *Que sais-je ?*, n° 3334.
- J. M. Denquin, *Les droits politiques*, 1996.
- J.-F. Flauss, « Convention européenne des droits de l'homme et contentieux des élections parlementaires », *RFDC* n° 19, 1994.573 et s.
- C. Franck, *Droit des élections nationales et locales*, 1988.
- J. Gicquel, « Les articles 6 et 7 de la Constitution », in Fr. Luchaire et G. Conac, *La Constitution de la République française*, 1979, t. 1, pp. 180 et s.
- G. Grunberg, F. Haegel, *La France vers le bipartisme ?*, 2007.
- Ch. Guettier, « Les candidats à l'élection présidentielle sous la V^e République », *RDP* 1990.49 et s.
- E.-P. Guiselin, *Le droit de la vie politique*, 2004.
- O. Ihl, *Le vote*, 1996.
- P. Jan, « L'organisation de l'élection présidentielle », *AJDA* 2001.749 et s.
- A. Lancelot, *Les élections sous la V^e République*, *Que sais-je ?*, n° 2109.
- F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, 1980, pp. 267 et s.
- J.-Cl. Masclet, *Droit électoral*, 1989. *Le droit des élections politiques*, *Que sais-je ?*, n° 2643.
- O. Passelecq, *Modes de scrutin et systèmes électoraux*, Doc. d'études n° 105, La Documentation française, 1995.
- E. Peuchot, « Droit de vote et condition de nationalité », *RDP* 1991.481 et s.
- Ch. Pichon, *Le droit des élections*, 1994.
- H. Roussillon, « Contresens sur une réforme : l'établissement de la représentation proportionnelle », *Mélanges Montané*, 1986, pp. 263 et s.
- J.-Y. Vincent et M. de Villiers, *Code électoral*, commenté et annoté, 2004.
- Pouvoirs* n° 63, « La campagne électorale », 1992.

Sur le référendum

- M. Bouissou, « La pratique référendaire en France », *Rev. int. droit comparé* 1976.
- J.-P. Camby, « Le référendum et le droit », *RDP* 2001. 3 et s.
- J.-M. Garrigou-Lagrange, « Essai de rationalisation de la pratique référendaire de la V^e République », *RDP* 1969.641 et s.
- M. Guillaume-Hofnung, *Le référendum*, *Que sais-je ?*, n° 329.
- F. Hamon, *Le référendum. Étude comparative*, 1995 ; « Vox imperatoris, vox populi », in *L'État de droit, Mélanges G. Braibant*, 1996 ; *Le référendum*, Doc. d'Études n° 1-21, 2006.
- J.-F. Prévost, « Le droit référendaire dans l'ordonnancement juridique de la Constitution de 1958 », *RDP* 1977.5 et s.
- S. Sur, « Un bilan du référendum en France », *RDP* 1985.591 et s.
- Le référendum. Quel avenir ?*, colloque Paris I, 1990.

Sur le financement de la vie politique

- J.-P. Camby, *Le financement de la vie politique en France*, 1995.
- F. Collinet et B. Devys, *Pratique du financement des campagnes électorales*, 1995.

- D. Daudignac et Y.-M. Doublet, « Le financement de la vie politique », *RFDC* 1993.145 et s.
- E. Derieux, « Financement et plafonnement des dépenses électorales », *RDP* 1990.1055 et s.
- Y.-M. Doublet, *Le financement de la vie politique*, Que sais-je ?, n° 2550 ; *L'argent et la politique en France*, 1996.
- H. Faupin, *Le contrôle du financement de la vie politique, partis et campagnes*, 1998.
- J. Grand d'Esnon, *Le financement des campagnes électorales*, 1995.
- D. de La Burgade, *La vie privée des hommes politiques*, thèse Paris II, 2000.
- J.-C. Masclet, *Le droit des élections politiques*, Que sais-je ?, n° 2643 ; « Guide pratique à l'usage des candidats », *Pouvoirs* n° 70, 1994.113 et s.
- V. Marmorat et al., *Guide du financement électoral*, 1995.
- Y. Mény, *La corruption de la République*, 1992 ; « Financement politique : la Glasnost à la française », *RPP* n° 934, mars 1995 ; *La corruption dans la vie publique*, *PPS* n° 779, janv. 1997.
- J.-H. Stahl et L. Touvet, « Le contrôle du financement des campagnes électorales », *RFDA* 1997.45 et s.
- N. Tolini, *Le financement des partis politiques*, 2007.
- P. Truche et M. Delmas-Marty, « L'État de droit à l'épreuve de la corruption », *Mélanges G. Braibant*, 1996, pp. 715 et s.
- L. Vilar, B. Fau et M. Lévy, *Le financement des campagnes électorales*, 1995.
- Pouvoirs* n° 70, « L'argent des élections », 1994.

Titre deuxième

L'Exécutif

Introduction

Par fidélité à la théorie classique de la séparation des pouvoirs, on continue sous la V^e République à qualifier d'Exécutif les organes qui dirigent effectivement le pays. En fait, le rôle de ces organes dépasse de très loin la simple exécution des lois. Non seulement ils conçoivent celles-ci, les font voter par le Parlement, et les complètent par l'édition de règlements, mais, assistés d'une administration aux compétences très étendues, ils déterminent et conduisent l'ensemble de la politique nationale tant intérieure qu'internationale.

Ce rôle aux termes de la Constitution devait revenir essentiellement au Gouvernement dirigé par le Premier ministre, le Président de la République, incarnation de l'État, se bornant à veiller à ce qu'il prenne effectivement en charge les intérêts essentiels du pays.

En pratique, bénéficiant du soutien du corps électoral, le Président de la République a très rapidement et considérablement élargi la portée de sa fonction en assujettissant le Gouvernement à son autorité. Mais cette évolution ne s'est pas traduite dans les textes constitutionnels, de sorte que, lorsqu'il perd le soutien du corps électoral et de l'Assemblée qui en est issue, le Président se trouve réduit à l'exercice de ses pouvoirs propres qui sont très limités.

Pour rendre compte de cette évolution qui donne au régime un caractère original et changeant, nous étudierons successivement :

- le Président de la République selon la Constitution de 1958 (Chapitre I),*
- le Président dans la pratique de la V^e République (Chapitre II),*
- Le Gouvernement (Chapitre III).*

Le Président de la République selon la Constitution de 1958

Section I

La fonction présidentielle

Lors de l'élaboration de la Constitution de 1958 la définition du rôle du Président de la République a été — nous l'avons vu — le principal enjeu du débat entre de Gaulle et les ministres d'État. De Gaulle souhaitait lui voir jouer un rôle très actif ; les ministres d'État voulaient qu'il reste avant tout le symbole de l'État et de sa continuité. On finit, par trouver un compromis, au prix de l'équivoque, en fondant la fonction présidentielle sur la notion d'arbitrage.

Comme le régime parlementaire est habituellement présenté comme fondé sur un équilibre entre le Gouvernement et le Parlement, mais que cet équilibre se trouve, en fait, structurellement rompu dans le cadre du régime parlementaire moniste, il est normal de penser qu'on peut le rétablir en instituant un arbitre entre ces deux pouvoirs. Mais le mot *arbitre* est un des termes les plus ambigus de la langue française : l'arbitre, c'est celui qui règle les conflits. Sur les terrains de sport, il les règle par l'application quasi-mécanique d'un règlement préétabli, qui lui impose la plus stricte impartialité. Mais le concept d'arbitrage n'implique pas en lui-même un devoir d'impartialité ; pour de Gaulle, il implique simplement le devoir de régler les conflits en fonction de ce qu'il estime être juste eu égard à ce qu'il juge être l'intérêt supérieur du pays.

L'article 5 de la Constitution définit la fonction du Chef de l'État en ces termes :

« Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État. »

Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités. »

Ces deux alinéas ne peuvent évidemment être dissociés, mais dès qu'on les rapproche, on s'aperçoit que le Président ne peut être un arbitre au sens sportif du terme puisqu'il est en même temps le garant de l'indépendance nationale et que, de ce fait, il doit prendre parti.

Dans l'analyse qu'il a faite de la Constitution aussitôt après son adoption, G. Burdeau, qui était intellectuellement proche de M. Debré, a montré que celle-ci comporte deux pouvoirs : « celui de l'État ou de la République qui s'adosse à la nation des citoyens, celui de la démocratie qui exprime les exigences du peuple entendu comme réalité sociologi-

que »¹. Ainsi, face au Parlement qui, à travers les partis, incarne le peuple dans ses aspirations immédiates, la Présidence représente la nation dans son devenir. Le « pouvoir d'État » qu'elle exerce consiste à veiller à ce que la politique mise en œuvre par le Gouvernement sous le contrôle du Parlement prenne en compte les intérêts supérieurs du pays.

Le Président cependant n'est qu'arbitre, et à ce titre il n'a pas en principe le pouvoir de prendre des initiatives. Il tranche, en fonction de ses conceptions personnelles et des impératifs qu'il a en charge, les conflits qui s'élèvent entre les pouvoirs, mais ne gouverne pas. En vertu de l'article 20 de la Constitution en effet, c'est le Gouvernement, et non lui, qui « détermine et conduit la politique de la Nation », et en vertu de l'article 21 de ce même texte, c'est le Premier ministre, et non lui, qui « dirige l'action du Gouvernement ».

Situé au-dessus du Gouvernement et du Parlement, le Président de la République n'est pas, aux termes de la Constitution, le chef de l'Exécutif. Lors de la discussion du texte devant le Comité consultatif constitutionnel et devant le Conseil d'État, M. Raymond Janot qui, après avoir assisté à toutes les réunions du Comité interministériel, représente le Gouvernement auprès de ces instances, revient à plusieurs reprises sur ce point : « Le chef de l'Exécutif, c'est le Premier ministre. »

Cette conception du rôle de la Présidence sera à la base de toutes les controverses constitutionnelles sous la V^e République : en 1958, après quatre-vingts ans d'éclipse totale de la fonction présidentielle, motivée par le fait que ses deux premiers détenteurs — Louis-Napoléon Bonaparte et Mac-Mahon — avaient l'un, étranglé la République en 1851, l'autre tenté de le faire en 1877 — elle apparaissait comme singulièrement extensive ; on aurait difficilement pu aller plus loin sans inquiéter l'opinion et encourir une réaction de rejet lors du référendum constituant. Aujourd'hui, après tant d'années de pratique présidentialiste, elle apparaît au contraire avoir été particulièrement restrictive eu égard au développement ultérieur de l'institution.

C'est néanmoins cette conception restrictive de la fonction présidentielle, qui prévalait en 1958, qui a déterminé à la fois le statut du Président et l'étendue de ses pouvoirs constitutionnels.

Section II

Le statut du Président

§ 1. L'ÉLECTION DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Depuis 1875, le Président de la République était élu par les députés et les sénateurs réunis en « Assemblée nationale » sous la III^e République, en « Congrès » sous la IV^e. Ce

1. G. Burdeau, « La conception du pouvoir dans la Constitution française du 4 octobre 1958 », *RFSP* mars 1959, pp. 87 et s. ; et « La restauration du pouvoir de l'État dans la Constitution française de 1958 », *Annales de droit et de science po.*, Bruxelles, 1960, n° 2, pp. 119 et s. Cette idée de « pouvoir d'État » a été reprise et approfondie par J. -L. Quermonne, « Georges Burdeau et le pouvoir d'État », in *Le pouvoir et l'État dans la pensée de G. Burdeau*, 1993, pp. 85 et s. ; J.-L. Quermonne et D. Chagnollaud, *Le gouvernement de la France sous la V^e République*, 6^e éd., 2000.

mode d'élection — qui conférait aux parlementaires le choix du titulaire d'une fonction par essence rivale du Parlement — avait été, comme nous l'avons vu, une des causes principales de l'affaiblissement de la fonction présidentielle, le Congrès choisissant systématiquement, pour l'exercer, des personnalités particulièrement effacées incapables de réagir contre les dérives du système ¹.

En 1958, la nouvelle conception de la fonction présidentielle impliquait que l'élection de son titulaire soit soustraite au caprice des Chambres. Cependant, si l'on écartait d'emblée le principe de l'élection par les Chambres, il ne pouvait être question, à ce moment, de faire élire le Chef de l'État par le peuple directement.

Trois raisons principales s'y opposaient.

D'abord ce mode d'élection souffrait d'un préjugé très défavorable, en raison du précédent de 1848, dans l'ensemble de la classe politique, y compris chez le général de Gaulle et chez M. Debré ², et ne convenait pas au rôle relativement en retrait de la scène politique qui devait être celui du Président ; il apparaissait déjà évident que si l'on convoquait l'ensemble des Français pour désigner le Président, ceux-ci concevraient mal ensuite que l'homme qu'ils auraient choisi reste à l'arrière-plan et se cantonne dans une fonction d'arbitrage, même orienté.

En second lieu, le Président de la République française devait être en même temps et de plein droit Président de la Communauté. Il convenait donc que les peuples associés au sein de celle-ci participent à sa désignation ; mais comme ils étaient quand même moins concernés que les Français par l'action future du Président, il n'était pas concevable qu'ils jouent dans cette élection un rôle décisif. Le Chef de l'État français ne pouvait être l' élu imposé par l'Afrique à l'ancienne Métropole. Dans ces conditions, comme on ne pouvait naturellement admettre que la voix de l'électeur africain compterait pour un quart ou pour un tiers de celle de l'électeur de France, la solution qui s'imposait était d'établir un collège électoral où l'Afrique serait représentée à proportion de ses intérêts.

La troisième raison pour laquelle le Président ne paraissait pas devoir être élu au suffrage universel direct était l'importance que ce mode d'élection aurait conféré aux directives adressées aux électeurs par le Parti communiste qui recueillait alors entre 26 et 28 % des suffrages. Il est certain — on l'avait vu dans l'Allemagne de Weimar quand le PC avait fait élire Hindenburg contre le candidat des socialistes, et on le verra à nouveau en France en 1964 avec l'expérience de la candidature Defferre, en 1965 avec celle de François Mitterrand, et en 1969 lors du duel Poher-Pompidou — que les décisions du Parti communiste ont eu une importance capitale dans le choix du Président après que ce mode d'élection directe a été institué en 1962 et jusqu'à son effondrement des années 1980. De cela, les gaullistes étaient parfaitement conscients dès 1958 ³, mais comme ils n'avaient pas encore opéré leur convergence avec les communistes en vue d'écraser le Centre, il n'était pas alors dans leurs intentions de faire un cadeau de cette importance au Parti communiste.

1. « Lorsqu'il s'agit d'élire le Président de la République, je vote pour le plus bête », disait Clemenceau.
 2. Le politologue américain Nicolas Walh avait rencontré de Gaulle en juillet 1958 et lui avait demandé s'il n'envisageait pas de faire élire le Président au suffrage universel ; de Gaulle avait été catégorique : « Je suis contre... Votre système est le moyen certain de soumettre le Président au pouvoir des partis politiques » (*Témoignages sur l'écriture de la Constitution de 1958, Acte du colloque organisé par Paris I le 1^{er} octobre 1993*, La Documentation française, 1997). Quant à Michel Debré, il avait écrit en 1943 dans son ouvrage *Refaire la France* (p. 119) : « Les Français ont-ils assez d'esprit civique pour qu'un Président de type américain soit obéi sans arrière-pensée et surtout pour qu'aux heures difficiles il respecte lui-même les institutions dont il a la garde ? L'histoire de notre pays a déjà répondu. Ne cherchons pas un chef d'État à l'exemple des États-Unis. Nos enfants seront gouvernés par un général à la manière des pronunciamientos ».

3. Cf. le témoignage de M. Bruynell devant le Sénat (*J.O. déb. Sénat* 22 mai 1973).

Entre l'élection par les Chambres et l'élection par le peuple, il fallait trouver un moyen terme. Ce fut l'élection *par les notables*. Les articles 6 et 7 de la Constitution de 1958 — dans leur version originelle qui sera modifiée par le référendum du 28 octobre 1962 — portent en effet que le Président de la République sera élu par les membres du Parlement, les conseillers généraux, et des délégués des conseils municipaux en nombre variable selon l'importance des communes qu'ils représentent. Au total, 81 764 personnes, toutes élues au suffrage universel, mais souvent au second — voire au troisième — degré, sont ainsi appelées à élire le Chef de l'État.

L'idée de cette désignation par les notables n'était d'ailleurs pas nouvelle dans la pensée des leaders gaullistes et ne doit pas être tenue comme liée à des circonstances contingentes. Lancée par J. Bardoux en 1936 ¹, elle est reprise en 1937 par André Tardieu dans *La profession parlementaire*, puis en 1943 par M. Debré dans *Refaire la France*, puis par le général de Gaulle dans le discours de Bayeux, et à nouveau encore dans une note de M. Debré au général de Gaulle en date du 10 juillet 1948 ². Le système alors proposé comportait même la participation à l'élection de personnalités non élues appartenant au monde universitaire, judiciaire et syndical, et se justifiait aux yeux de ses auteurs par la connaissance concrète dont disposaient ces personnalités des problèmes qui échappaient au reste des citoyens.

Cet attachement au régime des notables, dont nous retrouverons la marque quand nous étudierons les pouvoirs rendus au Sénat, est un des traits dominants de la Constitution de 1958 telle qu'elle a été initialement conçue ; elle révèle l'inspiration très « XIX^e siècle » du général de Gaulle et de M. Debré au cours de cette première période. Leur attitude changera naturellement par la suite, lorsqu'ils prendront conscience que ces notables sur lesquels ils pensaient pouvoir fonder le régime ne sont finalement aujourd'hui que les responsables locaux des partis politiques que de Gaulle abhorre et qui le lui rendent bien, et qu'au contraire les trois premiers référendums de la V^e République, — le 28 septembre 1958 pour l'approbation de la Constitution, le 8 janvier 1961 et le 8 avril 1962 sur l'Algérie — leur auront montré à quel point l'attitude du peuple était différente de celle de ces notables.

C'est alors que de Gaulle décidera de procéder, par un quatrième référendum qui eut lieu le 28 octobre 1962, à un transfert au peuple du soin d'élire le Président de la République. Nous y reviendrons au prochain chapitre.

§ 2. LA SUPPLÉANCE DE LA PRÉSIDENTE

En cas de vacance de la fonction par suite de décès, démission, empêchement constaté par le Conseil constitutionnel sur saisine par le gouvernement, ou déchéance prononcée par la Haute Cour, la suppléance de la Présidence est exercée par le président du Sénat. Le choix de ce personnage, qui n'est que le quatrième dans la hiérarchie protocolaire de l'État, peut surprendre. Il s'explique cependant par le fait que la composition du collège électoral initialement prévu par la Constitution pour la désignation du chef de l'État correspondait approximativement à celui du Sénat. Les pouvoirs du suppléant sont cependant réduits puisqu'il ne dispose ni du droit de dissolution ni de celui de décider un

1. J. Bardoux, *La France de demain*, Sirey 1936, p. 15. Jacques Bardoux était le grand-père de V. Giscard d'Estaing, à qui il abandonna son siège de député du Puy-de-Dôme en 1956.

2. Cf. J.-L. Debré, *Les idées constitutionnelles du Général de Gaulle*, 1974, Annexes, p. 427.

référendum ¹. La suppléance au demeurant est de brève durée puisqu'un nouveau titulaire doit être élu dans un délai de 20 à 35 jours ².

Le Président suppléant conserve cependant le droit (et le devoir) de mettre en œuvre l'article 16 de la Constitution puisqu'on ne peut écarter l'hypothèse que la disparition du titulaire résulte d'une guerre atomique. L'ordonnance du 7 janvier 1959 sur l'organisation de la défense a même prévu qu'au cas où le président du Sénat se trouverait empêché, le Premier ministre, puis le ministre des Armées, puis les autres ministres dans l'ordre du décret de nomination du Gouvernement assument la fonction présidentielle.

Lorsque l'empêchement n'est que temporaire, la suppléance appartient au Premier ministre auquel le Président peut exceptionnellement déléguer la présidence du Conseil des ministres sur un ordre du jour déterminé.

§ 3. LA DURÉE DU MANDAT PRÉSIDENTIEL

Tel qu'initialement prévu par l'article 6 de la Constitution, le mandat du Président avait une durée de sept ans. Le Constituant de 1958 s'était borné à reprendre là une règle posée au début de la III^e République au profit de Mac-Mahon en vue de permettre la solution du conflit dynastique entre les comtes de Chambord et de Paris (cf. *supra*, p. 149), et qui avait été conservée en 1946 en raison du rôle réduit dévolu au chef de l'État. Cette règle, au demeurant, correspondait tout à fait en 1958 au profil de la fonction du Président qui était d'assurer la continuité de l'État et de veiller sur le devenir de la nation.

Nous verrons que, le septennat étant de plus en plus critiqué à partir du moment où, sous la V^e, le Président de la République s'est affirmé comme le chef réel de l'Exécutif, la durée du mandat présidentiel a finalement été ramenée à cinq ans par le référendum du 24 septembre 2000.

Hérité, lui aussi de la III^e République, le principe de la rééligibilité indéfinie du Président est aujourd'hui remis en question par N. Sarkozy qui souhaite le limiter à deux mandats.

§ 4. LA RESPONSABILITÉ DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Il y a lieu de distinguer ici la responsabilité politique de la responsabilité pénale.

1. Lors de la révision constitutionnelle du 6 novembre 1962 qui transféra au peuple le soin d'élire le Président, il avait été envisagé de retirer la suppléance au président du Sénat, mais comme celui-ci apparaissait alors, du fait de son hostilité à cette réforme, comme le principal leader de l'opposition, il n'a pas été donné suite à cette idée pour ne pas envenimer le débat par des questions de personnes. Mais il fut décidé qu'en période de vacance de la Présidence, aucune révision de la Constitution ne pourrait être poursuivie et que le Gouvernement ne pourrait être renversé. Cf. P. Juillard, « La continuité du pouvoir exécutif » in *Mélanges Burdeau*, 1977, p. 159 ; Ph. Godfrin, « La suppléance du Président de la République », *D.* 1969, chron. 167 ; J. Gicquel, « L'article 7 de la Constitution de 1958 », in F. Luchaire et G. Conac, *La Constitution de la République française*, 1979, t. I, pp. 202 et s. ; J.-P. Camby, « Intérim, suppléance et délégation », *RDP* 2001.1605 et s.

2. Ce système a montré ses failles en 1969 quand, le général de Gaulle ayant démissionné en raison de l'échec du référendum tendant de fait à la suppression du Sénat, la suppléance revint au président de cette assemblée, Alain Poher qui avait activement combattu la réforme et se trouva, pour cette raison, choisi par l'opposition centriste comme candidat à la Présidence. Il y eut là une première cohabitation, très conflictuelle entre le Président suppléant qui se trouvait candidat à l'élection présidentielle et le Gouvernement Couve de Murville, nommé par de Gaulle et qui soutenait G. Pompidou. Du fait de sa brève durée, elle n'eut d'autre conséquence que celles, heureuses, d'une totale neutralité de l'administration dans le déroulement du scrutin et d'une ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La responsabilité politique du Président de la République

Comme celle de tous les titulaires de mandats électifs, la responsabilité politique du Président de la République est naturellement mise en jeu devant les électeurs lorsqu'il sollicite le renouvellement de son mandat. Peut-elle l'être en dehors de cette occasion ? La Constitution étant muette sur ce sujet, il appartient au chef de l'État lui-même d'en décider. De Gaulle avait répondu par l'affirmative en menaçant, avant chacun de ses référendums, de se retirer en cas d'échec ¹ et en démissionnant effectivement le 24 avril 1969, le jour même où, appelé à se prononcer sur son projet de réforme constitutionnelle portant régionalisation du territoire et suppression du Sénat, le peuple avait repoussé ce texte. Valéry Giscard d'Estaing, dans son discours de Verdun-sur-le-Doubs du 27 janvier 1978, s'était borné à annoncer qu'en cas de défaite de la droite aux législatives, il s'éloignerait de la capitale pour laisser la gauche gouverner. Toute autre a été l'attitude de ses successeurs : François Mitterrand, ayant très largement perdu les législatives de 1986 et de 1993, se maintint à l'Élysée dans un rôle très actif de reconquête de l'opinion. Il en fut de même de M. Chirac après les désaveux que constituèrent pour lui les législatives de 1997 et le référendum de 2005 sur la Constitution européenne. Nous reviendrons sur ces derniers points dans le prochain chapitre en étudiant les périodes de cohabitation.

Le Président jouit d'une protection particulière contre certaines formes de critiques : la tradition interdit aux parlementaires de l'attaquer personnellement lors des débats, sous peine de censure ; et l'article 26 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse punit en principe « l'offense au Président de la République » de trois mois à un an d'emprisonnement ².

La responsabilité pénale

Dans sa version originelle, l'article 68 de la Constitution disposait : « Le Président de la République n'est responsable des actes commis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres qui les composent ; il est jugé par la Haute Cour de justice. » L'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour précisait que celle-ci est composée de douze députés et douze sénateurs élus à la proportionnelle par leur assemblée respective.

Par exception au principe « *nullum crimen, nulla poena sine lege* », la haute trahison n'était définie par aucun texte, mais il était unanimement admis que tout manquement grave aux devoirs de la charge pouvait être jugé comme constituant ce crime et que la Haute Cour était libre de fixer la peine qu'elle jugeait appropriée. Cependant les conditions de saisine de cette juridiction (vote par les deux Chambres statuant à la majorité absolue et au scrutin public) rendaient en pratique le déclenchement des poursuites quasiment impossible.

Ce privilège de juridiction, à la première lecture de l'article 68, ne semblait couvrir que les actes commis dans l'exercice de la fonction. Il était d'ailleurs admis en doctrine que, pour les infractions commises avant son entrée en charge ou détachables de ses fonctions

1. Voy. B. Chantebout, « Moi ou le chaos », in C. Andrieu, Ph. Braud et G. Piketty, *Dictionnaire Charles de Gaulle*, 2006.

2. D'application fréquente sous les Républiques antérieures et durant la présence du général de Gaulle à l'Élysée, cet article 26, qui ne se justifie évidemment plus depuis que le chef de l'État joue un rôle politique actif, est ensuite tombé en désuétude.

— un délit routier par exemple — le Président pouvait être poursuivi devant les juridictions de droit commun ¹. Mais quand M. Chirac se trouva impliqué dans diverses affaires antérieures à son élection et relatives au financement du RPR, le Conseil constitutionnel d'une part ², la Cour de cassation d'autre part ³ considérèrent que le privilège de juridiction s'étendait à tous les actes du Président pendant toute la durée de ses fonctions, y compris donc ceux qu'il accomplissait en tant qu'homme privé et ceux qu'il avait pu commettre avant son élection. La Cour de cassation décidait que ce privilège de juridiction interdisait qu'il soit entendu, même comme témoin, devant aucune autre juridiction pénale. Mais la Cour précisait aussi que seuls les actes accomplis par le Président en qualité de chef de l'État étaient de la compétence exclusive de la Haute cour et que, s'agissant de faits antérieurs ou extérieurs à la fonction, les poursuites interrompues pouvaient reprendre devant les tribunaux de droit commun à l'expiration du mandat, l'immunité fonctionnelle ayant cessé et la prescription ayant été suspendue.

La loi constitutionnelle du 23 février 2007

Conformément à une promesse que M. Chirac avait faite lorsqu'il avait été ainsi mis en cause, une « commission de réflexion » a été instituée en juillet 2002 sous la présidence du professeur Pierre Avril. Dans son rapport, remis le 12 décembre suivant ⁴, elle proposait de distinguer radicalement responsabilités politique et pénale, sur le modèle de l'*impeachment* américain. Pénalement, sauf cas de génocide ou de crime contre l'humanité, le Président n'est pas responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Pour les autres actes, il ne pourrait durant son mandat être poursuivi ni appelé comme témoin devant aucune juridiction. Mais « en cas de manquement à ses devoirs, manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat », il pourrait être destitué par un organe baptisé « Haute Cour » (et non plus « Haute cour de justice »), composé par l'ensemble des membres du Parlement, et qui, saisi par un vote concordant des deux assemblées, n'aurait pas à statuer sur sa culpabilité, mais seulement — au scrutin secret et à la majorité absolue — sur l'incompatibilité des faits reprochés avec la continuation du mandat. Un mois après cette destitution qui met fin au mandat, des poursuites pénales pourraient être reprises ou engagées devant les juridictions ordinaires.

Un projet de réforme constitutionnelle en ce sens fut déposé devant l'Assemblée en juillet 2003, mais le président Chirac attendit février 2007, c'est-à-dire l'extrême fin de son mandat, pour le soumettre au Congrès. Les nouveaux articles 67 et 68 reprennent les propositions de la commission Avril, avec cet amendement toutefois que les assemblées lorsqu'elles statuent sur la saisine de la Haute Cour, et la Haute Cour elle-même, se

1. Ainsi en décembre 1974, V. Giscard d'Estaing, poursuivi par le candidat écologiste René Dumont pour avoir fait apposer des affiches électorales en dehors des emplacements réglementaires, se fit représenter par son avocat à l'audience de la 17^e chambre du tribunal correctionnel de Paris...

2. Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 relative à la compatibilité avec la Constitution de la convention internationale créant la Cour pénale internationale. Cette décision fut très contestée parce que rendue sous la présidence de Roland Dumas qui avait lui-même quelques ennuis avec la justice.

3. Dans un arrêt d'assemblée *Breisacher* du 10 oct. 2001. Cet arrêt, de même que la décision du Conseil constitutionnel, a donné lieu à de très nombreux commentaires, V. sur ce point la 23^e édition de ce manuel, p. 441.

4. *Le statut pénal du Président de la République*, La Documentation française, 2002. Sur les réflexions de cette commission voy. Marceau Long, « Le statut pénal du Président de la République », *RFDC* 2003.877 et s. ; *adde*, le dossier spécial de la *RDP* n° 1, janv.-févr. 2003, pp. 53-108.

prononcent à la *majorité des deux tiers* de leurs membres, ce qui rend fort improbable la mise en œuvre de cette procédure ¹ et interdit son utilisation à des fins partisans.

§ 5. LE STATUT DES ANCIENS PRÉSIDENTS

À leur sortie de charge, les Présidents de la République sont, de droit, membres du Conseil constitutionnel et conservent coutumièrement quelques privilèges matériels (traitement d'un conseiller d'État, appartement parisien, voiture de fonction, protection policière...). Leur appartenance au Conseil constitutionnel pose quelques problèmes dans la mesure où cette fonction leur interdit en principe de faire connaître publiquement leur opinion sur des sujets dont le Conseil pourrait être saisi. C'est pourquoi M. Giscard d'Estaing, tant qu'il a conservé des mandats électifs, s'était abstenu de siéger. Depuis qu'il les a perdus, il a pris sa place au Conseil, mais s'est donné le droit de ne pas participer à certaines de ses délibérations... et de manifester publiquement son désaccord avec celles prises en son absence. Cette situation ambiguë a justifié le dépôt par le sénateur P. Gélard, en janvier 2005, d'une proposition de loi constitutionnelle tendant à conférer aux anciens Présidents, comme en Italie, un siège au Sénat plutôt qu'au Conseil constitutionnel.

Section III

Les pouvoirs constitutionnels du Président

La Constitution de 1958, naturellement, a conservé au Chef de l'État les attributions que détenaient ses prédécesseurs sous la III^e et la IV^e République en qualité d'incarnation de l'État. Mais, pour lui permettre d'assumer ses fonctions d'arbitre et de garant, elle lui a donné en outre de nouvelles prérogatives.

§ 1. LES ATTRIBUTIONS TRADITIONNELLES

Au premier rang de celles-ci figure évidemment *le droit de nommer le chef du Gouvernement, et sur proposition de celui-ci, les autres ministres*, sous réserve de l'accord de la majorité parlementaire. Cette attribution était — on s'en souvient — la seule qu'avaient conservée en propre les Chefs de l'État de la III^e et de la IV^e République ; il était normal que le Président de la V^e République en hérite pleinement. Pour renouer avec la Constitution de 1875, on supprime le cérémonial introduit par celle de 1946, en vertu duquel la nomination n'intervenait qu'après son « investiture » par l'Assemblée nationale ; l'investiture au sens formel du terme, qui impliquait que c'était l'Assemblée qui conférait le pouvoir au Président du Conseil, est supprimée, mais pas sa réalité puisque le Gouvernement doit — en vertu de l'article 49.1 de la Constitution — faire approuver son programme par l'Assemblée devant laquelle il est responsable. Simplement, comme il était de règle sous la III^e République, la nomination intervient

1. D'autant plus improbable que rien n'empêche le Président menacé de dissoudre l'Assemblée avant ou après le vote, ce qui transférerait au peuple le soin de résoudre le conflit...

d'abord, la manifestation de confiance — ou éventuellement de défiance — ne venant qu'ensuite. Le constituant va profiter aussi de la rédaction du nouveau texte pour supprimer ce qui apparaissait comme une bizarrerie dans les régimes antérieurs : l'exigence du contreseing pour la nomination du chef du Gouvernement, règle qui conduisait le Président du Conseil démissionnaire à contresigner la nomination de son successeur, souvent choisi parmi ses principaux adversaires... Désormais le décret de nomination du Premier ministre ne sera plus contresigné, mais celui portant nomination des autres ministres devra l'être, parce que, dans l'esprit du Constituant, cette nomination n'est pas un pouvoir propre du Président qui ne peut que se conformer aux propositions du Premier ministre.

La question avait été posée au sein du Comité interministériel de savoir si ce droit de nommer le Premier ministre impliquait aussi pour le Président de la République le droit de le renvoyer conformément à la pratique du parlementarisme dualiste. De Gaulle, pour sa part, le souhaitait : lors de la réunion du Comité interministériel du 23 juin 1958, il avait exprimé l'idée que le Chef de l'État devait « pouvoir dissoudre l'Assemblée ou le Gouvernement »¹. Les ministres d'État s'étant très fermement opposés à lui sur ce point, de Gaulle s'était incliné et le texte adopté : « Art. 8 — 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...* » ne laisse aucun doute sur l'absence d'un pouvoir de révocation.

D'ailleurs — avait-il été mis au courant des discussions ? — Paul Reynaud posa à nouveau la question devant le Comité consultatif constitutionnel, et le général de Gaulle le rassura en des termes qui méritent d'être rapportés : « Mais non ! Il ne peut révoquer le Premier ministre, sans quoi le Premier ministre ne pourrait pas gouverner avec l'esprit libre. Quand on est à la tête du Gouvernement, il faut avoir l'esprit libre. Le Gouvernement est responsable devant le Parlement, il n'est pas responsable devant le chef de l'État qui, lui, est un personnage impartial, qui ne se mêle pas de la conjoncture politique et qui ne doit pas s'en mêler... Il est un arbitre ; il n'a pas à s'occuper de la conjoncture politique, et c'est la raison pour laquelle, entre autres, le Premier ministre et le Gouvernement n'ont pas à être responsables devant lui... Le Premier ministre étant désigné, il lui appartient de former son gouvernement. Le Président de la République signe les décrets que le Premier ministre contresigne. Par conséquent, les ministres sont nommés, en fait, par le Premier ministre, et ensuite le Premier ministre n'est pas responsable devant le Président de la République. Celui-ci ne peut pas le révoquer... » (CCC, séance du 8 août 1958, *DPS*, t. II, p. 300).

Les autres attributions traditionnelles du Chef de l'État tiennent au fait qu'il incarne juridiquement l'État aux yeux de l'étranger et aux yeux des Français. Elles sont toutes *soumises à contreseing* parce que, dans l'esprit du Constituant, il ne s'agit pas à proprement parler de pouvoirs : le Président intervient là comme un notaire qui authentifie la décision d'autres organes².

Représentant la France au regard des puissances étrangères, c'est lui qui accrédite les représentants de la France auprès d'elles et c'est auprès de lui que sont accrédités leurs ambassadeurs (art. 14). C'est en son nom que sont négociés les traités et c'est lui qui les ratifie, après autorisation du Parlement dans certains cas. Il est tenu informé des

1. Cf. G. Mollet, *Quinze ans après, la Constitution de 1958*, 1973, p. 61, et J.-L. Debré, thèse préc., p. 448.

2. Dans une note adressée le 16 juin 1958 au général de Gaulle, Raymond Janot écrivait : « l'acte soumis à contreseing est la chose de ceux qui contresignent et non de celui qui signe. » (*DPS*, I, p. 257).

négociations tendant à la conclusion d'accords internationaux non soumis à ratification (art. 52) ¹.

Dans l'ordre interne, sa fonction de représentant de l'État le met en relations avec les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ;

– *avec le Parlement*

Il promulgue les lois adoptées par celui-ci dans les quinze jours de leur transmission, mais peut, pendant ce délai, en saisir le Conseil constitutionnel ou en demander une nouvelle délibération (art. 10). À la demande du Premier ministre ou de la majorité des membres composant l'Assemblée nationale, il signe les décrets de convocation des sessions extraordinaires (art. 29 et 30). Il prononce la clôture de ces sessions.

Il communique avec les assemblées par des messages, qu'une règle – établie en 1873 pour pousser Thiers à la démission ² – lui interdit de lire lui-même, et qui ne donnent pas lieu à débat (art. 18). Une réforme de cet article, souvent souhaitée par ses prédécesseurs, est envisagée par Nicolas Sarkozy.

– *avec le Gouvernement*

Il préside le Conseil des ministres (art. 9) et signe les ordonnances et les décrets délibérés au sein de cette instance (art. 13). La Constitution opère une distinction à l'intérieur du pouvoir réglementaire : alors que tous les décrets réglementaires étaient signés sous la III^e République par le chef de l'État, et sous la IV^e par le chef du Gouvernement, le pouvoir réglementaire est désormais partagé : le Président de la République signe les décrets qui, en raison de leur importance, sont délibérés en Conseil des ministres, et le Premier ministre les autres. Nous verrons en étudiant le rôle assigné par la Constitution au chef du Gouvernement la raison d'être de cette distinction (cf. *infra*, p. 476).

Le Président de la République *nomme aux emplois civils et militaires de l'État* (art. 13). Mais comme matériellement, il ne lui est guère possible de signer toutes les nominations, la Constitution prévoit également dans son article 21 ce droit pour le Premier ministre.

Le partage du pouvoir de nomination entre le chef de l'État et le chef du Gouvernement a été opéré par l'article 13 de la Constitution et par une ordonnance du 28 octobre 1958 portant loi organique pour son application.

L'article 13 énumère un certain nombre d'emplois qui sont pourvus par décrets pris en Conseil des ministres. L'ordonnance du 28 octobre 1958 ajoute à cette liste un certain nombre d'autres emplois, et précise qu'elle peut encore être allongée par décret pris en Conseil des ministres ³. D'autre part, elle crée une liste d'emplois pourvus par voie de décrets pris par le Président de la République hors du Conseil des ministres.

1. Sur la distinction entre *traités et accords internationaux* et l'obligation, *ratione materiae*, de soumettre les uns comme les autres à l'approbation du Parlement, voir *infra*, p. 546 (note 3).

2. Voy. *supra*, p. 148.

3. On note ici un paradoxe : la matière relevant de la loi organique, le Conseil constitutionnel s'oppose à ce que le législateur ordinaire décide qu'un emploi sera pourvu en Conseil des ministres (Déc. n° 86-217 du 18 sept. 1986). Mais parce que la loi organique le prévoit, le Gouvernement peut le faire par décret en Conseil des ministres.

Dans le cadre de la préparation à la cohabitation entre un Président de gauche et un Premier ministre de droite, un décret du 6 août 1985 a très sensiblement allongé la liste des emplois pourvus par le Président de la République en Conseil des ministres.

En pratique, on évalue aujourd'hui à 70 000 le nombre des fonctionnaires dont la nomination doit être signée par le chef de l'État, ce qui représente environ quatre mille nominations par an. La plupart d'entre elles découlent cependant de dispositions statutaires qui ne laissent aucune marge de liberté au Président. Ainsi en est-il des nominations sur des emplois pourvus par concours ou par avancement à l'ancienneté. La signature du Président de la République au bas du décret de nomination de ces fonctionnaires est censée renforcer le prestige de leurs fonctions et n'a pas de portée politique.

Mais pour les emplois supérieurs de l'administration qui impliquent une certaine obligation de loyalisme à l'égard du pouvoir en place et qui sont pour cette raison « à la discrétion du Gouvernement », le Président, sous réserve du contreseing du Premier ministre, dispose d'un pouvoir discrétionnaire de nomination et de révocation : ainsi en est-il des postes de directeurs des administrations centrales des ministères, des préfets, des recteurs, des ambassadeurs, des dirigeants des entreprises publiques et des sociétés nationales... De plus dans les grands corps normalement recrutés par voie de concours — Conseil d'État, Cour des comptes, inspections générales — un certain nombre d'emplois peuvent être pourvus « au tour extérieur », c'est-à-dire discrétionnairement. C'est là un des modes de reclassement des personnels des cabinets ministériels ¹.

Nicolas Sarkozy s'est engagé avant son élection à la Présidence à présenter les nominations qu'il envisage aux commissions parlementaires qui pourront, à l'issue d'auditions peut-être publiques, s'y opposer à la majorité qualifiée. Mais on ignore encore quels seront les emplois concernés.

Enfin, le Président de la République, comme sous les régimes antérieurs, est le *chef des armées* et préside les Conseils et comités de défense ², mais le Premier ministre reste, en vertu de l'article 21, « responsable de la Défense nationale », et le Gouvernement conserve la disposition des forces armées (art. 20). Lors de la mise en vigueur de la Constitution, l'ordonnance du 7 janvier 1959 sur l'organisation de la défense — signée par le général de Gaulle mais élaborée par M. Debré — avait levé l'ambiguïté de ces dispositions au bénéfice du Premier ministre : elle faisait de celui-ci la cheville ouvrière de la défense et réduisait le chef de l'État à un rôle symbolique. Mais nous verrons qu'elle a été habilement privée de sa signification première ³.

– avec l'autorité judiciaire

Eu égard à son rôle nouveau d'arbitre au-dessus des pouvoirs, la Constitution de 1958, dans son article 64, fait du Président de la République le « garant de l'indépendance de

1. Voy. A.-M. Le Bos, « Les emplois à la discrétion », *Pouvoirs* n° 40, 1987.121 et s. L'avis du corps d'admission est cependant demandé et il en est généralement tenu compte. Réagissant contre les abus qui risquaient de politiser à l'excès la fonction publique, le Conseil d'État admet d'ailleurs aujourd'hui de vérifier l'aptitude du fonctionnaire ainsi nommé à son nouvel emploi (CE 16 déc. 1988, *Bleton c/. Sarazin*, *AJDA* 1989.102 et s.).

2. À côté du Conseil supérieur de la Défense nationale, organisme pléthorique qui ne se réunit jamais, l'ordonnance du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la Défense nationale créera deux Comités de défense : le *Comité de défense* proprement dit, dont la composition est pour une large part laissée à la discrétion du Président de la République et qui est chargé de mettre en œuvre la politique de défense arrêtée en Conseil des ministres, et le *Comité de défense restreint*, dont le Premier ministre fixe la composition pour chacune de ses réunions et qui est chargé d'élaborer la stratégie et d'arrêter les décisions militaires. L'usage imposera pour ces deux organismes l'appellation de *conseils*, qui dans le langage gouvernemental désigne les instances placées sous la présidence du chef de l'État, le terme *comités* s'appliquant à celles présidées par le Premier ministre (cf. B. Chantebout, *L'organisation générale de la Défense nationale*, op. cit., pp. 199 et s.).

3. Voy. *infra*, pp. 458 et 467.

l'autorité judiciaire ». Dans cette fonction, il est assisté par le *Conseil supérieur de la magistrature* qu'il préside, avec le Garde des Sceaux comme vice-président.

Parce que le Constituant concevait le chef de l'État comme placé au-dessus des contingences politiques, c'est à lui qu'il avait confié le soin de nommer les membres de ce Conseil, librement pour deux d'entre eux, sur une liste établie par le bureau de la Cour de cassation et comportant trois noms par siège à pourvoir pour les six autres qui représentent les divers grades de magistrats du siège. Ce mode de désignation des membres du Conseil sera cependant critiqué quand il s'avérera que le Président de la République est, en pratique, devenu le chef réel de l'Exécutif et ne peut donc réellement garantir l'indépendance du corps judiciaire.

La loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 reformera profondément le Conseil supérieur de la magistrature. Le Président de la République continue à le présider, avec le Garde des Sceaux pour vice-président ; mais il n'en nomme plus qu'un seul membre. Deux autres sont nommés respectivement par le président de l'Assemblée nationale et par le président du Sénat ; un est désigné par le Conseil d'État. Les six autres sont des magistrats élus par leurs pairs tous les quatre ans. Lorsque le Conseil statue sur des questions concernant les magistrats du siège, cinq d'entre eux appartiennent au siège et un au parquet ; lorsqu'au contraire les questions abordées concernent le parquet, cinq appartiennent au parquet et un au siège. C'est sur la proposition du Conseil que sont nommés les membres de la Cour de cassation et les chefs des juridictions judiciaires ; la nomination des autres magistrats du siège requiert son avis conforme. Le Conseil supérieur de la Magistrature statue également comme conseil de discipline des magistrats du siège, mais il est dans ce cas présidé par le premier président de la Cour de cassation. Il donne son avis sur la nomination des magistrats du parquet ainsi que — sous la présidence du procureur général près la Cour de cassation — sur les sanctions disciplinaires dont ceux-ci peuvent être l'objet ¹.

Conformément à la tradition, l'article 17 de la Constitution reconnaît en outre au Président de la République le droit de grâce ².

Toutes ces attributions du Président de la République appartenaient déjà — au moins sous des formes voisines — à ses prédécesseurs sous les régimes antérieurs. Parce que, dans l'esprit du Constituant, il s'agissait de fonctions conférées au Chef de l'État en sa qualité de magistrat suprême de la République et d'incarnation de l'État et qui ne devaient pas donner lieu à un exercice personnel, elles restent *soumises à contreseing* (sauf en ce qui concerne la nomination du Premier ministre pour les raisons que nous avons dites). En fait, le contreseing est double : pour être juridiquement valables, les actes du Président de la République doivent être contresignés à la fois par le Premier ministre et par les ministres « responsables » ³.

§ 2. LES POUVOIRS NOUVEAUX

Mais à côté de ces attributions traditionnelles, la Constitution donne au Chef de l'État des pouvoirs nouveaux qu'il devra exercer aux fins d'arbitrage, et donc en totale

1. Une nouvelle réforme du CSM avait été envisagée en 1999, qui en aurait rétabli l'unité et renforcé le poids des autorités politiques aux dépens des représentants du corps judiciaire. Mais bien que le projet ait été approuvé par les deux Chambres, le Président Chirac a dû, en janvier 2000, différer la réunion du Congrès qui devait l'adopter définitivement, de nombreux parlementaires de droite étant revenus sur leur vote. Après l'affaire *d'Outreau*, beaucoup déplorent le caractère corporatiste de l'institution, en regrettant aussi — paradoxalement — qu'en ce qui concerne les magistrats du Parquet, le Président ne suive pas toujours ses avis.

2. Sur l'utilisation politique, très contestable, de ce droit régalién, voy. D. Gallot, *Les grâces de Dieu*, 1993. Comme l'a montré l'affaire Guy Drut, la pratique de M. Chirac en ce domaine n'a pas été radicalement différente de celle de F. Mitterrand.

3. Sur la portée de cette formule, cf. *infra*, p. 479.

indépendance : le droit de dissolution, le droit de recourir au référendum, le droit d'adresser des messages aux Assemblées, le droit de nommer trois des membres du Conseil Constitutionnel, d'en désigner le Président, et de saisir cet organisme, et enfin le droit d'instaurer en cas de catastrophe nationale une dictature temporaire à son profit.

Toutes ces attributions sont *dispensées du contreseing*. C'est en cela que certaines d'entre elles doivent être considérées comme nouvelles : le droit de dissolution et le droit de message appartenaient déjà en effet aux Présidents de la III^e et de la IV^e République, mais comme leur exercice était soumis à contreseing, on considérait unanimement qu'il ne s'agissait pas de prérogatives propres au Président, et que leur exercice relevait en fait du gouvernement, à l'instar de tous les autres pouvoirs que la Constitution avait donnés nominalement au Chef de l'État.

Désormais, au contraire, le droit de **dissolution** est un pouvoir présidentiel et non plus gouvernemental, le Président devant simplement, avant de le mettre en œuvre, recueillir l'avis du Premier ministre et des présidents des Assemblées, sans être tenu de s'y conformer. Les seules limitations à l'exercice de ce pouvoir tiennent aux faits que, lorsqu'il en a été fait usage, une nouvelle dissolution ne peut intervenir dans le délai d'un an après les élections qui suivent (« Dissolution sur dissolution ne vaut ») et que l'Assemblée nationale ne peut être dissoute en période d'application de l'article 16.

Le droit de dissolution est une arme à multiples usages ¹.

Dans l'esprit de de Gaulle, le Chef de l'État ne devait s'en servir que si l'Assemblée renversait le Gouvernement ou si, invitée par lui à renverser un Gouvernement avec lequel il ne pouvait s'entendre, elle le maintenait en fonction. Une première utilisation en fut faite dans cet esprit en octobre 1962 et, pour la première fois depuis 1906, amena au Palais-Bourbon une majorité homogène. Par la suite, au plus fort de la crise de mai 1968, Pompidou parvint, en mettant en jeu sa propre démission, à lui en arracher une nouvelle utilisation ; et son effet fut miraculeux : aux yeux de la classe politique les choses redevinrent soudain sérieuses, et tout rentra aussitôt dans l'ordre... La dissolution peut donc être le moyen de sortir d'une crise de régime. François Mitterrand, pour sa part, dissoudra à deux reprises en 1981 et en 1988 pour obtenir du peuple qui venait de l'élire ou de le réélire une majorité docile au Palais-Bourbon. Une autre utilisation de l'article 12 sera faite par Jacques Chirac en 1997, mais avec un moindre bonheur : il s'agissait, à la manière anglaise, de choisir une date favorable pour le renouvellement de l'Assemblée ; mais les explications confuses qu'il donna de sa décision — et l'absence de mobilisation de la droite convaincue que si le Président avait choisi cette date, il avait des informations sûres sur le résultat — amenèrent une réaction hostile des Français qui lui renvoyèrent une Assemblée de gauche avec laquelle il lui fallut cohabiter.

De même, **le droit de message** redevient une prérogative purement présidentielle, sous cette seule réserve que le Président ne peut lire personnellement ses messages devant les Assemblées et doit en pratique les faire lire par le président de l'assemblée à laquelle ils sont adressés. Ces messages ne peuvent donner lieu à débats.

Le droit de recourir au **référendum**, prévu à l'article 11, revêtit une importance considérable au cours des premières années de la V^e République par l'utilisation abusive qui en sera faite.

1. A. Cabanis et M.-M. Martin, *La dissolution à la française*, 2001.

Ouvrément conçu par le général de Gaulle comme le moyen de court-circuiter le Parlement et même de faire appel de ses décisions, cette possibilité pour le chef de l'État de donner directement la parole au peuple avait soulevé, lors de l'élaboration de la Constitution, les plus vives réticences des ministres d'État et des membres du Comité consultatif constitutionnel. Et ce n'est qu'après que sept versions successives en eurent limité à la fois l'objet et les modalités d'exercice qu'elle fut inscrite dans la Constitution.

D'abord, dans la version originelle de l'article 11, l'objet même des textes susceptibles d'être soumis à l'approbation populaire fut étroitement limité : il ne pouvait s'agir que d'un projet de loi « portant sur l'organisation des pouvoirs publics ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ». Cette limitation du domaine du référendum qui interdisait de procéder à des consultations populaires sur les sujets de société sera critiquée par la plupart des hommes politiques qui, au cours des campagnes électorales, se proclameront favorables à la démocratie semi-directe. Le Président Chirac, au lendemain de son élection, a fait adopter la loi constitutionnelle du 4 août 1995 qui élargit le domaine du référendum à la politique économique et sociale et aux services publics qui y concourent, mais il n'a pas jugé utile jusqu'à présent d'utiliser cette possibilité.

Mais surtout l'article 11 ne fait pas du droit de recourir au référendum une attribution pleinement discrétionnaire du chef de l'État : il ne peut en effet décider de soumettre un projet de loi au vote populaire qu'à la demande du Gouvernement pendant la durée des sessions (pour que le Parlement puisse éventuellement le censurer en cas d'abus) ou des deux assemblées statuant conjointement.

Les précautions ainsi prises par le Constituant contre les abus possibles du recours au référendum n'ont pas empêché celui-ci — nous le verrons — de jouer un rôle essentiel, au cours des premières années de la V^e République, dans le fonctionnement du régime — qui revêtra sous de Gaulle un caractère nettement plébiscitaire — et dans la transformation des institutions.

L'idée qui inspire **l'article 16** trouve son origine dans l'institution romaine de la dictature : lorsque la République était menacée dans son existence, le Sénat invitait les consuls à désigner un dictateur investi pour six mois de la totalité du pouvoir. Fêré de culture classique, le général de Gaulle tenait essentiellement à cette idée ¹. En dépit des réticences exprimées de tous côtés lors de l'élaboration de la Constitution, il n'accepta aucune restriction au principe selon lequel la mise en œuvre de ces pleins pouvoirs devait être une prérogative rigoureusement personnelle et discrétionnaire du Président de la République, pour qui il s'agissait non d'un droit, mais d'un devoir. Tout au plus accepta-t-il certaines garanties contre le risque d'abus. L'article 16 est ainsi rédigé :

« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées

1. Il évoquait les événements de juin 1940 pour la justifier : Albert Lebrun, le dernier Président de la III^e République lui aurait dit après la Libération que lui-même était hostile à l'armistice et prêt à poursuivre la lutte à partir de l'Afrique du nord, mais qu'il n'avait pas eu l'autorité suffisante pour imposer ses vues.

par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

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

Le Parlement se réunit de plein droit.

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

Tel qu'il se présente dans cette version définitive, l'article 16 entoure la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels qu'il confère au Président de la République d'une série de garanties contre une application abusive. Ces garanties forment un ensemble et se commandent réciproquement. Certes, le Chef de l'État est seul maître de la décision de prendre les pouvoirs spéciaux, mais il ne peut le faire que lorsque d'une part, il existe une menace sur les institutions, le territoire ou l'indépendance de la nation et que, d'autre part le fonctionnement régulier des pouvoirs publics est interrompu, les deux conditions étant cumulatives et non alternatives. Pour constater la réalisation simultanée de ces deux conditions, le Chef de l'État doit s'entourer de l'avis du Premier ministre, des Présidents des Assemblées et du Conseil constitutionnel ; les avis formulés par ces personnalités et cet organisme sont purement indicatifs et ne lient pas juridiquement le Président ; ils ont cependant un grand poids ¹, car dès que l'article 16 est mis en application, l'Assemblée ne peut plus être dissoute et le Parlement se réunit de plein droit afin de surveiller l'action du Président et de le déférer en cas d'abus devant la Haute Cour qui pourrait prononcer sa déchéance. C'est dans cette perspective que les avis dont doit s'entourer le Chef de l'État prennent leur véritable signification : s'ils ont été favorables à la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels, le Président sera pratiquement au-dessus de tout reproche ; dans le cas contraire, sa culpabilité ne pourra guère faire de doute.

En réalité, ces garanties risquent fort de se révéler illusoirs si le Président a l'intention d'abuser des possibilités que lui offre l'article 16. D'une part, les conditions de mise en œuvre sont définies de telle manière qu'on peut les déclarer réalisées à tout moment : l'existence d'une menace sur l'indépendance nationale est une notion susceptible d'une interprétation parfaitement arbitraire et le fonctionnement régulier des pouvoirs publics peut être interrompu de multiples façons ². Quant à la réunion de plein droit du Parlement, elle ne peut avoir lieu que si l'Assemblée n'a pas été préalablement dissoute. Même en supposant qu'elle ait lieu, les conditions imposées pour la mise en accusation du Président de la République (résolution conjointe des deux Chambres adoptée à la majorité *absolue* et au scrutin *public*) sont telles qu'en présence d'un Chef de l'État devenu très officiellement dictateur, il faudrait beaucoup de courage aux parlementaires pour s'engager dans cette voie. Enfin, il convient d'observer que la durée d'application de l'article 16 n'est limitée par aucun texte et dépend de la seule volonté du Président ³. Dans ces conditions, on comprend que l'existence de l'article 16 n'ait cessé de faire l'objet de critiques et que sa suppression ait

1. L'avis du Conseil constitutionnel a d'autant plus de poids qu'il est publié au *Journal officiel*.

2. Le 23 avril 1961, lors de la première et jusqu'à présent unique application de l'art. 16, le Conseil constitutionnel a estimé cette condition réalisée parce qu'un ministre et le délégué général du gouvernement en Algérie étaient retenus prisonniers par les mutins de l'OAS.

3. En 1961, alors que le putsch de l'OAS avait échoué dès le 25 avril, l'application de l'art. 16, proclamée le 23 avril, fut maintenue jusqu'au 30 septembre. Pour éviter de tels abus, le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par le doyen Georges Vedel, a proposé, le 15 février

longtemps figuré au programme des partis de gauche, et même dans le projet de révision de la Constitution déposé par François Mitterrand en mars 1993.

Une fois mis en vigueur, l'article 16 constitue en lui-même une nouvelle Constitution qui se substitue à la Constitution normale. Il opère un réaménagement total des compétences : dans toute la mesure où il le juge opportun, le Président de la République concentre entre ses mains le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif et peut s'en servir pour créer de nouvelles juridictions et exercer par leur intermédiaire le pouvoir judiciaire. Le Parlement est en pratique confiné dans un rôle de pure surveillance, à moins que le Président ne consente, par une décision discrétionnaire, à lui laisser certaines compétences.

Les seules restrictions imposées par la Constitution à l'exercice des pleins pouvoirs sont que, d'une part, le Président doit soumettre au Conseil constitutionnel pour simple avis chacune de ses « décisions » ¹, et que d'autre part, celles-ci « doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission », formule fort peu contraignante mais qui exclut que le Chef de l'État utilise les pleins pouvoirs pour modifier la Constitution.

Ainsi la Présidence de la République a retrouvé en 1958 sa raison d'être, son indépendance par rapport aux assemblées et des pouvoirs accrus. Mais dans l'esprit du Constituant, cette autorité nouvelle du chef de l'État n'exclut nullement — tout au contraire — que le régime à la tête duquel il est placé reste parlementaire. Le Président est l'arbitre. Il va de soi qu'il peut — et même qu'il doit — utiliser son pouvoir d'arbitrage en vue de défendre les intérêts essentiels dont il a la charge : l'indépendance nationale, l'intégrité du territoire, le respect des traités. Mais, en dehors des circonstances très exceptionnelles prévues à l'article 16, il n'est qu'arbitre. Il ne gouverne pas. Pour être décisive en ce qui concerne la fixation des grandes orientations, son intervention n'en doit pas moins rester rare et si possible discrète ; le dialogue quotidien se déroule entre le Parlement et le seul Gouvernement.

1993, que les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, agissant conjointement, puissent demander au Conseil constitutionnel de « constater que les conditions exigées pour l'application de cet article ne sont plus réunies ». Mais, dans le projet de réforme qu'il a fait déposer, sans illusions, le 10 mars suivant devant le Sénat à la suite de ce rapport, F. Mitterrand, plutôt que de suivre cette recommandation, a préféré proposer la suppression complète de cet article.

1. Le terme « décisions » désigne les mesures législatives et réglementaires prises par le Président en vertu de l'article 16. Sur leur régime juridique, voy. *infra*, p. 576.

Le Président dans la pratique de la V^e République

Section I

La montée en puissance de la présidence

Le rôle très en retrait de la vie politique que la Constitution avait donné au chef de l'État ne correspondait ni au caractère du général de Gaulle ni à ses aspirations. Les circonstances vont lui permettre d'en sortir très rapidement et de s'affirmer comme l'acteur principal sur la scène nationale. Et la réforme du mode d'élection du président de la République en 1962 a consacré cette transformation.

§ 1. LA PHASE « ALGÉRIENNE » DE LA V^e RÉPUBLIQUE

L'évolution s'est dessinée très vite. Dans la première législature de la V^e République, élue en novembre 1958, le parti gaulliste qui — de Gaulle ayant interdit qu'on utilise son nom — avait pris celui d'Union pour la Nouvelle République, détient 36 % des sièges et, en fait 48 % si l'on y ajoute les 12 % d'élus algériens. Cela, joint au fait que les autres partis sont extrêmement divisés, va permettre au Président de nommer dans la fonction de Premier ministre un de ses partisans inconditionnels, Michel Debré qui, bien qu'il assume pleinement son autorité sur les autres ministres, n'osera pas défendre ses attributions face au chef de l'État. Au demeurant, en aurait-il eu envie, la conjoncture politique le lui eut interdit : le problème majeur de l'époque était la guerre d'Algérie ; et sur cette question, l'opinion publique et le Parlement n'avait confiance qu'en de Gaulle. Ayant été appelé pour résoudre ce problème, de Gaulle ne pouvait éviter — en eût-il eu envie — de le prendre à bras le corps, même si la Constitution ne lui en donnait pas le droit. Comme le problème algérien a des implications militaires et diplomatiques évidentes, il prend en charge aussi la défense et les affaires étrangères et — parce qu'il est *ex officio*, Président de la Communauté — les relations franco-africaines lui incombent également. Ces affaires — l'Algérie, la défense, la diplomatie, les relations franco-africaines — constituent alors ce que J. Chaban-Delmas, lors d'un congrès de l'U.N.R. tenu à Bordeaux en novembre 1959, appellera le « domaine réservé ». Dans ce domaine, le chef de l'État détermine la politique, choisit et renvoie les ministres, décide des promotions, abandonnant le reste — le « secteur ouvert » — au Premier ministre.

Avec beaucoup d'habileté, il prend soin de faire approuver par le peuple les étapes majeures de sa politique algérienne : décidés en vertu de l'article 11, les référendums du

8 janvier 1961 sur le principe d'autodétermination de l'Algérie, et du 8 avril 1962 autorisant la ratification des accords d'Évian qui consacrent l'indépendance de ce pays constituant pour lui d'éclatants succès : 75 % de « oui » au premier, 91 % de « oui » au second.

Dès le 15 avril, huit jours après ce second référendum et fort de son succès qui le met provisoirement à l'abri de toute contestation de la part de l'Assemblée, de Gaulle renvoie Michel Debré et le remplace par Georges Pompidou, un homme qui n'a aucun passé politique et dont le seul titre à exercer les fonctions de chef du Gouvernement est d'avoir été son directeur de cabinet. Le choix est symbolique : le Général n'a pas l'intention de revenir sur les déformations que les nécessités de la guerre d'Algérie lui ont permis d'apporter au régime, et le Premier ministre ne sera plus désormais que le principal de ses collaborateurs. Il n'est plus question désormais d'un « domaine réservé ». De Gaulle est devenu le chef unique de l'Exécutif.

§ 2. LA RÉFORME DU MODE D'ÉLECTION DU PRÉSIDENT

Dès ce moment, il était clair que le mode d'élection du chef de l'État adopté en 1958 ne correspondait plus à l'ampleur donnée à la fonction présidentielle par le général de Gaulle. Il apparaissait aussi à celui-ci que, si ce mode d'élection était maintenu, il risquait d'aboutir, du fait de l'emprise que les partis de la IV^e République conservaient sur les notables, à la désignation d'un successeur incapable d'exercer cette fonction dans sa plénitude.

C'est ce qui devait amener de Gaulle à se lancer dans cette aventure que fut la révision constitutionnelle de l'automne 1962. Le 20 septembre, profitant de sa popularité qui s'était manifestée lors des référendum sur l'Algérie, il annonça qu'il avait décidé, « sur proposition du Gouvernement », de soumettre directement au peuple français un projet de loi tendant à modifier les articles 6 et 7 de la Constitution et à faire désormais élire le chef de l'État au suffrage universel direct. Ce projet avait deux raisons de heurter très vivement les partis d'opposition : d'abord parce que, quant à la procédure retenue pour opérer la réforme, il était manifestement inconstitutionnel, ensuite parce que, quant au fond, il tendait à renforcer l'institution présidentielle en conférant à son titulaire une légitimité populaire jusque-là réservée au Parlement.

Le débat sur la constitutionnalité de la réforme

Il importe, étant donné l'impact de cette réforme sur l'équilibre des pouvoirs au sein du régime de s'arrêter sur ces deux points.

I — La procédure utilisée se fondait sur l'article 11 de la Constitution qui, de toute évidence, n'était pas applicable en la circonstance.

La Constitution de 1958 prévoit, en son article 89, une procédure — et une seule — pour sa révision : elle consiste, comme il a été dit plus haut (cf. p. 34), dans un vote concordant des deux assemblées à la majorité simple, entériné ensuite, au choix du Président de la République, soit par un référendum, soit, s'il s'agit d'un projet d'initiative gouvernementale, par un vote à la majorité des trois cinquièmes des deux assemblées réunies en Congrès. Le recours direct au référendum sur la base de l'article 11 n'avait d'autre but que de supprimer la première phase de l'opération de révision et de passer

ainsi outre à l'opposition que les assemblées n'eussent pas manqué de manifester au projet. Il constituait une violation caractérisée de la Constitution.

Le Gouvernement tenta néanmoins de justifier le procédé en s'appuyant sur le texte des articles 3 et 11 de la Constitution qu'il détacha de leur contexte pour leur conférer une signification qu'ils ne pouvaient avoir :

— L'article 3 de la Constitution : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » fut présenté par le chef de l'État comme impliquant que le peuple peut, à tout moment et sans respecter aucune forme, modifier la Charte qu'il s'est donnée. En réalité, un tel argument n'est acceptable ni juridiquement ni politiquement. Juridiquement, l'article 3, placé en tête de la Constitution, ne fait qu'énoncer un principe qui ne s'applique que dans le cadre fixé par les autres articles de la Constitution ; s'il fallait lui donner une portée absolue, il faudrait admettre aussi que les Assemblées, qui représentent le peuple, peuvent valablement, elles aussi, s'affranchir des procédures constitutionnelles, se réunir hors sessions, intervenir en dehors du domaine que la Constitution réserve à la loi, etc. Politiquement, la méconnaissance par le peuple lui-même des formes qu'il a fixées en se donnant une Constitution n'est pas plus admissible : ces procédures ont pour but de garantir les droits des minorités et la majorité ne peut s'en affranchir qu'en tombant dans l'arbitraire. Sauf dans les périodes post-révolutionnaires où, parce qu'il n'existe plus de légitimité incontestée, il est normal que le peuple intervienne comme pouvoir constituant originaire, le recours au référendum pour modifier la Constitution ne peut s'effectuer que dans le cadre des procédures prévues à cet effet : le peuple alors n'intervient plus que comme organe de l'État au même titre que les assemblées ou le Gouvernement.

— L'article 11 de la Constitution confère au Président de la République sur proposition du Gouvernement ou des deux Assemblées, le droit de soumettre à référendum « tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord de Communauté ou tendant à autoriser la ratification d'un traité, qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des pouvoirs publics ». S'appuyant sur ce texte, et notamment sur l'expression « tout projet de loi », le Gouvernement s'efforça d'accréditer l'idée qu'il existait dans la Constitution deux procédures de révision : l'une, prévue à l'article 89 qui conférerait un rôle majeur aux assemblées, l'autre, fondée sur l'article 11, qui privilégiait le Gouvernement. L'argumentation cependant ne résiste pas à l'examen : en effet, si l'on considère la Constitution dans son ensemble, on constate qu'elle comporte un titre — le titre XIV (ultérieurement devenu titre XV) — intitulé : « De la révision », et que ce titre ne comporte qu'un seul article — l'article 89 — sans aucune référence à l'article 11. Il tombe sous le sens que si le Constituant avait entendu créer deux modes de révision distincts, il les eût indiqués tous deux en cet endroit. Quant à l'article 11, s'il déclare effectivement que tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics peut être soumis à référendum, il contient également l'expression « sans être contraire à la Constitution ». Certes, cette expression ne se rapporte pleinement qu'aux traités qui auraient des incidences sur le fonctionnement des pouvoirs publics. Mais rien ne justifie que le Président puisse soumettre au peuple des projets de lois contraires à la Constitution alors qu'il ne pourrait pas le faire pour des traités¹.

Le Conseil d'État avait d'ailleurs donné à l'unanimité moins une voix un avis défavorable à l'emploi de cette procédure et la quasi-totalité de la doctrine s'était prononcée pour son inconstitutionnalité. Si celle-ci fut âprement controversée à l'époque par les gaullistes, elle ne fait plus guère de doute aujourd'hui pour personne.

II — Quant au fond de la réforme, si elle ne modifiait officiellement que les articles 6 et 7 de la Constitution relatifs au mode d'élection du chef de l'État, il était bien évident que le reste de la Constitution en serait profondément affecté. On ne mobilise pas le

1. Cf. G. Berlia, « Le problème de la constitutionnalité du référendum du 28 octobre 1962 », *RD* 1962.936 et s.

peuple tout entier pendant une campagne qui s'étend en fait sur de longs mois pour lui faire désigner l'inaugurateur des expositions de chrysanthèmes et du Salon de l'auto. L'élection du Président de la République au suffrage universel direct fait de lui non seulement le représentant du peuple au même titre que l'Assemblée nationale prise dans son ensemble, mais lui confère en outre une responsabilité entière qui lui interdit en pratique de se cantonner, même s'il le souhaitait, dans le rôle relativement effacé d'arbitre que la Constitution lui avait primitivement assigné.

L'esprit de la Constitution de 1958 devait nécessairement se trouver profondément modifié par la réforme envisagée. L'équilibre propre au régime parlementaire que le Constituant de 1958 avait voulu restaurer en rationalisant les procédures parlementaires et en instituant un arbitrage présidentiel au-dessus des partenaires habituels de la vie politique que sont le Gouvernement et le Parlement se trouverait complètement faussé par le fait que non seulement le Président de la République, devenu le chef réel du Gouvernement, cumulerait les prérogatives de l'arbitre et celles du Gouvernement, mais encore pourrait se réclamer face au Parlement de la confiance du peuple tout entier.

La défaite de l'opposition

Hostiles à la réforme en raison de son contenu et de ses conséquences sur les institutions, les partis majoritaires au sein du Parlement ont quand même trop conscience de la popularité de la mesure proposée pour s'y opposer directement. Ils savent que le peuple ne peut qu'être séduit par la perspective de désigner directement le chef de l'État. Aussi font-ils porter davantage leurs griefs sur la procédure employée que sur le fond du projet soumis à référendum.

Leur première réaction consista à voter, le 4 octobre 1962, par 280 voix alors que la majorité absolue était de 241, une motion de censure contre le Gouvernement Pompidou. Faute de pouvoir atteindre directement le Président de la République, elle s'en prenait au Premier ministre qui avait — tout au moins officiellement — prit l'initiative de proposer le référendum au chef de l'État. En fait, le texte de la motion de censure était beaucoup plus sévère pour celui-ci que pour le Premier ministre, simple exécutant de ses volontés. Mais ce faisant, l'opposition tombait dans le piège qui lui était tendu. Car aussitôt, le Président de la République décréta la dissolution de l'Assemblée.

Ainsi les électeurs se trouvèrent-ils appelés, à vingt jours d'intervalle, d'une part à voter sur le problème de l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct — question à laquelle, vu les circonstances de l'époque ¹, il ne faisait guère de doute qu'ils répondraient favorablement — et d'autre part à renouveler l'Assemblée nationale. Politiquement les deux problèmes, de la réponse au référendum et de l'appartenance idéologique des candidats pour lesquels ils allaient voter, étaient indissolublement liés, l'électorat ne pouvant guère désavouer les partis traditionnels lors du référendum et leur manifester à nouveau sa confiance lors des élections législatives. Au référendum du 28 octobre, les oui l'emportèrent par 62 % des suffrages exprimés ² ; et aux élections des

1. Le 22 août 1962, le général de Gaulle avait failli périr dans un attentat, au Petit-Clamart, ce qui avait renforcé sa popularité.

2. Lors des précédents référendums, le général de Gaulle avait présenté le succès du « oui » comme une marque de confiance à sa personne. En octobre 1962, il était allé beaucoup plus loin puisqu'il en avait fait la condition expresse de son maintien au pouvoir. Cette pression sur les électeurs semble avoir joué,

18 et 25 novembre, les candidats qui s'étaient prononcés pour le oui triomphèrent dans 279 circonscriptions sur 482. Les anciens partis qui avaient formé, pendant la campagne, le « cartel des non » avaient perdu. De Gaulle était désormais maître de la République.

Saisi par le président du Sénat — qui avait été un des principaux animateurs du « cartel des non » — le Conseil constitutionnel se déclarera incompétent pour statuer sur la constitutionnalité des lois référendaires ¹.

Les élections législatives de novembre 1962 constituent dans l'histoire de la V^e République, un événement majeur, aussi important en lui-même que la réforme du mode d'élection du Président, mais conséquence de celle-ci : elles marquent la bipolarisation de l'opinion et l'apparition du parlementarisme majoritaire qui vont désormais caractériser toute la vie politique.

§ 3. LES CONSÉQUENCES POLITIQUES ET INSTITUTIONNELLES DE L'ÉLECTION DU PRÉSIDENT AU SUFFRAGE UNIVERSEL DIRECT

Le référendum du 28 octobre 1962 n'a rien changé, officiellement, aux pouvoirs du Président, qui restent toujours aussi limités. Mais il a radicalement modifié la physionomie de l'institution présidentielle et les données de la vie politique. En lui-même déjà, le fait que le Président soit élu au suffrage universel direct lui confère évidemment une légitimité particulière qui lui impose un rôle beaucoup plus actif que celui inscrit dans la Constitution. Mais l'élection directe du Président ne suffit pas pour expliquer comment le régime s'est transformé en une sorte de monarchie élective. En Autriche, en Finlande, en Irlande, au Portugal, en Pologne aussi, le Président est élu au suffrage universel direct et joue un rôle politique infiniment plus modeste, peu différent de celui des Présidents élus par les Chambres dans le cadre des régimes parlementaires monistes, au point que l'élection dans cette fonction y apparaît souvent comme une pré-retraite pour politicien chevronné.

À la toute-puissance des Présidents français, il y a donc une autre explication. Elle tient au fait que *le scrutin majoritaire uninominal à deux tours s'applique aussi bien à l'élection des députés qu'à celle du Président de la République*. Nous ne reviendrons pas ici sur les détails techniques de ces élections qui ont été étudiés au chapitre précédent. Mais ce qu'il importe d'en retenir surtout, c'est qu'au second tour de scrutin seuls restent en lice, obligatoirement lors de l'élection présidentielle, en pratique pour l'élection des députés, les deux candidats arrivés en tête au premier. De ce fait, même si ordinairement, pour compter leurs forces, les partis politiques présentent chacun un candidat au premier tour, ils se regroupent au second tour en deux camps : gauche contre droite, ce qui ne peut manquer d'avoir de très importantes conséquences politiques et institutionnelles.

L'élection présidentielle, instant décisif de la vie politique française

Il existe une contradiction fondamentale entre la sociologie politique de la France et le système électoral qu'elle pratique.

dans le choix d'un grand nombre d'entre eux, un rôle d'autant plus déterminant que le contexte international était marqué par la crise de Cuba des 22-23 octobre 1962 (cf. « Le référendum d'octobre et les élections de novembre 1962 », *Cahiers FNSP* 1963.50 ; R. Chiroux, « La crise constitutionnelle de l'automne 1962 », *Annales Fac. Droit Clermont*, 1988, pp. 67 et s.).

1. Cf. *infra*, p. 546.

La France est plurielle. Certes, il existe bien une ligne de clivage essentielle « droite-gauche », fondée, à l'époque contemporaine, sur des appréciations divergentes de ce qui, dans le partage du revenu national, doit revenir à l'individu et ce qui doit revenir au collectif : comme critère de ce partage, la droite met en avant la liberté et le mérite individuels. La gauche, globalement, met en avant la réalisation de la « justice sociale » — c'est-à-dire, concrètement, l'égalité non seulement juridique mais aussi matérielle entre les hommes.

À cette ligne essentielle de clivage, viennent s'ajouter de secondaires. Les unes sont la résurgence de débats anciens mais pérennes : religion ou laïcité, défense de la nation ou pacifisme, centralisation jacobine ou libertés locales, interventionnisme ou libéralisme... D'autres naissent des situations nouvelles : construction de l'Europe ou maintien de la souveraineté, protection de l'environnement ou croyance dans les équilibres naturels et les vertus du progrès technique, défense des situations acquises ou adaptation de la société aux mutations de l'ordre économique mondial... Ces lignes secondaires de clivage divisent aussi bien la gauche que la droite. Elles s'incarnent naturellement en des partis qui font du paysage politique français une mosaïque complexe.

Sous la III^e et la IV^e République, les différentes composantes de cette mosaïque jouaient chacune leur jeu propre : certes, sous la III^e, le scrutin majoritaire à deux tours imposait bien aux partis des accords de désistement réciproque sur la base du clivage « gauche droite », mais les alliances se dissolvaient rapidement une fois l'élection passée ; sous la IV^e, le système des apparentements avait favorisé ce multipartisme foisonnant. De là résultait l'instabilité gouvernementale — et l'immobilisme profond — qui caractérisaient ces régimes.

Le mode d'élection du Président de la V^e République a conféré un caractère permanent au clivage Gauche-Droite. Parce qu'il s'agit d'un duel entre deux personnalités qui se situe au plan national et sur lequel focalisent tous les médias, le second tour de l'élection présidentielle constitue l'événement politique essentiel, *la matrice de l'articulation des forces partisans*. Le citoyen de base choisit son camp.

Pour les états-majors des partis dont les candidats ont été éliminés à l'issue du premier tour, c'est une autre affaire : eux n'ont que l'apparence d'un choix ; sauf exception, ils ne peuvent politiquement donner à leurs électeurs d'autres consignes de vote qu'en faveur du candidat le plus proche de leurs idées. Mais cette consigne les engage pour toute la durée du mandat. Si ce candidat est élu, leur appartenance à la « majorité présidentielle » leur vaudra quelques portefeuilles. Ensuite ils pourront sans doute prendre leurs distances vis-à-vis de l'homme qu'ils avaient soutenu, mais ils ne pourront plus le combattre ouvertement : le faire, ce serait, au mieux avouer une erreur, au pire désertir leur camp. Et ce sont des actes que l'électeur ne pardonne pas.

Or cet homme que les partis minoritaires vont soutenir parce qu'il s'est imposé à eux après avoir éliminé leurs propres candidats, leur reste étranger. Ils se résignent à le soutenir, mais ils craignent — non sans de bonnes raisons souvent — qu'animé d'une volonté hégémonique, il ne cherche à les éliminer, eux aussi, à les phagocyter pour rester le seul maître de son camp tout entier.

De ce fait, la vie politique sous la V^e République est marquée par d'étonnants coups fourrés où l'on voit les états-majors des partis minoritaires, pour assurer leur survie, trahir discrètement leur camp.

Ainsi le Parti communiste : majoritaire au sein de la gauche sous le règne de de Gaulle en raison de l'extrême division de la mouvance socialiste, il avait soutenu François Mitterrand lors de l'élection présidentielle de 1965. Quand celui-ci parvint à reconstituer le Parti socialiste en 1972, il conclut avec ce PS une alliance fondée sur un « Programme commun de Gouvernement ». Mais quand il s'aperçut que l'union de la Gauche profitait au PS à son détriment, il n'hésita pas à dénoncer cet accord, et à saboter la victoire attendue de la Gauche aux élections législatives de

1978¹. Il s'apprêtait même à conseiller l'abstention à ses électeurs au second tour de l'élection présidentielle de 1981 quand, ayant perdu d'un coup le quart de ses électeurs à cause de cette attitude, il finit par se résigner à assurer la victoire de François Mitterrand.

Ainsi encore le RPR : sourdement combattu par Valéry Giscard d'Estaing qui, dans les années 1978-1980 ne prenait de ministres en son sein qu'à la condition qu'ils renient leur chef Jacques Chirac, et qui vidait son programme en reprenant à son compte les propositions de loi déposées par ses députés, il n'hésita pas à conseiller à ses militants de voter pour François Mitterrand au second tour de l'élection présidentielle de 1981 afin de se débarrasser d'un Président trop hégémonique qui l'aurait éliminé s'il avait été réélu².

Ainsi encore a-t-on vu, au second tour de l'élection présidentielle de 1995, le leader de l'extrême-droite Jean-Marie Le Pen soutenir ouvertement Lionel Jospin contre Jacques Chirac et, lors des élections législatives de 1997, faire perdre une trentaine de sièges à la droite parlementaire en maintenant ses candidats au second tour alors qu'ils ne pouvaient l'emporter.

Ainsi toujours, a-t-on vu, en 2001, François Bayrou et ses amis, élus avec les voix de la droite, voter la loi organique sur l'inversion du calendrier qui devait, pensait-on, faciliter une victoire socialiste en 2002, et œuvrer à la défaite de Nicolas Sarkozy à la présidentielle de 2007.

Ces manœuvres tortueuses des partis minoritaires peuvent fausser le jeu normal de la démocratie. Elles n'empêchent cependant pas la bipolarisation de gouverner les rapports entre le Président, l'Assemblée nationale et le Gouvernement.

Du fait que les élections législatives se déroulent elles aussi au scrutin majoritaire à deux tours et sont les répliques au plan local de l'élection présidentielle, le clivage « gauche-droite », qui s'est opéré au second tour de celle-ci, subsiste pour l'élection de l'Assemblée nationale et, en fait, pour toutes les autres élections. Le résultat, c'est que *toutes les élections sont l'occasion pour le peuple de se prononcer pour ou contre le Président en place*.

La bipolarisation de l'opinion qui en résulte transforme radicalement le régime : lorsqu'il existe à l'Assemblée nationale une majorité élue pour le soutenir, le Président devient à la fois le chef unique de l'Exécutif et le moteur de l'action législative. Lorsque, au contraire, la majorité parlementaire a été élue pour le combattre, le Président se trouve réduit à n'exercer plus *mutatis mutandis* que les pouvoirs que lui reconnaît le texte de 1958.

Section II

Le présidentielisme français

De 1962 à 1986 — pendant les vingt-quatre premières années de la V^e République si l'on considère que celle-ci n'est vraiment devenue elle-même que lors du référendum d'octobre 1962 — le peuple, lors des élections législatives, s'est prononcé majoritairement en faveur du Président en place. De ce fait, celui-ci a disposé au sein de l'Assemblée nationale d'une majorité qui, ayant été élue sur son nom et pour le soutenir, lui était dévouée. Lorsque de trop vives tensions se faisaient jour au sein de celle-ci — comme entre 1977 et 1981 où l'état-major du RPR entretenait des rapports difficiles avec Valéry Giscard d'Estaing — la menace implicite de la dissolution en maintenait l'unité.

1. Voy. B. Chantebout, *Brève histoire politique et institutionnelle de la V^e République*, 2004, pp. 108 et s.

2. *Ibid*, pp. 126 et s.

Grâce au soutien de cette majorité, *le Président a pu choisir comme il le voulait le Premier ministre, et* — bien que juridiquement il n'en ait pas le pouvoir, le Gouvernement n'étant responsable que devant l'Assemblée nationale — *il a pu aussi le renvoyer à sa guise*. Le Premier ministre, de ce fait, s'est trouvé par rapport à lui dans une situation de totale subordination. Et c'est par son entremise que le Président a gouverné, cumulant en pratique ses pouvoirs propres d'arbitre qui sont faibles et ceux du chef du Gouvernement, qui sont considérables à la fois face à l'administration et face au Parlement.

§ 1. LA VASSALISATION DU PREMIER MINISTRE

En pratique, dès lors qu'existe à l'Assemblée nationale une majorité favorable au Président de la République, le Premier ministre n'est plus que le premier des collaborateurs de celui-ci. Dans sa conférence de presse du 31 janvier 1964, le général de Gaulle a donné la dimension exacte de son rôle :

« On ne saurait accepter qu'une dyarchie existât au sommet. Mais justement il n'en est rien... Le Président qui choisit le Premier ministre, qui le nomme ainsi que les autres membres du Gouvernement, qui a la faculté de le changer, soit parce que se trouve accomplie la tâche qu'il lui destinait... soit parce qu'il ne l'approuverait plus ; le Président, qui arrête les décisions prises dans les Conseils, promulgue les lois, négocie les traités, décrète ou non, les mesures qui lui sont proposées, est le chef des Armées, nomme aux emplois publics... le Président est évidemment seul à détenir et à déléguer l'autorité de l'État. Mais précisément, la nature, l'étendue, la durée de sa tâche impliquent qu'il ne soit pas absorbé, sans relâche et sans limites, par la conjoncture politique, parlementaire, économique et administrative. Au contraire, c'est là le lot, aussi complexe et méritoire qu'essentiel du Premier ministre français »

Étant posé que le chef de l'État est en toutes matières celui dont la décision s'impose en dernier ressort, un certain partage des tâches s'est opéré. Le Président assume personnellement la direction des *affaires étrangères*, participant en personne aux conférences « au sommet » et négociant personnellement certains traités. En matière de *défense*, il est pleinement le chef des armées ; les textes ont d'ailleurs consacré cette situation : l'ordonnance du 7 janvier 1959 qui, conformément à l'esprit initial de la Constitution, faisait du Premier ministre le responsable de la défense a été vidée de son contenu par un décret du 18 juillet 1962 qui transfère les pouvoirs militaires du chef du Gouvernement au ministre des armées, responsable seulement devant le Président et chargé d'exécuter les décisions arrêtées par lui en Conseil de défense ; et le décret du 14 janvier 1964 — aujourd'hui remplacé par un décret du 12 juin 1996 — confère au Président de la République le droit exclusif d'engager les forces nucléaires ¹.

Naturellement, c'est lui aussi qui choisit les exécutants de sa politique dans ces domaines : ministres, généraux et ambassadeurs. Le Premier ministre n'est pas complètement évincé de ces secteurs : puisqu'il doit en assurer le suivi, il est tenu informé de toutes les décisions qui impliquent des conséquences d'ordre législatif, réglementaire ou financier, ce qui est le cas en particulier pour l'ensemble des affaires européennes. Mais

1. Envisagée par M. Sarkozy, la création d'un *Conseil national de sécurité* animé par son conseiller diplomatique et réunissant autour de lui les responsables de la défense, des affaires étrangères, du renseignement et de l'économie, accentuerait la ressemblance entre les modes de gouvernement de la France et des États-Unis.

même s'il peut parfois moduler la portée de ces décisions dans un sens ou dans l'autre par le zèle qu'il apporte à leur réalisation concrète, son rôle reste celui d'un exécutant ¹.

Pour les affaires intérieures, et notamment économiques, le Président se borne à fixer les grandes orientations ² et laisse en principe agir le Premier ministre. Mais il se réserve le droit d'« évoquer » les dossiers qui lui paraissent importants ou politiquement sensibles. Et l'on a enregistré de septennat en septennat, une multiplication des interventions présidentielles dans le domaine intérieur : déjà fréquentes sous de Gaulle puisqu'elles portaient sur les domaines monétaire, scientifique et éducatif, elles s'étendront sous Pompidou aux questions industrielles et à l'urbanisme parisien ; elles deviendront quasi-quotidiennes sous Giscard d'Estaing et Mitterrand.

Sauf lorsqu'elle porte sur des points de détail qu'il est facile de faire régler au téléphone interministériel par les chargés de mission de l'Élysée, l'évocation des dossiers par le Président prend habituellement la forme d'une création de *Conseils spécialisés* présidés par le chef de l'État et réunissant les ministres et les hauts fonctionnaires concernés. Les travaux de ces Conseils sont préparés par des comités interministériels, présidés par le Premier ministre et auxquels assistent les collaborateurs du Président. Le Conseil des ministres ne sert qu'à entériner les décisions ainsi arrêtées lorsqu'elles nécessitent le dépôt d'un projet de loi ou un décret présidentiel.

En marge de ce mode de gouvernement par les Conseils qui portent sur les questions essentielles, le Président, à partir de 1974 surtout, procède par arbitrage. Lorsqu'un désaccord existe entre les ministres, c'est normalement le Premier ministre qui tranche. Mais si l'affaire lui paraît importante, le ministre qui n'a pas obtenu satisfaction peut faire appel de cette décision auprès du Président. Le procédé ne plaisait guère à de Gaulle, qui se voulait très respectueux des hiérarchies ; il conviendra davantage à Georges Pompidou ; il sera non seulement admis mais encouragé par leurs successeurs. Parce qu'il a besoin d'eux pour créer l'UDF, Valéry Giscard d'Estaing donne systématiquement raison à ses ministres centristes contre Jacques Chirac alors Premier ministre. François Mitterrand affirme : « Le Président de la République peut à tout moment faire prévaloir l'opinion qu'il a de l'intérêt national » (2 juill. 1981), « Le Premier ministre et les ministres doivent exécuter la politique définie par le Président de la République » (9 déc. 1981) ; n'aimant pas présider des Conseils, c'est essentiellement par l'arbitrage qu'il gouverne, n'hésitant pas à désavouer publiquement le chef du Gouvernement et à revenir parfois le soir sur ce qui avait été décidé le matin-même en Conseil des ministres.

Cependant malgré son état de subordination connu de tous, le Premier ministre reste responsable aux yeux de l'opinion et du Parlement, des échecs et des revers : il est le « bouc émissaire » que le Président renvoie lorsque les affaires vont mal, le « fusible » qui saute quand le courant ne passe plus entre la Présidence et la nation. C'est que le Président, bénéficiant pour lui-même de l'onction du suffrage universel, choisit habituel-

1. Le découplage entre la politique de défense et la gestion quotidienne des affaires de l'État peut avoir des effets négatifs. Ainsi, au lendemain de l'effondrement du mur de Berlin, une réduction sensible des budgets militaires fut opérée par tous les États européens, sauf la France. La raison en est simple : ni M. Rocard, ni E. Cresson, ni P. Bérégovoy, ni même E. Balladur n'osèrent, en raison des rapports qu'ils entretenaient avec F. Mitterrand, lui proposer une telle mesure qu'il était seul à pouvoir décider.

2. V. Giscard d'Estaing rendait publiques les « directives » qu'il adressait chaque semestre au Premier ministre et aux ministres (cf. M. Gaillard, *Les directives présidentielles*, 1979). F. Mitterrand, moins directif, s'était borné à déclarer au début de son mandat que les « 110 propositions pour la France » sur la base desquelles il s'était fait élire constituaient « la charte de l'action gouvernementale ».

lement comme Premier ministre une personnalité dépourvue de légitimité propre et incapable de trouver au Parlement ou dans le pays un quelconque soutien pour s'opposer à lui : quand il fut nommé par de Gaulle, Georges Pompidou était inconnu du public et n'avait jamais exercé le moindre mandat électif ; Maurice Couve de Murville, nommé en 1968, était à ce point dépourvu de charisme qu'il s'était fait battre aux législatives l'année d'avant... dans le VII^e arrondissement de Paris ; Chaban-Delmas appartenait en 1969 à la fraction libérale ultra-minoritaire du parti gaulliste ; Messmer en 1972 avait fondé toute sa carrière sur ses qualités de parfait exécutant dépourvu de volonté propre ; Chirac, quand il fut choisi par Giscard d'Estaing en 1974 avait été deux mois auparavant le chef de file d'un groupe de dissidents qui avait combattu le candidat officiel de l'UDR et apparaissait comme un traître aux yeux de son parti ; Raymond Barre qui lui succède en 1976 n'a jamais eu de mandat électif ; Pierre Mauroy, nommé par Mitterrand en 1981, appartient au plus faible des quatre courants qui divisaient alors le Parti socialiste ; et Laurent Fabius qui lui succède en 1984 n'est aux yeux des députés qu'une jeune créature du Président, comme le seront, un peu plus tard et un peu moins jeunes, Édith Cresson et Pierre Bérégovoy. De plus, après le départ de de Gaulle, les Présidents prendront soin d'entretenir contre le Premier ministre une contestation feutrée à l'intérieur de la majorité en critiquant son action dans leurs entretiens privés avec les responsables des partis ¹. Seul le Président Chirac se croira assez fort pour faire preuve vis-à-vis de son Premier ministre Alain Juppé d'une totale loyauté, avec ce résultat qu'il a dû supporter lors des législatives de 1997 les conséquences de l'impopularité de celui-ci. On pouvait le croire en 2002 guéri de cette erreur, avec la nomination à Matignon du très paisible sénateur Raffarin. Le choix qu'il a fait, pour succéder à celui-ci, de Dominique de Villepin, clone politique d'Alain Juppé, a prouvé qu'il ne l'était pas...

Les collaborateurs du Président

Pour surveiller et orienter l'action du Gouvernement, le Président français s'est doté d'une administration légère constituée de trois cellules distinctes :

1) Le *Secrétariat général de la Présidence* comporte entre quinze et vingt-cinq membres, portant les titres de « conseillers techniques » ou de « chargés de mission » et spécialisés dans les différents domaines de l'activité gouvernementale. Il suit les affaires en liaison avec le cabinet du Premier ministre et ceux des ministres. Le Secrétaire général se consacre particulièrement aux problèmes de politique extérieure et suit les dossiers les plus politiquement « sensibles » ² ; avec le Secrétaire général du Gouvernement, il élabore l'ordre du jour du Conseil des ministres et assiste à ses réunions. Plusieurs des Secrétaires généraux de la Présidence (Michel Jobert, Jean François-Poncet, Pierre Bérégovoy, Jean-Louis Bianco, Dominique de Villepin) ³ ont été nommés ministres à leur sortie de charge. Le Secrétaire général-adjoint est principalement en charge des affaires économiques et sociales. Le porte-parole de la Présidence relève habituellement du Secrétariat général. Dans les périodes de lecture présidentielle de la Constitution, les

1. Ainsi Pompidou avait désigné comme secrétaire général de l'UNR, P. Tomanisi ennemi intime de J. Chaban-Delmas, et Mitterrand avait confié la présidence du groupe parlementaire socialiste à P. Joxe qui ne supportait pas P. Mauroy.

2. En particulier, il semble que l'actuel Secrétaire général, M. Guéant, se fait le gardien des promesses faites par M. Sarkozy lors de sa campagne et veille à ce que les ministres ne s'en écartent pas.

3. Trois d'entre eux — P. Bérégovoy, E. Balladur et D. de Villepin — sont même par la suite devenus Premiers ministres.

conseillers techniques et chargés de mission du Secrétariat général de la Présidence sont informés des réunions des comités interministériels qui traitent des affaires dont ils ont la charge et peuvent y assister s'ils le souhaitent.

2) Le *Cabinet*, qui comporte une dizaine de membres au plus, est dirigé par le directeur du Cabinet assisté d'un directeur adjoint. Il organise l'emploi du temps et les déplacements du Président, veille sur sa sécurité et gère ses résidences. En outre, il suit un certain nombre d'affaires politiquement importantes, et notamment l'évolution de la conjoncture politique intérieure. À ce titre, toutes les affaires portant sur des choix de personnes (hauts emplois de la fonction publique, décorations...) passent par lui. Sous la présidence de François Mitterrand, les affaires de police et celles intéressant la communication et les médias relevaient du Cabinet. Sous les présidences de Georges Pompidou et de Valéry Giscard d'Estaing, le Cabinet avait été fusionné avec le Secrétariat général.

3) L'*état-major particulier* du Président, qui comporte entre sept et dix officiers des trois armes dirigés par un général, assiste le Président dans son rôle de chef des armées et assure, en liaison avec le Secrétaire général de la Défense nationale, la préparation et le suivi des décisions arrêtées en Conseil de défense. D'abord conçue comme un simple organe de liaison avec le ministère de la Défense, cette cellule s'est progressivement transformée en centre de réflexion autonome ; et la pratique suivie depuis 1974 semble montrer que le chef de l'état-major particulier du Président a vocation à devenir ensuite chef d'état-major des Armées (lequel est le commandant en chef désigné pour le temps de guerre)¹. Il est même arrivé, lors de la guerre du Golfe en 1991 qu'il se substitue au ministre de la Défense auprès des médias, provoquant la démission de celui-ci, J.-P. Chevènement.

À ces trois cellules, s'ajoutent des « conseillers », « conseillers spéciaux » et « chargés de mission auprès du Président de la République » qui, situés hors hiérarchie au sein de cet ensemble, ont accès direct auprès du chef de l'État².

La plupart des collaborateurs du Président proviennent des différentes administrations qui continuent d'assurer leur rémunération pendant la durée de leur « mise à la disposition » de la Présidence³.

Vu sa faiblesse numérique, cet entourage présidentiel se cantonne dans une fonction d'animation et de surveillance. Il n'a juridiquement aucun pouvoir, mais entretient des liens étroits avec les membres des cabinets ministériels. Sous Pompidou, certains ministres furent invités à prendre comme directeurs de cabinet des personnalités que leur conseillait l'entourage du Président, ce qui facilitait grandement les relations et resserrait le contrôle de l'Élysée sur les ministères. Ce système mal ressenti par les ministres ne

1. Cf. J.-M. Privat, *Le chef d'état-major des armées*, thèse, Paris V, 1997, pp. 261 et s.

2. Sous de Gaulle et Pompidou, l'entourage présidentiel comportait une quatrième cellule : le Secrétariat général pour les Affaires africaines et malgaches, confié à Jacques Focart, qui s'occupait aussi, accessoirement, des affaires de renseignement et, dans les moments de crise, de la protection intérieure du régime. Ses fonctions concernant le « pré carré » africain ont été ensuite confiées à une « cellule africaine » dirigée par un conseiller spécial rattaché en principe au Secrétariat général, mais en fait largement autonome dans ses rapports avec le Président.

3. Sur le fonctionnement et l'influence de cet entourage, voy. E. Dupin, « Les équipes du Président à l'Élysée », in N. Wahl et J.-L. Quermonne, *La France présidentielle*, 1995, pp. 139 et s.

s'est pas maintenu ensuite, mais l'Elysée conserve un droit de regard sur la composition et l'activité des cabinets ministériels.

§ 2. LA SOUMISSION DU PARLEMENT ET LE DÉCLIN DE L'INSTITUTION RÉFÉRENDAIRE

Dévouée au Président de la République et à son instrument qu'est le Gouvernement, la majorité des députés vote évidemment les projets de loi que celui-ci lui présente et le soutient contre l'opposition quand elle tente d'exercer son contrôle. La discipline majoritaire a largement rendu obsolètes les innombrables dispositions qui assuraient dans la Constitution la « rationalisation du parlementarisme ». Nous verrons d'ailleurs, en étudiant le Parlement dans le Titre III comment beaucoup d'entre elles ont été abrogées ou sont tombées en désuétude. Certaines d'entre elles cependant subsistent, et notamment l'article 45 qui permet de passer outre à l'opposition du Sénat, et l'article 49.3 qui permet de faire adopter par l'Assemblée les projets sur lesquels le Gouvernement engage sa responsabilité, et qui est utilisé lorsque la tension est trop vive entre le Président et une fraction de sa majorité parlementaire, ou lorsque le Président ne dispose à l'Assemblée que d'une « majorité relative »¹.

Dans ces conditions, l'utilisation du *référendum*, si fréquente au début de la V^e République quand de Gaulle devait s'appuyer sur le peuple contre les partis, devient rare : après l'échec de celui du 24 avril 1969 qui entraîne le départ de de Gaulle, Pompidou ose à nouveau le mettre en œuvre le 27 avril 1972 sur la question de l'entrée de la Grande-Bretagne dans la Communauté européenne dans l'intention, en fait, de rallier les centristes à sa majorité. Il pensait, rééditant l'opération d'octobre-novembre 1962, faire suivre ce référendum par de nouvelles élections législatives dans le cadre desquelles les électeurs qui venaient de lui dire « oui » seraient amenés à confirmer leur vote en élisant les candidats de sa majorité. Ce fut un nouvel échec : certes le projet de loi fut approuvé mais avec un tel taux d'abstention (40 %) que la dissolution devenait trop aléatoire. C'est ce qui explique que ni Valéry Giscard d'Estaing ni François Mitterrand pendant son premier septennat, n'eurent recours à l'article 11. Il fallut attendre le 6 novembre 1988 pour qu'ait lieu une nouvelle consultation populaire, dans des conditions encore une fois très particulières : M. Rocard avait négocié avec les indépendantistes de Nouvelle-Calédonie un accord aux termes duquel la France s'engageait à organiser dix ans plus tard un référendum sur l'indépendance du territoire auquel seuls auraient le droit de participer les habitants qui y vivaient en 1988 ainsi que leur descendants. En ce qu'il portait atteinte à l'universalité du suffrage, cet accord était contraire à la Constitution et le Conseil constitutionnel ne pouvait que le constater s'il en avait été saisi. Le moyen d'éviter sa censure consistait à soumettre l'accord à référendum puisque le Conseil se déclare incompétent pour contrôler les lois référendaires. Prétextant la nécessité de conférer à l'engagement de la France une solennité exceptionnelle, il en fut ainsi décidé. Le texte fut effectivement approuvé, mais avec un taux d'abstention de 69,7 %...

1. Tel était le cas au cours de la période 1988-1993. Lors des élections législatives de juin 1988, le parti socialiste n'avait obtenu que 276 sièges alors que la majorité absolue était de 289. Mais les Gouvernements de Michel Rocard, Édith Cresson et Pierre Bérégovoy qui se succédèrent pendant cette période s'appuyèrent, tantôt sur le PC, tantôt sur les députés barristes, pour éviter la censure et faire adopter leurs textes en utilisant l'article 49.3 de la Constitution.

En dépit de ce relatif échec dont il imputa la responsabilité à Michel Rocard, François Mitterrand tint à soumettre le traité de Maastricht à référendum le 6 novembre 1988. Bien que l'importance de ce texte — dont la ratification avait exigé une révision préalable de la Constitution — justifiait pleinement une consultation du peuple à son sujet, beaucoup de Français se méprirent sur la portée de leur vote. Estimant que leur « oui » était de nature à conforter la position d'un Président devenu très impopulaire en raison notamment des scandales financiers qui entachaient son second septennat, ils n'approuvèrent le traité qu'à la majorité de 51 %, ce qui engendra une vague d'euro-scepticisme dans l'Europe entière.

Le référendum est décidément une institution bien difficile à manier, et l'on comprend que les Présidents hésitent à en faire usage. La preuve en est dans le comportement de Jacques Chirac : aussitôt après son élection à la Présidence, il tint, conformément à ses promesses électorales, à faire réviser l'article 11 en vue d'élargir le champ d'utilisation du référendum. La loi constitutionnelle du 4 août 1995 autorise désormais le Président à consulter le peuple — toujours à la demande du Gouvernement ou des deux Assemblées — non plus seulement sur « tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions », mais également « sur des réformes relatives à la politique économique et sociale de la nation et aux services publics qui y concourent ». Or depuis l'adoption de cette réforme, et alors même que la question de la suppression du service national — sur laquelle le PS avait pris une position très impopulaire — lui en fournissait une occasion magnifique, J. Chirac s'est soigneusement abstenu de faire usage de l'article 11¹.

Le référendum du 24 septembre 2000 portant réduction de la durée du mandat présidentiel de sept à cinq ans — n'a pas été organisé en vertu de l'article 11, mais en vertu de l'article 89, après un vote concordant des deux assemblées. Le résultat en a été encore plus navrant. Nous y reviendrons à la fin de ce chapitre.

Quant au référendum du 29 mai 2005 sur la ratification du traité constitutionnel européen — décidé parce que l'opposition socialiste le réclamait en invoquant le paradigme mitterrandien du traité de Maastricht — on sait à quel séisme il a abouti pour elle, pour le Président, et pour l'Europe. Quand on évite le plus possible de consulter le peuple, il faut bien s'attendre à ce que, lorsqu'il a enfin la parole, il dise ce qu'il a à dire, même s'il sort un peu du sujet !

Une position incomparablement confortable, mais précaire

Ainsi la position du chef de l'État français, assisté dans sa tâche par un Premier ministre qui met à sa disposition ses prérogatives et lui sert de bouclier, est beaucoup plus favorable que celle du Président américain puisque la discipline majoritaire et les mécanismes du parlementarisme rationalisé le dispensent d'avoir à négocier le vote des lois avec des assemblées indociles. Elle est aussi beaucoup plus confortable que celle du Premier ministre britannique ou du Chancelier allemand puisque, ayant été élu

1. Il a prétexté que les problèmes de défense n'entraient pas dans le champ de la politique économique ou sociale. Mais précisément, la question n'était pas de savoir si le service militaire serait ou non maintenu — ce qui avait été réglé par la réforme des armées — mais de décider si un service civil à finalité sociale lui serait substitué, ce qui entraînait parfaitement dans le champ du référendum.

directement par le peuple, il n'est politiquement responsable ni devant le Parlement ni devant son parti.

La seule ombre au tableau pour un Président qui dispose de la majorité à l'Assemblée nationale, c'est qu'il lui faut la garder sous peine de perdre l'essentiel de ses pouvoirs. *C'est là le paradoxe majeur du système politique français : l'Assemblée nationale — qui compte si peu au quotidien — décide quand même, de par sa composition, par qui le pays sera effectivement gouverné.* S'il advient, à l'occasion des élections législatives, que le peuple envoie au Palais-Bourbon une majorité hostile au Président, celui-ci se trouve obligé de nommer comme Premier ministre le chef de cette majorité parlementaire puisque toute autre personnalité qu'il nommerait dans cette fonction serait aussitôt renversée par une motion de censure. Et l'ayant nommé, il ne peut plus le renvoyer puisque, juridiquement, le chef du Gouvernement n'est responsable que devant les députés. Longtemps considéré comme improbable, voire comme annonciateur d'une crise de régime, ce cas de figure s'est produit trois fois depuis 1986 : les deux premières fois sans conséquences majeures, la troisième — entre mai 1997 et juin 2002 — avec des conséquences institutionnelles graves qui amenèrent certains à s'interroger sur l'avenir du régime.

Section III

Le Président des périodes de cohabitation

Les « périodes de cohabitation » sont celles au cours desquelles l'existence à l'Assemblée d'une majorité hostile au Président en place oblige celui-ci à nommer comme Premier ministre la personnalité que lui impose cette majorité.

C'est en 1986 que cette situation se produisit pour la première fois : face à François Mitterrand, leader du parti socialiste devenu Président en 1981, les électeurs élurent une majorité de droite. On se situait alors 28 ans après la promulgation de la Constitution, 24 ans après que le référendum d'octobre 1962 eut consacré la lecture présidentialisée de celle-ci. Il ne faut pas s'étonner dès lors que le problème du maintien en fonction du Président ainsi désavoué par le suffrage universel ait été posé et, qu'une fois celui-ci résolu par l'affirmative, se soit également aussitôt posé celui des pouvoirs d'un Président cohabitant. Ces controverses qui, la victoire de la droite aux élections de 1986 étant prévisible, ont duré près d'un an avant qu'elle se réalise, méritent d'être analysées car les solutions alors dégagées ont prévalu au cours des périodes de cohabitation suivantes et constituent la grille de la lecture « parlementaire » de la Constitution.

§ 1. LA CONTROVERSE SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA COHABITATION

La controverse sur la constitutionnalité de la cohabitation opposa ceux qui voulaient s'en tenir au texte de la Constitution à ceux qui invoquaient la pratique et la logique de celle-ci. Les premiers observaient que la durée du mandat présidentiel est fixé par l'article 6, que le Président n'est pas politiquement responsable, et qu'en lui donnant un droit de dissolution discrétionnaire dont il pouvait éventuellement se servir pour se défaire d'une Assemblée qui soutiendrait un Gouvernement opposé à ses vues, le Constituant avait implicitement envisagé l'hypothèse d'un conflit entre le Chef de l'État et le Premier ministre.

Les seconds au contraire s'appuyaient sur l'esprit des institutions telles que la pratique constitutionnelle les avaient transformées : élu au suffrage universel sur un programme, le Président de la République n'a plus rien de commun avec l'image d'un arbitre au-dessus des partis que s'en faisait le Constituant ; il gouverne et son pouvoir est très proche de celui d'un monarque absolu. En contrepartie, il doit être responsable devant le peuple français, à l'image du général de Gaulle qui, désavoué par le Peuple lors du référendum d'avril 1969, s'était aussitôt retiré. Dans un système de type présidentieliste, le départ du titulaire de la Présidence après un désaveu populaire est indispensable, non seulement parce que la sanction doit être à la mesure des pouvoirs exercés, mais aussi et surtout parce que, dans l'intérêt du pays et pour le fonctionnement correct de la démocratie, le nouveau pouvoir choisi par le peuple et qui, lui aussi issu du suffrage populaire, n'a pas une légitimité moindre, doit bénéficier des mêmes atouts que l'ancien et ne pas être gêné par lui dans son action ¹.

À partir d'une telle analyse du système politique français, l'opposition n'eut donc pas été infondée à exiger le départ du Président de la République. Et elle disposait d'ailleurs de divers moyens pour l'obtenir : sans qu'il fût nécessaire d'envisager sa destitution par la Haute Cour de Justice, elle aurait pu le contraindre à partir en censurant tout Gouvernement nommé par lui ². Ou encore, il aurait été possible, puisqu'elle détenait la majorité dans les deux Chambres, de voter une proposition de loi constitutionnelle ³ tendant à réduire à cinq ans, avec effet immédiat, la durée du mandat présidentiel, ce qui aurait fait cesser les pouvoirs de François Mitterrand le 22 mai 1986. Ou même, plus simplement, il aurait suffi au Gouvernement issu de cette majorité nouvelle de retirer au Président les fonctionnaires dont il est entouré et de le priver des moyens matériels indispensables à l'exercice de ses fonctions ⁴. Mais la mise en œuvre de ces moyens d'éviction du Président de la République supposait de la part de l'opposition qu'elle fit connaître clairement ses intentions avant les élections législatives, de façon que le peuple, en votant pour ses candidats, fût clairement informé de la conséquence de son choix, et que son vote eût clairement valeur de révocation du Président.

1. Cf. Ch. Zorgbibe, *Le chef de l'État en question*, 1986.

2. C'est par ce moyen — les chefs de la nouvelle majorité refusant de recevoir le pouvoir de ses mains — qu'au lendemain des élections législatives de 1924 le Cartel des gauches avait contraint Alexandre Millerand à la démission.

3. En vertu de l'article 89 qui fixe le mode de révision de la Constitution, le Président n'a le choix, pour l'adoption définitive de la réforme, entre la convocation du Congrès ou le référendum que si l'initiative vient de lui sur proposition du Premier ministre ; si l'initiative vient des membres du Parlement, le recours au référendum est au contraire obligatoire ; par conséquent, il aurait suffi que la résolution votée par les deux Assemblées fixe la date de la consultation populaire pour ôter au Président tout moyen d'ajourner celle-ci.

4. M. Jean Massot observait à ce sujet (*La présidence de la République en France*, NED, n° 4801, 2^e éd., 1986, pp. 64 et s.) qu'à cette époque 20 seulement des 711 personnes qui travaillaient à l'Élysée étaient rémunérées sur le budget de la Présidence, les autres étant prises en charge par les ministères. De même, alors que les dépenses réelles de la présidence étaient de l'ordre de 200 millions de francs par an, son budget officiel ne s'élevait qu'à 14 millions. À cela s'ajoutait le fait que le Président n'étant pas en prise directe sur l'administration qui relève juridiquement du Gouvernement, la transmission des dossiers à l'Élysée dépendait de la bonne volonté de celui-là. Aujourd'hui le handicap qui tient à la faiblesse des moyens matériels de la Présidence a été partiellement allégé : son budget est de l'ordre de 32 millions d'euros (210 millions de francs) et la transmission des dépêches diplomatiques se fait automatiquement. Mais le député R. Dosières (*L'argent caché de l'Élysée*, 2007) estime à 90 millions d'euros les dépenses effectives de la Présidence, la différence restant prise en charge par les ministères.

En pratique, comme presque toujours en pareil cas, le problème constitutionnel ne fut pas traité en lui-même, mais en fonction des intérêts politiques de chacun. L'intérêt de la droite aurait sans doute été que François Mitterrand s'en allât. Mais l'intérêt de chacun de ses leaders, à l'exception de Raymond Barre, était qu'il restât. La démission du Président en place eût en effet obligé à organiser une nouvelle élection présidentielle ; et tous les sondages réalisés au cours des années 1984 et 1985 montraient qu'elle eût amené Raymond Barre à l'Élysée. Cela étant, tous les concurrents de celui-ci — de Jacques Chirac à François Léotard en passant par Valéry Giscard d'Estaing — ne pouvaient, de manière à accroître leurs chances en retardant l'échéance, que s'appliquer avec leurs partisans à démontrer que la cohabitation était possible et même, contre toute évidence, qu'il n'existait aucun moyen de contraindre le Président à partir. Comme, à gauche, on mettait tous les espoirs de reconquête du pouvoir dans la continuation du mandat de François Mitterrand, cette convergence du RPR, du PS et d'une fraction de l'UDF donnait à la thèse de la cohabitation une nette majorité. Et comme, sur un problème aussi complexe et aussi passionné, c'est la croyance populaire qui fait le droit, toute tentative pour développer l'argumentation contraire ne pouvait que jeter un doute sur le loyalisme aux institutions de celui qui la soutenait ; Raymond Barre et ses amis devaient d'ailleurs être victimes de ce soupçon lors des élections de mars 1986...

§ 2. LES POUVOIRS DU PRÉSIDENT EN PÉRIODE DE COHABITATION

Le débat initial

Le débat sur son sort futur tournant à son avantage, il restait à François Mitterrand de définir la manière dont il concevait son nouveau rôle : dans de nombreux discours, il insista sur la mission qui lui incombait de continuer à conduire la politique étrangère et de rester le chef des armées comme l'avaient fait ses prédécesseurs.

Sans doute y avait-il de la part du Président quelque contradiction dans le fait de se prévaloir du texte de la Constitution en ignorant la coutume pour se maintenir dans ses fonctions, et inversement à ignorer le texte en se prévalant de la coutume pour déterminer ses pouvoirs.

Mais en politique, la logique des raisonnements est de peu de poids face à celle des rapports de forces. D'abord, le nouveau Premier ministre, J. Chirac, se réclamant de l'héritage du général de Gaulle, et entendant bien lui-même se faire élire à la Présidence, était mal placé pour contester les pouvoirs de celle-ci. Ensuite et surtout, à partir du moment où, pour les raisons que nous avons dites, il avait déclaré que la cohabitation était possible, il fallait qu'elle soit réussie : un coup d'éclat marquant son échec aurait donné rétrospectivement raison à Raymond Barre et aurait été pour celui-ci un important atout lors de l'élection présidentielle suivante. Dès lors, peu importait que le Président ait ou non le droit de refuser au Gouvernement la signature des décrets réglementaires et des ordonnances ou la nomination des hauts fonctionnaires ; s'il refusait de signer, elle n'avait aucun moyen de l'y contraindre. Pour les leaders de la droite qui l'avaient voulue, la cohabitation impliquait un très grand souci de conciliation, renforcé encore chez Jacques Chirac par le fait que, se présentant comme l'héritier du général de Gaulle, il ne pouvait que défendre l'interprétation donnée par celui-ci de la fonction présidentielle, et que de plus, il aspirait lui-même à exercer cette fonction.

Cet esprit de conciliation devait d'ailleurs se manifester dès la formation du Gouvernement. François Mitterrand, en effet, récusait certains des choix qu'en accord avec

sa majorité, Jacques Chirac avait faits pour composer son ministère : Jean Lecanuet se vit refuser le portefeuille des Affaires étrangères qui lui avait été promis, et n'en accepta aucun autre ; François Léotard, évincé du ministère de la Défense, dut se contenter des Affaires culturelles. De ce fait, l'UDF, tenue à l'écart de tous les grands ministères politiques, se sentit cruellement lésée par le compromis accepté par Jacques Chirac et qui se faisait uniquement à son détriment. Les concessions cependant devaient se poursuivre...

La pratique constitutionnelle

De la pratique de la première cohabitation a découlé celle des deux autres, de sorte que s'est construite une coutume constitutionnelle ¹ qui peut s'analyser ainsi :

1) *Dans le domaine de la défense et dans celui des affaires étrangères*, le président de la République a réussi à conserver de véritables pouvoirs. Nous avons vu plus haut l'ambiguïté des dispositions constitutionnelles dans ces deux domaines. En raison de l'attitude de Jacques Chirac face à François Mitterrand lors de la première cohabitation, cette ambiguïté a été levée au bénéfice du Président. En matière de défense, alors que le décret du 14 janvier 1964 qui conférait au Président le droit exclusif d'engager la force de dissuasion était un simple décret du Premier ministre qu'il pouvait abroger ou modifier à sa convenance, il a laissé cette prérogative entre les mains de François Mitterrand, au risque d'ailleurs d'altérer la crédibilité de la dissuasion, puisqu'il aurait été moralement impossible à un homme qui venait d'être lourdement désavoué par le peuple d'engager sur sa seule décision la vie de la nation ². De plus, en défendant, lors de l'élaboration de la loi de programmation des équipements militaires, un programme de fabrication de missiles embarqués sur rail contre lequel s'étaient prononcés à la fois l'état-major des Armées et le ministre de la Défense, Jacques Chirac a laissé à François Mitterrand une fonction d'arbitrage qui lui a permis de se présenter comme le principal auteur de cette loi. De même il s'est incliné devant le refus du Président d'engager la France aux côtés des États-Unis dans l'Initiative de défense stratégique de Reagan alors qu'il en était lui-même partisan. Sous la seconde cohabitation, Édouard Balladur a agi de même : il avait demandé à François Mitterrand de revenir sur la suspension des essais nucléaires qu'il avait ordonné quelques mois auparavant, mais s'est incliné devant son refus ³. Aujourd'hui le décret du 14 janvier 1964 a été remplacé par un décret pris en Conseil des ministres le 16 juin 1996 ; et vu la jurisprudence *Meyet* ⁴, le pouvoir du Président en matière nucléaire ne pourrait être remis en cause qu'avec son assentiment.

En ce qui concerne les forces classiques, il en va différemment : en décembre 1999, Lionel Jospin a interdit le départ pour Abidjan des troupes que J. Chirac envoyait au secours du Président Bédié, et a ainsi mis un terme brutal au droit que les Présidents

1. Rappelons qu'en France, la coutume constitutionnelle ne fait pas l'objet d'une protection juridique. Mais sa violation peut être mal reçue par l'opinion et sanctionnée politiquement par les électeurs.

2. Cf. B. Chantebout, « La dissuasion nucléaire et le pouvoir présidentiel », *Pouvoirs* n° 38, 1986.21 et s.

3. Selon certaines sources, E. Balladur aurait testé le haut commandement pour connaître l'attitude des exécutants au cas où il aurait ordonné lui-même cette reprise des essais. Mais l'état-major lui aurait fait savoir que son ordre ne serait pas exécuté, l'armée étant très attachée à son rattachement à l'autorité suprême de l'État.

4. Par l'arrêt *Meyet* du 10 septembre 1992, le Conseil d'État a décidé que les décrets en Conseil des ministres ne pouvaient être modifiés que dans les mêmes formes (cf. *infra*, p. 479, note 1).

français s'était donné d'intervenir dans le « pré carré » africain. On peut donc considérer qu'en période de cohabitation les armées sont placées « en double commande », ce qui n'est pas de nature à conforter la position internationale du pays ¹.

Dans le domaine de la conduite des Affaires étrangères, on a assisté lors de la première cohabitation à une même capitulation de la part de J. Chirac face au Président Mitterrand ². Acceptant de mettre un Concorde à la disposition du chef de l'État pour se rendre à la conférence au sommet de Tokyo, et le suivant lui-même le lendemain en avion de ligne pour apparaître en seconde place à son côté, il a consacré la prééminence présidentielle en ce domaine. Cette prééminence a été maintenue depuis, la tentative de Lionel Jospin, au cours d'un voyage au Liban en février 2000, d'infléchir en faveur d'Israël la politique de la France au Moyen-Orient ayant été largement désapprouvée par l'opinion. Naturellement comme les décisions arrêtées lors des négociations internationales doivent être avalisées par le Gouvernement pour être suivies d'effets, les positions prises par le Président lors de ces négociations font l'objet d'une concertation étroite entre l'Élysée, Matignon et le Quai d'Orsay, par l'intermédiaire notamment du secrétaire général de la Présidence et du directeur du cabinet du Premier ministre. Le Président continue à présider des conseils restreints et à s'entretenir hebdomadairement avec les ministres de la Défense, des Affaires étrangères et aussi — parce qu'il préside le Conseil supérieur de la Magistrature — celui de la Justice. À la différence de la pratique des périodes « présidentielistes », il ne saurait être question que le Président engage la France par sa seule parole, mais on ne peut lui faire dire ce qu'il n'a pas l'intention de dire. Les Affaires étrangères constituent par excellence un « domaine partagé », avec des conséquences variables selon les sujets abordés : source d'inertie et donc d'absence de la France en ce qui concerne le Proche-Orient et l'Afrique, la nécessité d'une entente entre les deux têtes de l'Exécutif est habituellement considérée comme renforçant, lorsqu'elles sont claires, les positions de notre pays dans les négociations européennes.

2) *Dans le domaine de la politique intérieure et de la politique économique*, le Président de la République n'a que des pouvoirs fort réduits. Ces pouvoirs résultent du fait que sa signature est constitutionnellement indispensable au bas de certains actes et qu'il peut — sinon en droit, du moins en fait — la refuser.

Ces actes sont : la nomination et la révocation des ministres, l'ordre du jour du Conseil des ministres, les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres, la nomination des hauts fonctionnaires, la convocation du Parlement en session extraordinaire, le dépôt d'un projet de révision constitutionnelle.

L'exercice de ces pouvoirs varie en fonction de la personnalité des protagonistes ; il ne donne ordinairement pas lieu à des affrontements brutaux entre le Président et le Premier ministre, mais plutôt à de discrètes négociations. C'est le cas en particulier pour la nomination des ministres et des hauts fonctionnaires. En pratique, la négociation, pour ce qui est du choix des ministres, ne porte que sur les portefeuilles de la Défense, des Affaires étrangères et de la Justice dont les titulaires sont appelés à entretenir des relations particulières avec l'Élysée. Pour la nomination des hauts fonctionnaires, l'usage est que le Président exige au minimum pour la personnalité remplacée un emploi « d'égale

1. Voy. B. Chantebout, « Le Président de la République, chef des armées », *Mélanges Pierre Pactet*, 2003, pp. 569 et s.

2. Cf. B. Chantebout, « Le Président et la conduite de la politique étrangère : le consensus et la dyarchie », *Le Trimestre du Monde* avr. 1988.

dignité », à moins que — plusieurs emplois étant à pourvoir simultanément — un accord intervienne pour un partage équilibré sur la base : Élysée 1/3, Matignon 2/3 ¹.

La possibilité pour le Président de refuser la signature des ordonnances, qui sont obligatoirement délibérées en Conseil des ministres, a donné lieu lors de la première cohabitation à de vives controverses ². En pratique, François Mitterrand a refusé à trois reprises sa signature à de tels actes, mais le Gouvernement, disposant de la majorité à l'Assemblée et au Sénat, a fait reprendre sous forme de lois les textes que le Président avait refusé de signer. La seule conséquence a été, pour l'application de la politique gouvernementale, un retard qui, aggravé par la pratique de l'obstruction des députés socialistes lors de l'examen de ces lois, a sans doute nui à M. Chirac lors de l'élection présidentielle de 1988. Quoique le Conseil d'État, dans l'arrêt *Meyet* du 12 septembre 1992 ³, ait élargi les possibilités d'action du chef de l'État en précisant qu'un décret pris en Conseil des ministres ne peut, sauf déclassement opéré en Conseil des ministres, être modifié que dans les mêmes formes, aucun refus de signature de ces décrets réglementaires n'a été jusqu'à présent enregistré de la part du Président. Un tel refus, s'il venait à se produire, constituerait sans aucun doute un incident majeur mais qui trouverait sa solution, comme pour les ordonnances, dans l'adoption du texte par le Parlement puisque depuis 1982 le Conseil constitutionnel ne s'oppose plus à l'intervention du législateur dans le domaine réglementaire.

La fonction tribunicienne du Président

En pratique, en matière de politique intérieure, économique et sociale, le Président de la République exerce surtout une fonction tribunicienne en vue de ressaisir l'opinion à son profit. Ainsi avait pratiqué F. Mitterrand, ainsi pratiqua J. Chirac. Le Secrétariat général de la Présidence, dont les effectifs sont alors réduits, suit l'évolution de l'opinion en multipliant les contacts avec les représentants des forces sociales. Se mettant à l'écoute de ces forces vives, le Président amplifie, en les reprenant à son compte, leurs réactions aux mesures annoncées par le Gouvernement, les approuvant parfois si elles sont populaires, formulant des critiques lorsqu'elles le sont moins, les désapprouvant avec force lorsqu'elles ne le sont pas du tout. Il dénonce pareillement son inaction vraie ou supposée. Avidé de déceler des « failles dans la cohabitation », la presse donne à ces propos une portée considérable.

Cette petite guerre des communiqués et des propos aigres-doux donne, aux yeux des Français, un certain piquant à la vie politique et explique que beaucoup se complaisent dans la cohabitation. Même si l'idée qu'un chef d'État soit en même temps chef de l'opposition paraît *a priori* étrange et, dans son principe, surréaliste, il y a peut-être, à bien y réfléchir, dans ce mode de fonctionnement de la V^e République une innovation intéressante : il est admis dans tous les États démocratiques que la place normale de l'opposition se situe sur les travées des assemblées parlementaires ; mais eu égard à la façon dont fonctionne le Parlement français, à l'absentéisme des députés et au faible écho

1. C'est aussi le cas pour la nomination des membres français de la Commission de l'Union européenne et des membres du Conseil économique et social.

2. Cf. M. Troper, « La signature des ordonnances. Fonctions d'une controverse ». *Pouvoirs* n° 41, 1988.75 et s.

3. Cf. *infra*, p. 478, note 1.

des débats dans la presse, il n'est peut-être pas illégitime de lui réserver une place au sein même de l'Exécutif, là où elle ne risque pas d'être oubliée.

En tous cas, de la conception initiale de la fonction présidentielle, il reste au moins une chose : le Président demeure le garant de la stabilité gouvernementale. Comme chacun sait que si la division s'installait au sein de la majorité, le chef de l'État n'hésiterait pas à dissoudre l'Assemblée, l'autorité du Premier ministre ne risque pas d'être mise en cause, si plurielle et divisée que soit sa majorité.

Le climat politique de la cohabitation

Selon la conjoncture politique et surtout selon la personnalité des protagonistes, le climat de la cohabitation peut être extrêmement variable : la **première cohabitation** (1986-1988) qui opposait François Mitterrand et Jacques Chirac, tous deux candidats à l'élection suivante, donna lieu de nombreux incidents qui permirent au Président sortant, largement désavoué lors des élections législatives de mars 1986, de se refaire une virginité politique. Ainsi fut-il triomphalement réélu en mai 1988 ¹.

Le climat de la **seconde cohabitation** (1993-1995), au contraire, fut parfaitement serein. Après les élections législatives de mars 1993 qui furent marquées par l'écrasante victoire des partis de la droite classique, les leaders traditionnels de celle-ci — MM. Chirac et Giscard d'Estaing — jugeant, à la lumière de l'expérience des années 1986-1988, que la fonction de Premier ministre est trop exposée aux critiques préférèrent la laisser à un troisième homme : M. Balladur, qui semblait n'avoir pas d'ambitions présidentielles. Mais face à celui-ci, M. Mitterrand a adopté un comportement très différent de celui qu'il avait eu face à J. Chirac : ne pouvant guère envisager un troisième mandat, et ne souhaitant pas que M. Rocard — devenu contre son gré le leader du parti socialiste — lui succède à la Présidence, il n'avait aucun intérêt à affaiblir M. Balladur, dont l'élection à l'Élysée en 1995 avec le soutien des ministres centristes lui aurait permis d'évincer d'une coup tous ses anciens rivaux. De son côté, le chef du Gouvernement avait tout intérêt, dans une conjoncture internationale difficile, à laisser au Président de la République les responsabilités de la politique extérieure. Ainsi cette seconde cohabitation fut-elle beaucoup plus paisible que la première.

Commencée en mai 1997, au lendemain des élections qui suivirent la dissolution hasardeuse prononcée par le président Chirac le 21 avril 1997 et qui ramenèrent la gauche au pouvoir — la **troisième cohabitation** présentait cette particularité qu'elle devait durer cinq ans au lieu de deux les fois précédentes. Le problème pour J. Chirac pendant cette longue période fut de continuer d'exister politiquement et de reconquérir la confiance du pays pour obtenir un second mandat. Pour ce faire, il se présenta d'abord comme un homme de consensus et joua les auxiliaires du Premier ministre : négociant avec celui-ci quelques aménagements à ses positions et à ses projets — sur l'euro, sur la réforme de la justice, sur le cumul des mandats, sur l'élection des parlementaires européens, sur la

1. On observera l'extrême habileté de F. Mitterrand lors de cette élection présidentielle : ses critiques incessantes ayant déstabilisé J. Chirac, le seul candidat réellement dangereux pour lui était R. Barre dont tous les sondages montraient qu'il le battait au second tour. Au lieu de s'en prendre à celui-ci, F. Mitterrand se lança avec force dans la bataille contre J. Chirac. Il amena ainsi les électeurs de droite à penser que son seul véritable adversaire était Chirac, et que c'était donc pour lui qu'il fallait voter. Ainsi Chirac arriva-t-il en deuxième position au premier tour, éliminant R. Barre de la compétition, et lui assurant une victoire tranquille au second.

parité hommes-femmes... — il s'employa ensuite à les faire accepter par les parlementaires de la droite et notamment par le Sénat, ce qui lui permit de se maintenir à un haut niveau dans les sondages de popularité. Mais ce faisant, il empêchait l'opposition de s'affirmer comme telle, ce qui — joint à ses ténébreuses manœuvres pour empêcher l'émergence de tout concurrent à droite ¹ — finit par éroder son autorité, au point qu'en décembre 1999 il s'est trouvé obligé de reporter la réunion du Congrès que, trop confiant dans ses troupes, il avait eu l'imprudence de convoquer pour réformer la composition du Conseil supérieur de la Magistrature.

Sa position était d'autant plus délicate qu'il se trouvait confronté à plusieurs scandales relatifs à sa gestion antérieure de la mairie de Paris, et qui — même si les jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation lui conféraient une immunité pénale ² — pouvaient avoir un effet déplorable sur l'opinion.

Aussi, même s'il crut bon de manifester parfois ses réticences vis-à-vis du Gouvernement — par exemple en retardant d'une semaine l'examen en Conseil des ministres du projet de loi sur la Corse — n'est-ce qu'en juillet 2001 — neuf mois avant l'élection présidentielle — qu'il entra ouvertement en campagne contre le Premier ministre, dénonçant l'insécurité grandissante, l'excès des prélèvements obligatoires et l'absence de concertation des ministres avec les partenaires sociaux.

Mais sa force résidait dans la désunion de ses adversaires. Désunion de la droite : la disparition de son leadership avait certes éveillé des ambitions rivales qui avaient provoqué l'éclatement de l'UDF entre les partisans de François Bayrou et ceux d'Alain Madelin, et celui du RPR avec la création du RPF de Charles Pasqua. Mais ces ambitions, précisément, se neutralisaient réciproquement, de sorte que sa position en tête des candidats de droite ne fut jamais menacée.

Désunion aussi de la gauche : alors que Lionel Jospin avait eu la chance de voir son arrivée à Matignon coïncider avec une reprise de l'activité économique en Europe et avec un recul providentiel du chômage, l'autorisant, du fait de sa popularité, à renoncer face au Parlement à l'emploi des mécanismes du parlementarisme rationalisé, il se trouve, au fur et à mesure qu'approchent les échéances électorales de 2002, aux prises avec les surenchères des autres partis de sa majorité « plurielle » et même de la gauche de son propre parti. Henri Emmanuelli dénonce l'absence de débats internes au sein du PS. Les communistes, sévèrement étrillés lors des élections municipales de mars 2001, et redoutant la concurrence trotskiste, s'insurgent de son inaction contre les licenciements et s'indignent des privatisations que l'état des finances publiques l'oblige à pratiquer. Les Verts qui ambitionnent de leur ravir la seconde place dans la « majorité plurielle », se trouvent obligés de leur emboîter le pas.

L'atmosphère méphitique de la cohabitation est sans doute à l'origine de l'erreur tactique qui provoqua l'échec de Lionel Jospin lors de l'élection présidentielle de 2002 : sa méfiance obsessionnelle vis-à-vis de Jacques Chirac — dont témoigne l'ouvrage

1. Cf. C. Angeli et S. Mesnier, *Fort Chirac*, 1999 ; N. Domenach et M. Szafran, *Le roman d'un Président*, t. II, 2000 ; G. Baquet, *Chirac ou le démon du pouvoir*, 2001.

2. Cf. *supra*, pp. 440-441.

d'Olivier Schrameck paru en septembre 2001¹ — et sa hâte d'en découdre avec lui le conduisirent à axer toute sa campagne, dès le premier tour, contre celui-ci, sans prendre le temps de répondre aux sept autres candidats que les partis de gauche présentaient pour affirmer leur diversité. Le résultat est connu : les électeurs de gauche dispersèrent leurs suffrages entre ces candidats, et les progrès de l'insécurité amenèrent J.-M. Le Pen en seconde position derrière J. Chirac, le Premier ministre se trouvant ainsi éliminé de la compétition à l'issue du premier tour.

§ 3. LE QUINQUENNAT

Ces cohabitations à répétition ont créé un trouble certain dans l'opinion publique et n'ont pas manqué de susciter des interrogations sur l'excellence d'une Constitution qui, à certains moments, place côte à côte à la tête de l'État des personnalités rivales porteuses de projets politiques opposés.

À gauche, même si l'on s'est accommodé du présidentielisme pendant les années 1981-1995, même si l'on a défendu les prérogatives du Président contre ses Premiers ministres pendant les deux premières cohabitations, on reste idéologiquement hostile à la dérive présidentialiste de la V^e République, et on souhaite un rapprochement avec les régimes parlementaires tels qu'ils fonctionnent en Grande-Bretagne, en Allemagne, en Espagne... L. Jospin en particulier a toujours considéré le Parlement comme la source véritable de la légitimité démocratique et s'est même toujours refusé à s'associer au procès de la IV^e République.

À droite au contraire, on souhaite ouvertement le retour au régime présidentialiste d'antan.

Or ces positions doctrinales se sont télescopées au cours de la troisième cohabitation avec d'autres considérations purement tactiques qui ont donné un tour étrange au débat sur les institutions et engendré des réformes contradictoires : la révision constitutionnelle opérée par le référendum du 24 septembre 2000 sur le quinquennat, et la loi organique du 15 mai 2001 qui a renversé l'ordre des élections prévues pour 2002.

La réduction à cinq ans de la durée du mandat présidentiel

La légitimité que le Président tient de son élection par le peuple s'estompe avec le temps. La preuve en est que de Gaulle et Pompidou ont recherché en cours de mandat, dans le référendum, une confirmation de la confiance populaire et que François Mitterrand a connu des années difficiles à la fin de chacun de ses septennats. En 1973, Georges Pompidou avait envisagé une réforme constitutionnelle en vue de ramener le mandat de ses successeurs de sept à cinq ans. L'opposition de la Gauche, qui, quoique favorable à la réforme, jugeait insuffisant le projet de révision déposé à cette fin, jointe à l'abstention de quelques députés gaullistes qui ne voulaient changer en rien la Constitution léguée par le général de Gaulle, fit échouer le projet (cf. *supra*, p. 45). En 1981, parmi les « cent dix propositions » du candidat François Mitterrand figurait la

1. O. Schrameck, *Matignon, rive gauche*, 2002. Olivier Schrameck était le directeur du cabinet de L. Jospin. Le secrétaire général de l'Élysée, D. de Villepin, devait quelques mois plus tard témoigner lui aussi contre la cohabitation dans un autre ouvrage, *Le cri de la gargouille*, 2002.

question de la durée du mandat présidentiel : celle-ci devait être ou bien réduite à cinq ans, ou bien maintenue à sept mais sans possibilité de renouvellement. En novembre 1992 — dans la cinquième année de son second mandat — François Mitterrand envisagea de donner suite à cette promesse ainsi qu'à quelques autres idées de réforme dont la suppression de l'article 16 ; et il constitua à cette fin un comité d'experts présidé par le doyen Georges Vedel. Mais dans la lettre de mission qu'il adressa à celui-ci, il estimait que la durée du mandat présidentiel ne devait pas être inférieure à six ans. Partagé entre le maintien du septennat renouvelable, le septennat non renouvelable et le quinquennat, le Comité se résigna finalement à laisser la question ouverte.

La direction du Parti socialiste n'a pas suivi le conseil de François Mitterrand, et l'établissement du quinquennat se trouva inscrit, sans qu'elle y ait trop réfléchi, dans son programme élaboré à la hâte à la veille des élections législatives de 1997. Il y avait en effet une certaine contradiction entre la volonté du PS de réaffirmer le caractère parlementaire du régime et l'établissement du quinquennat qui ne peut que renforcer la légitimité du Président. Aussi, Jacques Chirac ayant clairement fait connaître en juillet 1999 son hostilité à cette réforme, Lionel Jospin n'envisageait-il pas d'ouvrir les hostilités avec lui sur ce point. Mais en mai 2000, Valéry Giscard d'Estaing — dans l'intention affichée de rendre moins fréquentes les situations de cohabitation, et dans celle, plus prosaïque, de mettre son vieux rival dans l'embarras — menaça Jacques Chirac du dépôt d'une proposition de loi constitutionnelle dont l'adoption par les deux Chambres, obligatoirement suivie d'un référendum, aurait constitué pour lui un désaveu. Puisqu'elle figurait à son programme, Lionel Jospin ne pouvait pas s'abstenir de soutenir cette initiative. Dès lors, il était difficile à Jacques Chirac d'affronter l'épreuve de force. Il préféra l'esquiver, et se résigna d'ailleurs d'autant plus facilement à proposer lui-même la réforme que, vu son âge, il lui apparaissait plus facile d'être renouvelé en 2002 pour un mandat de cinq ans que pour un septennat. Mais comme un débat ouvert risquait, d'amendement en amendement, de déboucher sur d'autres réformes à son désavantage, il s'opposa, en accord avec M. Jospin, à toute modification de son projet de loi constitutionnelle. C'est donc sans que soient examinées les autres modifications que l'UDF, les communistes et les Verts auraient voulu apporter à la Constitution, que le texte a été approuvé par les deux assemblées. Il fut soumis à référendum le 24 septembre 2000. Comme il n'y avait eu que trente députés en séance lors du débat bâclé à l'issue duquel le texte avait été approuvé par l'Assemblée et que M. Chirac avait annoncé qu'il ne tirerait aucune conséquence personnelle d'un vote négatif, on enregistra lors de ce référendum 70 % d'abstentions — taux record depuis 1958 ; et, ce qui est plus inquiétant encore pour la classe politique — 16 % des participants au scrutin votèrent blanc ou nul pour manifester leur désapprobation de la façon dont l'affaire avait été conduite et les enjeux occultés. Finalement, le projet fut adopté, mais par 18 % seulement des électeurs inscrits.

Pour ceux qui l'ont soutenue, l'intérêt de la révision était qu'elle allait rendre moins fréquentes les périodes de cohabitation puisqu'en 2002, du fait des hasards du calendrier, il y aurait regroupement sur une très brève période des élections législatives et présidentielle, que les majorités présidentielle et législative devaient donc logiquement coïncider, et qu'ensuite les mandats étant d'une durée identique, les élections devraient normalement se renouveler au même moment tous les cinq ans avec la même coïncidence des majorités. Mais outre le fait que les Français peuvent, au moins théoriquement, choisir — comme parfois les Américains — un camp aux législatives et l'autre à la présidentielle, il n'est nullement certain que la coïncidence des dates se maintienne

perpétuellement : le Président peut décéder ou se démettre, l'Assemblée peut être dissoute ¹.

L'un des inconvénients de cette réforme est qu'elle diminue le contrôle du peuple sur la politique : alors qu'auparavant les Français avaient en moyenne tous les trois ans l'occasion d'opérer les choix politiques essentiels à l'occasion soit des présidentielles soit des législatives, ils n'ont plus désormais l'occasion de le faire que tous les cinq ans, ce qui constitue un recul certain de la démocratie.

Mais surtout le quinquennat renforce le présidentialisme et change la nature de la Présidence : elle était l'organe qui incarnait la permanence de l'État par delà les contingences et les vicissitudes, l'institution du « temps long », attentive seulement aux grandes orientations de la politique nationale. Elle a cessé de l'être ; et son titulaire n'est plus que le chef effectif du gouvernement, obligé de prendre à bras le corps les problèmes qui se posent au quotidien, et même de s'engager pleinement dans la campagne des élections législatives dont dépend l'étendue de ses pouvoirs.

L'inversion du calendrier électoral de 2002

Aussitôt, poursuivant très logiquement dans la même ligne, les partisans d'un retour au présidentialisme poseront la question de l'inversion du calendrier électoral de 2002. Tel qu'initialement fixé par le hasard, ce calendrier prévoyait les élections législatives en mars et l'élection présidentielle en mai. Or, comme nous l'avons vu, toute l'évolution du régime vers le présidentialisme repose sur le fait que l'élection présidentielle crée le clivage politique essentiel sur la base duquel, ensuite, s'organisent les élections législatives, l'électeur choisissant son député pour soutenir ou pour combattre le Président en place. Maintenir les élections législatives avant la présidentielle, c'était refuser la logique qui avait débouché sur l'interprétation présidentialiste de la Constitution, affirmer l'autonomie de l'Assemblée face au Président, prendre le risque peut-être d'une nouvelle cohabitation, mais aussi d'une nouvelle lecture de la loi fondamentale, dans laquelle le Président se serait trouvé en face d'une Assemblée qui n'aurait été élue ni pour ni contre lui.

La logique démocratique aurait voulu que le problème soit posé au fond, la droite favorable à la lecture présidentialiste votant pour l'inversion du calendrier prévu, la gauche parlementariste votant pour son maintien. Or ce fut le contraire qui se produisit : chacun des partis se détermina en fonction de ses intérêts électoraux immédiats. Au PS, on considéra que Lionel Jospin n'aurait guère de peine à réaliser un résultat très satisfaisant lors de la présidentielle ; et que sur cette base se créerait, comme en 1981, un dynamisme qui lui permettrait de remporter les législatives ; il fallait donc que la présidentielle précède les législatives. Au contraire, au RPR, on estima que le second tour des élections législatives amènerait les partis de droite et du centre à s'entendre pour sauver leurs sièges, ce qui créerait une dynamique unitaire pour la présidentielle. Ainsi,

1. Cf. Ch. Boutin et F. Rouvillois, *Quinquennat ou septennat ?*, 2000 ; O. Duhamel, *Le quinquennat*, 2000 ; Ph. Zavoli, « Contre le quinquennat présidentiel ! », *D.* 2000, chr. 346 ; *RD*P 2000/4, n° spécial « Interviews Quinquennat » ; Ch. Bigaut, « Du septennat au quinquennat : histoire et arguments », *Regards sur l'actualité*, nov.-déc. 2000, pp. 3 et. ; B. Pauvert, « Quinquennat : changer la République ou changer de République ? », *Droit prospectif*, 2000-4, pp. 1503 et s. ; P. Albertini et I. Sicart, *Histoire du septennat*, 2001 ; S. Devedeix-Margueritat, *Le quinquennat*, 2001 ; J. Massot, « Quinquennat et présidentialisations », *Mélanges P. Pactet*, *op. cit.*, pp. 703 et s.

pour des raisons purement tactiques, les deux grands partis furent-ils amenés à voter contre leurs convictions affichées. Le PS, n'ayant pu convaincre les communistes et les Verts de le suivre, trouva chez une partie des centristes l'appoint nécessaire au vote — à la majorité absolue puisque le Sénat était opposé à la réforme — de la loi organique prorogeant jusqu'à la mi-juin le mandat de l'Assemblée.

La suite des événements a montré que cette inversion du calendrier électoral constituait pour ses auteurs une erreur majeure : alors que les élections législatives auraient permis, si elles avaient eu lieu d'abord de réaliser au second tour une confrontation « gauche contre droite » dont le Front national et l'extrême gauche se seraient trouvés exclus par le jeu du mode de scrutin, l'élection présidentielle placée en tête des consultations populaires a permis aux partis trotskistes et aux Verts de diviser les électeurs de gauche et à Jean-Marie Le Pen d'arriver en deuxième position au premier tour, éliminant d'emblée Lionel Jospin de la compétition ¹.

La réélection au second tour à une majorité de 82 % de Jacques Chirac — qui n'avait obtenu au premier tour que 20 % des suffrages — et l'élection dans la foulée d'une Assemblée où son parti détenait 77 % des sièges n'ont été pour lui que des victoires à la Pyrrhus que les Français lui ont fait payer en mars 2004 en donnant 20 des 22 régions à l'opposition, en repoussant par référendum le 29 mai 2005 le projet de Constitution européenne, et en contraignant le Parlement en avril 2006 par d'énormes manifestations à retirer une loi déjà promulguée sur le contrat de travail.

Mais si les Français sont turbulents, ils n'apprécient pas trop l'évanescence d'un pouvoir qui les a habitués à tout attendre de lui. L'habileté de Nicolas Sarkozy a été de se désolidariser d'un Président dont une trop longue cohabitation avait détruit la volonté et jusqu'à l'estime de soi. L'erreur du Parti socialiste a été, pour éviter d'avoir à arbitrer ses dissensions idéologiques et ses rivalités de personnes, de ne lui opposer qu'une jolie femme mal préparée, et qu'il a peu soutenue. Le résultat fut, le 6 mai 2007, l'élection de Nicolas Sarkozy à la Présidence à la majorité de 53,06 %, et dans la foulée, l'arrivée au Palais-Bourbon d'une majorité qui contrôle 60 % des sièges.

BIBLIOGRAPHIE

- P. Auvret, « La responsabilité du chef de l'État sous la V^e République », *RDP* 1988.77 et s.
P. Avril, *Un Président, pour quoi faire ?*, 1965.
F. de Baecque, *Qui gouverne la France ?*, 1977.
B. Baufumé, « Le droit présidentiel de demander une nouvelle délibération de la loi », *RDP* 1985.1239 et s.
Ch. Bigaut, *Le Président de la V^e République*, Doc. d'études n° 106, La Documentation française, 3^e éd., 1996.
R. Christien, *L'élection du Président de la République française*, thèse, Paris I, 1985.
S. Cohen, *Les conseillers du Président*, 1980 ; *La monarchie nucléaire*, 1986.

1. Le Pen 16,86 %, Jospin 16,18 %. Sur ces élections, voy. S. Sur, 2002 : *des élections abracadabran-tesques*, 2002 ; Ph. Meyer, *Démolition avant travaux*, 2002 ; P. Perrinaud, C. Ysmal et al., *Le vote de tous les refus*, 2003 ; P. Cohen et J.-M. Salmon, 21 avril 2002, *la contre-enquête*, 2003 ; R. Rochefort, *La France déboussolée*, 2003.

- M.-A. Cohendet, *La cohabitation. Leçons d'une expérience*, 1993 ; *Le Président de la République*, 2002.
- C.-A. Colliard, « Les pouvoirs du Président de la République en cas de coexistence institutionnelle (mai 1986-mai 1988) », *RDP* 1989.156.
- Ch. Debbasch, *L'Élysée dévoilé*, 1982 ; « Président de la République et Premier ministre dans le système politique de la V^e République. Duel ou duo ? », *RDP* 1982.1175 et s.
- C. Gouaud, *La cohabitation*, 1996.
- Ch. Guettier, *Le Président de la V^e République*, Que sais-je ?, n° 1926.
- B. Lacroix, J. Lagroye et al., *Le Président de la République*, 1993.
- J. Le Gall, « La troisième cohabitation : quelle pratique des institutions de la V^e République ? », *RDP* 2000.101 et s.
- M. Lascombe, « Quels réaménagements des pouvoirs entre le Président de la République et le Premier ministre ? », *RDP* 2002, pp. 234 et s.
- J. Massot, *La présidence de la République en France*, La Documentation française, 2^e éd., 1986 ; *L'arbitre et le capitaine*, 1987 ; *Chef de l'État et chef du Gouvernement. Dyarchie et hiérarchie*, 1993 ; « Les risques d'une troisième cohabitation à la lumière des enseignements des deux premières », *Les Petites Affiches* 19 mai 1997, pp. 4 et s.
- A. Mathiot, « Le partage d'autorité entre le Président et le Premier ministre dans la Constitution de 1958 », *Études jurid. et écon.*, décembre 1974, pp. 8 et s.
- M. Morabito, *Le chef de l'État en France*, 2^e éd., 1996.
- A. Moreau, « La haute trahison du Président de la République », *RDP* 1987.1514 et s.
- O. Passelecq, « La cohabitation dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1958 », *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 801 et s.
- J.-P. Payre, « Pouvoirs discrétionnaires et compétences liées du Président de la République », *RDP* 1981.1613 et s.
- D. Pouyaud, « Les décrets réglementaires du Président de la République », *RFDA* 1993, pp. 55 et s.
- J.-L. Quermonne, « La notion de pouvoir d'État et le pouvoir présidentiel sous la V^e République », *Itinéraires, Mélanges Léo Hamon*, 1983, pp. 549 et s.
- S. Rials, *Les idées politiques du Président Georges Pompidou*, 1979 ; *La Présidence de la République*, Que sais-je ?, 2^e éd., 1983.
- R. Romi, « Le Président de la République, interprète de la Constitution », *RDP* 1987.1265 et s.
- J.-C. Zarka, *Fonction présidentielle et problématique majorité présidentielle-majorité parlementaire (1986-1992)*, 1993 ; *Le Président de la V^e République*, 2^e éd., 2007.
- Pouvoirs* n° 41, « Le Président », 1987 ; n° 91, « La cohabitation », 1991.

Le Gouvernement

« Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50. »

À la lecture de cet article 20 de la Constitution, la volonté du constituant de 1958 d'établir un régime parlementaire ne peut faire aucun doute. Mais très rapidement, à cause d'abord de la personnalité du général de Gaulle et de la guerre d'Algérie, puis à cause de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct et de la bipolarisation qui en résulte, le Gouvernement est devenu l'instrument du Président de la République et l'est resté jusqu'en 1986. Depuis cette date, son autonomie varie en fonction des rapports qu'entretient le chef de l'État avec la majorité parlementaire : lorsque la majorité est hostile au Président, il agit librement sous l'autorité du Premier ministre et le contrôle de l'Assemblée ; lorsque la majorité soutient le Président il retombe sous l'autorité de celui-ci qui peut le renvoyer à sa guise.

Mais dans un cas comme dans l'autre, le Gouvernement, sous la V^e République est un organisme hiérarchisé, dont les membres sont soumis à un statut spécial. Il dispose de nombreux collaborateurs qui assurent son efficacité.

Section I

La structure hiérarchique du Gouvernement

La principale originalité du Gouvernement sous la V^e République réside dans la place éminente que la Constitution de 1958 confère au Premier ministre.

§ 1. LA PRÉPONDÉRANCE DU PREMIER MINISTRE

Lors de l'apparition du régime parlementaire, les ministres étaient égaux et le chef du Gouvernement quelque soit son titre — Premier ministre ou Président du Conseil — sur la proposition duquel ils avaient été nommés par le chef de l'État n'était qu'un « *primus inter pares* ». Mais comme une équipe ne vaut que dans la mesure où elle est commandée, la nécessité était apparue de voir conférer à celui-ci un rôle moteur. Nous avons vu comment les Constituants de 1946 avaient tenté de le renforcer et comment ils avaient échoué. La Constitution de 1958 va beaucoup plus loin dans cette voie. Elle affirme dans

son article 21 : « Le Premier ministre *dirige* l'action du Gouvernement », définissant ainsi le rôle du Chef du Gouvernement d'un terme qui dépasse largement par sa portée tous ceux qu'on employait communément jusque-là à cette fin (« coordonne », « anime »...). Et elle lui donne des pouvoirs propres qui dépassent de très loin ceux dont il disposait jusque là.

A. Le rôle du Premier ministre dans la composition du Gouvernement

Le rôle de direction qui lui est désormais officiellement reconnu, le Premier ministre l'assume d'abord, conformément à la tradition, par le choix des membres du Gouvernement. En vertu de l'article 8 de la Constitution, c'est sur sa proposition et avec son contreseing que le Président de la République nomme les ministres.

En cette occasion, le Premier ministre détermine aussi, naturellement, la fonction et la place de chacun d'eux dans la hiérarchie gouvernementale.

En second lieu, la Constitution reconnaît au Premier ministre un véritable *pouvoir disciplinaire* sur les autres membres du Cabinet. En vertu de l'article 8 en effet, il peut demander au chef de l'État de « mettre fin » aux fonctions de ceux-ci.

Il y a là une certaine innovation par rapport aux régimes antérieurs. Inconnu sous la III^e République, le pouvoir de révocation des ministres avait fait son apparition en mai 1947 dans la pratique de la IV^e République quand, à la demande de P. Ramadier, Président du Conseil, le Président Vincent Auriol avait mis fin aux fonctions des ministres communistes qui venaient de refuser, en qualité de députés, de voter la confiance au Gouvernement dont ils étaient membres. On avait alors considéré que ces ministres s'étaient, par leur comportement, retranchés d'eux-mêmes du Gouvernement et que le décret qui leur retirait leurs fonctions ne faisait que tirer les conséquences juridiques d'une situation de fait. Désormais le droit de révocation des ministres est au contraire officiellement et expressément consacré par la Constitution.

B. Les pouvoirs propres du Premier ministre

Mais, plus que par le choix des membres du Gouvernement, c'est par la définition de ses pouvoirs que la Constitution a entendu renforcer l'autorité du Premier ministre. Celui-ci occupe au sein du Gouvernement un rôle à part qui résulte d'un délicat compromis entre le principe de la collégialité et le principe d'autorité.

Les attributions essentielles du Gouvernement sont exercées soit collégialement par le Gouvernement tout entier, soit en son nom par le Premier ministre mais après une délibération du Conseil des ministres. Ainsi c'est en Conseil des ministres que sont délibérés les projets de loi et les ordonnances, qu'est donnée au Premier ministre l'autorisation d'engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale, qu'il est demandé au Président de la République de soumettre un texte à référendum, que sont décrétés l'état de siège et l'état d'urgence ¹.

1. L'état de siège, qui ouvre au Gouvernement des pouvoirs de police exorbitants du droit commun et élargit la compétence des juridictions militaires, ne peut être prorogé au-delà de douze jours que par le Parlement (art. 36 de la Constitution). Il en va de même, en vertu de la loi du 3 avril 1955 et de l'ordonnance du 15 avril 1960, de l'état d'urgence qui ouvre au Gouvernement des pouvoirs encore plus vastes que ceux de l'état de siège, mais sans intervention des tribunaux militaires.

En revanche, le Premier ministre n'a pas besoin, en principe, de consulter le Conseil des ministres pour demander au Sénat d'approuver une déclaration de politique générale, pour saisir le Conseil constitutionnel, pour demander au Président de la République la convocation du Parlement en session extraordinaire, ni même pour lui demander de prendre l'initiative d'une révision constitutionnelle, le projet devant cependant être arrêté en Conseil. De la même façon, c'est du Premier ministre seul, et non du Gouvernement tout entier que le chef de l'État doit prendre l'avis avant de dissoudre l'Assemblée nationale ou de mettre en vigueur l'article 16.

L'exemple du pouvoir réglementaire

L'exemple le plus caractéristique de ce partage des compétences entre le Gouvernement, organisme collégial, et le Premier ministre qui en assume la direction, est celui du pouvoir réglementaire. La Constitution distingue deux types de décrets réglementaires : il y a d'abord les *décrets délibérés en Conseil des ministres* ; ceux-là, qui portent évidemment sur les affaires les plus importantes ¹, doivent être signés par le Président de la République et recevoir le contreseing du Premier ministre et des ministres « responsables » (art. 19). La décision ici est vraiment collégiale. Il y a, en second lieu, les *décrets simples* : ceux-là sont signés par le Premier ministre avec le seul contreseing des ministres « chargés de leur exécution » (art. 22) ². Ces décrets simples représentent en pratique 95 % du nombre des décrets réglementaires.

Sous réserve des décrets en Conseil des ministres ³, le Premier ministre dispose d'un quasi-monopole dans l'exercice du pouvoir réglementaire : les ministres ne peuvent

1. En général, ce sont la Constitution ou la loi qui décident que leurs mesures d'application seront prises par décrets en Conseil des ministres. Cependant dans son arrêt *Meyet* du 10 septembre 1992 (concl. Kessler, *RD*P 1992.1822, note A.-M. Le Bos-Le Pourhiet ; *AJDA* 1992.643, chr. Maugué et Schwartz ; *D.* 1993.293, note O. Gohin ; F. Luchaire, *RFDC* n° 21, 1995.3 et s.), le Conseil d'État pose en principe que les décrets signés par le Président de la République en Conseil des ministres, même si aucun texte ne l'impose, ne peuvent être ensuite modifiés que par des décrets pris dans les mêmes formes, et peuvent prévoir que leurs mesures d'application elles-mêmes seront prises dans les mêmes formes. Cette jurisprudence, très vigoureusement critiquée par la doctrine, permet au Président de profiter des périodes de lecture présidentieliste de la Constitution pour accroître l'étendue de ses pouvoirs et renforcer sa position en cas de cohabitation. Sur le soutien apporté par le Conseil d'État au renforcement des pouvoirs présidentiels, voy. J. Massot, « Le Conseil d'État artisan du droit constitutionnel de la V^e République », *Mélanges Conac*, 2001, p. 193 et s.

2. Les ministres responsables sont ceux auxquels incombent à titre principal la préparation et l'application du décret (CE 10 juin 1966, *Pelon*, *AJDA* 1966.492, concl. Galabert). Les ministres « chargés de l'exécution » sont ceux « compétents pour signer ou contresigner les mesures réglementaires ou individuelles que comporte nécessairement l'exécution de ces actes (CE 27 avr. 1962, *Sicard*, *AJDA* 1962.284, chr. Galabert et Gentot). Outre les particuliers concernés, le ministre dont on aurait omis de solliciter le contreseing peut attaquer l'acte par la voie du recours pour excès de pouvoir (CE 25 mars 1963, *Lemaresquier*, *D.* 1963.333, concl. Kahn).

3. Il est cependant arrivé, spécialement du temps du général de Gaulle, que le Président signe des décrets non délibérés en Conseil des ministres. Dans un arrêt *Sicard* du 17 avril 1962, le Conseil d'État a considéré que de tels décrets, dès lors qu'ils comportent le contreseing du Premier ministre, ont la même valeur que les décrets signés par celui-ci, ce qui implique qu'ils peuvent être modifiés par lui (cf. P. Avril, « Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés en Conseil des ministres », *AJDA* 1976.116 et s. ; A. Coulibaly, « La portée juridique de la signature du Président de la République dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Petites Affiches* 24 mars 1995).

prendre des règlements que pour l'organisation et le fonctionnement de leurs services ¹.

Un partage du même type se retrouve pour les *nominations aux emplois publics* ; le Premier ministre tient de l'article 21 de la Constitution un pouvoir général de nomination à tous les emplois que la Constitution et l'ordonnance organique du 28 octobre 1958 n'ont pas réservés à la signature présidentielle. Certes la liste de ces derniers est fort longue, mais, puisque son contreseing est obligatoire, il est associé aux nominations qu'il ne fait pas lui-même.

Le pouvoir financier du Premier ministre

L'autorité du Premier ministre sur les ministres s'appuie également par sur ses pouvoirs en matière financière : non seulement c'est lui qui, dans le cadre de la préparation du budget, décide en fait, par ses arbitrages, du volume des crédits que la loi de finances attribue à chacun d'eux, mais encore, parce que l'exécution de celle-ci comporte une grande souplesse, il peut par décrets d'avances ou de virement, moduler ce volume en cours d'année. Il s'est même accordé, spécialement depuis 1982, le droit de bloquer et d'annuler, par voie de circulaires, les crédits antérieurement accordés ².

Il dispose en outre des « fonds spéciaux » destinés au financement des opérations extérieures qui doivent rester secrètes ³.

Ainsi le Premier ministre dispose-t-il, notamment en matière d'organisation interne du Gouvernement et d'administration générale, de très larges pouvoirs autonomes qui font de lui, constitutionnellement, le véritable *chef* du Gouvernement.

C. Les deux visages du Premier ministre

En pratique cependant, l'autorité effective du Premier ministre sur le Gouvernement dépend très largement de la composition de l'Assemblée nationale.

Lorsque la majorité parlementaire est hostile au Président de la République — autrement dit **en période de cohabitation** — il peut jouer pleinement son rôle constitutionnel de chef du Gouvernement. Ayant été imposé au Président par la majorité, il ne peut plus être révoqué par lui.

Lors de la formation du Gouvernement, c'est lui qui choisit les membres de son Gouvernement, à cette réserve près que, comme le Président peut refuser de signer leur

1. Ce quasi-monopole est partiellement ébréché par le pouvoir que le législateur confère à des « autorités administratives indépendantes » (C.S.A., C.N.I.L., A.M.F., Conseil de la concurrence, Agence de sécurité alimentaire, Autorité de régulation des télécommunications...) d'édicter des règlements dans leurs domaines de compétences. Mais le Conseil constitutionnel a précisé que le pouvoir de ces autorités ne peut s'exercer que sous réserve du respect des décrets du Premier ministre en ces domaines (CC n° 86-217 DC du 16 sept. 1986). Sur les autorités administratives indépendantes, voy. le *Rapport public 2001* du Conseil d'État.

2. Cf. Matthieu Conan, « La régulation budgétaire en quête de légitimité », *Rev. fr. de finances publiques*, n° 48, 1994.195 et s. ; *La non-obligation de dépenser*, 2004, pp. 201 et s.

3. Jusqu'en 2001, ces fonds servaient également à verser, entre autres, aux membres des cabinets ministériels, des « indemnités » non déclarées au fisc. La loi de finances pour 2002 a mis fin à cette pratique et soumis l'utilisation de ces fonds spéciaux au contrôle *a posteriori* d'une commission composée de deux députés, deux sénateurs et deux magistrats de la Cour des comptes. Cf. J. Buisson et X. Cabannes, *Petites Affiches* 3 août 2001 ; S. Coursoux-Bruyère, *Petites Affiches* 5 janv. 2006, pp. 3 et s.

décret de nomination, il est obligé de tenir compte de ses susceptibilités ; aussi en pratique, les ministres de la Défense et des Affaires étrangères dont les titulaires, du fait des prérogatives particulières du chef de l'État, resteront en contact direct avec lui, sont choisis par concertation entre le Président et le Premier ministre.

Sous la III^e et la IV^e République, les réunions du Conseil des ministres étaient précédées par des *conseils de cabinet* où, sous la présidence du Président du Conseil, avaient lieu les vraies discussions sur la politique du Gouvernement. De Gaulle, dès son arrivée à l'Élysée, avait supprimé ces conseils de cabinet. La cohabitation les a fait réapparaître sous le nom de « *réunion des ministres* » qui se tiennent une ou deux fois par mois. Mais la position du chef du Gouvernement au cours de ces réunions est beaucoup plus forte que celle des Présidents du Conseil de jadis : ceux-ci en effet avaient en face d'eux des chefs de parti dont la défection pouvait d'un moment à l'autre faire tomber le ministère ; aujourd'hui ceux-ci ne peuvent plus se permettre une telle attitude car le Président profiterait de la désunion de la majorité pour prononcer la dissolution de l'Assemblée.

L'Élysée, en période de cohabitation, n'est pas associé aux décisions qui n'impliquent pas une intervention présidentielle ; et bien évidemment, les ministres ne vont pas solliciter son arbitrage.

On notera cependant que, le Premier ministre ne dispose pas pleinement du droit de les révoquer, le décret qui met fin à leur fonction devant être signé par le Président de la République. Cette disposition constitutionnelle est de nature à faire paradoxalement du chef de l'État, devenu leader de l'opposition, l'arbitre des désaccords au sein de la majorité ; dès lors les ministres peuvent être tentés de résister aux directives du Premier ministre, à l'intérieur au moins de leurs département, ce qui peut être fâcheux puisque le chef du Gouvernement, dont l'autorité hiérarchique est politique et non pas juridique, ne dispose pas du droit de se substituer à eux ; dans ces conditions, il peut être habile pour le Premier ministre de se garder, au moment de la formation du Cabinet, des moyens de pression, comme l'avait fait J. Chirac en 1986, en confiant à ses proches amis les ministères financiers qui ont un droit de regard sur la gestion des autres départements. Lionel Jospin avait d'ailleurs fait de même en 1997 et n'a nommé son ex-rival Laurent Fabius au ministère des Finances en avril 2000 qu'en rééquilibrant sa présence par un renforcement numérique de l'aile gauche de son Gouvernement. Mais en toute hypothèse, dans l'atmosphère des cohabitations, il serait politiquement difficile à un ministre de rompre la solidarité ministérielle.

Lorsque la majorité parlementaire soutient au contraire le Président de la République — c'est-à-dire **en période de lecture présidentielle de la Constitution** — le sort du Premier ministre est tout autre et ses pouvoirs sur le Gouvernement sont sensiblement réduits. Révocable à tout moment par le Président, il n'est plus que le principal collaborateur de celui-ci, son « chef d'état-major » selon la formule de René Capitant.

Lors de la formation du Gouvernement, il propose certes les ministres à la nomination du chef de l'État, mais c'est celui-ci qui décide. Sous de Gaulle, le Président choisissait personnellement les ministres des affaires étrangères et des armées et laissait au Premier ministre une grande liberté dans le choix des autres ; mais il n'hésitait pas à les révoquer lorsqu'il était en désaccord avec eux (J. Soustelle) ou plus simplement lorsqu'il ne supportait plus leur attitude (A. Pinay). Par la suite, le rôle du Président dans le choix et le départ des ministres a toujours été déterminant, Giscard imposant à Chirac des ministres centristes qui ne cessaient de contester ses arbitrages, Mitterrand imposant même à M. Rocard un Gouvernement presque entièrement composé d'« anti-rocardiens ».

Dans la direction des affaires, nous avons vu comment le Président de la République prenait les décisions essentielles dans le cadre de Conseils spécialisés. Le secrétariat général de la Présidence est présent au sein des comités interministériels qui préparent les décisions de ces Conseils, et les ministres peuvent, lorsque l'affaire est importante, demander au chef de l'État de revenir sur un arbitrage du Premier ministre.

Il faut cependant se garder de trop minimiser le rôle de celui-ci. S'il n'est pas maître de la décision, il reste le maître de l'exécution. Comme nous le verrons plus loin en étudiant le rôle du cabinet du Premier ministre, du Secrétariat général du Gouvernement et du SGAE, l'Hôtel Matignon est la plaque tournante de toute l'administration. Rien d'important, ni dans le domaine juridique, ni dans le domaine financier, ne peut se faire sans son concours.

Caractéristique majeure de la Constitution de 1958, le partage du pouvoir exécutif, avec le risque qu'il comporte que ses titulaires appartiennent à des mouvances politiques opposées, est aujourd'hui abondamment critiqué, spécialement depuis l'instauration du quinquennat. C'est là l'essentiel du débat autour de la « *VI^e République* », quelques-uns prônant, avec Olivier Duhamel et Arnaud Montebourg, un renforcement du rôle du Premier ministre et un « régime primo-ministériel », mais une forte majorité de la doctrine et des leaders d'opinion, à droite comme à gauche, penchant au contraire, sinon pour la suppression du Premier ministre, du moins pour sa subordination mieux affirmée au Président de la République. Au vu du résultat de la dernière élection présidentielle, il est clair que ce débat n'est plus d'actualité. En revanche se trouve posée la question de savoir si, puisque le Président gouverne au quotidien, le Premier ministre pourra comme par le passé continuer, en cas de crise, à jouer efficacement son rôle de « fusible ».

§ 2. LA HIÉRARCHIE MINISTÉRIELLE

Sous l'autorité du Premier ministre, les membres du Gouvernement sont classés en deux catégories principales — les ministres et les secrétaires d'État — au sein desquelles des considérations administratives ou protocolaires ont amené à créer des sous-catégories.

A. Les ministres

Dans un régime parlementaire, les ministres ont une double fonction : participer à l'élaboration de la politique générale du Gouvernement et diriger un département ministériel. La présidentialisation du régime a conduit à privilégier ce second aspect de leur fonction.

Certes, tous les ministres participent au Conseil des ministres et ont, en principe, le droit de s'y exprimer librement sur tous les sujets abordés, qu'ils concernent ou non leurs départements ; mais comme les décisions à arrêter en Conseil l'ont été, en fait, dans des conseils ou des comités interministériels préalables, il est rare que la discussion soit rouverte à ce niveau. Sous la V^e République, les ministres ne participent guère, en réalité, à l'élaboration de la politique gouvernementale que dans les domaines de leur compétence.

Leur principale tâche est d'administrer un ensemble de services qui, du seul fait qu'ils sont placés sous l'autorité d'un ministre, constituent un ministère. En France, « c'est le

ministre qui fait le ministère » ; aussi — à la différence du Président des États-Unis, pays où le nombre des départements est fixé par la loi — le Président et le Premier ministre français peuvent créer autant de ministères qu'il le jugent opportun¹. Le ministre est également le seul maître au sein de son ministère. Si le Premier ministre peut lui donner des instructions, il ne peut cependant se substituer à lui en cas de refus d'exécution (CE 19 mars 1969, *Caissel*, Rec. 159). Cette autonomie des ministres est renforcée par l'exigence constitutionnelle de leur *contreseing* au bas des décrets, qui leur donne la garantie qu'aucune mesure concernant directement leur département ne sera prise sans leur accord.

La Constitution distingue entre les décrets délibérés en Conseil des ministres, signés par le Président de la République, et qui doivent être contresignés par les ministres « responsables » (art. 19), et les décrets simples, signés par le Premier ministre, et qui doivent être contresignés par les ministres « chargés de leur exécution » (art. 22). Dans son arrêt Sicard du 27 avril 1962 (*AJDA* 1962.295), le Conseil d'État a eu à préciser la portée de la formule utilisée à l'article 22. Alors qu'il définit traditionnellement les ministres « responsables » comme ceux « principalement » intéressés par le problème abordé, il a défini les ministres « chargés de l'exécution » comme ceux « compétents pour signer ou contresigner les mesures réglementaires ou individuelles que comporte nécessairement l'exécution du décret »².

Les ministres sont juridiquement égaux. Sur le plan protocolaire, leur rang est celui de leur place dans le décret de nomination du Gouvernement. Toutefois le titre de *ministre d'État* est parfois décerné, lors de la formation du Gouvernement, à certaines personnalités que le Premier ministre tient à honorer particulièrement, soit en raison de leurs qualités propres (tel Malraux au temps de de Gaulle), soit parce qu'ils sont les représentants d'une des formations ou des tendances politiques de la majorité (tels MM. Poniatowski, Lecanuet et Guichard en 1976, ou MM. Chevènement, Rocard, ou Fiterman en 1981). Mais il n'implique aucune supériorité autre que protocolaire par rapport aux autres ministres.

Il est fréquent que le Premier ministre confie à un membre du Gouvernement des attributions qui, en raison de leur nature interministérielle (fonction publique, recherche scientifique...), relèvent normalement de sa compétence ou qui, en raison de leur importance, sembleraient devoir lui incomber (la direction de l'économie, par exemple dans les deux premiers Gouvernements Raymond Barre) : il institue alors des *ministres délégués auprès du Premier ministre* qui exerceront en principe leurs fonctions sous son contrôle immédiat.

B. Les secrétaires d'État et ministres délégués auprès d'autres ministres

Les secrétaires d'État sont chargés, en règle générale, d'assister un ministre dans la direction d'un département ministériel. Dans certains cas, leurs attributions au sein du ministère sont spécifiées dans le décret de nomination (secrétaire d'État auprès du ministre de l'Éducation nationale, chargé de l'enseignement supérieur) ; dans d'autres

1. Certains ministères ne comportent en fait que les proches collaborateurs du ministre. C'est le cas en particulier du ministère chargé des relations avec le Parlement qui joue cependant un rôle politique important.

2. Sur la signification politique du contreseing, cf. Céline Wiener, *Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres*, 1970, pp. 60 et s. ; J.-P. Timbal, *Le contreseing ministériel*, thèse, Toulouse, 1975 ; J.-Y. Plouvin, « Le contreseing dans la pratique administrative française », *Le Quotidien juridique* 1^{er}, 5 et 8 nov. 1977 ; R. Piastra, *Du contreseing sous la V^e République*, thèse, Paris I, 1997.

cas, elles sont laissées à la discrétion du ministre (et risquent alors d'être fort réduites, spécialement s'ils n'appartiennent pas au même parti...). Mais, dans un cas comme dans l'autre, le secrétaire d'État ne peut agir que par délégation du ministre.

Les secrétaires d'État n'assistent pas, en principe, aux réunions du Conseil des ministres : ils n'y sont convoqués que lorsque des affaires de leur compétence sont inscrites à l'ordre du jour. Aux termes de la jurisprudence du Conseil d'État, leur contreseing n'est pas constitutionnellement obligatoire pour les décrets intervenant dans le domaine de leurs attributions (CE 3 déc. 1980, *Syndicat national de l'enseignement supérieur*, Rec. 454) ; mais en pratique, la courtoisie impose de le leur demander.

En 1974, Valéry Giscard d'Estaing créa la catégorie, ensuite réapparue dans le Gouvernement Chirac de 1986, des *secrétaires d'État « autonomes »*. Ceux-ci sont chargés d'un petit département ministériel, et le Conseil d'État les assimile à des ministres pour ce qui est du contreseing des décrets intéressant leurs départements. Mais ils n'assistent au Conseil des ministres que pour les affaires qui les concernent.

Au rebours, François Mitterrand a créé en 1981 la catégorie — qui s'est maintenue depuis, et a prospéré au point de faire disparaître en 2005 celle des secrétaires d'État dans le Gouvernement Villepin — des *ministres délégués auprès d'autres ministres*. Étant subordonnés aux ministres dont ils reçoivent délégation, ceux-ci sont placés dans une position très voisine de celle des secrétaires d'État. Mais, en qualité de ministres, ils ont en principe le droit — qui leur avait cependant été retiré dans le troisième Gouvernement Mauroy en 1983 — d'assister au Conseil des ministres. En 1981, il avait été décidé qu'ils pourraient contresigner seuls les décrets concernant les affaires dont ils avaient la charge, mais depuis 1986, on exige en outre le contreseing du ministre de plein exercice dont ils relèvent.

Section II

Le statut des membres du Gouvernement

§ 1. LES INCOMPATIBILITÉS

Comme nous l'avons vu, les fonctions de membre du Gouvernement sont en vertu de l'article 23 de la Constitution, incompatibles avec « l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle ».

L'originalité de cette disposition réside dans l'incompatibilité qu'elle instaure, contrairement à la tradition du régime parlementaire, entre les fonctions gouvernementales et celles de député ou de sénateur. Le parlementaire qui devient ministre dispose d'un délai d'un mois pour abandonner son mandat. Au terme de ce délai, il est automatiquement remplacé par le suppléant élu à cette fin en même temps que lui. Le remplacement est définitif, et le ministre qui quitte le Gouvernement ne pourra retrouver son siège qu'à l'occasion de nouvelles élections ¹.

1. Inspirée de de Gaulle par le Professeur René Capitant, cette incompatibilité des fonctions ministérielles et du mandat parlementaire a été, dès l'origine, critiquée par les ministres d'État d'abord, puis par le Comité consultatif constitutionnel. Elle n'a jamais cessé de l'être depuis par l'ensemble de la classe

À leur sortie de charge, les membres du Gouvernement peuvent reprendre l'exercice de leurs anciennes activités professionnelles si elles sont encore vacantes. Dans le cas contraire, il leur est interdit, pendant six mois, de prendre une activité qui serait incompatible avec un mandat parlementaire. En contrepartie, ils continuent pendant cette période à percevoir leur traitement ministériel.

L'interdiction d'exercer un mandat parlementaire ne s'étend pas aux autres mandats électifs. La pratique du *cumul* entre les fonctions de ministre et les responsabilités locales a été justement critiquée, en particulier par le « Comité Vedel » en 1993. Elle s'est néanmoins poursuivie : sur les 32 membres du Gouvernement Juppé en 1995, 30 détenaient des fonctions dans les Exécutifs locaux, dont 4 de président de Conseil régional. Un coup d'arrêt avait été porté à cette pratique du cumul par Lionel Jospin en 1997, et confirmé en 2002 par Jean-Pierre Raffarin qui obligèrent les membres de leurs Gouvernements à renoncer à leurs autres mandats. Il est vrai que beaucoup d'entre eux tournent l'interdiction que leur faisait le chef du Gouvernement : ne pouvant être maire, ils devinrent premier adjoint ou — mieux — président de communauté d'agglomération, lequel dispose de plus de pouvoirs qu'un simple maire. Dans le Gouvernement Villepin, les dérogations s'étaient d'ailleurs tellement multipliées qu'on pouvait douter que la règle existe encore... De fait, elle ne semble pas reprise dans le Gouvernement Fillon.

L'incompatibilité, n'étant pas une inéligibilité, n'interdit pas aux ministres de se présenter aux élections législatives dès lors qu'une fois élus, ils abandonnent leurs sièges à leurs suppléants. Parce qu'ils sont considérés comme de bonnes « locomotives électorales », le Général de Gaulle lui-même les invitait à le faire, et l'habitude est demeurée, avec cet inconvénient parfois que, comme Alain Juppé a eu à en souffrir en juin 2007, le ministre battu aux législatives doit quitter le Gouvernement.

En pratique, on a assisté, sous la V^e République, à une fonctionnarisation du personnel gouvernemental : depuis 1958, plus de la moitié des ministres sont venus de la fonction publique. La plupart d'entre eux cependant étaient passés par le Parlement avant d'accéder au Gouvernement ; mais ce n'est pas le cas de tous : Georges Pompidou, Maurice Couve de Murville, Pierre Messmer, Raymond Barre, Dominique de Villepin entre autres, sont devenus ministres — et pour le premier directement à la tête du Gouvernement — parce qu'ils étaient, à des titres divers, en relations avec le chef de l'État et sans être jamais entrés en politique précédemment. Tous cependant se sont fait élire au Parlement après leur sortie de charge.

Mais les tentatives (Gouvernements Rocard en 1988 et Raffarin en 2002) accomplies jusqu'à présent pour faire entrer « la société civile » au sein du Gouvernement avec la

politique, à l'exception des gaullistes de stricte obéissance. Mais c'était dans la Constitution une de celles auxquelles le général de Gaulle tenait le plus, et effectivement une de celles qui ont le plus concouru à la stabilité gouvernementale sous la V^e République. Elle impose en effet aux membres du Gouvernement la solidarité ministérielle : sous les régimes précédents, le ministre qui quittait le Gouvernement retrouvait son siège au Parlement et n'avait donc pas beaucoup à perdre ; c'est pourquoi — nous l'avons vu — les ministres n'hésitaient jamais à démissionner lorsque leurs partis le leur demandaient, provoquant l'écroulement du cabinet. Désormais il n'en va plus de même : le ministre a tout à perdre à la chute du Gouvernement et doit donc se battre pour sa survie. Cette règle fut même d'une certaine façon à l'origine du destin politique de M. Giscard d'Estaing : en avril 1962, à la suite d'une conférence de presse dans laquelle le général de Gaulle critiquait « l'Europe du volapuk », le MRP invita ses ministres à quitter le Gouvernement. On était alors dans la période d'un mois qui suit la formation du Gouvernement ; les ministres MRP démissionnèrent et retrouvèrent leurs sièges à l'Assemblée ; une semaine plus tard, le Centre national des Indépendants, auquel appartenait Giscard, fit de même. Mais il était trop tard alors pour qu'il retrouve son siège. Il préféra donc rompre avec son parti et fonder au mois de décembre suivant la Fédération nationale des républicains indépendants qui devait lui servir de tremplin vers les sommets que l'on sait. Le seul inconvénient véritable de l'incompatibilité réside dans le fait qu'elle a obligé à mettre en place un système de suppléants qui — comme nous le verrons en étudiant le statut des parlementaires — donne lieu à beaucoup de difficultés.

nomination simultanée comme ministres de plusieurs personnalités venues des milieux professionnels ont toujours été des échecs, sanctionnés par l'éviction rapide de la plupart de ces personnalités à la suite généralement d'imprudences dans leurs propos, savamment exploitées par la presse.

§ 2. LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT

En vertu de l'article 68 de la Constitution, les ministres sont, en principe, pénalement responsables des actes accomplis dans leurs fonctions. Mais, dans un arrêt du 14 mars 1963, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation avait jugé que cette responsabilité ne pouvait être mise en œuvre que devant la Haute cour, saisie par un vote concordant des deux Chambres à la majorité absolue. C'est dire que les particuliers avaient bien peu de chances d'obtenir réparation au pénal lorsqu'ils étaient victimes des agissements d'un ministre. Cette irresponsabilité de fait des membres du Gouvernement a profondément choqué l'opinion publique en 1992 lors de l'affaire du sang contaminé par le virus du sida. Alors que les médecins qui avaient inspiré la décision de vendre ce sang aux hémophiles étaient condamnés, les ministres qui l'avaient prise ont bien failli, grâce à la solidarité de leur parti, échapper à toute poursuite. Pour trouver une solution à cette situation, l'article 68 de la Constitution a été modifié par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993, complétée par la loi organique du 23 novembre 1993. Les particuliers lésés par les agissements d'un ministre adressent leur plainte à une Commission des requêtes de sept membres (trois désignés par la Cour de Cassation, deux par le Conseil d'État, deux par la Cour des Comptes) qui décide souverainement s'il y a lieu d'y donner suite. Dans l'affirmative, elle en saisit une commission d'instruction composée de trois magistrats de la Cour de Cassation. Si la commission constate que les faits reprochés tombent sous le coup de la loi pénale, les ministres sont jugés par une « *Cour de Justice de la République* », distincte de la Haute cour, composée de trois magistrats de la Cour de Cassation, dont le président, et de douze jurés parlementaires élus à raison de six par chacune des Assemblées ¹. En février-mars 1999, lors du procès effectivement intenté — quinze ans après les faits et cinq ans après la mise en œuvre des poursuites — à ces trois ministres, il est apparu que l'interdiction faite aux victimes de se porter partie civile devant la Cour, et le fait que leurs complices présumés fassent l'objet d'un procès distinct et ne soient entendus que comme témoins ne permettaient pas un débat contradictoire et ne pouvaient déboucher que sur une parodie de justice. Le système est fondé sur l'idée, bien ancrée chez nos élus, que seuls les politiques peuvent juger les politiques... Si l'on suit cette logique, seuls les médecins pourraient juger les médecins ; seuls les hommes d'affaires pourraient juger les hommes d'affaires, et sans que les victimes aient même le droit d'être entendues !

Parallèlement, la Chambre criminelle de la Cour de cassation s'est trouvée amenée à changer sa jurisprudence concernant la compétence des juridictions répressives ordinaires. Alors que jusqu'en 1995, elle considérait que toute l'activité politique des ministres échappait à ces tribunaux, elle admet désormais leur compétence pour les activités détachables de leurs fonctions ². Néanmoins, en vertu de l'article L. 52 du Code de procédure pénale, les ministres en exercice ne peuvent être entendus par un juge d'instruction qu'avec l'autorisation du Conseil des ministres.

Une coutume apparue en 1992 — et improprement appelée « jurisprudence Bérégovoy-Balladur » — veut qu'un ministre mis en examen démissionne aussitôt. Elle est parfois critiquée parce qu'elle fait bon marché de la présomption d'innocence et fait dépendre la composition du Gouvernement de l'appréciation d'un simple juge d'instruction. C'est pourquoi elle pourrait n'être

1. Voy. le dossier spécial de la *RDP* 1999/2, et le n° 92 (1999) de *Pouvoirs*, ainsi que D. Maus, M. Verpeaux *et al.*, *La Cour de justice de la République. Et après ?*, 1999. Pour une proposition de réforme du système, voy. G. Carcassonne, « Rationaliser la responsabilité politique », *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 543 et s.

2. Cf. C. Bigaut et B. Chantebout, « De l'irresponsabilité prétendue des ministres sous la V^e République », *Pouvoirs* n° 92, 2000.77 et s.

pas maintenue par F. Fillon. Il faut cependant observer que les Premiers ministres eurent à cœur de réintégrer les ministres démissionnaires dès qu'ils furent blanchis des accusations portées contre eux.

§ 3. LA SITUATION FINANCIÈRE DES MEMBRES DU GOUVERNEMENT

En contrepartie de la suppression en 2001 des « fonds spéciaux » dont ils usaient à leur guise et dont ils pouvaient conserver le reliquat ¹, le traitement des ministres a été substantiellement relevé : celui du Premier ministre est actuellement de 20 200 euros par mois, celui des ministres de 13 400 euros, celui des secrétaires d'État de 12 800 euros. En outre, ils bénéficient d'avantages en nature, dont le moindre n'est pas celui d'un appartement de fonction qui a donné lieu, dans un passé récent, à de fâcheux abus.

Comme le Président de la République, les parlementaires, les présidents des conseils régionaux et généraux, les maires des communes de plus de 30 000 habitants, ainsi qu'un certain nombre de dirigeants d'entreprises publiques, les membres du Gouvernement sont tenus de déclarer l'état de leur patrimoine lors de leur entrée en fonction et lors de leur sortie de charge. Une *Commission pour la transparence financière de la vie politique*, composée de quinze membres issus du Conseil d'État, de la Cour de Cassation et de la Cour des comptes, reçoit ces déclarations qui ne peuvent être communiquées à quiconque, sauf demande de l'intéressé. Il n'est pas dans les pouvoirs juridiques, ni dans les possibilités matérielles de cette Commission d'en vérifier la sincérité. Elle est seulement chargée d'apprécier l'évolution des situations patrimoniales des intéressés, telles que déclarées par eux. Elle publie périodiquement des rapports, mais ceux-ci ne peuvent contenir aucune indication nominale. Le fait, pour la presse, de publier le contenu de ces déclarations est passible d'un an de prison et 45 000 euros d'amende. Cependant la Commission peut saisir le parquet lorsqu'elle constate des variations importantes que l'intéressé ne peut justifier ².

Pour éviter qu'on accuse ses ministres de s'enrichir grâce à des informations confidentielles, comme on en avait soupçonné certains dans l'affaire *Péchiney-Triangle* en 1992, Édouard Balladur, en octobre 1993, leur avait imposé de confier la gestion de leur patrimoine mobilier à un mandataire auquel ils ne pouvaient donner d'ordre d'achat ³. Cette disposition, inspirée des États-Unis, mériterait d'être inscrite dans la loi.

En cas de détournement de fonds, par exemple par versement de deniers publics à des « associations » qu'ils contrôlent, les ministres peuvent être déclarés « comptables de fait » par la Cour des comptes et condamnés à rembourser les sommes détournées, même s'ils bénéficient d'une amnistie comme c'était le cas de Christian Nucci en 1992 ⁴.

Section III

Les collaborateurs du Gouvernement

Les membres du Gouvernement ne sont évidemment pas isolés face au Parlement et à la presse, avec lesquels ils doivent dialoguer, ni face à l'Administration qu'ils doivent diriger et contrôler. Ils recrutent librement un certain nombre de collaborateurs immédiats qui les assistent dans leur tâche et qui constituent leurs cabinets, celui du Premier ministre occupant parmi ceux-ci une place particulière en raison de son rôle d'animation. D'autre

1. Voy. *Brève histoire politique. et institutionnelle de la V^e République*, p. 203.

2. Voy. D. de la Burgade, *La vie privée des hommes politiques*, thèse, Paris I, 2000, pp. 228 et s. ; E.-P. Guiselin, « Patrimoine des personnalités politiques et transparence », *Petites Affiches* 13 et 15 mars 2001.

3. Voy. Denis de la Burgade, *ibid.*, pp. 330 et s.

4. Voy. Ch. Devos-Nicq, in O. Beaud et J.-M. Blanquer, *La responsabilité des gouvernants*, 1999, pp. 165 et s.

part, le Gouvernement dans son ensemble dispose d'organismes administratifs permanents placés sous l'autorité directe du Premier ministre et chargés d'assurer la coordination interministérielle.

§ 1. LE CABINET DU PREMIER MINISTRE

Les collaborateurs immédiats du Premier ministre, bien que traditionnellement plus nombreux que ceux du Président, sont regroupés en un organisme unique qu'on appelle le Cabinet du Premier ministre, mais qui comporte en fait une bonne demi-douzaine de « cellules » spécialisées. Chacune de ces cellules est dirigée par un « chef de file » qui, seul, est en contact direct avec le Premier ministre. Parmi elles, il y a lieu de citer la cellule diplomatique, la cellule économique, la cellule sociale, le « cabinet militaire », la cellule chargée des relations avec le Parlement et celle chargée des problèmes de presse et de communication. Chacune d'elles comporte une dizaine de « conseillers techniques » et de « chargés de mission » qui suivent les dossiers en liaison avec les membres du cabinet des ministères concernés. Le chef de Cabinet est responsable de l'emploi du temps du Premier ministre et des problèmes d'organisation matérielle et de sécurité. Il partage avec le directeur du Cabinet la responsabilité de l'emploi des fonds spéciaux.

Lorsque prévaut la lecture présidentialiste de la Constitution, des liaisons étroites existent, à propos de chaque dossier, entre « l'homme de Matignon » et « l'homme de l'Élysée » qui ont chacun compétence pour en traiter. En période de cohabitation en revanche, l'Élysée est largement tenu à l'écart, sauf sur les problèmes diplomatiques et de défense ; et les liaisons entre les deux « maisons » n'existent qu'au niveau des grands responsables — Secrétaire général de la Présidence et Directeur du Cabinet du Premier ministre — ou par l'intermédiaire du Secrétariat général du Gouvernement.

Du fait de leur proximité, matérielle et intellectuelle, avec le Premier ministre, ces collaborateurs ont parfois plus d'influence que les ministres eux-mêmes dans la détermination de la politique gouvernementale : ainsi ceux en charge du dossier de la Corse au cabinet de Lionel Jospin, ont pu imposer leur projet de statut contre l'avis des ministres Émile Zuccarelli et Jean-Pierre Chevènement, entraînant le renvoi du premier et la démission du second en août 2000 ¹.

§ 2. LES CABINETS MINISTÉRIELS

Chacun des membres du Gouvernement dispose d'un cabinet. Le nombre des personnes qui le composent varie considérablement en fonction de la personnalité du ministre. En principe, il est limité par un décret du 28 juillet 1948 qui fixe à dix l'effectif maximum des cabinets des ministres et à sept celui des secrétaires d'État. Ces chiffres sont officiellement respectés dans les arrêtés de nomination publiés au *Journal officiel*. Mais en pratique, à côté des « officiels » dont les noms sont seuls publiés, existent des « officieux », généralement recrutés parmi les fonctionnaires et qui sont mis par le

1. En outre, parallèlement aux « réunions de ministres » qu'organisait L. Jospin, son directeur du cabinet, M. Olivier Schrameck, jouait un rôle important dans la coordination interministérielle en réunissant chaque lundi les directeurs de cabinet de tous les ministres.

ministère dont ils relèvent « à la disposition » du ministre intéressé par leur collaboration¹.

La structure traditionnelle des cabinets comporte un directeur de cabinet, des conseillers techniques et chargés de mission, un chef de cabinet, un attaché de presse et un chef du secrétariat particulier. En fait, elle varie considérablement d'un ministre à l'autre : parfois le « chargé de mission auprès du ministre » a plus d'influence dans le ministère que le directeur du cabinet. Seul celui-ci cependant, avec le directeur-adjoint et le chef de cabinet, peuvent bénéficier d'une délégation de signature du ministre au même titre que les directeurs placés à la tête des services administratifs du ministère.

Le cabinet est « la souple passerelle qui relie l'administration au monde politique » disait Paul Morand. Son rôle consiste, d'une part, à assurer la liaison entre le ministre et ses services, en étudiant les dossiers présentés par ceux-ci à la décision du ministre, et en veillant à ce que les instructions ministérielles soient fidèlement observées. Il consiste aussi, d'autre part, à assurer les liaisons du ministère avec l'extérieur, c'est-à-dire avec le Premier ministre d'abord, le Secrétariat général de la Présidence, et les autres ministères pour les affaires présentant un caractère interministériel, avec le Parlement ensuite, et avec la presse. Il consiste enfin à gérer l'emploi du temps du ministre et ses déplacements.

On fait souvent reproche au système français des cabinets ministériels d'aboutir à déposséder l'administration de son pouvoir de décision dans les matières les plus importantes et de politiser les dossiers². Il est certain, en tout cas, que le passage d'un fonctionnaire par un cabinet ministériel contribue toujours à accélérer son avancement.

§ 3. LE SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DU GOUVERNEMENT ET LE SGAE

Le Secrétariat général du Gouvernement est un organisme d'une nature très différente des précédents, mais qui joue un rôle très important dans la coordination interministérielle. Son rôle n'est pas politique, mais administratif. Il est d'ailleurs composé de fonctionnaires permanents, au nombre d'une centaine. En contacts constants avec la Présidence, le cabinet du Premier ministre, les ministères, les services administratifs des Assemblées, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, il est chargé d'assurer les relations entre eux pour tout ce qui concerne la préparation des décisions et des textes qui en résultent, et de veiller dans ce domaine à la régularité des procédures. C'est lui notamment qui prépare l'ordre du jour du Conseil des ministres, en assure le secrétariat et surveille l'exécution des décisions qui y sont arrêtées. Il assure la transmission des projets de loi au Parlement et des lois adoptées par celui-ci à la Présidence en vue de leur promulgation ; en cas de saisine du Conseil constitutionnel, il assure auprès de celui-ci la défense du texte attaqué. Rien ne peut être publié au *Journal officiel* sans son accord. De plus, chargé de la conservation des dossiers du travail gouvernemental, il est la « mémoire » de l'État et joue, à ce titre, un rôle essentiel lors des périodes d'alternance politique³.

1. En prenant ses fonctions, N. Sarkozy a demandé aux ministres de limiter à 20 le nombre de leurs collaborateurs et souhaité que les Secrétaires d'État le limitent à quatre.

2. Depuis 1981, le total des membres des cabinets est d'environ 450, soit autant que de sous-directeurs d'administration centrale... qu'ils dépossèdent de leurs fonctions ! Cf. J.-L. Quermonne, « La "mise en examen" des cabinets ministériels », *Pouvoirs* n° 68, 1994.61 et s. ; Ch. Bigaut, *Les cabinets ministériels*, 1997, pp. 15 et s. ; O. Schrameck, *Dans l'ombre de la République. Les cabinets ministériels*, 2006.

3. Cf. J. Fournier, *Le travail gouvernemental*, 1987 ; R. Py, *Le Secrétariat général du Gouvernement*, NED n° 4779, 1985.

L'unité des positions françaises dans les négociations européennes est assurée par le *Secrétariat général des Affaires européennes* (ex-SGCI) qui est également chargé de l'information du Parlement français sur les textes en préparation ainsi que des contacts avec les membres français du Parlement européen. Les attributions et le fonctionnement actuels de cet organisme dont la création remonte à 1959 ont été définis par des circulaires du 21 mars et du 18 juillet 1994 (*JO* des 31 mars et 21 juill.).

BIBLIOGRAPHIE

- D. Amson, *Stabilité gouvernementale et ministérielle sous la V^e République*, thèse, Paris, 1970 ; « La démission des ministres sous la IV^e et la V^e République », *RDP* 1975.1563.
- J.-L. Andréani, *Bail précaire à Matignon*, 2006.
- P. et J.-A. Antoni, *Les ministres de la V^e République*, 1976.
- Ph. Ardant, *Le Premier ministre en France*, 1991.
- F. de Baecque, *L'administration centrale de la France*, 1973.
- Ch. Bigaut, *La responsabilité pénale des hommes politiques*, 1996 ; *Les cabinets ministériels*, 1997.
- A. Bonduelle, *Le pouvoir d'arbitrage du Premier ministre sous la V^e République*, 1999.
- R. Buron, *Le plus beau des métiers*, 1963.
- J. Cabannes, *Le personnel gouvernemental sous la V^e République*, 1990.
- D. Chagnollaude et al., *Responsabilité pénale et vie publique en France et à l'étranger*, 2002.
- A. Claisse, *Le Premier ministre de la V^e République*, 1972.
- M. Degoffe, « Responsabilité pénale et responsabilité politique du ministre », *RFDC* 1996.385 et s. ; « La responsabilité pénale du ministre du fait de son administration », *RDP* 1998.433 et s.
- A. Delion, « Les conseils et comités interministériels », *AJDA* 1975.268.
- B. Dolez, « La composition du Gouvernement sous la V^e République », *RDP* 1999.131 et s.
- J. Fournier, *Le travail gouvernemental*, 1987.
- Ch. Gouaud, « Le Conseil des ministres sous la V^e République », *RDP* 1988.422 et s.
- Ph. Guillaume, *La République des clones*, 1994.
- P. Jan, *Le Gouvernement de la Cinquième République*, Doc. d'études n° 1.23.
- R. Langlois-Meurinne, *Le Premier ministre dans l'administration française*, 1965.
- M. Lascombes, « Le Premier ministre, clé de voûte des institutions ? », *RDP* 1981.105 et s.
- D. Laurent et M. Sanson, *Le travail gouvernemental*, 2 vol., 1997.
- M. Long, *Les services du Premier ministre*, Aix, 1981.
- J. Massot, *Le chef du Gouvernement en France*, La Documentation française, 1979.
- B. Mathieu, T. Renoux, A. Roux, *La Cour de justice de la République*, Que sais-je ?, n° 2981.
- J.-P. Pastorel, « Droit comparé et réforme des mécanismes de jugement des ministres », *RDP* 1996.1347 et s.
- Th. Pfister, *La vie quotidienne à Matignon au temps de l'union de la gauche*, 1985.
- S. Rials, *Le Premier ministre*, Que sais-je ?, 2^e éd., 1985.
- O. Schrameck, *Les cabinets ministériels*, 1995.
- Le Secrétariat général du Gouvernement*, Inst. fr. de sc. adm., 1986.
- Sung Nak-in, *Les ministres de la V^e République*, 1989.
- B. Victor, *Le Matignon de Jospin*, 1999.
- C. Wiener, *Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres*, 1970.
- Pouvoirs* n° 36, « Le ministre », 1986 ; n° 68, « Qui gouverne la France ? », 1994 ; n° 83, « Le Premier ministre », 1997 ; n° 92, « La responsabilité des gouvernants », 2000.

Titre troisième

Le Parlement

Le Parlement se compose de deux Chambres : l'Assemblée nationale qui comprend 577 membres ¹, et le Sénat, qui en compte aujourd'hui 331 ². Si leur mode d'élection et la durée de leur mandat varient, le statut des députés et des sénateurs est identique. L'organisation interne des deux assemblées ne comporte que peu de différences. Mais les deux Chambres diffèrent l'une de l'autre par leurs pouvoirs : si toutes deux concourent à l'élaboration des lois et au contrôle de l'action gouvernementale, l'Assemblée nationale peut se voir donner par le Gouvernement le droit de statuer en dernier ressort en matière législative, et elle seule a le droit de mettre en cause la responsabilité du Cabinet et peut, en contrepartie, être dissoute.

Dans ce titre III, nous étudierons successivement la composition et l'organisation des Assemblées (Chapitre I), le rôle législatif du Parlement (Chapitre II) et enfin sa fonction de contrôle (Chapitre III).

1. Le nombre des députés a été porté à 577 par la loi organique du 10 juillet 1985. Il était auparavant de 491.

2. Le nombre des sénateurs, qui était auparavant de 321, sera progressivement porté à 341 en 2007 et à 346 en 2010 en application de la loi organique du 30 juillet 2003.

Les assemblées parlementaires

Dans ce chapitre, nous nous intéresserons successivement au statut des membres du Parlement, puis à l'organisation interne des assemblées.

Section I

Le statut des parlementaires

Le statut des parlementaires a pour but de garantir leur indépendance contre toute pression extérieure, d'où qu'elle vienne.

En principe, le parlementaire français est protégé même de la pression de ses électeurs puisqu'en vertu de l'article 27 de la Constitution, sa fonction étant purement représentative, « tout mandat impératif est nul »¹. Pareillement, le député ou le sénateur est protégé — au moins théoriquement — contre son parti puisque les éventuelles démissions en blanc qu'il aurait pu remettre à celui-ci sont tenues pour nulles dès lors qu'elles ne sont pas confirmées verbalement par le parlementaire lui-même. Il est bien évident toutefois que cette indépendance des parlementaires vis-à-vis de leurs électeurs et de leurs partis trouve sa limite dans le souci qu'ils peuvent légitimement avoir d'obtenir le renouvellement de leur mandat.

C'est surtout contre les pressions du Gouvernement et des intérêts privés que le parlementaire doit être protégé. Il l'est traditionnellement par un triple système d'incompatibilités, d'immunités et d'indemnités.

§ 1. LES INCOMPATIBILITÉS

À la différence des inéligibilités qui tendent à garantir l'indépendance des électeurs contre les pressions dont ils pourraient faire l'objet de la part des candidats, les incompatibilités tendent à protéger le Parlement contre l'influence que le Gouvernement ou les intérêts privés pourraient exercer sur lui à travers certains de ses membres.

1. En mars 1960, le général de Gaulle s'est appuyé sur cette disposition pour justifier son refus de convoquer le Parlement en session extraordinaire, en prétendant que les députés n'avaient signé la demande de convocation que sous la pression des organisations syndicales agricoles...

Les incompatibilités ne font pas obstacle à l'élection : elles obligent seulement le candidat élu à choisir entre son activité professionnelle incompatible et son mandat parlementaire.

Le régime des incompatibilités est fixé par les articles LO 137 à LO 153 du Code électoral. Il comporte d'importantes modifications par rapport à la III^e et à la IV^e République.

A. Les incompatibilités avec les fonctions publiques

Le cumul du mandat parlementaire avec une fonction publique **non élective** et rétribuée sur les fonds de l'État est interdit. Le fonctionnaire élu doit, dans les huit jours, être placé dans une position statutaire spéciale, le *détachement*, qui lui donne la garantie de pouvoir réintégrer l'administration à l'expiration de son mandat et de bénéficier alors des avancements à l'*ancienneté* auxquels il aurait pu prétendre s'il était resté dans son emploi.

Le principe de cette incompatibilité, qui avait été posé dès 1848 par réaction contre la pratique des députés-fonctionnaires de la Monarchie de Juillet, ne connaît que trois exceptions : elles concernent les professeurs titulaires de l'enseignement supérieur, les ministres du culte en Alsace-Lorraine (qui restent soumis au régime concordataire), et les parlementaires qui acceptent une mission de moins de six mois confiée par le Gouvernement.

Sont au contraire assimilés à des fonctions publiques non électives, et par conséquent incompatibles avec le mandat parlementaire un certain nombre d'emplois de responsabilité dans des établissements appartenant au secteur public (présidents, directeurs généraux, directeurs généraux adjoints, conseillers ou membres des conseils d'administration sauf s'il s'agit, précisé-ment, de représenter le Parlement au sein de ces conseils d'administration).

Le cumul des *fonctions publiques électives*, et spécialement du mandat parlementaire avec des fonctions dans les exécutifs locaux, est une pratique courante, bien que presque unanimement considérée par la doctrine comme **la tare majeure** de notre système politique ¹. A cause de ce cumul, la France est aujourd'hui gouvernée par un petit millier de personnalités qui, se désintéressant de leurs fonctions parlementaires, se sont donné, sous prétexte de décentralisation, des prérogatives et des immunités extravagantes dans leurs « fiefs » territoriaux où sévit la corruption ². Mais l'éradication de cette spécificité française, pourtant inscrite aux programmes de tous les partis lors des dernières campagnes électorales, semble s'avérer impossible ³. Tout au plus l'oligarchie parlementaire a-t-elle consenti à lui apporter des limites par les lois, organiques et ordinaires, du

1. Voy. le n^o spécial 1997/6 de la RDP : « Cumul des mandats » ; Ch. Guettier, *AJDA* 2000, pp. 427 et s. ; F. Robbe, *Inéligibilités et incompatibilités*, in Th. Debard, F. Robbe et al., *Le caractère équitable de la représentation politique*, 2005, pp. 153 et s.

2. Voy. B. Chantebout, « Décentralisation et démocratie. Le contre-exemple français », *Mélanges S. Milacic*, Bruxelles, 2007.

3. Dans la X^e législature (1993-1997), 523 députés — soit 91 % de l'effectif total — exerçaient un second mandat. La proportion était de 85 % dans la XI^e législature et est restée à ce chiffre dans la XII^e. Il en est de même au Sénat. Sur une longue période, le phénomène du cumul s'est beaucoup amplifié sous la V^e République : en 1958, le nombre des élus locaux parmi les députés ne dépassait pas 63 % ; il atteignait déjà 75 % en 1973... Le prétexte invoqué par les différents Gouvernements pour différer sans cesse une réforme radicale est que la loi organique sur la limitation du cumul des parlementaires requiert l'accord du Sénat et que celui-ci, en tant que représentant des collectivités locales, est favorable à son maintien. Mais ce prétexte ne doit pas faire illusion : outre qu'il est possible de prévoir un régime d'incompatibilité différent pour les députés et les sénateurs, il est possible de faire adopter les lois

31 décembre 1985 et du 5 avril 2000. Dans l'état actuel de cette législation, nul ne peut détenir plus d'une fonction exécutive locale (président de conseil général ou de conseil régional, maire d'une commune de plus de 3 500 habitants) ni cumuler plus de deux mandats électifs. Les parlementaires ne peuvent être à la fois député et sénateur ou député au Parlement européen ; ils ne peuvent pas non plus être membres du Conseil constitutionnel, du Conseil économique, du Conseil supérieur de la magistrature. Mais ils peuvent être maire, ou président de conseil général ou régional, et surtout – conjointement avec ces fonctions – ils peuvent assumer la présidence des institutions intercommunales qui revêtent une importance sans cesse croissante sur le plan économique et financier.

L'incompatibilité des fonctions ministérielles et du mandat parlementaire : les suppléants

Renversant le principe traditionnel sur lequel est fondé le régime parlementaire, la Constitution de 1958, comme nous l'avons déjà vu, a édicté dans son article 23 une nouvelle incompatibilité entre les fonctions de membre du Gouvernement et le mandat parlementaire. Cette disposition avait été vivement critiquée au sein du Comité consultatif constitutionnel au moment où la Constitution a été élaborée, et les critiques n'ont fait que s'amplifier depuis, en raison notamment du fait que les ministres n'ont jamais cessé pour autant de se comporter comme les parlementaires des circonscriptions dans lesquelles ils avaient été élus en qualité de députés avant leur entrée au Gouvernement.

Cette incompatibilité a nécessité la mise sur pied d'un système complexe de suppléance qui a donné lieu à d'innombrables difficultés.

Il s'agissait en effet d'éviter que chaque formation de ministère soit suivie d'une série d'élections partielles destinées à pourvoir au remplacement des parlementaires devenus ministres, et au cours desquelles les électeurs auraient été amenés à donner leur avis sur la nouvelle équipe gouvernementale, et peut-être même, au cas où celle-ci n'aurait disposé que d'une majorité étroite, à renverser cette majorité en élisant des opposants...

Il a donc été prévu par les articles LO 176 et LO 319 et 320 du Code électoral que les parlementaires dont le siège deviendrait vacant par suite de leur entrée au Gouvernement seraient remplacés dans leurs fonctions, jusqu'à la date normale d'expiration de celles-ci par des personnes élues en même temps qu'eux à cet effet.

La suppléance joue non seulement en cas de nomination d'un parlementaire au Gouvernement, mais également en cas de décès du titulaire du siège, de sa nomination au Conseil constitutionnel ou d'acceptation par lui d'une mission confiée par le Gouvernement pour une durée supérieure à six mois. Toutefois la démission d'un parlementaire donne lieu à élection partielle.

Simple dans son principe, cette règle a nécessité néanmoins l'édiction d'un certain nombre de mesures complémentaires destinées à moraliser la vie publique : interdiction à un suppléant de se présenter contre l'ancien titulaire du siège lors du renouvellement des assemblées, interdiction à un parlementaire en fonction ou à un suppléant déjà élu de se présenter comme suppléant d'un candidat.

organiques par référendum. En fait, la solution passe par un réexamen global du statut des élus dans le cadre de la décentralisation.

En pratique, il est arrivé souvent que des remplaçants démissionnent de manière à permettre à l'ancien titulaire de reprendre son siège parlementaire à sa sortie du Gouvernement. Toutefois ce n'est pas là une règle générale et il est arrivé, en sens contraire, que des pressions du parti ou même de l'Exécutif s'exercent sur le suppléant pour qu'il conserve son siège, soit qu'on redoute le résultat de l'élection partielle, soit qu'on veuille empêcher le retour au Parlement d'une personnalité jugée encombrante.

Le système pose d'autre part des problèmes lorsque la majorité issue des élections n'est que de quelques sièges. Afin d'éviter que la participation à un Gouvernement renversé dès sa constitution ne prive ses membres de leur mandat, leur remplacement n'intervient qu'un mois après leur nomination. Pendant ce délai, les ministres restent parlementaires mais n'ont pas le droit de participer aux votes. Il en résulte que pendant cette période, le Gouvernement risque de n'avoir plus la majorité à l'Assemblée. Pour éviter cela, on avait en 1967 — où la majorité n'était que d'un siège — formé le Gouvernement en deux temps : les ministres avaient été nommés d'abord, puis le mois suivant, les secrétaires d'État ¹...

Enfin, il faut reconnaître que l'éviction des personnalités appelées à un moment ou à un autre à exercer des fonctions ministérielles et la multiplication des remplacements finissent, lorsque l'Assemblée nationale arrive au terme de son mandat et qu'il y a eu de nombreux changements de ministères, par altérer sensiblement son caractère représentatif : à la fin de 1992 par exemple, l'Assemblée élue en 1988 comptait 52 suppléants devenus députés...

Dès 1969, le Sénat avait adopté une proposition de loi constitutionnelle du Professeur Prélôt tendant à supprimer purement et simplement l'incompatibilité entre les fonctions de ministre et le mandat parlementaire ; mais cette réforme jugée trop radicale n'avait pas reçu l'approbation de l'Assemblée nationale. En juillet 1974, reprenant une idée avancée dès 1969 par J. Chaban-Delmas, le Gouvernement proposa de réformer l'article 25 de la Constitution en vue de réduire les inconvénients du système des suppléants : l'incompatibilité aurait été maintenue ; mais les ministres auraient automatiquement retrouvé leurs sièges au Parlement six mois après leur sortie du Gouvernement. Ce projet, qui se heurta à l'opposition non seulement de la Gauche, mais aussi de la plupart des suppléants devenus parlementaires, ne put aboutir : il fut certes adopté par les deux Chambres, mais à une majorité telle qu'il n'aurait pu recueillir la majorité des trois cinquièmes exigée au Congrès... Comme le sujet était un peu mince pour être soumis à référendum, la réforme s'est trouvée bloquée. L'idée a été plusieurs fois reprise depuis, en dernier lieu par F. Mitterrand dans son projet de réforme constitutionnelle déposé en mars 1993 et auquel le Gouvernement Balladur ne devait pas donner suite.

Les parlementaires en mission

L'incompatibilité du mandat parlementaire avec les fonctions publiques non électives ne fait pas obstacle à ce qu'un député ou un sénateur soit investi par le Gouvernement d'une mission spécifique pour une durée n'excédant pas six mois ².

Cette exception, qui se justifie par le caractère étroitement limité dans le temps de l'emploi ainsi confié, est conforme à la tradition puisqu'elle a été instituée en 1848. Elle

1. Il avait même fallu surseoir à la nomination des ministres jusqu'à l'élection du bureau de l'Assemblée nationale pour éviter que l'opposition n'impose son candidat à la présidence.

2. Sur la présence de parlementaires dans certaines « autorités administratives indépendantes », voy. J-E. Schoettl, *LPA* du 8 décembre 2006.

a cependant donné lieu à de nombreux abus sous les régimes antérieurs où l'on a vu des parlementaires cumuler pendant de longues périodes leur mandat avec des charges d'ambassadeur ou de gouverneur des colonies qui en rendaient l'exercice impossible mais dans lesquelles ils étaient constamment renouvelés de six mois en six mois.

Totalement ignorée jusqu'en 1973 par les Gouvernements de la V^e République, la possibilité de nommer des parlementaires en mission, qui découle de l'article LO 144 du Code électoral, fut d'abord mise en œuvre par V. Giscard d'Estaing dans le cadre de sa politique d'ouverture vers le Parlement ¹. Puis l'alternance de 1981 consacra un véritable retour à la tradition de la III^e et de la IV^e République en ce domaine. Une quarantaine de parlementaires socialistes ou apparentés furent nommés dans des fonctions temporaires auprès du Gouvernement, dont certaines d'ambassadeur ou de haut-commissaire dans les territoires d'outre-mer. La mission de quelques uns d'entre eux fut prorogée au-delà de six mois, mais ils durent alors renoncer à leur mandat parlementaire en faveur de leurs suppléants.

Lors de la seconde cohabitation, E. Balladur, soucieux d'attirer dans son camp le maximum de parlementaires, a confié des missions à cinquante-deux d'entre eux. Chaque année depuis 1997, 16 députés en moyenne se voient confier de telles missions qui comportent d'importants avantages matériels. Les parlementaires en mission travaillent pour l'Exécutif et non pour le Parlement. Les rapports qu'ils rédigent sont remis au Gouvernement qui seul décide de leur publication. Le contenu, éventuellement diffamatoire, de ces rapports engage la responsabilité de leurs auteurs qui, dans le cadre de ce travail, ne sont pas couverts par l'inviolabilité parlementaire. L'institution ne peut être considérée comme une forme du contrôle parlementaire sur le Gouvernement, mais plutôt inversement comme un moyen d'influence du Gouvernement sur les parlementaires.

B. Les incompatibilités avec les fonctions privées

Les parlementaires peuvent en principe cumuler leur mandat avec des activités privées. Toutefois, depuis 1883, un certain nombre d'incompatibilités ont été successivement édictées en vue d'éviter que l'exercice de certaines responsabilités au sein d'entreprises privées n'amène députés ou sénateurs à mettre leur influence politique au service de ces entreprises.

L'article LO 146 du Code électoral énumère un certain nombre de fonctions de direction et de responsabilité incompatibles avec le mandat parlementaire lorsqu'elles sont exercées dans des entreprises jouissant d'avantages particuliers de la part de l'État ou des collectivités publiques, des entreprises ayant un objet exclusivement financier et faisant publiquement appel à l'épargne, des entreprises travaillant principalement pour le compte de l'État, d'autres collectivités publiques ou d'un État étranger, et également depuis le scandale de la *Garantie foncière* en 1972, dans les entreprises de promotion immobilière.

Le dernier alinéa de cet article porte que ses dispositions « sont applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce en fait la direction » des entreprises ci-dessus visées. On aurait légitimement pu penser que M. Marcel Dassault, actionnaire majoritaire des sociétés de construction aéronautique et immobilières qui portent son nom, mais qui ne s'était donné en leur sein que le titre de « conseiller » ou de « directeur technique », tombait sous le coup de ce dernier alinéa. Mais, saisi fort tardivement de son cas par le bureau de l'Assemblée nationale, le Conseil constitutionnel a rendu, le 18 octobre 1977, une décision (RDP 1978,156) déclarant que

1. G. Zalma, *Le parlementaire en mission dans les institutions françaises* (Lyon, 1980), pp. 69-70.

l'incompatibilité de l'article LO 146 « ne peut être étendue aux personnes qui, détenant la propriété d'une partie, quelle qu'en soit l'importance, du capital d'une société, exercent les droits qui y sont attachés ». Devant une telle décision, on est en droit de s'interroger sur la réalité des incompatibilités édictées par l'article LO 146 puisqu'elles peuvent être si facilement tournées (cf. les observations de L. Philip, *eod. loc.*, pp. 1574 et s.). Le caractère très restrictif donné par le Conseil constitutionnel à cet article a été confirmé par sa décision du 6 mars 1990 dans laquelle il déclare que l'incompatibilité ne s'applique pas au PDG de la société « Bernard Tapie Finance » parce que cette société n'a pas un objet « exclusivement financier » (cf. chr. Ch. Philip, *RFDC* n° 2, 1990.317). Il l'a été à nouveau par la décision du 23 décembre 2004 à propos de M. Serge Dassault, dont le bureau de Sénat avait d'ailleurs attendu, pour saisir le Conseil, qu'ayant atteint l'âge de 75 ans, il ait abandonné son poste de P.-D.G. de « Dassault Aviation » en en restant l'actionnaire majoritaire par holding interposée.

C. La sanction des incompatibilités

Un certain nombre d'incompatibilités s'appliquent *automatiquement* : ainsi un parlementaire d'une assemblée élu dans l'autre Chambre cesse d'appartenir à la première dès que son élection est devenue définitive. Tout parlementaire nommé ministre, ou tout ministre élu parlementaire, est automatiquement remplacé par son suppléant dans le délai d'un mois à moins qu'il ait déjà abandonné ses fonctions ministérielles. Il en est de même en cas de nomination au Conseil constitutionnel, à cette différence près que le délai d'option est de huit jours seulement.

Pour les autres cas d'incompatibilité, il appartient en principe au parlementaire de régulariser de lui-même sa situation. S'il estime pouvoir conserver ses fonctions antérieures ou en prendre de nouvelles en cours de mandat, il doit en faire la déclaration au bureau de l'assemblée à laquelle il appartient, dans le délai de quinze jours. En cas de doute ou de désaccord entre le bureau et le parlementaire concerné, le bureau, le ministre de la Justice ou l'intéressé lui-même peuvent saisir le Conseil constitutionnel qui statue. Le parlementaire doit alors se conformer à sa décision dans les quinze jours ; faute de quoi sa démission est prononcée d'office. La démission doit également être prononcée d'office par le Conseil constitutionnel, statuant à la demande du ministre de la Justice ou du bureau, contre les parlementaires qui négligeraient de déclarer leurs activités professionnelles au bureau ¹.

D. Les interdictions

Aux incompatibilités s'apparentent certaines interdictions faites aux parlementaires, soit en vue de les mettre à l'abri des pressions éventuelles de l'Exécutif (interdiction de recevoir des décorations, sauf pour fait de guerre), soit en vue de les empêcher d'abuser de leurs fonctions (interdiction de laisser figurer leur qualité de parlementaires dans toute publicité relative à une entreprise financière, industrielle ou commerciale ²).

1. On notera cependant que seuls le ministre de la Justice, le bureau ou le parlementaire lui-même peuvent saisir le Conseil constitutionnel... Celui-ci déclare irrecevables les requêtes des particuliers (CC, 24 nov. 1987, Pouchol). Aussi suffit-il — ce qui est fréquent quand le parlementaire concerné appartient à la majorité — que les personnalités habilitées à saisir le Conseil s'abstiennent complaisamment de le faire pour réduire à néant la portée de ces dispositions ou en retarder considérablement l'application.

2. Cependant, comme dans le cas des incompatibilités, la déchéance du mandat qui est la sanction prévue pour cette interdiction, ne peut être prononcée par le Conseil constitutionnel qu'à requête du

Depuis 1958, une interdiction frappe également en vertu de l'article LO 148 les avocats : un parlementaire peut certes être inscrit au barreau, mais il ne peut s'occuper, ni directement ni par l'intermédiaire d'un associé ou d'un collaborateur, de certaines affaires pénales, ni des affaires qui pourraient leur être confiées par les sociétés visées à l'art. LO 146 (à moins qu'il en ait été le conseil habituel avant son élection) ; il lui est enfin interdit de plaider contre l'État et les personnes morales de droit public.

§ 2. LES IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

On distingue deux types d'immunités parlementaires : l'irresponsabilité et l'inviolabilité.

L'irresponsabilité parlementaire

L'irresponsabilité met le parlementaire à l'abri de toute poursuite, d'où qu'elle vienne, en raison des opinions ou des votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. L'irresponsabilité s'étend également aux journaux qui rapportent exactement et de bonne foi les propos émis par les parlementaires dans le cadre de leurs fonctions. Elle est perpétuelle : même après l'expiration de son mandat, le parlementaire ne pourra être poursuivi pour ses propos à la tribune ou en commissions. Mais elle ne couvre que les actes de sa fonction : dès lors qu'il parle en dehors de l'enceinte parlementaire ou qu'il écrit dans un journal, le parlementaire peut à nouveau être poursuivi ¹.

L'irresponsabilité parlementaire n'empêche pas les *sanctions internes* : les règlements des Chambres frappent de censure les parlementaires qui, après rappel à l'ordre du Président, se livreraient à des attaques personnelles ou créeraient du désordre, et de censure avec exclusion temporaire, ceux qui feraient publiquement appel à la violence ou se rendraient coupables d'injures ou de menaces contre les autorités constitutionnelles.

L'inviolabilité parlementaire

L'inviolabilité protège le parlementaire des poursuites pénales que le Gouvernement ou un adversaire politique pourrait entreprendre arbitrairement contre lui pour l'empêcher de siéger ou l'amener à infléchir ses positions. Elle consiste, en principe, à subordonner ces poursuites à l'accord de l'assemblée à laquelle il appartient, sauf en cas de flagrant délit ou de simple contravention.

Limitée à la durée des sessions parlementaires sous la III^e République, elle devint permanente sous la IV^e et apparut dès lors comme un privilège exorbitant, bien que la

Bureau de l'assemblée ou du Garde des Sceaux. Saisi par un électeur du cas de M. Bernard Tapie qui avait enfreint cette interdiction, le Conseil constitutionnel devait déclarer la requête irrecevable (CC, 1^{er} février 1990), le Bureau de l'Assemblée nationale et le Garde des Sceaux s'étant pour leur part abstenus de le saisir. On peut s'interroger sur le degré d'indépendance d'un député placé dans une telle situation.

1. De même, un parlementaire « en mission » qui remet son rapport au Gouvernement et non à son assemblée ne bénéficie pas de l'irresponsabilité (C. d'appel de Paris, 11 mars 1987, comm. Ch. Bigaut, *Les petites affiches*, 21 oct. 1989). Une proposition de loi tendant à revenir sur cette jurisprudence a été déclarée contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel (CC, 7 nov. 1989, comm. Th. Renoux, *RFDC*, n° 2, 1990, pp. 239 et s.).

Cour de cassation en ait réduit la portée par une interprétation très large de la notion de flagrant délit.

La Constitution de 1958 ramena l'inviolabilité à des proportions plus raisonnables : les parlementaires pouvaient être poursuivis en dehors des sessions, mais ne pouvaient être arrêtés qu'avec l'autorisation du bureau sauf flagrant délit, poursuites antérieurement autorisées par l'assemblée ou condamnation définitive. Comme les sessions duraient moins de six mois par an, l'entrave à l'action de la justice restait limitée.

Mais lors de la révision constitutionnelle du 4 août 1995 qui a porté à neuf mois la durée de la session ordinaire, le maintien de ce régime apparut inadmissible dans l'atmosphère de scandales politico-financiers qui caractérisait cette période. L'article 26 de la Constitution a donc été modifié dans un sens encore plus restrictif.

Les parlementaires peuvent désormais être mis en examen à tout moment. Seules les arrestations et les mesures de contrôle judiciaire — en session ou hors session — doivent être autorisées par le bureau de l'assemblée à laquelle ils appartiennent. Celle-ci conserve néanmoins la possibilité de suspendre « jusqu'à la fin de la session » les poursuites et les mesures de contrôle qu'elle estimerait abusives ¹.

§ 3. L'INDEMNITÉ PARLEMENTAIRE

Bien qu'elle donne lieu à démagogie facile, l'indemnité parlementaire est une des conditions élémentaires du fonctionnement démocratique des institutions, en ce qu'elle permet à des personnalités même dépourvues de fortune d'exercer le mandat de représentant du peuple. On se souvient d'ailleurs que l'octroi aux députés d'une indemnité de fonction avait été au XIX^e siècle l'une des grandes revendications du Mouvement chartiste en Angleterre et l'un des principaux acquis de la Révolution de 1848.

Sous la V^e République, l'indemnité parlementaire, prévue par l'article 25 de la Constitution et régie par l'ordonnance du 13 décembre 1958, se décompose en deux parties :

– *l'indemnité principale* constitue un véritable traitement dont le montant est d'ailleurs fixé par référence aux traitements des fonctionnaires. Elle est égale à la moyenne du traitement le plus bas et du traitement le plus élevé de la catégorie « hors-échelle » de la fonction publique, soit au 1^{er} janvier 2007, 5 400 euros bruts par mois, dont il faut déduire les cotisations sociales (1 700 euros).

– *l'indemnité de fonction* — qui n'est pas imposable — représente le quart du traitement principal soit 1 390 euros. Elle peut en principe être réduite en cas d'absences

1. La demande de suspension fait l'objet d'une inscription prioritaire à l'ordre du jour (cf. H. Isar, « Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire », *RFDC* 1995.675 et s., qui observe également que les demandes de suspension, lorsqu'elles leur sont présentées, sont presque toujours acceptées par les assemblées). *Adde* : P. Fraisseix, « Les parlementaires et la Justice », *RFDC* 1999.497 et s. On notera l'ambiguïté de la formulation de ce nouvel article 26, adopté dans la précipitation d'une session extraordinaire estivale : tel qu'il est rédigé, il semble indiquer que les poursuites ou la détention suspendues par l'assemblée pourraient reprendre dès la clôture de la session ; mais le garde des Sceaux a assuré devant le Sénat que les poursuites suspendues ne seraient pas reprises sans l'accord de l'assemblée elle-même...

fréquentes et injustifiées du parlementaire aux travaux de sa commission ou aux séances plénières. Mais cette disposition n'est pratiquement jamais appliquée.

Le cumul de ces indemnités avec celles liées à d'autres mandats électoraux ne peut dépasser une fois et demie l'indemnité principale, ce qui signifie qu'en règle générale (puisque presque tous cumulent) un parlementaire perçoit 7 770 euros (51 000 francs) nets par mois.

Les avantages annexes

Les parlementaires ont droit, en plus de l'indemnité de fonction précitée, à une « indemnité représentative de frais de mandat » de 6 280 euros (environ 40 700 francs) par mois. Ils ont droit à la gratuité des transports ferroviaires entre la capitale et leurs circonscriptions et à un abonnement à tarif réduit sur le reste du réseau ferré, ainsi qu'à 40 voyages aériens entre Paris et leurs circonscriptions et à six voyages aériens en France hors de leurs circonscriptions. Chacun d'eux dispose d'un bureau personnel et d'un micro-ordinateur portable. L'affranchissement de leur courrier — et, en pratique, celui des associations qu'ils animent — est pris en charge par leur assemblée. Moyennant une retenue sur leurs indemnités, ils bénéficient en outre d'un droit à pension.

Seule est imposable l'indemnité parlementaire de base ¹.

En vertu d'une décision prise (très discrètement) par le Bureau de l'Assemblée en 2003, les députés qui ne sont pas réélus continuent de percevoir une indemnité différentielle compensant leur perte de revenu pendant six mois à taux plein, et pendant les 54 mois suivants à taux dégressif.

Les « assistants parlementaires »

Afin de les aider dans leurs fonctions à Paris ou dans leurs circonscriptions, les parlementaires ont le droit, depuis 1975, d'engager à leur convenance par un contrat de droit privé, de 1 à 5 collaborateurs ou « assistants parlementaires » qui, dans la limite d'un crédit de 9 000 euros par mois, sont rémunérés par l'assemblée. L'indemnité correspondante peut d'ailleurs être versée, en totalité ou en partie, directement aux groupes parlementaires si leurs membres, comme c'est le cas des députés communistes et socialistes, décident de mettre, au moins en partie, ces moyens en commun en vue d'une meilleure utilisation ; en pratique, cette mise en commun aboutit à étoffer le secrétariat du groupe qui, dépendant directement du parti, est surtout destiné à encadrer les parlementaires. Ainsi aucun député socialiste ou communiste ne peut déposer de proposition de loi ou d'amendement sans l'avoir d'abord fait approuver par ces permanents de son parti. L'Assemblée contribue d'autre part directement au financement du secrétariat des groupes parlementaires à hauteur de 1 100 euros par député et par mois.

§ 4. LES OBLIGATIONS FINANCIÈRES DES MEMBRES DU PARLEMENT

En vertu de la loi organique du 19 janvier 1995, les parlementaires sont tenus de déposer sur le bureau de leur assemblée des déclarations de l'état de leur patrimoine dans les deux mois qui

1. On rappellera pour mémoire que, selon le Premier secrétaire du parti socialiste, le « seuil de la richesse » au-delà duquel devraient s'appliquer des majorations d'impôt est de 4 000 euros par mois. Avec leur revenu minimum de 12 000 euros nets par mois, les députés sont donc riches !

suivent leur entrée en fonctions, et un mois avant l'expiration de leur mandat. Ces déclarations sont transmises à la *Commission pour la transparence financière de la vie politique* (cf. *supra*, p. 487). De plus, les membres du Parlement doivent déclarer au bureau de leur assemblée les activités, rémunérées ou non, qu'ils exercent en marge de leur mandat.

§ 5. LES OBLIGATIONS MILITAIRES DES MEMBRES DU PARLEMENT

Afin d'éviter qu'en les mobilisant ou en les appelant pour des périodes de réserve, le Gouvernement ne les empêche de siéger, les parlementaires, qui nécessairement — c'est une condition d'éligibilité — ont définitivement satisfait à leurs obligations concernant le service national, ne peuvent en *temps de paix* être appelés ou maintenus sous les drapeaux pendant les sessions, sauf de leur propre consentement. *En temps de guerre* ou en cas de mobilisation générale, ceux qui appartiennent à la disponibilité ou à la première réserve suivent le sort de leurs classes. Les autres ne sont mobilisés que sur leur demande. Tous conservent leur mandat, et il appartient alors à l'assemblée d'en déterminer concrètement les conditions d'exercice.

Section II

La structure interne des assemblées

Sous les régimes précédents, la structure interne des assemblées parlementaires et l'organisation de leurs travaux étaient presque entièrement fixées par leurs *règlements*, que chacune d'elles élaborait souverainement. Il en va différemment sous la V^e République : comme nous l'avons vu, la Constitution et les lois organiques règlent un grand nombre de questions en ce domaine ; et les règlements des assemblées, dont l'importance a donc beaucoup décliné, font eux-mêmes l'objet d'un contrôle obligatoire de constitutionnalité de la part du Conseil constitutionnel.

Les organismes prévus en vue d'organiser le travail des Chambres sont essentiellement le bureau, les groupes et les commissions.

§ 1. LE BUREAU

Le Bureau est l'organisme collectif qui assure la direction des travaux parlementaires et l'administration générale de l'assemblée. Il est composé du président de l'assemblée, de plusieurs vice-présidents, des questeurs et des secrétaires. Les présidents des assemblées se sont vu reconnaître par la Constitution un rôle spécifique et considérable.

A. Les présidents des assemblées parlementaires

Élu au scrutin secret, à la majorité absolue aux deux premiers tours et à la majorité relative au troisième, le président conserve ses fonctions pendant toute la durée de la législature à l'Assemblée nationale ; il est réélu après chaque renouvellement triennal au Sénat. Le président du Sénat est appelé à assurer l'intérim du Président de la République en cas de vacance ; celui de l'Assemblée nationale préside le Congrès lorsque celui-ci se réunit pour la révision de la Constitution.

Chacun d'eux désigne trois membres du Conseil constitutionnel et dispose du droit de saisir cet organisme. Ils ont compétence pour se prononcer sur la recevabilité des propositions de loi et des amendements lorsque le Gouvernement la conteste en prétendant que la matière relève du domaine du règlement. Ils sont obligatoirement consultés par le Président de la République lorsque celui-ci envisage de mettre en œuvre l'article 16 de la Constitution ou de dissoudre l'Assemblée nationale. Ils représentent l'assemblée dans les actions en justice et sont responsables du maintien de sa sécurité intérieure et extérieure. À ce dernier titre, ils peuvent requérir la force armée qui doit déférer aussitôt à leur réquisition, et disposent en permanence d'une garde placée sous le commandement d'un officier général qu'ils nomment eux-mêmes.

Le président peut être suppléé dans son rôle de directeur des débats par les *vice-présidents*. La direction des débats comporte, surtout à l'Assemblée nationale, d'assez larges pouvoirs : fixation du tour de parole des orateurs inscrits, droit d'inviter un orateur à conclure, droit d'inviter l'assemblée à voter la clôture de la discussion lorsque deux orateurs d'opinions opposées sont intervenus...

B. Les autres membres du Bureau

Les autres membres du Bureau sont élus chaque année à l'Assemblée nationale, tous les trois ans au Sénat. Ils sont en principe désignés au scrutin secret, mais comme le Bureau doit être composé à l'image de l'assemblée, il est d'usage que les partis s'entendent sur la répartition des responsabilités en son sein et que l'élection se fasse sans concurrence.

Les *questeurs* sont chargés de l'administration du personnel, des locaux et du matériel. Les assemblées étant traditionnellement maîtresses de leur budget ¹, ce sont eux qui le préparent et l'exécutent.

Les *secrétaires* assistent le président dans les opérations de vote et surveillent la rédaction des procès-verbaux des débats.

Collectivement, le Bureau exerce un certain nombre d'attributions telles que, comme nous l'avons vu, l'examen des cas d'incompatibilité... Il nomme les hauts fonctionnaires de l'assemblée.

Le Bureau a autorité sur le personnel de l'Assemblée : à l'Assemblée nationale, ce personnel comporte 1 280 fonctionnaires, dont 170 administrateurs dont la mission principale, en dehors de l'organisation des séances et de la gestion des services financiers et administratifs, est d'assister les députés dans la rédaction de leurs rapports.

§ 2. LES GROUPES PARLEMENTAIRES

Les groupes se constituent par la réunion des parlementaires qui professent les mêmes opinions politiques ; ils sont donc, à peu de choses près, la transposition des partis politiques au sein des assemblées.

1. Le budget des assemblées, préparé séparément par les questeurs de l'Assemblée nationale et du Sénat est arrêté par une Commission commune aux deux Chambres placée sous la présidence d'un haut magistrat de la Cour des comptes. Les crédits correspondants sont ensuite inscrits d'office au budget des Charges communes du ministère des Finances. Il s'est élevé en 2003 à 773 millions d'euros.

La constitution d'un groupe est subordonnée à un certain nombre de conditions : un groupe ne peut se former à l'Assemblée nationale que s'il rassemble vingt députés ¹, ou au Sénat quinze sénateurs ; le groupe doit publier une déclaration politique formulant ses objectifs et les moyens de sa politique.

Un parlementaire n'est jamais tenu d'adhérer à un groupe. En raison des avantages administratifs qui découlent de l'appartenance à un groupe, il peut, s'il n'entend pas s'y affilier et en accepter la discipline, s'y *apparenter* seulement ou y demander son « *rattachement administratif* ». Il peut aussi rester en dehors de tout groupe ; il sera alors dit : « *non inscrit* » ².

Les groupes ont un rôle capital dans la vie des assemblées. Dans l'hémicycle, les places attribuées aux parlementaires sont déterminées en fonction de leur appartenance à un groupe. Les commissions sont élues à la proportionnelle des groupes ; il en est également de même, le plus souvent, du bureau de l'assemblée. Les groupes désignent les orateurs qui exprimeront leur position dans les débats ; ils choisissent les sujets des questions orales au Gouvernement... Un parlementaire qui quitte son groupe perd automatiquement sa place au sein de la commission à laquelle il appartenait.

Les présidents de groupe, en plus de leur rôle dans le maintien de l'unité de la formation qu'ils président, disposent de pouvoirs propres dans l'organisation des débats : ils participent à la Conférence des présidents, et peuvent demander des suspensions de séance, des votes par scrutin public, des vérifications du quorum.

Les groupes mettent généralement un secrétariat et divers moyens matériels à la disposition de leurs membres, moyennant une certaine participation aux frais, mais surtout grâce un versement des assemblées (7 200 francs par député et par mois à l'Assemblée nationale en 2001).

Sous la V^e République, beaucoup plus que sous la IV^e, les groupes tendent, surtout à l'Assemblée, à imposer à leurs membres une forte discipline de vote après discussion en commun des positions à prendre lors des principaux débats. Nous avons vu précédemment comment la création des « assistants parlementaires » avait été mise à profit par les partis de gauche pour resserrer leur contrôle sur les membres de leurs groupes. Au sein du parti socialiste en particulier, lorsqu'il est au Gouvernement, les textes qui doivent être inscrits à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale font l'objet, au sein du groupe, de

1. Avant 1988, ce chiffre était de trente, ce qui posait de graves problèmes aux petits partis. Lors des élections de 1973, à l'issue d'un premier tour difficile pour la droite, un grave problème s'était posé à Jean Lecanuet, leader des centristes non rattachés à G. Pompidou : il pouvait maintenir ses candidats ; il n'y aurait alors eu de majorité ni de droite ni de gauche et ses députés se seraient trouvés en position d'arbitrer au cas par cas le vote des projets gouvernementaux ; mais ses députés auraient été trop peu nombreux pour former un groupe. Craignant de ne pouvoir maintenir leur cohésion dans ces conditions, Lecanuet préféra négocier avec le Premier ministre P. Messmer un accord de désistement qui donnait la majorité à la droite, mais lui donnait la garantie de pouvoir constituer un groupe, le Premier ministre lui « prêtant » éventuellement les députés nécessaires pour atteindre le seuil. Ce seuil a finalement été abaissé à vingt en juillet 1988 pour permettre aux vingt-sept députés communistes de former un groupe, en échange de quoi ces députés ont voté en faveur de Laurent Fabius pour la présidence de l'Assemblée.

2. L'attachement des sénateurs à leur indépendance est tel que, de 1968 à 1977, il existait au Sénat, un « groupe des non-inscrits ». À l'Assemblée nationale entre 1997 et 2002, il existait un groupe « RCV » qui rassemblait les radicaux de gauche, les « Verts » et les députés du Mouvement des citoyens de J.-P. Chevènement et qui, hormis son appartenance à la « gauche plurielle », ne présentait aucune unité idéologique. En 2007, les députés « Verts » se sont alliés aux communistes dans le groupe « gauche démocrate et républicaine ».

débats auxquels sont conviés les ministres auteurs de ces projets. Seuls les amendements adoptés par accord entre les députés et les ministres seront présentés en commission et en séance, les instances du parti étant appelées à arbitrer les désaccords qui persisteraient.

§ 3. LES COMMISSIONS LÉGISLATIVES

Les commissions législatives sont celles qui ont pour but d'étudier les projets et propositions de loi avant leur examen en séance plénière par l'Assemblée. Elles constituent des instruments de travail indispensables et existent donc dans toutes les assemblées parlementaires. Mais alors que dans certains pays, tels que la Grande-Bretagne, elles ne sont pas spécialisées, elles le sont en revanche dans d'autres, tels que les États-Unis, et parviennent alors souvent, du fait de leur spécialisation et donc de leur compétence, à s'assurer un étroit contrôle sur le fonctionnement de l'administration. Cette seconde solution avait prévalu en France sous la III^e et la IV^e République, aboutissant à des résultats comparables, toutes proportions gardées, à ceux constatés aux États-Unis ; et c'est contre cette situation que la Constitution de 1958 a voulu réagir. Elle l'a fait de deux manières : d'une part en interdisant la formation au sein de chaque Chambre de plus de six commissions permanentes, d'autre part en prévoyant que sur demande du Gouvernement ou décision de l'assemblée, un texte devrait être envoyé pour examen à une commission spécialement désignée à cet effet.

A. Les commissions permanentes

Le nombre des commissions permanentes est donc limité à six dans chaque Chambre, ce qui leur interdit de se spécialiser trop étroitement dans les affaires d'un département déterminé, comme elles le faisaient sous la IV^e République où elles étaient, en 1958, au nombre de dix-neuf à l'Assemblée nationale ¹.

Le principal inconvénient de la réduction du nombre des commissions a été l'accroissement de leurs effectifs, le principe ayant été posé que tout parlementaire doit appartenir à une commission. Certaines commissions de l'Assemblée nationale (Affaires culturelles et Production) comptent 144 membres ; au Sénat la commission des Affaires économiques compte 74 membres... Avec de tels effectifs, la discussion approfondie des textes, qui est le but même de l'institution, n'est guère possible. Certes, les commissions créent souvent en leur sein des groupes de travail restreints, mais ces groupes informels ne jouissent pas des mêmes prérogatives que les commissions elles-mêmes. C'est pourquoi, au nombre des réformes annoncées par N. Sarkozy et F. Fillon, figure *l'accroissement du nombre* des commissions permanentes, avec notamment la création d'une commission du développement durable.

Les commissions sont désignées à la proportionnelle des groupes, chaque président de groupe remettant au bureau la liste des parlementaires que le groupe souhaite voir figurer

1. Les deux assemblées ont conçu différemment leur système de commissions ; à l'Assemblée nationale, on trouve les commissions suivantes : Affaires culturelles, familiales et sociales ; Affaires étrangères ; Défense nationale et forces armées ; Finances, économie générale et Plan ; Lois constitutionnelles, législation et administration générale de la République ; Affaires économiques, environnement et aménagement du territoire. Au Sénat : Affaires culturelles ; Affaires étrangères, défense et forces armées ; Affaires sociales ; Affaires économiques et Plan ; Finances, contrôle budgétaire et comptes économiques de la nation ; Lois constitutionnelles, législation, suffrage universel, règlement et administration générale.

dans chacune d'elles. Leur renouvellement s'opère chaque année à l'Assemblée nationale, et tous les trois ans au Sénat.

Elles élisent leurs présidents et leurs bureaux au scrutin secret. Si au Sénat les présidences des commissions sont réparties à la proportionnelle entre les groupes, à l'Assemblée nationale au contraire, elles ont toujours — à une exception près en 1988 — été monopolisées par la majorité. Il est cependant dans les intentions du Président Sarkozy de faire confier la présidence de la commission des finances à un député de l'opposition.

Les ministres ont librement accès à leurs séances, mais ne sont pas tenus de déférer à leur convocation ni d'autoriser les fonctionnaires de leur département à y déférer. Les commissions peuvent entendre des personnalités extérieures au Parlement compétentes dans leur domaine ; elles ont aujourd'hui tendance à user de plus en plus fréquemment de ce droit, se rapprochant ainsi de la pratique américaine.

Le rôle des commissions en matière législative

Le travail essentiel des commissions en matière législative consiste dans la préparation de rapports sur les textes dont elles sont saisies. Elles désignent à cette fin, sur chaque texte, *un rapporteur* qui, avec l'aide des administrateurs de l'assemblée, et après s'être entouré de tous les avis qu'il estime nécessaires, construit un projet qui sera discuté par la commission ; à l'occasion de cet examen, la commission aura à se prononcer sur les propositions d'amendements qui lui sont transmises par le bureau de l'assemblée. C'est de là que naît *le rapport* qui s'ouvre par un exposé général sur les raisons d'être du texte examiné et se poursuit par l'étude des propositions d'amendements adoptées par la commission ; les propositions d'amendements qu'elle a repoussées figurent en général en annexe.

Lorsque le texte est une proposition de loi, c'est-à-dire lorsqu'il émane d'une initiative parlementaire, la commission peut lui substituer un nouveau texte. Ce sera sur le texte de la commission, et non sur celui initialement déposé, que s'ouvrira le débat en séance. Il en allait de même, sous la III^e et la IV^e République, pour les projets présentés par le Gouvernement, mais l'article 42 de la Constitution a formellement condamné cette pratique qui obligeait le Gouvernement à déposer sans cesse des amendements pour faire rétablir son texte initial.

La commission doit être saisie, avant le début de la séance publique, de tous les amendements déposés par les parlementaires. L'article 44 de la Constitution permet au Gouvernement de s'opposer à l'examen de tout amendement sur lequel la commission compétente n'aurait pas eu à se prononcer.

Lorsque plusieurs commissions sont intéressées par un même texte, la plus directement concernée *est saisie au fond* et les autres *pour avis*. Les rapporteurs des commissions saisies pour avis ont le droit d'intervenir devant la commission saisie au fond, et le rapport de celle-ci doit faire état des observations et des amendements des commissions saisies pour avis. Les députés auteurs de propositions ou d'amendements peuvent participer aux débats des commissions lors de l'examen de ces textes. Les autres députés peuvent assister à leurs séances... sans toutefois pouvoir y prendre la parole ; mais il arrive qu'un député particulièrement intéressé par un texte obtienne d'un de ses collègues qu'il permute temporairement son siège avec lui. Depuis 1999, les budgets de certains ministères font l'objet d'une procédure d'examen particulière : les commissions saisies pour avis sont ouvertes à tous les députés.

En Espagne, 80 % des lois ordinaires sont adoptées directement par les commissions ; à un moindre degré, il en va de même en Italie. Il est dans les intentions du Président Sarkozy d'inviter le Parlement français à s'inspirer de ces exemples pour *alléger la procédure législative*.

Le rôle des commissions en matière de contrôle

Les commissions permanentes ont aussi, en principe, pour fonction de contrôler l'action du Gouvernement et de l'administration dans le domaine de leur compétence. Elles peuvent d'ailleurs à cette fin se réunir en dehors de sessions normales. Le Gouvernement est tenu de fournir aux rapporteurs de la *Commission des Finances* tous les documents financiers de nature à faciliter leur contrôle permanent sur l'emploi des crédits budgétaires qui lui sont alloués. Mais ce privilège reconnu aux rapporteurs de la commission des Finances ne l'est pas automatiquement aux rapporteurs des autres commissions. D'autre part, comme nous l'avons vu, les ministres ne sont pas tenus de répondre aux questions des commissions.

Depuis 1988, un effort a néanmoins été fait à l'Assemblée nationale en vue d'améliorer cette forme de contrôle :

- Chaque commission permanente désigne un de ses membres en vue de suivre, en liaison avec le Secrétariat général du Gouvernement, la publication des règlements d'application des lois promulguées et d'attirer l'attention sur les retards éventuels ¹.

- Les commissions permanentes peuvent confier à un ou plusieurs de leurs membres des « missions d'information » en vue d'apprécier la pertinence de la législation en vigueur à la lumière de son application concrète et de suggérer d'éventuelles améliorations. Ces missions d'information peuvent être communes à plusieurs commissions. Leurs rapports, publiés par l'assemblée, constituent souvent une précieuse source de renseignement.

Il est dans les intentions affichées de N. Sarkozy et de F. Fillon d'encourager la constitution de telles missions où l'opposition peut jouer un rôle important.

- Enfin, une loi du 14 juin 1996 sanctionne de 50 000 francs d'amende le refus de déférer à une convocation de la commission et prévoit la possibilité pour celle-ci de se voir conférer par son assemblée, pour un objet précis, les prérogatives des commissions d'enquête. Le règlement autorise le bureau des commissions à ouvrir au public et à la presse les séances au cours desquelles des personnalités extérieures sont entendues. Mais cela ne peut se faire qu'avec l'accord de ces personnalités.

B. Les commissions législatives spéciales

En vertu de l'article 43 de la Constitution, des commissions spéciales, encore appelées commissions *ad hoc*, sont constituées, de plein droit à la demande du Gouvernement, ou sur décision de l'assemblée, en vue de l'examen d'un texte déterminé. Elles comprennent à l'Assemblée nationale 57 membres, et au Sénat 37, désignés à la proportionnelle des groupes.

Dans l'intention du Constituant la création de ces commissions devait permettre au Gouvernement de tenir à l'écart du débat une commission permanente dont il connaissait l'hostilité à ses projets de loi. En pratique cependant, le nombre des textes soumis à l'examen de ces commissions spéciales a toujours été faible ². La raison essentielle de cette défaveur semble avoir été la lenteur

1. Une procédure de ce type existe au Sénat depuis 1972. Elle est mise en œuvre par les présidents des commissions permanentes et donne lieu à l'établissement de rapports qui sont rendus publics.

2. À l'Assemblée nationale au cours de la VII^e législature (1981-1986), on a compté neuf commissions spéciales. La IX^e législature (1988-1993) en a créé deux, pour 456 lois adoptées, la X^e (1993-1997) cinq pour 391 lois adoptées et la XI^e (1997-2002) trois pour 431 lois adoptées.

de leurs travaux, inévitablement retardés par les difficultés de la mise en route et l'absence d'habitude du travail en commun de leurs membres. Il arrive cependant que des commissions législatives spéciales, placées sous la présidence du président de l'Assemblée lui-même, soient créées pour traiter de sujets particulièrement importants : ce fut le cas en 1977 pour préparer une Charte des libertés (qui n'a d'ailleurs jamais vu le jour) et en 2000-2001 pour réformer l'ordonnance du 2 janvier 1959 sur la présentation et le vote des lois de finances.

Lorsqu'il s'agit de mener une réflexion d'ensemble sur un problème de société, des *missions d'information*, du genre de celle présidée par J.-L. Debré sur la laïcité en 2003, peuvent être créées par la Conférence des présidents sur proposition du président de l'Assemblée.

§ 4. LES DÉLÉGATIONS PARLEMENTAIRES

Les délégations parlementaires sont apparues dans la pratique constitutionnelle de la V^e République en 1974. Il s'agissait alors pour les assemblées de se tenir informées du fonctionnement de l'ORTF, établissement public chargé de la radio et de la télévision, qui faisait l'objet de nombreuses critiques. Composée de huit députés et six sénateurs, la délégation parlementaire pour la radiodiffusion-télévision française se réunissait au moins une fois par trimestre, émettait à la demande du Gouvernement ou de sa propre initiative des avis sur le fonctionnement de cet organisme et rédigeait un rapport annuel. Rebaptisée ensuite « délégation parlementaire pour la communication audiovisuelle », elle a été supprimée par la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication.

Mais elle avait entre-temps servi de modèle pour la création, en 1979, de délégations parlementaires pour les *Communautés européennes* et pour les *problèmes démographiques*, en 1982 des délégations parlementaires pour la *planification*, et en 1999 à celles aux *droits des femmes* et à l'*aménagement du territoire*. Seule, la délégation pour les problèmes démographiques, qui comprend quinze députés et dix sénateurs, est commune aux deux Assemblées ; les autres sont propres à chacune d'elles. Le rôle de ces délégations, qui peuvent entendre des personnalités extérieures, est de rédiger des rapports et avis qui sont transmis aux commissions permanentes.

Les plus importants de ces organismes sont les *délégations parlementaires pour l'Union européenne* créées en 1979, et dont le rôle a été renforcé par la loi du 10 mai 1990. Elles sont composées de 36 membres élus à la proportionnelle et choisis de manière à assurer une représentation équilibrée des commissions permanentes. Elles peuvent inviter à siéger avec voix consultative les membres français du Parlement européen et entendre les ministres. Chargées d'informer leurs Assemblées respectives et les commissions permanentes de l'évolution du droit européen, elles reçoivent du Gouvernement toutes les propositions d'actes établies par les autorités européennes (y compris celles n'ayant pas d'incidences législatives), et les transmettent, éventuellement assorties de leurs avis, aux commissions permanentes. Celles-ci peuvent les consulter sur les problèmes de leur compétence.

L'*Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques*, créé en 1983 et commun aux deux assemblées, s'apparente à ces Délégations parlementaires. Composé de dix-huit députés et dix-huit sénateurs, il est assisté d'un Conseil scientifique de 24 personnalités choisies en raison de leurs compétences. Il fait réaliser des études sur les sujets les plus divers (sécurité des installations nucléaires, évolution de l'industrie des semi-conducteurs, applications des biotechnologies à l'agriculture...) qui permettent d'éclairer le pouvoir et l'opinion. Il arrive que ses rapports débouchent sur les propositions de loi.

Sur le modèle de cet Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, deux lois de 14 juillet 1996 avaient créé un *Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques* et un *Office parlementaire d'évaluation de la législation*. La création de ces deux Offices, souhaitée par M. Philippe Séguin, avait demandé près d'un an de négociations entre les deux assemblées dont les commissions permanentes craignaient qu'ils empiètent sur leurs compétences et qui les ont réduits à une simple fonction d'étude. Ils pouvaient faire appel à des experts, mais leurs travaux, communiqués aux seules commissions qui les avaient saisis, n'avaient pas vocation à être publiés¹. La création en 1999 d'une « mission d'évaluation et de contrôle » au sein de la Commission des finances de l'Assemblée nationale — mission dont le rôle fut beaucoup plus actif — aboutit à la suppression en 2001 du premier de ces offices, le second n'ayant plus qu'une vie végétative. Un *Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé* composé de douze députés et douze sénateurs a été créé par la loi du 20 décembre 2002. Pour éviter une concurrence avec les commissions permanentes, il est présidé alternativement par les présidents de ces commissions à l'Assemblée et au Sénat.

Pour donner au Parlement un droit de regard au moins symbolique sur les services secrets, une *Délégation parlementaire pour le renseignement*, commune aux deux assemblées et composée des présidents de leurs commissions de la défense et des lois et de deux représentants de l'opposition, a été créée en octobre 2006.

§ 5. LA CONFÉRENCE DES PRÉSIDENTS

Depuis 1911 au Palais-Bourbon et 1947 au Palais du Luxembourg, la Conférence des présidents assiste le président de l'assemblée dans l'élaboration de l'ordre du jour qu'il doit soumettre à l'approbation des Chambres. Cette Conférence réunit le président et les vice-présidents de l'assemblée, les présidents des six commissions permanentes, le président de la délégation pour l'Union européenne, le rapporteur général de la commission des finances et les présidents des groupes. Comme ses propositions doivent être approuvées par la Chambre, il importe que la Conférence soit composée à l'image de celle-ci ; c'est pourquoi, à l'Assemblée nationale, chaque président de groupe dispose d'un nombre de voix égal à celui de l'effectif de son groupe, défalcation faite des députés du groupe qui siègent en personne à la Conférence. Ainsi les votes émis au sein de celle-ci sont en principe ceux qu'émettrait la Chambre elle-même. Au Sénat, comme les vice-présidences de la Chambre et les présidences de commissions sont attribuées à la proportionnelle, cette pondération des votes n'est pas nécessaire, la Conférence étant naturellement l'image de l'assemblée plénière.

Le rôle de la Conférence a été sensiblement amoindri par la Constitution de 1958. En effet, alors que le Gouvernement, qui est toujours représenté au sein de la Conférence, se présentait jadis en demandeur auprès d'elle et était même parfois obligé de poser la question de confiance à l'Assemblée pour faire inscrire ses projets de loi à l'ordre du jour, l'article 48 de la Constitution lui donne aujourd'hui le droit d'y inscrire, par priorité et dans l'ordre qu'il fixe, la discussion des projets et également des propositions de loi

1. Cf. C. Braud, « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *Petites Affiches* 7 août 1996, pp. 7 et s. ; J.-P. Duprat, « Le Parlement évaluateur », *Rev. int. de droit comparé*, 1998.551 et s. ; « Contrôle parlementaire et évaluation », Notes et ét. doc., n° 5012, 1995 ; A. Pariente, « Évaluation parlementaire et responsabilité politique du gouvernement », *Petites Affiches* 20 janv. 2000.

acceptées par lui. La Conférence des présidents ne fixe donc plus que l'ordre du jour *complémentaire* et celui de la séance mensuelle de l'article 48.3. Elle décide aussi de l'inscription des questions orales à la séance qui leur est réservée. Mais cette dernière prérogative, qui avait donné lieu à de nombreux abus de la part de la majorité, a perdu une partie de son importance depuis qu'en 1974 a été instituée la procédure des « questions au Gouvernement » qui permet aux députés de l'opposition de poser directement les questions choisies par leurs groupes parlementaires. Lorsqu'un sujet intéresse l'ensemble des députés, la Conférence des présidents peut créer une mission d'information qui peut, éventuellement, être présidée par le président de l'Assemblée en personne (telle celle présidée par M. Jean-Louis Debré sur la laïcité en 2003).

Section III

Les réunions du Parlement

Le régime des sessions parlementaires a été profondément modifié par la loi constitutionnelle du 4 août 1995.

Auparavant, le Parlement ne se réunissait en sessions ordinaires que 80 jours à partir du début d'octobre pour la session dite « budgétaire », et 90 jours à partir du début d'avril pour la session dite « législative ». Cette limitation de la durée des sessions était unanimement dénoncée comme l'un des vices majeurs de la Constitution de 1958 : comme en outre la durée des sessions était mal utilisée, le travail législatif était conduit, à l'approche de la clôture, dans une précipitation qui nuisait à la qualité des textes ; et pendant plus de six mois par an, le Gouvernement n'était pas contrôlé. Mais c'est surtout à partir de l'extension des compétences de la Communauté européenne par le traité de Maastricht que la durée des sessions apparut insuffisante : les assemblées avaient bien obtenu, lors de la réforme constitutionnelle qui précéda la ratification de ce traité, que les projets soumis par la Commission au Conseil leur soient communiqués et puissent faire l'objet de résolutions de leur part ; mais pendant la moitié de l'année, les textes adoptés à Bruxelles échappaient, de fait, à leur contrôle. En 1995, après l'élection de J. Chirac à la Présidence, Ph. Séguin, président de l'Assemblée nationale, très réservé face aux institutions européennes et à la politique du Gouvernement Juppé, obtint que la révision constitutionnelle qui étendait le champ du référendum s'accompagnât d'une réforme du régime des sessions. Mais comme, en raison du cumul généralisé des mandats, les parlementaires craignaient de n'avoir plus de temps à consacrer à leurs fonctions locales, ils exigèrent qu'une limite soit apportée au nombre annuel des jours de séance.

En vertu de l'article 28 de la Constitution tel qu'il résulte de cette révision du 4 août 1995, la *session ordinaire* commence le premier jour ouvrable d'octobre et prend fin le dernier jour ouvrable de juin. En principe, pendant cette session, le nombre des jours de séance est limité à cent vingt. Le règlement des assemblées fixant le nombre hebdomadaire des séances ¹, chacune d'elles décide librement des semaines où elle se réunit. Toutefois, le Premier ministre ou la Conférence des présidents peuvent décider, si nécessaire, d'accroître le nombre des jours de séance.

1. Les règlements des deux assemblées fixent ces jours de séance à trois par semaine : les mardi, mercredi et jeudi.

Les dispositions des articles 29 et 30 de la Constitution relatives *aux sessions extraordinaires* ont été maintenues. Ces dispositions sont très restrictives : ces sessions sont convoquées à la demande du Premier ministre ou de la majorité des membres de l'Assemblée nationale, pour un ordre du jour déterminé. Le décret de convocation est signé par le Président de la République qui s'est arrogé en pratique le droit de ne pas donner suite aux demandes dont il est saisi ou de modifier l'ordre du jour proposé. Les sessions extraordinaires, lorsqu'elles sont réunies à la demande des députés, ne peuvent durer plus de douze jours. Au cours des dernières années, malgré l'allongement des sessions ordinaires, des sessions extraordinaires ont été convoquées en juillet pour achever l'examen de certains textes à l'abri des pressions de la rue.

La Constitution prévoit en outre *des réunions de plein droit* du Parlement dans trois hypothèses :

- dans le cadre de l'article 16 ;
- après une dissolution de l'Assemblée nationale : la nouvelle Assemblée se réunit pour quinze jours le deuxième jeudi qui suit son élection ;
- pour entendre un message du Président de la République, qui lui serait adressé en dehors des sessions.

Section IV

Les débats et les votes

La publicité des débats

Les séances sont *publiques* sauf lorsque l'assemblée décide, par un vote sans débat à la demande du Gouvernement ou du dixième de ses membres, de se constituer en *comité secret*. La publicité est assurée, d'une part, par la présence de la presse et du public dans les tribunes, d'autre part et surtout, par la publication du compte rendu des débats. Il existe en fait deux comptes rendus : le compte rendu *analytique*, qui est aussitôt diffusé aux parlementaires et aux membres du Gouvernement, et le compte rendu *sténographique* qui, avant d'être publié le lendemain au *Journal officiel*, peut faire l'objet de retouches de la part des orateurs.

Le quorum

Les différents votes émis par les assemblées parlementaires sur chaque amendement, chaque article et sur l'ensemble du texte sont en principe soumis à des règles de *quorum* : il faut que la majorité absolue des membres de l'assemblée soit présente dans l'enceinte du palais pour qu'ils puissent avoir lieu. Mais ce quorum est présumé réalisé à moins qu'un président de groupe ne le conteste. Très rares pendant longtemps, les demandes de vérification du quorum se sont multipliées au cours des années 1980-1988 où les députés d'opposition ont pratiqué l'obstruction parlementaire. L'absence de quorum ne paralyse pas durablement les travaux parlementaires, l'ordre du jour étant reporté à la séance suivante qui peut avoir lieu une heure plus tard et se tient quel que soit le nombre des présents.

Le vote personnel et l'absentéisme

L'article 27 de la Constitution dispose que le vote des parlementaires est « personnel », ce qui interdit en théorie les délégations de vote, sauf dans les cas formellement prévus

par l'ordonnance du 7 novembre 1958. En pratique cependant jusqu'en 1993, cette règle avait été systématiquement méconnue, les présidents des groupes parlementaires ou leurs représentants votant pour leurs collègues absents ; et le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987 avait refusé de sanctionner cette pratique dès lors qu'elle n'avait pas pour effet de renverser le résultat politiquement prévisible du scrutin. Mais depuis septembre 1993, à la suite de l'élection de Ph. Séguin à la présidence de l'Assemblée, le mécanisme du vote électronique a été réaménagé pour lutter contre l'absentéisme : le scrutin ne dure que quelques instants, et le vote ne peut être enregistré que si la clé est maintenue enfoncée pendant cette durée. Le vote personnel est donc redevenu la règle. Et comme l'a montré, en octobre 1998 le rejet en première lecture par l'Assemblée de la loi créant le PACS, il peut en résulter quelques désagréments pour la majorité lorsqu'elle comporte plus d'absentéistes que l'opposition. Mais, en général, les présidents prennent la précaution de reporter les scrutins importants sur les séances du mardi ou du mercredi, auxquelles en raison des « questions au Gouvernement » et de la présence de la télévision, davantage de députés sont présents dans l'hémicycle. Étrange spectacle d'ailleurs, au moment où s'arrêtent les caméras, que ces représentants qui votent en hâte et à la chaîne des textes à la discussion desquels ils n'ont pas assisté et dont il n'est même pas sûr qu'ils les aient lus... Spécificité française, l'absentéisme parlementaire est à la fois cause et conséquence de cette autre spécificité parlementaire : le cumul des mandats qui constitue la plaie ouverte de la V^e République.

Les modes de votation

Le scrutin peut revêtir plusieurs formes.

Le vote à *mains levées* (ou par assis et levés) est le plus fréquent. Il présente l'inconvénient de ne pas laisser de traces de la position de chaque parlementaire sur la question débattue.

Le vote au *scrutin public ordinaire* intervient dans trois cas : si le résultat du scrutin à mains levées est douteux ; sur décision du président de l'assemblée, du Gouvernement ou de la commission ; ou à la demande d'un président de groupe. À l'Assemblée nationale, les députés après avoir manœuvré la clé de l'appareil électronique, appuient sur l'une des trois touches placées devant eux et correspondant aux votes positif et négatif et à l'abstention. Au Sénat, les parlementaires continuent d'utiliser des bulletins marqués à leurs noms et de couleurs différentes : blanc pour le « oui », bleu pour le « non » et rouge pour l'abstention. La position prise par chacun des parlementaires dans les scrutins publics est publiée en annexe au compte rendu officiel des débats.

Le *scrutin public à la tribune* a lieu à l'Assemblée nationale lorsque la Constitution exige qu'elle se prononce à la majorité absolue de ses membres et notamment pour le vote sur les motions de censure. Il est alors procédé à un appel nominal des députés qui votent à l'aide de cartes magnétiques permettant de connaître instantanément le résultat du scrutin.

Le *scrutin secret* est prévu pour certaines élections : désignation du bureau de l'assemblée ou des membres de la Haute Cour par exemple.

Sauf lorsque la Constitution ou le règlement de l'assemblée en dispose autrement, le vote des textes a lieu « à la majorité absolue des suffrages exprimés », ce qui signifie concrètement qu'en cas de partage égal des voix, le texte est considéré comme rejeté.

La fonction législative

Section I

La limitation du pouvoir législatif du Parlement

Avec le contrôle de l'action gouvernementale, l'élaboration des lois constitue traditionnellement l'activité principale des assemblées parlementaires et leur avait conféré, sous la III^e et la IV^e République, la première place au sein des institutions. Cette époque est révolue, depuis longtemps : dès 1968, la cohorte des manifestants est passée devant le Palais-Bourbon sans qu'un quolibet soit lancé, sans même qu'un regard se tourne vers l'austère « maison sans fenêtre ».

La caractéristique majeure de la V^e République, par rapport aux régimes qui l'ont précédée, réside en effet dans la place réduite qu'occupe le Parlement au cœur des institutions. On continue par habitude à en rendre responsable la Constitution, qui, il est vrai — par la multitude des précautions que M. Debré et les ministres d'État y avaient accumulées pour cantonner et domestiquer les assemblées — pouvait apparaître, en 1958, comme un florilège de l'antiparlementarisme. Mais ces contraintes ont été progressivement allégées et les vraies causes du déclin du rôle législatif du Parlement sont plutôt aujourd'hui à rechercher ailleurs : *au carcan constitutionnel s'est substitué, plus discret, mais au moins aussi efficace, celui de la discipline des partis.*

Mais surtout, ce qui est beaucoup plus grave, *la loi a perdu de son importance : elle est aujourd'hui supplantée dans la hiérarchie des normes juridiques par les principes que le Conseil constitutionnel dégage de la Constitution et par les règles du droit international et spécialement du droit communautaire.*

§ 1. L'ENCADREMENT DE L'ACTIVITÉ DES ASSEMBLÉES

Les obstacles constitutionnels

Certes, les auteurs de la Constitution de 1958 avaient entendu cantonner le législateur dans un domaine restreint, défini pour l'essentiel par l'article 34. Et l'article 37 avait précisé que « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ». Mais nous verrons ¹ que la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'a

1. Cf. *infra*, pp. 549 et s.

pas permis à cette « révolution juridique » de produire tous les effets escomptés puisque, depuis 1982, il n'est plus interdit au législateur de sortir de son domaine, et qu'il le fait même de manière excessive.

De même, la limitation à moins de cinq mois par an de la durée des sessions ordinaires, déjà atténuée depuis 1974 par la fréquence des convocations de sessions extraordinaires, a été supprimée par la loi constitutionnelle du 4 août 1995. Celle-ci a également ébréché le monopole de fait que l'article 48 de la Constitution confère au Gouvernement sur l'ordre du jour des assemblées. Des entraves mises par le constituant à l'hégémonie parlementaire de jadis, subsiste certes la limitation à six par assemblée du nombre des commissions permanentes. Mais nous avons vu que nombre d'organismes parallèles ont été mis en place (délégation, offices) et que, s'ils ont si peu de pouvoirs, c'est que les présidents des commissions permanentes s'opposent à ce qu'ils en aient. Si redouté jadis, le principe, posé par l'article 40 et qui frappe d'irrecevabilité toute proposition de loi ou tout amendement « dont l'adoption aurait pour conséquence, soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique » a reçu, nous le verrons également, une interprétation de plus en plus laxiste.

N. Sarkozy envisage aujourd'hui de lever ces ultimes obstacles constitutionnels : de mieux partager l'ordre du jour avec l'opposition, d'augmenter le nombre des commissions, d'accroître leur pouvoir de contrôle et peut-être même de leur transférer le droit d'adopter certaines lois ¹. Il est douteux que cela suffise à restaurer le rôle du Parlement, car les obstacles sont désormais ailleurs.

La discipline majoritaire

En fait, plus que de la Constitution, c'est de la discipline majoritaire que le Parlement est prisonnier. Les parlementaires de la majorité font naturellement confiance au Gouvernement et à l'administration, et votent habituellement les textes demandés par eux : loin d'empiéter sur la compétence réglementaire, le Parlement, aujourd'hui, renonce souvent au contraire, en faveur du Gouvernement, à exercer la sienne ; et le Conseil constitutionnel s'est trouvé amené à réagir contre cette abdication en annulant, pour « incompétence négative », de nombreuses dispositions législatives qui élargissent à l'excès le domaine réglementaire dans des matières touchant aux libertés. Cette discipline majoritaire, qui donne au vote des lois voulues par le Gouvernement un caractère quasi-automatique, explique, si elle ne le légitime pas, l'absentéisme des parlementaires, en lui-même facteur également de déclin pour les assemblées.

§ 2. LE DÉCLIN DE LA LOI

L'encadrement du Législateur par le Conseil constitutionnel

Alors que sous la III^e et la IV^e République, l'absence d'un contrôle effectif de constitutionnalité conférait en pratique à la loi le rang de norme suprême et au Parlement une véritable souveraineté dans la fixation de son contenu, la liberté du Parlement dans

1. Une commission (gouvernementale) de réflexion, présidée par l'ancien Premier ministre Balladur, mais incluant des personnalités de l'opposition (J. Lang, O. Schrameck, J. L. Bourlanges...) a été chargée de proposer les réformes nécessaires au « rééquilibrage » des institutions.

sa fonction législative est considérablement limitée aujourd'hui par le fait que, depuis 1971, le Conseil constitutionnel, institué en 1958 comme gardien des compétences, s'est octroyé le rôle de protecteur des droits et libertés des citoyens. Ce faisant, il s'est trouvé amené, non seulement à s'ériger en censeur du Parlement lorsque celui-ci méconnaît la Constitution, mais encore à inclure dans celle-ci des règles qui, ou bien n'y figuraient pas du tout — les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République — ou bien n'en découlaient pas de manière évidente, réduisant ainsi le champ de la loi au profit du champ constitutionnel. Nous reviendrons longuement sur ce point dans le titre IV consacré à cette institution.

Le transfert du pouvoir législatif aux institutions européennes

D'autre part, la construction européenne a entraîné le transfert d'un nombre sans cesse croissant de compétences à la Communauté. Celle-ci les exerce sous forme de *règlements* qui ont, dès leur édicition par le Conseil, autorité sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne sans intervention des autorités nationales, et de *directives* que les autorités nationales sont tenues de faire entrer dans leur ordre juridique respectif et qui, souvent, sont si précises qu'elles ne leur laissent guère d'autonomie¹. Cette réglementation européenne est, comme nous l'avons vu², l'œuvre commune des Exécutifs nationaux, et il est notoire que les ministres qui craignent des réactions hostiles, dans leur pays, à une mesure qu'ils préconisent, s'emploient à la faire adopter par les autorités bruxelloises.

Pour éviter leur complète dépossession, les Parlements nationaux ont été amenés à prendre diverses dispositions en vue d'influencer les positions de leurs Gouvernements respectifs lors de l'élaboration de ces textes, dans le cadre des négociations de Bruxelles. Le Parlement britannique a créé une commission spécialisée à laquelle le Gouvernement doit présenter les projets de règlements et de directives avant leur discussion à Bruxelles, et qui peut inviter la Chambre à ouvrir un débat pour faire connaître ses vœux au ministre compétent.

En France, on s'est d'abord contenté d'instituer des Délégations parlementaires pour les Communautés européennes, dont le rôle n'était guère que d'assurer l'information des Assemblées sur les textes européens en préparation (cf. *infra*, p. 507). Les débats autour des traités de Maastricht et d'Amsterdam ont été l'occasion, pour le Parlement, de renforcer sensiblement ce contrôle et de lui conférer un caractère constitutionnel. La ratification de ces traités impliquait, en effet, une réforme de la Constitution dont les Assemblées subordonnèrent l'adoption à l'instauration d'un droit pour elles d'être informées, avant leur transmission au Conseil, des projets et propositions d'actes de la Communauté ou de l'Union européenne comportant des dispositions législatives³, et de voter des résolutions à leur sujet, même hors sessions (art. 88.4 ajouté à la Constitution par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 et modifié par la loi constitutionnelle du 25 janvier

1. Le Conseil d'État, dans son *Rapport public 1992* (p. 17) observait déjà que la Communauté européenne introduit chaque année dans notre droit positif plus de règles que nos instances nationales. Il y revient dans son *Rapport public 2007* qui chiffre à 17 000 le nombre des actes communautaires, et qui déplore l'insuffisante participation de la France à l'élaboration de ces textes.

2. Cf. *supra*, pp. 376 et s.

3. Une circulaire du Premier ministre en date du 22 novembre 2005 étend cette obligation de transmission à l'ensemble des textes qui font l'objet d'une « co-décision » du Conseil et du Parlement européen, même s'ils ne comportent pas de dispositions législatives.

1999) ¹. Un débat, sans vote, est en outre organisé devant chaque assemblée avant les réunions du Conseil européen. Mais il ne faut pas se faire trop d'illusions sur ce contrôle : s'il a donné de réels résultats en Grande-Bretagne, c'est que le Gouvernement anglais, très réservé lui-même vis-à-vis de l'extension des compétences communautaires, n'était pas mécontent de pouvoir s'appuyer sur l'opinion des parlementaires. Il est douteux qu'il en soit de même pour les ministres français que ces résolutions, votées séparément par chacune des Assemblées, ne lient pas juridiquement et qui pourront toujours prétexter les rapports de forces au sein des instances pour agir en fait à leur guise ².

La construction de l'Europe économique et politique s'est accompagnée de l'émergence d'une Europe des libertés avec la ratification par la France en 1969 de la *Convention européenne des droits de l'Homme* de 1950, la possibilité reconnue aux citoyens en octobre 1981 de se pourvoir devant la Cour que cette Convention a instituée à Strasbourg, et la suprématie consacrée par l'article 55 de la Constitution du droit international sur la loi. Les juridictions françaises ont désormais le devoir d'appliquer cette Convention plutôt que les lois nationales qui en méconnaîtraient les dispositions (cf. *infra*, p. 566).

D'autres facteurs devraient d'ailleurs aggraver encore cet abaissement du Parlement au cours des prochaines années.

La décentralisation

Les compétences législatives du Parlement risquent fort de se trouver de plus en plus limitées par le mouvement de décentralisation amorcé en 1982. L'État, accablé par les dépenses que l'interventionnisme économique et social a mises à sa charge, a opéré depuis 1982 un transfert de ses responsabilités — et de leurs coûts — au profit des régions et des départements. Cela a amené nombre d'élus locaux à revendiquer une autonomie accrue dans ces domaines. Cette revendication a reçu satisfaction avec l'adoption de la *loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République*, qui ouvre la voie — au détriment des libertés publiques et d'une saine gestion des finances ³ — à d'importants transferts de compétences et même à des possibilités pour les collectivités territoriales de déroger aux lois et règlements nationaux, à titre expérimental et dans les limites prévues par ceux-ci.

1. La procédure d'adoption des résolutions, légèrement différente dans les deux Assemblées, privilégie les commissions permanentes : ce sont celles-ci qui examinent les propositions de résolutions déposées par les parlementaires et qui, après avis éventuel des autres commissions, adoptent le texte. Celui-ci est considéré comme définitif si le Gouvernement, le président d'une commission ou le président d'un groupe ne demandent pas son examen en séance publique. Cf. D. Hochedez et V. Patriarche, *L'Assemblée nationale et l'Union européenne*, 1998 ; H. Roussillon *et al.*, *L'article 88.4 de la Constitution : le rôle du Parlement dans l'élaboration de la norme européenne*, Toulouse, 1995 ; J.-D. Nuttens, *Le Parlement français et l'Europe : l'article 88-4 de la Constitution*, 2001 ; A. Fuchs-Cessot, *Le Parlement à l'épreuve de l'Europe et de la V^e République*, 2004. Sur la pratique de ce contrôle, les chroniques de B. Rullier dans la *RFDC* et les rapports n^{os} 04-36 et 05-176 du sénateur H. Haenel et n^o 2024 du député P. Lequiller.

2. C'est sans doute ce qui explique que les résolutions deviennent de plus en plus rares au fur et à mesure que les textes présentés aux assemblées se multiplient ! (Cf. le rapport d'information n^o 2005/76 du sénateur Haenel). Dans sa thèse *Le Parlement français et l'Union européenne (1993-2005)* IEP Paris, 2005, O. Rosenberg montre le peu d'intérêt des parlementaires français pour les questions européennes, peu valorisantes aux yeux de l'électeur moyen.

3. Voy. B. Chantebout, « La décentralisation : l'anti-modèle français », *Mélanges S. Milacic*, Bruylant, 2007.

Il ne faudrait cependant déduire de ce qui précède que l'activité législative du Parlement se réduit à presque rien. Au contraire, spécialement depuis 1981, on assiste à une véritable « frénésie législative »¹. Le phénomène s'est manifesté surtout à partir de 1981, les gouvernements socialistes voulant à la fois réformer l'ensemble de la législation existante et en étendre le champ à l'ensemble de la vie sociale. Comme, souvent, les lois qu'ils élaboraient s'avéraient rapidement inadaptées, ils les corrigeaient ensuite par touches successives, notamment dans le cadre des lois portant diverses dispositions d'ordre social (DDOS) ou diverses dispositions d'ordre fiscal (DDOF)². Le retour de la droite au pouvoir n'a rien changé à cette habitude pernicieuse : dès qu'une question est abordée par les média, les ministres en mal de publicité personnelle se précipitent pour la régler par une loi hâtivement élaborée et sur laquelle souvent il faudra revenir, ou dont — ce qui est juridiquement inadmissible — il faudra « suspendre l'application » quand on en verra les conséquences négatives.

Cette logorrhée du législateur conduit à une dévalorisation de la loi, à une complexité du droit et à une insécurité juridique³ qui ont d'ailleurs été dénoncées par le Conseil d'État lui-même⁴ et amené le Conseil constitutionnel à poser l'intelligibilité du droit au nombre des « objectifs à valeur constitutionnelle ».

Section II

L'élaboration des lois

§ 1. L'INITIATIVE DES LOIS

Le droit d'initiative appartient à la fois au Gouvernement et à chacun des membres des deux assemblées.

1. Le mot est prononcé en octobre 2004 par M. Poncelet, président du Sénat. De fait, le *Journal officiel* est passé de 7 000 pages en 1976 à 23 000 en 2004 !

2. Rebaptisées par le Gouvernement Jospin lois « portant modernisation sociale », ou mieux encore : lois portant « mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier » (MURCERF) !

3. Un exemple particulièrement consternant de cette insécurité juridique est celui du Code de procédure pénale modifié 137 fois depuis trente ans, tantôt pour diminuer les garanties des suspects ordinaires, tantôt pour assurer l'impunité des élus auteurs de malversations... Un autre exemple est fourni par la législation sur l'immigration modifiée 71 fois depuis 1945. Le Secrétariat général du Gouvernement observait en mai 2005 qu'en moyenne 10 % des articles des différents codes étaient modifiés chaque année !!!

4. Le *Rapport public 1991* contenait déjà à ce sujet, des formules saisissantes : « quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite » ; « la loi dont on change à chaque saison, la loi « jetable » n'est pas respectable »... Le *Rapport public 2006* revient sur la question pour constater que la situation n'a fait que s'aggraver... Ces critiques ont été reprises avec vigueur par M. P. Mazeaud dans son allocution du 3 janvier 2005 : « la loi tâtonne, hésite, bafouille, revient sur un même sujet dans un sens ou dans l'autre... » (*Cah. du CC* n° 18, 2005, pp. 2 et s.). Sur cette question, voir B. Mathieu (*La loi*, 2^e éd., 2004) qui consacre la moitié de cet ouvrage à la « pathologie de la loi ». En contrepoint à ces critiques, il convient cependant d'observer que la longueur et la complexité de certaines lois tiennent aussi à la nature mi-libérale mi-socialiste du régime et à la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative, qui oblige le législateur à beaucoup de précision lorsque les libertés des particuliers sont en cause. Mieux fondées sont les critiques qui portent sur la propension du législateur à se « faire plaisir » en énonçant avec emphase de grands principes sans réelle portée juridique. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs commencé à réagir contre ces dérives en encadrant le droit d'amendement (cf. *infra*, p. 520, note 2) et en annulant les articles sans portée normative (*infra*, p. 551).

Les projets de loi — c'est-à-dire les textes d'initiative gouvernementale — sont obligatoirement présentés pour avis au Conseil d'État avant d'être approuvés en Conseil des ministres ¹. Ils sont ensuite déposés, sous la signature du Premier ministre, sur le bureau d'une des deux Assemblées, qui l'adresse à la commission compétente. Les projets de loi de finances doivent être déposés d'abord sur le bureau de l'Assemblée, ceux ayant pour objet principal l'organisation des collectivités territoriales sur celui du Sénat ².

Le droit, pour les parlementaires, de déposer des *propositions de loi* sur le bureau de leurs assemblées respectives a été limité en 1958 par les articles 40 et 41 de la Constitution.

L'article 40 déclare irrecevables les propositions de loi qui auraient pour effet d'accroître les charges publiques ou de diminuer les recettes publiques. Au début de la V^e République, ce texte était appliqué avec une impitoyable rigueur : ainsi une proposition de loi tendant à ce que la France ratifie la convention internationale sur la traite des femmes avait-elle été écartée parce que son application était susceptible d'entraîner un accroissement des effectifs de la police... Au fil des ans cependant, on s'est montré plus souple, en même temps que les parlementaires eux-mêmes s'imposaient une discipline. Le contrôle, qui incombe en principe au Bureau de l'assemblée saisie après consultation de la Commission des finances, s'est aujourd'hui à ce point relâché que l'irrecevabilité au titre de l'article 40, qui avait été prononcée 102 fois en 1959 et 13 fois encore en 1973, ne l'a plus été que deux fois depuis 1985... Le Conseil constitutionnel lui-même se montre beaucoup plus tolérant et admet que les propositions de loi sont recevables si leurs conséquences financières ne sont qu'indirectes (CC n° 99-419 DC du 9 nov. 1999).

L'article 41 permet au Gouvernement de s'opposer à l'examen des propositions de loi qui empiètent sur le domaine du règlement. En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'Assemblée sur l'irrecevabilité du texte, le Conseil constitutionnel est saisi par l'une de ces deux autorités ³. Là encore, cette entrave à l'initiative parlementaire est tombée en désuétude puisque depuis 1980 elle n'a été mise formellement en œuvre qu'une fois.

Mais l'obstacle majeur susceptible d'être opposé à l'exercice du droit d'initiative des parlementaires réside dans la maîtrise que l'article 48 de la Constitution, tel du moins que l'interprète le Conseil constitutionnel, confère au Gouvernement sur l'ordre du jour des assemblées (cf. *infra*).

Issus de ces initiatives, les projets et propositions de loi sont délibérés successivement par les deux Assemblées en vue de l'adoption d'une rédaction commune. Nous

1. Le Gouvernement n'est évidemment pas tenu par l'avis du Conseil d'État ; mais s'il veut opérer des modifications substantielles au texte sur lequel le Conseil a déjà donné son avis, il doit le lui soumettre à nouveau (CC n° 2003-468 DC du 3 avr. 2003). Il peut cependant s'affranchir de cette formalité en présentant des amendements au texte après son dépôt devant les assemblées. Le « contrat de nouvel embauche », qui a provoqué tant de manifestations au printemps 2006 avant d'être finalement abrogé, avait été ainsi adopté par voie d'amendement gouvernemental lui-même élaboré sans aucune concertation.

2. La loi Fillon du 4 mai 2004 interdit en principe au Gouvernement de déposer un projet de loi réformant le droit du travail sans qu'il y ait eu d'abord négociation avec les organisations syndicales. Mais cette disposition n'a pas un caractère constitutionnel, et ne lie donc les pouvoirs publics qu'autant qu'ils le jugent politiquement nécessaire.

3. Cf. *infra*, p. 544.

examinerons successivement la procédure interne à chaque Chambre, puis le mécanisme de solution des désaccords entre elles.

§ 2. LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE INTERNE

A. L'ordre du jour des séances

L'article 48 de la Constitution confère au Gouvernement le droit de faire inscrire, par priorité et dans l'ordre qu'il fixe, au programme de travail des assemblées les projets de loi qu'il dépose et les propositions de loi qu'il accepte. Cet article a été interprété par le Conseil constitutionnel, comme donnant au Gouvernement la maîtrise quasi-complète de l'ordre du jour de l'Assemblée. Celle-ci, par exemple, ne peut pas intercaler l'examen d'autres textes dans les « temps morts » que leur laisse l'ordre du jour *prioritaire*¹. Et le Gouvernement qui peut, à tout moment, modifier cet ordre du jour, peut s'il le souhaite, en en augmentant le volume, ne laisser aucun moment libre pour l'ordre du jour *complémentaire* arrêté par la conférence des présidents.

Cette maîtrise gouvernementale sur le programme de travail des assemblées connaît cependant trois exceptions : une séance au moins par semaine est réservée aux questions orales ; les éventuelles motions de censure doivent être examinées au plus tard le cinquième jour de séance qui suit leur dépôt ; enfin et surtout *la loi constitutionnelle du 4 août 1995* a rendu aux assemblées leur entière liberté de travail pendant une séance par mois.

Dans la pratique, la maîtrise du Gouvernement sur l'ordre du jour a longtemps neutralisé le droit d'initiative reconnu aux parlementaires : jusqu'à une époque toute récente, y compris pendant la phase présidentialiste des deux septennats de François Mitterrand, il était de tradition pour le Gouvernement de ne guère laisser de place dans l'ordre du jour aux initiatives des membres du Parlement. Même lorsque l'idée de base d'une réforme jugée utile par le Gouvernement venait des députés, le Premier ministre la reprenait dans un projet de loi. L'inscription à l'ordre du jour d'une proposition de loi constituait pour son auteur un honneur exceptionnel : « loi Neuwirth » sur la contraception, « loi Sauvage » sur l'élection des présidents d'Université... Les cohabitations ont inversé cette tendance en raison de la nécessité pour les Premiers ministres de se concilier les bonnes grâces d'un Parlement dont ils tirent leur légitimité. Cela fut particulièrement vérifiable pendant la troisième cohabitation² ; plusieurs des réformes importantes alors réalisées furent officiellement issues de propositions déposées par des parlementaires socialistes et soutenues par lui : ainsi le Pacte civil de solidarité, la loi sur l'égalité professionnelle des hommes et des femmes, le sort successoral du conjoint survivant, et même l'inversion du calendrier électoral pour 2002... La préparation de la réforme de la loi organique sur le mode d'adoption du budget elle-même a été conduite, en accord avec

1. Le Sénat bénéficie de plus de liberté : en vertu de l'article 30 de son règlement, d'une utilisation cependant assez rare, une commission ou trente sénateurs peuvent demander la délibération immédiate d'un texte. L'examen de la demande a lieu aussitôt après épuisement de l'ordre du jour prioritaire. Si elle est acceptée, la délibération peut avoir lieu sur la base d'un simple rapport verbal.

2. Cf. X. Latour, « Des rapports entre le Parlement et le Gouvernement sous la XI^e législature », *RDP* 2000.1661 et s. ; B. Ruillier, « Le Parlement sous la XI^e législature », *RFDC* 2003.429 et s., pp. 591 et s. ; B. Chantebout, *Brève histoire politique...*, *op. cit.*, pp. 192 et s.

le Gouvernement, par le rapporteur général de la commission des finances... Cette méthode offre l'avantage de valoriser à leurs propres yeux les députés de la majorité ; elle présente l'inconvénient lorsqu'il s'agit de réformes complexes, comme la loi sur le PACS, que, même assisté des conseils discrets de la Chancellerie, le Parlement parvient mal à surmonter leurs difficultés techniques.

Le droit reconnu aux assemblées par la loi constitutionnelle du 4 août 1995 de disposer librement de leur temps de travail pendant une séance par mois va dans le même sens. On avait pu craindre lors de l'adoption de cette réforme que, chaque assemblée ignorant le travail de l'autre, le droit d'initiative qui leur a ainsi été rendu soit réduit à néant si le Gouvernement ne reprenait pas les propositions adoptées par l'une pour les inscrire à l'ordre du jour de l'autre ; mais en pratique cette crainte ne s'est pas vérifiée et un accord intervenu entre les assemblées d'une part, et entre les groupes parlementaires au sein de chacune d'elles d'autre part, a permis de rendre aux parlementaires un authentique droit d'initiative ¹, d'autant plus que le gouvernement Jospin avait en 1997 doublé la séance réservée aux initiatives parlementaires.

Ainsi le droit d'initiative des parlementaires ne peut-il plus aujourd'hui être considéré comme plus théorique que réel : si l'on ne prend pas en compte celles qui se bornent à autoriser la ratification de conventions internationales, 23 % des lois votées par la X^e législature (1993-1997), 37 % de celles votées par la XI^e législature et 25 % de celles votées par la XII^e résultaient de propositions de loi.

Cette reconquête d'un certain pouvoir législatif par les assemblées n'est d'ailleurs pas sans poser quelques problèmes au Gouvernement : soumis à la pression de groupes organisés, les parlementaires adoptent parfois des textes qui, comme la loi sur la chasse, violent délibérément le droit européen, ou comme la loi portant reconnaissance par la France du génocide des Arméniens, compromettent les positions diplomatiques et commerciales du pays. Une telle sensibilité des parlementaires aux groupes de pression est d'ailleurs de nature à faire réfléchir ceux qui, au nom de la démocratie, revendiquent un réel contrôle du Parlement sur les affaires extérieures.

En dépit de ces inconvénients, et espérant sans doute que son libéralisme amènera les parlementaires à un comportement plus responsable, MM. Sarkozy et Fillon déclarent vouloir mieux partager avec l'opposition la fixation de l'ordre du jour des assemblées.

B. Les débats

Les débats législatifs s'ouvrent par un exposé du Gouvernement et la présentation du rapport par le rapporteur de la commission saisie au fond et éventuellement par les rapporteurs des commissions saisies pour avis.

Un parlementaire peut alors soulever une *exception d'irrecevabilité* (si le texte lui apparaît comme contraire à la Constitution) ou déposer une *question préalable*, tendant à « faire décider qu'il n'y a pas lieu à délibérer » ². Seuls interviennent à ce sujet l'auteur de la question préalable, un orateur d'opinion contraire, le Gouvernement et un

1. Cf. J.-E. Gicquel, « L'ordre du jour réservé aux assemblées parlementaires », *Petites Affiches*, n° 81 du 7 juillet 1997 ; P. Fraisseix, « “La fenêtre parlementaire” de l'article 48.3 de la Constitution », *RFDC* 1998. 3 et s.

2. Cf. Y. Pimont, « La question préalable », *RDP* 1970.351 ; J.-L. Autin, « Les exceptions d'irrecevabilité », *RDP* 1983.687 et s.

représentant de la commission compétente ; le vote a lieu aussitôt, l'adoption de la question préalable entraînant le rejet du texte.

La *motion de renvoi*, qui est discutée dans les mêmes conditions, a pour effet, si elle est adoptée, de suspendre la discussion jusqu'à ce que la Commission compétente ait présenté un nouveau rapport. Ces trois procédures sont en usage dans les deux Chambres. Au Sénat, existe en outre, mais, applicable seulement aux textes inscrits à l'ordre du jour complémentaire, la *motion préjudicielle*, qui a pour objet de subordonner la poursuite du débat à une ou plusieurs conditions en rapport avec le texte en discussion.

Le Sénat utilise parfois la question préalable pour hâter l'adoption d'un texte, en renonçant de fait à ses prérogatives. Ainsi a-t-il usé de cette procédure, en 1981 et 1982, en accord avec le Gouvernement socialiste, pour ne pas retarder l'adoption de réformes qu'il désapprouvait mais qu'il jugeait politiquement inévitables, vu la composition de l'Assemblée nationale, et en 1986-1987 pour empêcher certains de ses membres de pratiquer l'obstruction contre l'adoption de textes que le Gouvernement de J. Chirac voulait faire voter d'urgence ¹.

La discussion générale

Dans la discussion générale qui suit, le Gouvernement et le président de la Commission saisie au fond peuvent toujours obtenir la parole. Les autres orateurs doivent s'inscrire auprès du président de séance ; l'ordre d'inscription détermine le tour de parole au Sénat ; à l'Assemblée, le président dispose d'une plus grande liberté dans la détermination de l'ordre des interventions ; il peut également retirer la parole à un orateur qui lit son discours et inviter un orateur à conclure s'il estime l'assemblée suffisamment informée de sa position. Des orateurs non inscrits peuvent être autorisés à prendre la parole pendant cinq minutes au plus, soit pour une explication de vote, soit pour interrompre un orateur avec son autorisation. Lorsque au moins deux orateurs d'avis contraires sont intervenus, l'Assemblée peut voter la clôture de la discussion générale à l'initiative de son Président ou d'un de ses membres. Malgré cette organisation stricte des débats, il reste possible à un parlementaire d'obtenir la parole à tout moment pour un *rappel au règlement* ; mais si son intervention s'éloigne de ce sujet — ce qui est assez fréquent — le président de séance doit en principe lui retirer la parole.

À côté de cette procédure normale, il existe des procédures abrégées qui permettent d'accélérer l'adoption des textes. Les *débats organisés* sont décidés par l'Assemblée sur proposition de la Conférence des présidents : le temps de parole fixé *a priori* est réparti entre les divers groupes, mais l'Assemblée peut décider en séance de prolonger le débat, et le président accorder un temps de parole supplémentaire à un orateur dans l'intérêt de la discussion.

La *procédure d'examen simplifié*, décidée en Conférence des présidents à la demande du Gouvernement, de la commission ou d'un groupe sous réserve qu'aucun d'entre eux ne fasse opposition à son utilisation, consiste à ne mettre aux voix que les amendements après un bref débat où ne peuvent intervenir que le Gouvernement, le président et le rapporteur de la commission pendant dix minutes, et un orateur par groupe, pendant cinq minutes au maximum.

L'examen des articles et des amendements

Après la clôture de la discussion générale, il est procédé à la discussion et au vote de chaque article, et à l'occasion de chacun d'eux, des amendements correspondants. Pour

1. Voy. L. Fondraz, « La question préalable au Sénat », *RFDC* 1998.71 et s.

chaque article, on procède d'abord à l'examen des amendements en commençant par les plus éloignés du texte débattu puisque leur adoption éventuelle dispense de l'examen des autres¹. Le débat est alors réglementé, seuls pouvant prendre la parole, outre le Gouvernement et le président ou le rapporteur de la commission, l'auteur de l'amendement et un parlementaire d'opinion contraire, ainsi que les porte-parole des groupes pour leurs explications de vote. L'ordre de la discussion des articles peut être modifié par le président lorsque la cohérence du débat nécessite la mise en réserve d'un article jusqu'à l'examen d'un autre qui lui donnera sa pleine signification.

Contre les amendements dont il ne souhaite pas l'adoption, le Gouvernement peut soulever, outre les exceptions d'irrecevabilité tirées des articles 40 et 41 de la Constitution, celle fondée sur l'absence éventuelle d'examen en commission.

Si, comme nous l'avons vu, l'article 40 est rarement invoqué contre les propositions de loi, il l'est plus souvent contre les amendements qui font l'objet d'un examen systématique du président de la commission des finances : en moyenne, depuis 1980, à l'Assemblée nationale, 5 % d'entre eux ont été écartés à ce titre lors de leur dépôt². L'article 41, en revanche, n'est plus guère utilisé par le Gouvernement ni contre les propositions de loi ni contre les amendements, celui-ci ayant toujours la possibilité, en vertu de l'article 37 al. 2, de saisir le Conseil constitutionnel d'une loi promulguée en vue de faire constater le caractère réglementaire de certaines de ses dispositions. Exceptionnellement, l'art. 41 peut cependant constituer une arme efficace contre l'obstruction parlementaire : ainsi en janvier 2005, lors du vote de la loi sur la régulation des activités postales, il a permis d'écarter des débats les 14 765 amendements de l'opposition qui relevaient du règlement.

Le dépôt d'un nombre massif d'amendements a longtemps constitué un moyen pour l'opposition de pratiquer l'obstruction. Mais depuis 1994, le Conseil constitutionnel, lorsqu'il constate que la volonté d'obstruction est manifeste, rejette en bloc tous les griefs présentés contre la procédure législative qui a abouti à l'adoption du texte déféré³, ce qui donne au Bureau une très grande liberté dans l'application du règlement.

En vertu de l'article 44, alinéa 3 de la Constitution, le Gouvernement peut également demander le *vote bloqué*. Cette procédure permet au Gouvernement d'exiger de l'assemblée saisie qu'elle se prononce en un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements acceptés par lui. Lorsque le vote bloqué est demandé, la discussion se poursuit normalement — à cette réserve près qu'elle a perdu tout intérêt — le vote n'intervenant qu'après l'examen du dernier article. Cette procédure permet au Gouvernement de forcer la main à sa majorité lorsque celle-ci serait

1. Dans l'intention de veiller à l'intelligibilité du droit, le Conseil constitutionnel exige que les amendements ne soient pas dépourvus de tout lien avec le texte en discussion et censure ce qu'on appelle les « cavaliers législatifs » (Décis. n° 2001-445 DC du 19 juin 2001). De plus, depuis la décision n° 2005-532 du 19 janvier 2006, il interdit le dépôt en 2^e ou 3^e lecture, d'amendements, autres que de coordination, sur les articles déjà adoptés, condamnant ainsi la pratique dite « de l'entonnoir » qui avait beaucoup contribué à l'obscurité de la législation.

2. Le Conseil constitutionnel impose aux assemblées un contrôle systématique de la recevabilité des amendements au regard de l'art. 40. Cependant lors des discussions budgétaires, la réforme du mode de présentation et de vote des lois de finances opérée par la loi organique du 1^{er} août 2001 a sensiblement assoupli la portée de l'art. 40 en autorisant les parlementaires à majorer les crédits de certains programmes à condition de réduire à due concurrence ceux d'autres programmes de la même « mission ».

3. Voy. J.-E. Schoettl, comm. de la décision n° 2006-543 DC du 30 nov. 2006, *Privatisation de GDF LPA* du 7 déc. 2006. En l'espèce, l'opposition avait déposé 137 400 amendements, chiffre record dans l'histoire constitutionnelle française. Mais un accord entre le Bureau et les groupes concernés avait abouti à leur examen par blocs.

tentée de rejeter un article qu'il soutient ou d'accepter contre sa volonté des amendements de l'opposition. Elle lui évite d'avoir trop souvent recours à la procédure beaucoup plus lourde et dangereuse de l'article 49-3 (cf. *infra*).

En pratique, le droit d'amendement des parlementaires a acquis depuis 1974, et de plus en plus, une *réelle importance* : au cours de la X^e législature (1993-1997) 7 961 amendements ont été adoptés par l'Assemblée pour 201 lois ¹, sous la XI^e législature (1997-2002) 16 800 amendements pour 222 lois, et sous la XII^e (16 878 pour 214 lois) soit une moyenne de 65 amendements par loi votée alors qu'elle n'était encore que de 15 amendements sous la V^e (1973-1978)...

L'importance prise par les amendements a amené le Conseil constitutionnel à réglementer cette activité parlementaire qui s'avère souvent brouillonne : ainsi censure-t-il les « cavaliers législatifs », c'est-à-dire les articles introduits par amendements et « dénués de tout lien avec les dispositions du projet initial » ² ; il interdit de même de revenir par voie d'amendement en deuxième lecture sur des dispositions déjà adoptées dans les mêmes termes par les deux assemblées (règle dite « de l'entonnoir »).

Après le vote sur le dernier article, des articles déjà adoptés peuvent faire l'objet d'une seconde délibération à la demande du Gouvernement ou de la commission ou sur décision de l'assemblée à la demande d'un député. Puis a lieu le *vote final sur l'ensemble du texte*. Il est généralement précédé par les explications de vote des groupes ou des parlementaires isolés qui ont pris une part active à la discussion du texte.

La procédure dérogatoire de l'article 49.3 devant l'Assemblée nationale

L'article 49, alinéa 3 de la Constitution permet au Premier ministre d'engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur l'adoption d'un texte. Dans ce cas, le texte est considéré comme adopté si l'opposition ne dépose pas une motion de censure dans les vingt-quatre heures. Si elle le fait, le vote a lieu sur la motion de censure ; et si celle-ci n'est pas adoptée — à la majorité absolue, les votes en sa faveur étant seuls recensés — le texte est considéré comme adopté.

Cette disposition, la plus originale et l'une des plus importantes de la Constitution, a été imposée au Comité interministériel par le ministre d'État Pierre Pflimlin contre l'avis de Michel Debré qui estimait qu'elle faisait « un peu tache dans la Constitution ». Elle se justifie par le contexte de la IV^e République, où lorsque le Gouvernement posait la question de confiance, les abstentions jouaient contre lui ; désormais les députés doivent choisir clairement leur camp : comme seuls sont comptés les votes contre le Gouvernement, l'abstention n'est plus possible ; elle équivaut à un vote en faveur du Gouvernement, et il faut que les opposants constituent à eux seuls la majorité absolue pour que le texte soit repoussé et le Gouvernement renversé. Ce dispositif permet au Premier ministre d'imposer sa politique à une Assemblée où il n'existe pas de majorité autre que celle des députés qui refusent le risque d'une dissolution. C'est ainsi que, de janvier 1959 à octobre 1962 Michel Debré et Georges Pompidou, puis de 1976 à 1981 Raymond Barre, et entre 1988 et 1993 Michel Rocard, Édith Cresson et Pierre Bérégovoy ont pu faire

1. Le nombre des lois ici mentionné n'inclut pas celles autorisant la ratification d'accords internationaux, qui ne peuvent fait l'objet d'amendements.

2. Sur cette jurisprudence, v. le commentaire de J.-E. Schoettl, sous CC 19 février 2007, *LPA* 24 avril 2007.

adopter leurs projets essentiels alors qu'ils n'avaient pas le soutien d'une majorité dévouée.

La procédure de l'article 49.3 a en outre l'avantage de procurer un certain confort moral aux députés de la majorité lorsqu'il faut adopter des mesures impopulaires : comme seuls participent au scrutin sur la censure ceux qui votent la motion de l'opposition, les autres peuvent, sans mentir, soutenir devant leurs électeurs qu'ils n'ont pas voté le texte gouvernemental : ce n'est pas leur vote en effet, mais leur abstention, qui a fait passer le texte. Le parti communiste a longuement usé et abusé du procédé pendant le premier septennat de F. Mitterrand ¹.

À partir de 1982, les Gouvernements socialistes de MM. Mauroy et Fabius ont fait de l'article 49.3 une utilisation jusque-là inédite : alors qu'il n'avait été conçu que comme un moyen pour le Gouvernement de mettre les députés devant leurs responsabilités, ils en ont fait usage pour abréger les débats parlementaires qui s'enlisaient dans l'examen des très nombreux amendements déposés par l'opposition. L'engagement de la responsabilité gouvernementale sur l'adoption d'un texte a pour effet de clore la discussion sur ce texte ; lorsque le débat reprend, il porte sur la motion de censure et non sur le texte ; il se peut d'ailleurs qu'il ne reprenne pas si l'opposition n'a pas déposé de motion de censure dans les 24 heures. Cette pratique, très contestable sur le plan des principes parce que non conforme à l'esprit de l'article 49 et sans rapport avec la responsabilité gouvernementale, a été ensuite reprise, dans les mêmes circonstances par J. Chirac en 1987, A. Juppé en 1995, J.-P. Raffarin en février 2003 ² et D. de Villepin en février 2006 ³.

À l'inverse, L. Jospin, qui tenait sa légitimité de l'Assemblée et devait ménager les susceptibilités de ses partenaires au sein de la gauche plurielle, n'a jamais utilisé l'article 49.3 ⁴ alors que l'attitude du Parti communiste et des Verts lui en a maintes fois fourni l'occasion. On observera cependant que la loi de finances pour 2001 et la loi de financement de la sécurité sociale pour 2002 n'avaient pu être adoptées par sa « majorité plurielle » que parce qu'il avait menacé de démissionner au cas contraire, ce qui constituait un retour aux pratiques de la IV^e République.

§ 3. LA SOLUTION DES DÉSACCORDS ENTRE LES DEUX ASSEMBLÉES

Lorsqu'un texte a été voté par une des assemblées, il est transmis à l'autre qui l'examine à son tour dans le but de parvenir à son adoption dans les mêmes termes par les deux Chambres. À cette fin est organisée une *navette* qui dure jusqu'à ce que l'accord

1. Pierre Mauroy avait d'ailleurs fini par s'irriter du procédé, par lequel le PC espérait reprendre des électeurs au PS. Aussi en avril 1984, pour faire approuver sa « politique de rigueur », n'est-ce plus sur la base de l'article 49.3, mais sur celle de l'article 49.1 qu'il engagea sa responsabilité, mettant les communistes dans l'obligation de prononcer clairement pour cette politique ou de quitter le Gouvernement.

2. En l'occurrence il s'agissait de faire adopter le projet de loi sur les modes de scrutin aux élections européennes et régionales contre lequel 13 200 amendements avaient été déposés. En juin 2003 en revanche, l'examen des 8 680 amendements de l'opposition sur le projet de réforme des retraites est allé jusqu'à son terme, nécessitant 18 jours de débats.

3. Il s'agissait cette fois d'empêcher le développement de manifestations étudiantes qui risquaient de se poursuivre tant que la loi sur l'égalité des chances (incluant la création du « contrat de première embauche ») ne serait pas adoptée. La suite a montré que la contestation pouvait se poursuivre après l'adoption de la loi et placer l'Exécutif dans l'impasse d'avoir à promulguer une loi qu'il s'engage à ne pas appliquer...

4. Cf. X. Latour, article précité, *RDP* 2000.1661 et s.

soit réalisé... ou que le texte soit « enterré » par l'une des assemblées qui ne l'inscrit plus à son ordre du jour. Tel est le principe.

Il comporte cependant une exception majeure : dans l'esprit de de Gaulle et de M. Debré, tous deux favorables pourtant à une restauration de la seconde Chambre, celle-ci devait normalement servir à conforter la position du Gouvernement face à l'Assemblée nationale. Aussi la Constitution, dans son article 45, a-t-elle prévu une disposition — compliquée à exposer mais simple dans son principe — applicable au cas où, au contraire, le Sénat s'opposerait à un Gouvernement soutenu par l'Assemblée nationale. Dans la pratique, la composition politique du Sénat a fait que cette disposition s'est appliquée souvent, et que le bicamérisme est devenu, au début de la V^e République, et ensuite durant les phases présidentielles des deux septennats de F. Mitterrand, profondément inégalitaire.

Cette disposition consiste dans le fait que, s'il le juge utile, le Gouvernement, après deux lectures — ou une seule s'il a déclaré l'urgence — peut décider la création d'une commission mixte paritaire (CMP) composée de sept députés et sept sénateurs choisis par la commission permanente compétente ¹.

Lorsque la CMP parvient à un accord, le Gouvernement peut — il n'y est pas obligé mais le fait toujours — déposer le texte de compromis sur le bureau d'une des Chambres ; mais il peut également amender ce texte avant de le déposer ². La navette reprend alors, mais aucun amendement parlementaire n'est plus recevable, sauf accord du Gouvernement.

Si la CMP ne parvient pas à un accord, ou si elle y parvient mais que le texte de compromis est à nouveau repoussé par le Sénat, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par les deux assemblées, demander à l'Assemblée nationale de statuer en dernier ressort en reprenant soit le texte de la commission paritaire, soit le dernier texte voté par elle, modifié éventuellement par certains des amendements votés par le Sénat en dernière lecture.

1. Les CMP se réunissent alternativement au Palais-Bourbon et au palais du Luxembourg. L'usage veut que les président et vice-président de la CMP soient les présidents des commissions permanentes compétentes, et que les rapporteurs de la CMP soient les rapporteurs de ces commissions. La composition de la commission mixte paritaire a varié dans le temps : initialement l'Assemblée n'envoyait y siéger que des représentants de la majorité alors que le Sénat désignait les siens à la proportionnelle ; depuis 1981, l'opposition au sein de chacune des Chambres est représentée dans la commission. Mais les décisions sont prises par consensus, sans vote formel.

2. Pendant longtemps, il fut admis que le pouvoir d'amendement du Gouvernement sur les textes établis par la CMP ne comportait aucune limitation. Le Gouvernement n'hésitait pas à remettre en cause des articles déjà adoptés par les deux assemblées, ni à introduire des dispositions entièrement nouvelles, voire même, en 1986, le texte entier d'une ordonnance que le Président de la République avait refusé de signer... Devant ces abus, le Conseil constitutionnel a été amené à réagir, d'abord en exigeant « qu'à raison tant de l'ampleur que de leur importance », les modifications introduites respectent « les limites inhérentes au droit d'amendement » (Décis. n° 86-225 DC du 23 janvier 1985, Amendement Séguin), puis en limitant progressivement l'intervention gouvernementale aux seuls amendements « en relation directe avec une disposition du texte restant en discussion » ou « dictés par la nécessité de respecter la Constitution, d'assurer une coordination avec d'autres textes en cours d'examen au Parlement, ou encore de corriger une erreur matérielle » (CC n° 2000-435 DC du 7 déc. 2000). Cf. J.-P. Camby, « Droit d'amendement et commission mixte paritaire », *RDP* 2000.1599 et s. Le Conseil constitutionnel est allé encore plus loin dans le contrôle du fonctionnement de la CMP avec sa décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004 en censurant d'office deux dispositions introduites par celle-ci mais étrangères à celles restant en discussion.

Ainsi l'Assemblée nationale n'a pas naturellement le dernier mot contre le Sénat. C'est le Gouvernement qui le lui donne. Et l'utilisation qu'il fait de ce droit varie évidemment en fonction de ses rapports avec la deuxième Chambre. Détestables sous de Gaulle — qui avait même interdit aux ministres de se rendre au Sénat où le Gouvernement n'était plus représenté que par des secrétaires d'État — et encore sous Pompidou, ces rapports se sont considérablement améliorés sous V. Giscard d'Estaing : durant le septennat de celui-ci, le dernier mot n'a été donné à l'Assemblée que sept fois, sur des points mineurs. Ils se sont à nouveau tendus de manière très vive durant la première législature des septennats de F. Mitterrand en raison d'une utilisation systématique de la procédure d'urgence : normalement, pour que l'Assemblée nationale puisse statuer définitivement sur un texte, il faut que ce texte ait été examiné au moins quatre fois par le Sénat et cinq fois par l'Assemblée nationale. Mais si la CMP échoue — ce qui était alors presque toujours le cas — il suffit de trois lectures au Sénat et quatre à l'Assemblée. Et si, en outre, le Gouvernement a déclaré l'urgence, deux lectures suffisent au Sénat et trois à l'Assemblée. C'est ce qui s'est très fréquemment produit pendant la période 1981-1986, les sénateurs faisant alors observer que le principe même du bicamérisme était violé puisque les députés — à l'exception de ceux qui siégeaient à la CMP — n'avaient pas connaissance des amendements proposés par le Sénat.

Inversement d'ailleurs, durant la première cohabitation (1986-1986), la majorité sénatoriale qui soutenait le Gouvernement Chirac a, de son propre chef, pour lutter contre l'obstruction de l'opposition en son sein, voté à plusieurs reprises des questions préalables par lesquelles le Sénat renonçait à délibérer, ouvrant ainsi au Gouvernement le droit de convoquer immédiatement la CMP. Quoique cette pratique aille elle aussi à l'encontre du bicamérisme qui implique que les lois soient délibérées par les deux Chambres, le Conseil constitutionnel ne l'a pas jugée contraire à la Constitution ¹. Durant la troisième cohabitation, bien que L. Jospin ait vu dans le Sénat « une anomalie constitutionnelle », la moitié des amendements proposés par la Seconde Chambre ont été acceptés par le Gouvernement et retenus par l'Assemblée ². Avec J.-P. Raffarin, lui-même ancien sénateur et disposant d'une majorité au Sénat, les rapports entre le Gouvernement et la Haute assemblée étaient évidemment excellents, et l'idée même du dernier mot à l'Assemblée nationale inenvisageable ³. Avec D. de Villepin, la pratique est demeurée la même, le président du Sénat se réjouissant du fait que 93 % des amendements sénatoriaux étaient repris par l'Assemblée

Il y a lieu de rappeler ici que l'utilisation de l'article 45, qui permet de passer outre à l'opposition du Sénat, peut se combiner avec celle de l'article 49 alinéa 3 qui « force la main » à l'Assemblée nationale, et qu'ainsi un texte expressément repoussé par le Sénat et non formellement voté par l'Assemblée peut devenir loi néanmoins. Rien ne s'oppose juridiquement à ce que ce texte, en outre, comporte une délégation temporaire du pouvoir législatif au Gouvernement en application de l'article 38 de la Constitution. Cela s'est produit en 1967, quand le Gouvernement Pompidou ne disposait que d'une voix de

1. Décision n° 95-370 DC du 30 décembre 1995, cf. la chronique de B. Mathieu et M. Verpeaux, *Petites Affiches* 13 mars 1996.

2. Cf. S. Bernard, « La commission mixte paritaire », *RFDC* 2001.451 et s.

3. Il arrive même pour l'adoption de certains textes difficiles, comme la loi constitutionnelle sur la décentralisation, que les représentants des commissions des deux Chambres se concertent avec ceux du Gouvernement avant le dépôt du projet de loi, en une sorte de « commission mixte préalable ».

majorité à l'Assemblée et qu'une partie de cette majorité — les Républicains indépendants conduits par V. Giscard d'Estaing — prétendit amender les projets gouvernementaux.

La promulgation

La loi adoptée par le Parlement est transmise par le président de l'assemblée ayant statué en dernier lieu au Secrétariat général du Gouvernement. Le Président de la République doit la promulguer, par décret contresigné par le Premier ministre et les ministres responsables, dans les quinze jours de cette transmission.

Mais pendant ce délai, deux événements peuvent survenir qui en suspendent le cours :

- la saisine du Conseil constitutionnel par le Président de la République, le Premier ministre, le président de chacune des Assemblées, soixante députés ou soixante sénateurs. Le Conseil constitutionnel doit statuer dans les trente jours normalement, ou dans les huit jours si l'urgence a été déclarée ;

- la demande de nouvelle délibération, faite par le Président de la République avec le contreseing du Premier ministre, dans les dix jours de la transmission. Cette demande ne peut être refusée. On n'a enregistré depuis 1958 que deux demandes de ce type : il s'agissait en 1983 de revenir sur la décision, déjà entérinée par le Parlement, mais à laquelle le maire de Paris s'opposait, d'organiser une exposition universelle dans la capitale, et en 1985 de modifier certaines dispositions essentielles du statut de la Nouvelle-Calédonie que le Conseil constitutionnel avait déclarées inconstitutionnelles sans interdire cependant la promulgation des autres dispositions. La demande de nouvelle délibération est évidemment préférable sur le plan juridique à l'attitude prise par le Président Chirac en mars 2006 lors de la crise du « contrat de première embauche » qui a consisté à promulguer la loi contestée par les manifestants en demandant qu'elle ne soit pas appliquée avant sa modification.

Le contrôle parlementaire

Pour assurer la stabilité gouvernementale, le Constituant de 1958 avait réglementé très restrictivement les diverses formes du contrôle parlementaire, en privilégiant — d'une manière toute relative — la procédure la plus anodine : celle des questions orales auxquelles une séance par semaine était réservée. L'interpellation, si dangereuse pour les gouvernements des régimes précédents s'était trouvée proscrite, la responsabilité du Gouvernement ne pouvant être mise en jeu par les députés que par la procédure de la motion de censure, elle-même soumise à des règles très strictes. Quant aux commissions d'enquête, qui n'étaient pas mentionnées dans la Constitution, elles avaient été enfermées par l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées dans un carcan qui en rendait le fonctionnement correct impossible (cf. *infra*).

Mais, de la même manière que pour la fonction législative, ces obstacles accumulés contre le Parlement ont aujourd'hui, pour la plupart été levés. Si la stabilité gouvernementale est néanmoins assurée, et si le contrôle parlementaire de son action apparaît généralement si inefficace¹, la raison en est dans la logique du parlementarisme majoritaire : élue pour soutenir le Gouvernement, la majorité fait bloc autour de lui pour le défendre. Les différentes procédures de contrôle, dans ce cadre, ne peuvent, tout au plus, avoir pour effet — lorsque l'opinion est attentive aux travaux des assemblées — que d'attirer l'attention des électeurs sur les erreurs commises, pour les inciter à changer leurs votes lorsqu'ils auront l'occasion de s'exprimer.

1. L'affaire du sang contaminé a spécialement mis en relief l'insuffisance du contrôle parlementaire sous la V^e République et suscité la publication de nombreux ouvrages : O. Beaud, J.-M. Blanquer et al., *La responsabilité des gouvernants*, 1999 ; Ph. Ségur et al., *Gouvernants : quelle responsabilité ?*, 2000 ; *Pouvoirs* n° 92, *La responsabilité des gouvernants*, 2000... Deux observations doivent cependant être faites à ce sujet : — d'abord, dans le cadre du régime parlementaire, le contrôle de l'Assemblée sur le Gouvernement a toujours été quelque peu illusoire : par hypothèse dans un tel régime, le Gouvernement bénéficie au sein de l'Assemblée du soutien d'une majorité dont il est l'émanation, et cette majorité — si elle n'est pas animée d'une volonté suicidaire — n'a pas pour rôle de le combattre, mais de le protéger. Dès lors comment pourrait-elle le contrôler ? Certes, l'instabilité ministérielle était la marque essentielle de la III^e et de la IV^e République ; mais — nous l'avons vu — les Gouvernements ne tombaient pas alors parce qu'ils avaient commis des fautes, mais parce que les partis qui les soutenaient avaient cessé d'être d'accord entre eux. Le concept de responsabilité politique avait de ce fait perdu toute connotation morale. — ensuite on doit observer que la responsabilité personnelle des ministres est mieux sanctionnée sous la Ve République que précédemment : sous la III^e et la IV^e République, il était rarissime qu'un ministre soit renvoyé isolément ; et le ministre membre d'un gouvernement renversé retrouvait son siège au Parlement et redevenait ministre au terme de quelques mois ; sous la V^e il est très fréquent qu'un ministre soit révoqué — ou contraint à la démission — par le Président et/ou par le Premier ministre, et il ne peut retrouver son siège qu'à l'occasion d'une nouvelle élection (voy. notre article dans la revue *Pouvoirs* préc., n° 92 pp. 77 et s.).

Nous étudierons successivement les différentes formes de contrôle qui ont cours aujourd'hui : les questions, les commissions d'enquête, la motion de censure.

§ 1. LES QUESTIONS

On distingue les questions écrites et les questions orales.

Les *questions écrites* sont plus un moyen d'information qu'un moyen de contrôle. Il est rare en effet qu'elles portent sur une affaire présentant un intérêt politique. En général, elles sont posées par un parlementaire à la demande d'un électeur en vue d'obtenir de l'administration des renseignements précis et autorisés sur l'interprétation d'un point de droit. La réponse, qui doit en principe être donnée dans le délai d'un mois, est publiée au *Journal officiel*. Si le délai n'est pas respecté, les présidents de groupe peuvent « signaler » la question au Gouvernement qui, en vertu d'une convention établie en 1997, doit y répondre dans les dix jours.

Leur nombre élevé (jusqu'à 16 000 par an aujourd'hui contre 4 000 en moyenne sous la IV^e République) traduit la complexité et l'incertitude de la réglementation résultant de l'interventionnisme étatique. Il arrive cependant que la procédure des questions écrites soit utilisée à des fins de contrôle politique, notamment pendant l'intervalle des sessions.

La procédure des *questions orales* a fait l'objet de très fréquents changements sous la V^e République : une séance par semaine leur était réservée par l'article 48 de la Constitution. Mais comme le règlement de l'Assemblée nationale avait situé cette séance le vendredi après-midi, jour où les députés regagnent leurs circonscriptions, ces séances ne trouvaient désertées. De plus, contrôlée par la majorité, la Conférence des présidents qui inscrivait les questions à l'ordre du jour avait tendance à retarder l'examen des questions les plus embarrassantes jusqu'au moment où le problème soulevé était sorti de l'actualité. Enfin, les ministres concernés n'étaient pas ceux, en général, qui répondaient puisqu'en vertu du principe d'unité du Gouvernement, celui-ci se faisait représenter par un seul de ses membres à la séance des questions ¹.

Malgré une tentative de J. Chaban-Delmas, devenu Premier ministre après avoir été longtemps président de l'Assemblée nationale, ce n'est que lors de l'avènement de V. Giscard d'Estaing en 1974 que l'on commença à réformer vraiment le système : par un accord passé entre Edgar Faure, président de l'Assemblée et J. Chirac, Premier ministre, furent instituées les « questions au Gouvernement » : à l'issue de la réunion du Conseil des ministres du mercredi, les membres du Gouvernement devaient tous se rendre devant l'Assemblée et, pendant une heure, répondre aux questions choisies par les groupes parlementaires. Pour que les réponses soient brèves et que de nombreux sujets puissent être abordés, les ministres ne devaient, en principe, connaître les questions qu'une heure avant la séance ². Au moment où ce système avait été conçu, les représentations des quatre grandes formations politiques (PC, PS, gaullistes et centristes)

1. Désigné un jour de novembre 1963 pour venir lire devant l'Assemblée les réponses préparées par ses collègues du Gouvernement, André Malraux entra dans une vive colère quand il s'aperçut que les trois députés en séance se trouvaient là par hasard et n'étaient pas ceux qui avaient posé les questions.

2. On observera que ce système a été établi en marge de la Constitution et sans que le règlement de l'Assemblée soit modifié : la réforme du règlement impliquait en effet automatiquement la saisine du Conseil constitutionnel qui n'eût pas manqué d'observer qu'elle violait doublement la loi fondamentale, d'abord en ce qu'elle méconnaissait son article 48 qui ne prévoyait qu'une seule séance pour les questions, ensuite en conférant aux groupes parlementaires le choix des questions alors que l'exercice du mandat parlementaire est individuel. L'article 48 sera modifié en 1995 : il s'écrit désormais : « une séance par semaine au moins est réservée aux questions ». Mais le second grief d'inconstitutionnalité n'ayant pas disparu, la procédure des questions au Gouvernement n'a pas été incluse dans les règlements des assemblées. C'est l'exemple le plus topique d'une « convention de la Constitution ».

s'équilibraient et chacune d'elles disposait d'un quart d'heure de questions. Quand, après les élections de juin 1982, le PS parvint à détenir à lui seul 58 % des sièges, la répartition des temps de parole dut être modifiée par un accord entre les présidents des groupes et le Gouvernement qui consentit à un accroissement de la durée globale de l'exercice. Progressivement, celle-ci fut portée à deux heures ; et la répartition des temps de parole est maintenant proportionnelle aux effectifs des groupes. La procédure a également été introduite au Sénat en avril 1982.

La réforme de l'article 48 de la Constitution lors de la révision du 4 août 1995 a donné aux Assemblées l'occasion de modifier le système des questions orales en privilégiant la formule des questions au Gouvernement instituée en 1974.

On distingue :

– *les questions orales de type classique* : le parlementaire dispose de deux minutes pour poser sa question et, s'il le désire, de cinq minutes pour commenter la réponse du ministre. La séance du mardi matin leur est réservée.

– *les questions au Gouvernement* : à l'Assemblée nationale, la première heure des séances du mardi et du mercredi leur est réservée ; le temps de parole est réparti entre les groupes en fonction de leur importance numérique. Au Sénat, les questions au Gouvernement ont lieu un jeudi sur deux. Pour permettre d'aborder un grand nombre de sujets, la durée de chaque question est limitée à deux minutes et demie ; il en est de même de celle des réponses. Les parlementaires ne peuvent pas lire leur question ; les ministres ne disposent en principe d'aucun délai pour préparer leur réponse. Les séances sont télévisées sur France 3.

Les questions orales *avec débat* ont disparu à l'Assemblée et ne subsiste plus qu'au Sénat au rythme de huit à dix par an.

Parallèlement à ces procédures de questions orales, le Gouvernement accepte assez souvent d'engager un *débat* à la suite d'une déclaration sur un point particulier de sa politique ; la fréquence de ces débats est très variable (trois ou quatre par an depuis 1997) et dépend de la bonne volonté de l'Exécutif. En toute hypothèse, ils ne peuvent être suivis d'un vote que si le Gouvernement engage de lui-même sa responsabilité devant l'Assemblée dans le cadre de l'article 49.1 de la Constitution (cf. *infra*, § 3).

§ 2. LES COMMISSIONS D'ENQUÊTE

Craignant que les parlementaires n'utilisent les commissions d'enquête — comme le font les membres du Congrès américain — pour affaiblir le Gouvernement et s'immiscer dans le fonctionnement des administrations, les auteurs de l'ordonnance du 17 novembre 1958 les avaient privées de tous moyens susceptibles de leur assurer l'efficacité ¹.

1. D'une part, à la différence des commissions législatives qui sont élues à la représentation proportionnelle de manière à faire d'elles des reflets fidèles de la Chambre dont elles sont l'émanation, ces commissions d'enquête devaient être élues au scrutin majoritaire, ce qui permettait à la majorité d'en écarter les représentants de l'opposition si elle jugeait leur présence inopportune. En second lieu, elles ne pouvaient fonctionner que pendant quatre mois — délai trop bref pour faire réellement toute la lumière sur l'affaire dont elles étaient saisies — et en outre, elles devaient interrompre leurs travaux dès qu'une information judiciaire était ouverte sur les faits qui avaient motivé leur création ; comme l'ouverture d'une telle information dépend du ministre de la Justice, le Gouvernement était donc libre de mettre fin, à tout moment, à l'enquête dont elles étaient chargées. En troisième lieu, elles ne disposaient d'aucun pouvoir pour faire comparaître devant elles les personnes susceptibles de les

Après leur remise en honneur par V. Giscard d'Estaing en 1974, les contraintes qui pesaient sur les commissions d'enquête ont été progressivement assouplies par les *lois du 19 juillet 1977* et du *20 juillet 1991* et, dans les années qui suivirent, par plusieurs réformes du règlement des assemblées.

Aujourd'hui composées de trente membres à l'Assemblée nationale et vingt-et-un au Sénat, élus désormais à la proportionnelle des groupes, les commissions d'enquête¹ peuvent convoquer des témoins qui sous peine d'amende et de six mois à deux ans de prison, sont tenus de comparaître et déposer sous serment ; elles peuvent se faire communiquer tous documents de service « à l'exception de ceux revêtant un caractère secret et concernant la défense nationale, les affaires étrangères, la sécurité intérieure et extérieure de l'État, et sous réserve du principe de la séparation du pouvoir judiciaire et des autres pouvoirs » ; elles bénéficient, à leur demande, du concours de la Cour des comptes.

Leur durée de fonctionnement est de six mois. Les auditions auxquelles elles procèdent sont publiques, sauf si elles en décident autrement ; mais leurs autres travaux demeurent secrets.

Depuis 1998, chacun des groupes parlementaires a le droit d'obtenir une fois par an la création d'une commission d'enquête sur le sujet qu'il détermine². Et, depuis avril 2003, la présidence de la commission ou la fonction de rapporteur doivent être données au groupe qui en a demandé la création, ou du premier, chronologiquement, de ces groupes s'il y a eu plusieurs demandes³.

Mais naturellement la majorité demeure majoritaire en leur sein et en définitive doit approuver leurs rapports, lesquels, à cause de cela, ne risquent guère de désavouer totalement le Gouvernement. Au demeurant, si celui-ci doit communiquer les documents qu'elles demandent, il peut ne les déposer qu'au dernier moment. Et, en vertu du principe selon lequel les assemblées ne peuvent enquêter sur des faits donnant lieu à poursuites judiciaires, le Garde des sceaux pourrait souvent, en décidant l'ouverture de telles poursuites, obliger la commission à interrompre ses travaux ou à limiter le champ de ses investigations. Enfin, certains regrettent que la durée du fonctionnement des commissions, limitée à six mois en 1977, reste souvent insuffisante face à des problèmes complexes.

éclairer ; et l'audition par elles de ministres ou de fonctionnaires dépendait exclusivement de la bonne volonté du Gouvernement. Enfin leurs travaux étaient absolument secrets : un journaliste qui en aurait eu connaissance par une voie détournée ne pouvait rien en révéler sans se rendre lui-même passible de poursuites ; et l'Assemblée à laquelle elles remettaient leur rapport était libre de le publier ou de l'enterrer, mais devait, par un curieux paradoxe, décider sur ce point sans rien connaître de son contenu. On voit que le Gouvernement ne risquait rien de telles commissions, et c'est pourquoi, jusqu'en 1970, les assemblées renoncèrent même à en créer, le Sénat se permettant quand même de créer des « missions d'information » qui n'avaient certes aucun pouvoir mais n'étaient pas limitées dans leur durée de fonctionnement.

1. La distinction instituée en 1958 entre les commissions d'enquête, chargées de recueillir des informations sur des faits déterminés et les commissions de contrôle, chargées d'examiner la gestion d'un service public ou d'une entreprise nationale, a été supprimée en 1991.

2. En Allemagne et au Parlement européen, la création d'une commission d'enquête est de droit si un quart des députés le demande.

3. Une proposition de réforme du règlement de l'Assemblée qui tendait à partager les fonctions de président et de rapporteur entre majorité et opposition a cependant été censurée par le Conseil constitutionnel (déc. n° 537 DC du 22 juin 2006) en ce qu'elle imposerait aux groupes parlementaires de se définir comme appartenant à l'une de ces catégories (voy. P. Avril, « L'improbable statut de l'opposition », *LPA* du 12 juillet 2006).

En pratique, pour toutes ces raisons, les travaux des commissions d'enquête¹ débouchent très rarement sur la mise en cause de personnalités nommément désignées, ni même de la politique gouvernementale : la majorité et l'opposition se neutralisent en leur sein, et les rapports qu'elles établissent sont très décevants dans le domaine de la recherche des responsabilités². Ces rapports jouent quand même un rôle utile dans la mesure où ils constituent souvent une étude globale du sujet abordé et sont assortis de propositions de réformes, souvent reprises ensuite par le Gouvernement. D'ailleurs, ces commissions peuvent charger un de leurs membres de surveiller la suite donnée à leurs conclusions.

La fonction de contrôle des commissions permanentes

Comme nous l'avons vu en étudiant les commissions permanentes, celles-ci jouent aujourd'hui un rôle croissant en matière de contrôle. Cette fonction de contrôle a été renforcée par la loi du 14 juin 1996 qui les autorise faire comparaître des témoins, et si ceux-ci refusent de déposer, à se faire donner par leur assemblée les pouvoirs, plus contraignants, d'une commission d'enquête dans un domaine particulier et pour une durée n'excédant pas six mois.

Elles créent souvent en leur sein des « *missions d'information* », qui peuvent parfois aussi être communes à plusieurs d'entre elles. Beaucoup plus souples que les commissions d'enquête dans leurs conditions de fonctionnement, ces missions tendent à se substituer à celles-là dans les domaines où la mise en œuvre de procédures contraignantes à l'égard des témoins n'est pas nécessaire³.

La *mission d'évaluation et de contrôle (MEC)*, créée en 1999 au sein de la commission des finances et maintenue sous la XII^e législature, présente un caractère particulier en ce que majorité et opposition y sont représentées à parité et se partagent les co-présidences. Elle procède à des contrôles sur pièces et sur place en liaison étroite avec la Cour des comptes sur un certain nombre de politiques publiques déterminées chaque année. Ce contrôle porte davantage sur l'efficacité des administrations que sur les choix politiques. Les auditions sont publiques. Sur le modèle de la MEC a été créée en 2004 une MECSS qui contrôle les organismes de sécurité sociale.

Comme nous l'avons vu, le Gouvernement est aujourd'hui favorable à la multiplication de ce genre de missions.

§ 3. LA RESPONSABILITÉ GOUVERNEMENTALE

Le Gouvernement est responsable devant l'Assemblée nationale. Cette responsabilité est mise en jeu soit par le Gouvernement lui-même, soit par l'opposition. La procédure

1. Sur les commissions d'enquête, voy. l'article d'E. Vallet, *RFDC* n° 54, 2003. Au cours de la XII^e législature (2002-2007), huit commissions d'enquête ont été créées (dont une sur l'affaire d'Outreau), contre quinze au cours de la XI^e législature (1997-2002) et huit au cours de la X^e.

2. Cf. S. Coignard et A. Wickham, *L'omerta française*, 1999, pp. 253 et s.

3. Cf. J.-C. Videlin, « La mission d'information parlementaire », *RFDC* n° 40, pp. 699 ; F. Lafaille, « La mission d'information parlementaire et le contrôle de l'activité gouvernementale », *Droit et Défense*, 1998/2, pp. 34 et s.

est définie par l'article 49 de la Constitution qui comporte quatre alinéas correspondant à des situations différentes.

– **L'alinéa 1^{er}** prévoit le cas où le Gouvernement, de sa propre initiative, demande à l'Assemblée un vote de confiance sur son programme ou sur une déclaration de politique générale. Le scrutin intervient alors dans les conditions habituelles : les votes favorables, les votes défavorables et les abstentions font l'objet d'un décompte séparé ; si les votes négatifs l'emportent sur les suffrages favorables, le Gouvernement doit démissionner.

Lors de l'élaboration de la Constitution chacun interprétait cette procédure du 1^{er} alinéa de l'art. 49 comme devant remplacer l'investiture du Gouvernement telle qu'elle était prévue par la Constitution de 1946. M. Debré, dans son ouvrage *Refaire la France*, prévoyait même qu'un tel vote de confiance devrait non seulement intervenir lors de l'entrée en fonctions du ministère, mais être renouvelé chaque année. Il devait d'ailleurs reprendre cette idée lors des travaux d'élaboration de la Constitution sans être suivi par le Comité interministériel¹. Mais dans l'esprit des membres de celui-ci, il était bien clair que le Cabinet devait, lors de sa constitution, solliciter la confiance de l'Assemblée ; à Guy Mollet qui proposait de substituer à la formule : « Le Premier ministre engage la responsabilité... » l'expression : « Le Premier ministre *doit* engager... », le général de Gaulle avait répondu : « en langage juridique, l'indicatif présent a une valeur impérative »². Observation parfaitement fondée et d'ailleurs corroborée par la rédaction de l'ensemble de l'alinéa : « Le Premier ministre, après délibération du Conseil des ministres, engage devant l'Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou *éventuellement* sur une déclaration de politique générale », manifestant bien que si la demande d'un vote de confiance intervenant au cours de la vie du Gouvernement sur une déclaration de politique générale ne peut être qu'éventuelle, une telle demande formulée lors de l'entrée en fonctions du Cabinet, sur son programme, est *a contrario* obligatoire³.

En pratique cependant, à partir de 1966 une interprétation différente sera donnée à cette disposition constitutionnelle par G. Pompidou qui, pour manifester l'allégeance de son Gouvernement au seul Président de la République, refusera de solliciter la confiance de l'Assemblée lors de la formation de son troisième ministère. Par la suite, la pratique des Premiers ministres variera en fonction de la conjoncture politique : P. Messmer, inquiet du résultat des élections qui devait avoir lieu l'année suivante n'engagea pas la responsabilité du Gouvernement lors de la formation de son premier ministère en 1972 ; mais il le fit en 1973 quand il les eut gagnées. Raymond Barre, très critiqué par le RPR quand il succéda à Jacques Chirac en 1976, préféra à l'épreuve du 49.1 celle du 49.3 : il engagea la responsabilité du Gouvernement sur une loi de finances rectificative, expliquant qu'elle constituait la base de son programme de redressement... Le parti socialiste, qui avait dénoncé cette attitude quand il était dans l'opposition, l'a reprise à son compte quand au cours des années 1988-1993, il n'a disposé que d'une majorité relative au Palais-Bourbon : ni M. Rocard, ni É. Cresson, ni P. Bérégovoy n'ont appliqué l'article 49.1, de sorte qu'on peut aujourd'hui considérer que la coutume en a rendu l'usage facultatif.

1. Cf. J.-L. Debré, thèse précitée, pp. 236-237.

2. Cf. G. Mollet, *op. cit.*, p. 123.

3. Cf. F. et A. Demichel et M. Piquemal, *Institutions et pouvoir en France*, 1975, p. 106, et A. Cocatre-Zilgien, « À propos des articles 49 (alinéa 1^{er})... questions de langue », *RDP* 1974.521.

Quant à la possibilité pour le Gouvernement d'engager sa responsabilité sur une *déclaration de politique générale* au cours de son existence, il en a été parfois fait usage dans des circonstances qui méritent d'être notées : quand, en octobre 1981, F. Mitterrand revint sur la promesse qu'il avait faite aux écologistes de suspendre la construction des centrales atomiques, certains députés socialistes crurent pouvoir s'en indigner publiquement. Le Premier ministre engagea alors sa responsabilité sur son programme énergétique. Menacés d'exclusion du PS s'ils ne l'approuvaient pas, les rebelles durent s'incliner... Le même Premier ministre P. Mauroy réédita d'ailleurs le procédé à l'encontre des communistes quand, tout en continuant à participer au Gouvernement, ils dénoncèrent le « virage à droite » de sa politique sociale.

C'est également en demandant l'approbation d'une déclaration sur le Moyen-Orient que M. Rocard demanda l'accord de la représentation nationale à la participation de la France à la guerre du Golfe en 1991.

– **L'alinéa 2** de l'article 49 envisage l'hypothèse où *l'initiative de mettre en cause la responsabilité du Gouvernement vient des députés*. Cette initiative ne peut prendre la forme que d'une *motion de censure* déposée par un dixième au moins des membres de l'Assemblée. Le vote sur cette motion ne peut intervenir que quarante-huit heures après son dépôt de manière à laisser aux députés tout le temps de la réflexion et de la concertation. Seuls les votes favorables à la motion de censure sont décomptés ; de ce fait, les abstentionnistes sont présumés avoir voulu voter en faveur du Gouvernement. Et le Gouvernement n'est renversé que si la majorité absolue des membres de l'Assemblée a voté en faveur de la motion. Cela n'est arrivé qu'une seule fois dans l'histoire de la V^e République, le 6 octobre 1962. En fait la motion de censure contre le Gouvernement Pompidou visait moins celui-ci que le général de Gaulle qui avait décidé de soumettre à référendum la réforme constitutionnelle instituant l'élection au suffrage universel du Président de la République. On se souvient que la dissolution de l'Assemblée fut aussitôt prononcée et que les élections qui suivirent consacrèrent le tournant du régime vers le présidentielisme.

Dans la version originelle du texte constitutionnel, si la motion était repoussée, ses signataires ne pouvaient en déposer une seconde au cours de la même session, sauf dans l'hypothèse où le Gouvernement les y contraignait en engageant lui-même sa responsabilité sur l'adoption d'un texte. Cette règle s'était souvent avérée gênante pour les adversaires du Gouvernement : à plusieurs reprises, on avait vu un parti d'opposition envisager le dépôt d'une motion de censure en début de session, puis renoncer à cette possibilité pour cette raison évidente que si la motion échouait, comme il fallait s'y attendre, il n'aurait plus eu assez de députés pour en déposer une seconde et serait ainsi désarmé face à un éventuel abus de pouvoir.

Lorsque, en 1995 les deux sessions ordinaires ont été remplacées par une session unique, le nombre des motions de censure susceptibles d'être signées par un même député a été porté à trois par session ordinaire et une par session extraordinaire.

– **L'alinéa troisième** de l'article 49 traite de la possibilité pour le Gouvernement d'engager sa responsabilité *sur l'adoption d'un texte*. Nous avons déjà étudié ce troisième alinéa à propos du vote des lois et vu alors quel puissant moyen d'action il constitue entre les mains du gouvernement qui peut, grâce à lui, obtenir de l'Assemblée l'adoption d'un texte sans même qu'elle se soit prononcée à son sujet par un vote exprès.

– **Le quatrième alinéa** de l'article 49 traite de la possibilité pour le Premier ministre de demander *au Sénat* l'approbation d'une déclaration de politique générale. Il traduit l'intention première du Constituant de faire de la Chambre haute le soutien du Gouvernement. Le Gouvernement n'étant pas responsable devant le Sénat, le refus par celui-ci d'approuver la déclaration de politique générale n'oblige pas le Cabinet à se démettre ; en revanche, un vote favorable du Sénat est susceptible de consolider la

position du Gouvernement devant l'Assemblée nationale et l'opinion publique. Au demeurant, le Gouvernement étant libre d'utiliser ou non cette faculté, il va de soi qu'il n'en use que s'il est d'avance sûr des bonnes dispositions du Sénat à son égard.

Naturellement, les procédures prévues par l'article 49 et relatives à la mise en cause de la responsabilité du Gouvernement doivent être replacées dans leur contexte constitutionnel. Il y a lieu de rappeler ici qu'en vertu de l'article 23, les ministres d'un gouvernement renversé par l'Assemblée ne retrouvent pas leurs sièges au Parlement et que les membres du Gouvernement ont donc intérêt, pour la continuité de leur carrière politique, à défendre celui-ci, même si leurs partis manifestent au Parlement des réticences à son égard. Mais surtout il convient de souligner que l'article 12 de la Constitution donne au Président toute liberté de dissoudre l'Assemblée nationale sous la seule réserve que l'Assemblée nouvellement élue à la suite d'une dissolution ne peut elle-même être dissoute qu'au terme d'un délai de douze mois. C'est là, de toute évidence, un frein sérieux à la tentation que pourraient éprouver les petits partis de la majorité de renverser le Gouvernement : les électeurs pourraient leur faire payer très cher leur désertion.

La démission du Gouvernement renversé

Le refus par l'Assemblée nationale d'approuver le programme ou une déclaration de politique générale du Gouvernement, ou l'adoption par celle-ci d'une motion de censure oblige, en vertu de l'article 50, le Premier ministre à remettre sa démission au Président de la République, qui, naturellement, en vertu de l'article 8, est tenu de l'accepter. Le Chef de l'État peut cependant demander au Gouvernement démissionnaire « d'expédier les affaires courantes » jusqu'à la formation du Cabinet qui lui succédera ¹.

BIBLIOGRAPHIE

- M. Ameller et G. Bergougous, *1789-1989, l'Assemblée nationale*, Que sais-je ?, n° 2897.
 M. Ameller et Union parlementaire, *Les Parlements dans le monde*, 1977.
 P. Avril, *Les Français et leur Parlement*, 1972 ; « Droit parlementaire et droit constitutionnel sous la V^e République », *RDP* 1984.573 et s.
 J.-M. Belorgey, *Le Parlement à refaire*, 1991.
 A. Beramdane, « La Constitution de 1958 et l'autorisation de déclarer la guerre », *RDP* 1995.1221.
 P. Birnbaum, F. Hamon et M. Troper, *Réinventer le Parlement*, 1972.
 J. Boudant, « La crise identitaire du Parlement français », *RDP* 1993.1321 et s.
 A. Cabanis et M.-L. Martin, *La dissolution parlementaire à la française*, 2001.
 G. Carcassonne, « Réhabiliter le Parlement », *Pouvoirs* n° 49, 1988.

1. L'article 8 de la Constitution ne précisant pas dans quel délai le Chef de l'État doit accepter la démission du Gouvernement, le général de Gaulle devait, lorsque, le 6 octobre 1962, le Gouvernement Pompidou, renversé le même jour par l'Assemblée, lui présenta sa démission, différer son acceptation jusqu'au lendemain du référendum du 28 octobre qui lui assura la victoire sur l'Assemblée. Toutefois le Conseil d'État refusa de considérer que le Gouvernement renversé conservait les mêmes pouvoirs qu'un Gouvernement normal et assimila sa situation à celle d'un Gouvernement chargé de l'expédition des affaires courantes (CE 19 oct. 1962, *Brocas*, *AJDA* 1962.626). La notion d'affaires courantes, sous la V^e République, apparaît cependant dans cet arrêt, plus large que sous les régimes antérieurs.

- A. Chandernagor, *Un Parlement pour quoi faire ?*, 1965.
- B. Chantebout et G. Boiteux, « Le contrôle parlementaire », *Documents d'études* n° 1.14, 1988.
- A. Delcamp, « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », *RFDC* n° 57, 2004.
- A. Delcamp, J.-L. Bergel, A. Dupas, *Contrôle parlementaire et évaluation*, Doc. fr., 1997.
- J. Desandre, « Les délégations parlementaires », *RDP* 1984.77 et s.
- J. Dhommeaux, « Le rôle du Parlement dans l'élaboration des engagements internationaux », *RDP* 1987.1449.
- J.-P. Duprat, « Les groupes parlementaires sous la V^e République », *Mélanges Montané de la Roque*, 1986, pp. 33 et s. ; « La crise des assemblées parlementaires françaises », *Mélanges Auby*, 1992 ; « L'évolution des conditions du travail parlementaire en France (1945-1995) », *Petites Affiches* 29 janv. 1996 ; « Le Parlement évaluateur » ; *Rev. int. droit comparé*, 1998.551 et s.
- A. Fuchs-Cessot, *Le Parlement à l'épreuve de l'Europe et de la V^e République*, 2005.
- Ch. Guettier, *Le Conseil constitutionnel et le droit parlementaire sous la V^e République*, thèse, Paris I, 1986.
- R. Hertzog, « Les pouvoirs financiers du Parlement », *RDP* 2002.298 et s.
- P. Jan, *Le Parlement de la V^e République*, 1999 ; *Les assemblées parlementaires françaises*, 2005.
- A. Kimmel, *L'Assemblée nationale sous la V^e République*, 1991.
- X. Latour, « Des rapports entre le Parlement et le Gouvernement sous la XI^e législature », *RDP* 2000.1661 et s.
- L. Levoyer, *L'influence du droit communautaire sur le pouvoir financier du Parlement français*, 2002.
- A. Martin, *Le président des assemblées parlementaires sous la V^e République*, 1996.
- P. Martel, *Gouvernement et Parlement dans l'exercice de la fonction législative*, thèse, Paris II, 1992.
- B. Mathieu, *La loi*, 1996.
- A. Mathiot, *Institutions politiques comparées : le pouvoir législatif dans les démocraties occidentales*, multigr. Les Cours de droit, 1973-1974.
- A. Maucour-Isabelle, *La rénovation des pouvoirs budgétaires du Parlement sous la V^e République*, 2005.
- M. Mauguin-Helgeson, *L'élaboration parlementaire de la loi. Étude comparative (Allemagne, France, Royaume-Uni)*, 2006.
- D. Maus, *Le Parlement sous la V^e République*, Que sais-je ?, n° 2217.
- H. Message, J. P. Camby et D. Hochedez, *L'Assemblée nationale et les lois de finances*, 2^e éd., 2000.
- Y. Michel, *Les incompatibilités parlementaires en droit positif français*, thèse, Paris II, 1975 ; avec P. Jabaud et F. Taillet, *La séance publique à l'Assemblée nationale*, 1989.
- M. Mopin, *Les grands débats parlementaires de 1875 à nos jours*, 1989.
- M. Morin, « La présence du Gouvernement dans les assemblées parlementaires sous la V^e République », *RDP* 1986.1355.
- R. Neidhart, J.-L. Lala et al., *Les questions à l'Assemblée nationale*, 2^e éd., 1992.
- J.D. Nuttens, *Le Parlement français et l'Europe : L'article 88-4 de la Constitution*, 2001.
- P. Pactet, « La loi, permanence et changements », *Mélanges R. Chapus*, 1992, pp. 503 et s.
- L. Philip et al., *L'exercice du pouvoir financier du Parlement*, 1996.
- P. Rambaud, « Le Parlement et les engagements internationaux de la France », *Rev. gén. droit intern. public*, 1977.617 et s.
- L. Saïdj, *Le Parlement et les traités*, 1979.
- Ph. Terneyre, « La procédure législative ordinaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP* 1985.691 et s.
- G. Toulemonde, *Le déclin du Parlement sous la V^e République. Mythe et réalités*, thèse Lille II, 1998.
- P. Türk-Dupont, *Les Commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la V^e République*, 2005.
- Pouvoirs* n° 34, « L'Assemblée », 1985 ; n° 64, « Le Parlement », 1993 ; n° 114, « La loi », 2005.
- « Le Parlement français sous trois Présidents (1958-1980) », n° spécial de la *RFSP*, févr. 1981.

Sur le statut et le rôle des parlementaires

- G. Bergougous, « Le statut de parlementaire », *RDP* 2002.340 et s.
 M. Berthod *et al.*, *Le statut du député*, 1989.
 J. Foyer, *Le député dans la société française*, 1991.
 J.-C. Masclet, *Le rôle du député et ses attaches institutionnelles sous la V^e République*, 1979 ; *Un député, pour quoi faire ?*, 1982.
 J.-C. Némery, « Le principe du vote personnel dans la Constitution de la V^e République », *RDP* 1987.995 et s.
 P. Quilès et I. Levaï, *Des députés pourquoi faire ?*, 2001.
 F. Rouvillois, « Le vote personnel des députés », *RDP* 1998.781 et s.
 A. Taillefait, « La déchéance du parlementaire », *RDP* 2001.157 et s.

Sur le droit parlementaire et la procédure législative

- P. Avril et J. Gicquel, *Droit parlementaire*, 3^e éd., 2004.
 A. Baufumé, *Le droit d'amendement et la Constitution sous la V^e République*, 1993.
 J. P. Bonhoure, P. Brillant, P. Nguyen Huu, *Les principales étapes de la procédure législative*, 5^e éd., 2000.
 M. Bonnard, « Les commissions spéciales à l'Assemblée nationale », *RFSP* févr. 1981, pp. 131 et s.
 J.-P. Camby et P. Servent, *Le travail parlementaire sous la V^e République*, 4^e éd., 2004.
 J.-P. Camby, « La procédure législative en France », *Documents d'études* n° 1.12, 1997 ; « Le droit parlementaire, droit de la minorité », *Mélanges P. Avril*, 2001, pp. 419 et s.
 R. Chiroux, « La procédure législative en France », *Documents d'Études* n° 112, 1986.
 R. Drago *et al.*, *La confection de la loi*, 2005.
 A. Dupas *et al.*, *Les commissions à l'Assemblée nationale*, 2^e éd., 1992.
 J. Foyer, « Le président de commission parlementaire », *Mélanges P. Avril*, 2001, pp. 435 et s.
 Y. Guchet, *Droit parlementaire*, 1996.
 D. Hochedez, *La réforme du travail parlementaire (1958-1988)*, communication multigr. au colloque de l'Association française des constitutionnalistes, 15 mars 1991.
 P. Jan, « La rénovation du travail parlementaire à l'Assemblée nationale », *RDP* 1995.987 et s.
 M. Laflandre, *Les sources du droit parlementaire sous la V^e République*, mémoire DEA Sc. Po., Paris II, 1987 ; « Le rappel au règlement », *RDP* 1990.677 et s.
 J. Laporte et M.-J. Tulard, *Le droit parlementaire*, Que sais-je ?, n° 2285.
 P. Le Mire, « L'ordre du jour parlementaire sous la V^e République », *RFDC* 1991.195.
 B. Mathieu et M. Verpeaux, *La réforme du travail législatif*, 2006.
 E. Oliva, *L'article 41 de la Constitution de 1958*, thèse, Aix, 1992.
 E. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, 6^e éd., 1934, réimp. 1989, complété par les *Suppléments* de Jean Lyon.
 X. Roques, « Les irrecevabilités financières (en dehors de l'article 40) », *RFDC* 1993, pp. 741 et s.
 V. Sommacco, *Le droit d'amendement et le juge constitutionnel en France et en Italie*, 2002.

Sur le Sénat en particulier

- J.-P. Aubert, *Le Président du Sénat depuis 1875*, thèse, Paris, 1970.
 J. Baguenard, *Le Sénat*, Que sais-je ?, n° 2529.
 R. Chazelle, « Le Sénat et le droit parlementaire coutumier », *RDP* 1987.711.
 F. Chevalier, *Le sénateur français 1875-1995*, 1998.
 J. Cluzel, *Les anti-monarques de la Cinquième*, 1985 ; *Le Sénat dans la société française*, 1990.
 A. Delcamp, *Le Sénat et la décentralisation*, 1991.
 J.-P. Duprat, « Le Sénat français », *Rev. intern. de politique comparée*, Louvain, vol. 6, 1, 1999.
 C. Enfert, *Le règlement du Sénat sous la V^e République*, 1999.
 B. Foucher, « Le dernier mot à l'Assemblée nationale », *RDP* 1981.1191 et s.
 J. Georgel, *Le Sénat dans l'adversité*, 1968.
 J. Grangé, « L'efficacité normative du Sénat », in O. Duhamel et J.-L. Parodi, *La Constitution de la V^e République*, 1985, pp. 375 et s.

- F. Laffaille, *Le président du Sénat*, 2003.
- J. Mastias, *Le Sénat de la V^e République : réforme et renouveau*, 1980.
- J. Ollé-Laprune, *Quarante ans au service du Sénat de la République*, 2001.
- M. Pierre, *L'article 45 de la Constitution de 1958*, 1981 ; « Note sur la rationalisation de la navette parlementaire et l'équilibre des pouvoirs constitutionnels », *RDP* 1983.1675 et s.
- M. Reydelet, « Le bicamérisme a-t-il un avenir en France » ?, *RDP* 2001.1779 et s.
- F. Robbe, *La représentation des collectivités territoriales par le Sénat*, 2001.
- M. Trnka, « La commission mixte paritaire », *RDP* 1963.477 et s.
- M.-F. Verdier, *Le Sénat dans les institutions de la V^e République*, thèse, Bordeaux, 1991 ; « Le Sénat et le Conseil constitutionnel », *Petites Affiches* 15 mars 1996 ; « L'avenir du bicamérisme en France », *Civitas Europa* (Nancy) n° 3, 1999, pp. 109 et s.
- Pour mieux connaître le Sénat*, La Documentation française, 1993.
- Le Sénat de la V^e République a 40 ans*, 1999.

Sites internet

Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr>
Sénat : <http://www.senat.fr>

Titre quatrième

Le contrôle de constitutionnalité et la hiérarchie des normes juridiques

Jusqu'en 1958, la question de la hiérarchie des normes juridiques ne soulevait pas en France de difficultés majeures. Elle a été rendue complexe par la volonté du Constituant de 1958 d'assigner au législateur un domaine limité d'intervention. À cette fin, il a créé un organisme — le Conseil constitutionnel — qui, après avoir limité par sa jurisprudence la portée de cette révolution juridique, est progressivement sorti de son rôle initial et s'est transformé, à partir de 1971 et surtout de 1974, en un défenseur des droits et libertés des citoyens contre les volontés hégémoniques du Gouvernement et de sa majorité parlementaire. Un droit constitutionnel jurisprudentiel est ainsi apparu pour la première fois en France.

Parallèlement, la construction de l'Union européenne et la mondialisation des échanges conduisaient à une introduction massive dans l'espace juridique français de normes résultant, directement ou indirectement, des traités internationaux conclus par la France. Longtemps réticentes, les juridictions françaises ont fini par admettre le principe de la supériorité de ces normes sur les lois.

La transformation de la hiérarchie des normes qui résulte de ces deux phénomènes revêt une telle ampleur et constitue une telle nouveauté qu'il convient d'en présenter l'historique dans un chapitre I^{er}, avant de rendre compte, dans un chapitre II, de l'état actuel de la question.

L'évolution de la hiérarchie des normes sous la V^e République

Section I

La hiérarchie traditionnelle des normes juridiques

La hiérarchie des normes qui a prévalu depuis la Révolution jusqu'en 1958 était fort simple. Elle reposait sur le principe que le Parlement, représentant de la nation souveraine, exerce la souveraineté en son nom. Certes, il est lié par la Constitution qui lui confère cette fonction de représentant ; mais comme il n'existe pas de véritable contrôle de la conformité des lois à la Constitution, il est libre d'interpréter celle-ci comme il le veut. En d'autres termes, la loi est souveraine. Les règlements lui sont subordonnés, et aussi — en fait sinon en droit — les traités internationaux.

§ 1. LA SUBORDINATION DU RÈGLEMENT À LA LOI

La loi traduit la volonté générale en termes de droit. C'est à elle que revient en principe le soin d'édicter les normes de portée générale. L'Exécutif qui, comme son nom l'indique, est chargé seulement d'exécuter les lois, ne peut édicter de normes de ce type que si — et dans la mesure où — elles sont nécessaires à l'accomplissement de sa fonction. Donc le mode normal d'édiction du droit, c'est le vote de la loi par le Parlement ; et le Gouvernement ne peut intervenir, en édictant des règlements, que pour exécuter la loi en précisant les points qu'elle laisse dans l'ombre. Le législateur a donc une compétence normale et générale ; le Gouvernement une compétence d'exception.

Dans ces conditions, il est évident qu'il n'existe aucun domaine d'intervention strictement défini pour le Parlement ni pour le Gouvernement. Dès lors que le législateur est intervenu dans un secteur d'activité pour poser des règles, le Gouvernement peut intervenir à sa suite pour en préciser la portée. Mais naturellement, les règlements qu'il édicte à cet effet doivent être strictement conformes aux lois pour l'exécution desquelles ils sont pris ; et un mécanisme de contrôle de leur légalité a été mis en place : les juridictions administratives, ayant à leur tête le Conseil d'État, peuvent annuler les règlements illégaux ; les juridictions répressives doivent refuser d'en faire application.

Le législateur, pour sa part, n'est pas lié par les règlements : il peut à tout moment décider que tel point qu'il avait jusque-là laissé dans l'ombre, et que le Gouvernement avait en conséquence réglé par décret, sera désormais régi par les dispositions nouvelles qu'il édicte. Il n'existe pas à proprement parler de domaine du règlement : celui-ci n'est

constitué que des points de droit que le législateur, après être intervenu dans une matière, n'a pas cru, temporairement, devoir régler lui-même ¹.

En pratique cependant, ces principes seront quelque peu altérés par diverses entorses, résultant les unes de la jurisprudence du Conseil d'État, les autres de la volonté du législateur lui-même.

L'entorse résultant de la jurisprudence du Conseil d'État tient au fait que celui-ci admit par les arrêts *Labonne* du 8 août 1919 et *Jamart* du 7 février 1936 que le Gouvernement, en l'absence d'intervention préalable du législateur, pouvait de sa propre initiative prendre des règlements en matière de police administrative générale (arrêt *Labonne*) ou pour assurer le bon fonctionnement intérieur des services placés sous son autorité (arrêt *Jamart*). Mais l'atteinte ainsi portée au principe selon lequel le pouvoir réglementaire ne peut intervenir que pour assurer l'exécution des lois était mineure puisque rien n'interdisait au législateur de modifier les règlements que le Gouvernement avait cru devoir prendre en l'absence de toute intervention de sa part.

La seconde entorse apportée par le législateur lui-même aux principes de la hiérarchie des normes résulte de la pratique des décrets-lois dont nous avons déjà traité. Il est certain que cette pratique qui permet au Gouvernement, avec l'autorisation du Parlement, de modifier ou d'abroger des lois existantes par voie de décrets amène un profond bouleversement de la hiérarchie des normes puisqu'elle place le pouvoir réglementaire sur un pied d'égalité avec le pouvoir législatif. Mais ce bouleversement, qui n'intervient que par la volonté du législateur lui-même, n'a qu'un caractère temporaire : une fois expiré le délai prévu par la loi d'habilitation, le Gouvernement ne peut plus intervenir dans le domaine de la loi, pas même pour modifier les décrets-lois. De plus, l'atteinte portée aux principes se trouve quelque peu atténuée par le fait que les décrets-lois sont, en principe, soumis à la ratification du législateur et qu'une fois ratifiés, ils deviennent lois.

§ 2. LA PLACE DES NORMES INTERNATIONALES

Fidèles au principe de souveraineté de la loi, les juristes français professèrent longtemps que, le droit international et le droit interne constituant des ordres juridiques indépendants et égaux, les normes internationales n'avaient d'effets dans un pays déterminé que lorsqu'elles y étaient « introduites » par une loi ou par un décret, et que leur autorité était celle de l'acte introductif ; il en résultait qu'un traité dûment approuvé par le Parlement pouvait modifier une loi, mais que si une loi adoptée postérieurement à la ratification d'un traité entraînait en contradiction avec celui-ci, elle l'emportait sur lui en autorité. Ce n'est qu'au cours des années 1930 que la nécessité d'organiser la société internationale amena une évolution de la doctrine : elle commença à enseigner que, l'ordre juridique étant unique, et le droit international étant supérieur au droit interne, les dispositions du premier prennent automatiquement place dès leur édicition dans le second, avec une autorité supérieure à celle des lois.

Après la Seconde Guerre mondiale, cette thèse « moniste » l'a emporté, d'une manière générale, dans les pays d'Europe occidentale. En France spécialement, la Constitution de

1. Cf. R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, 1920, pp. 376 et s. ; *La loi, expression de la volonté générale*, 1931, réimp. 1984, pp. 76 et s.

1946 proclame dans son article 26 que « les traités régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin, pour en assurer l'application, d'autres dispositions que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification ».

Cet article constitue certes une atteinte au principe de souveraineté de la loi qui prévalait jusque-là. Mais cette entorse est considérablement atténuée par le fait que la plupart des traités, et notamment ceux qui modifient les lois internes, ne peuvent être ratifiés ou dénoncés qu'en vertu d'une loi (art. 27 et 28). D'ailleurs, sous la IV^e République, la portée de cet article devait rester purement théorique : les juridictions françaises, considérant que la charge de faire respecter la Constitution — et son article 26 — incombe au Parlement et à lui seul, et qu'elles-mêmes ne peuvent que se conformer à la loi, maintiendront leur position traditionnelle : si un traité modifie une loi existante, il prévaut sur la loi puisque le Parlement l'a approuvé ; mais si une loi postérieure au traité méconnaît celui-ci, c'est elle qui doit s'appliquer. Traités et lois se trouvaient donc en pratique sur le même plan, le dernier acte en date l'emportant sur les autres.

Section II

La révolution juridique de 1958

La Constitution de 1958 opère — ou plus exactement tente d'opérer — une véritable révolution juridique. La volonté de renforcer l'Exécutif conduit le Constituant à remettre radicalement en cause la hiérarchie traditionnelle des normes. Pour lui, si le Gouvernement reste en charge de l'exécution des lois, il est beaucoup plus qu'un simple « Exécutif ». Chargé de « déterminer et conduire la politique de la nation », il doit disposer de pouvoirs propres dans l'élaboration du droit. Et ces pouvoirs propres sont si larges que c'est lui désormais — et non plus le Parlement — qui sera normalement chargé d'édicter le droit.

Les articles 34 et 37 de la Constitution opèrent un renversement complet du principe traditionnel : alors que la compétence du Parlement constituait le droit commun et celle du Gouvernement l'exception toujours susceptible d'être remise en cause, désormais au contraire, la compétence du Parlement devient l'exception et celle du Gouvernement le droit commun. Le principe général, posé par l'article 37, c'est que la règle de droit est édictée par voie de règlement, sauf lorsque la Constitution en dispose autrement en donnant au Parlement une compétence expresse dans la matière considérée.

§ 1. LE DOMAINE DE LA LOI

Quoique énumérées limitativement, les matières réservées à la loi par la Constitution sont nombreuses. C'est essentiellement l'article 34 de la Constitution qui en fournit la liste ; mais cette liste n'est pas exhaustive : il convient d'y ajouter les compétences dévolues au Parlement par les articles 72 à 74 de la Constitution et par la vingtaine d'articles qui renvoient à des lois organiques. Entreront en outre dans la compétence du législateur les matières qui, d'après la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946, doivent être réglées par la loi.

Le domaine de la loi tel qu'il est défini à l'article 34 se décompose lui-même en deux parties. La première partie de l'article 34 énumère un certain nombre de matières où « la

loi fixe les règles » ; sa seconde partie énonce les matières où la loi ne détermine que « les principes fondamentaux ». Dans les matières de la première liste, le législateur devrait avoir tout pouvoir : régler, s'il le souhaite, jusqu'au moindre détail ou bien laisser au Gouvernement le soin de préciser ces détails par voie de règlements. On se retrouve ici dans une situation tout à fait identique à celle qui prévalait avant 1958 mais elle ne s'applique plus qu'à un nombre réduit de matières : droits civiques, état des personnes, détermination des crimes et délits et des peines applicables, procédure pénale, statut de la magistrature, droit fiscal, nationalisation et « dénationalisation » des entreprises...

Dans les matières de la seconde liste, la loi ne détermine que les principes fondamentaux. Pour l'application de ces principes, le Gouvernement seul a le droit d'agir, le législateur lui-même ne le peut pas. Le problème, dans ces conditions, est de savoir ce qu'est un principe fondamental. Naturellement la Constitution ne le précise pas ; mais elle met sur pied un organisme, le Conseil constitutionnel, qu'elle charge de régler ce point, au cas par cas, en même temps que de faire respecter la frontière entre la loi et le règlement. Nous y reviendrons dans un instant.

Tout ce que la Constitution ne précise pas comme appartenant au domaine de la loi est du domaine du règlement.

La délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement peut cependant être remise temporairement en cause par le jeu des ordonnances. Celles-ci constituent sous la V^e République une transposition du système des décrets-lois qui fonctionnait sous les régimes précédents. Nous étudierons leur régime juridique dans le prochain chapitre.

§ 2. LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DES DOMAINES RESPECTIFS DE LA LOI ET DU RÈGLEMENT

Le cantonnement du législateur dans un domaine limité d'intervention impliquait la mise en place d'un organe chargé de protéger le domaine réglementaire contre ses empiétements éventuels. Cet organe nouveau, c'est le Conseil constitutionnel.

Pour assurer au contraire la protection du domaine législatif contre les empiétements du pouvoir réglementaire, les procédures établies à cette fin au XIX^e siècle et mises en œuvre devant le Conseil d'État suffisaient. Elles furent donc maintenues bien que la coexistence de deux systèmes distincts de protection des compétences ne soit pas sans soulever quelques difficultés.

A. La protection du domaine réglementaire

La protection du domaine réglementaire contre les empiétements du Parlement est assurée par le Conseil constitutionnel qui est également chargé — fonction étroitement complémentaire de la précédente et indissociable de celle-ci — de déterminer dans les moindres détails de chaque texte dont il est saisi ce qui relève de la loi et ce qui appartient au règlement. Ainsi que nous l'avons vu précédemment, cette fonction de répartiteur des compétences était d'ailleurs aux yeux du Constituant son attribution essentielle et la raison qui avait motivé sa création.

Le Conseil constitutionnel peut être saisi aux divers stades de l'élaboration de la loi et de son application.

1) Premier mode de saisine : lors de la discussion devant le Parlement des propositions de loi et des amendements. C'est la procédure prévue par *l'article 41* de la Constitution : le Premier ministre ou, en son absence, le ministre qui représente le Gouvernement, estimant que certaines dispositions de ces textes ne sont pas du domaine législatif, s'adresse au président de l'assemblée qui en est saisie et oppose l'irrecevabilité. Il appartient alors au président de cette Chambre de statuer : ou bien il se range à l'avis du Gouvernement et décide que les dispositions litigieuses sont du domaine réglementaire ; elles sont alors retirées purement et simplement des débats sans aucun recours pour leurs auteurs. Ou bien le président soutient que les dispositions litigieuses sont du ressort du Parlement ; dans ce cas, leur examen est provisoirement suspendu, et le Conseil constitutionnel, saisi par le président ou par le Premier ministre, doit trancher le litige dans le délai de huit jours ¹.

2) Second mode de saisine : celui prévu à *l'article 61* de la Constitution.

La loi a été votée, elle est en instance de promulgation ; mais il apparaît soit au Président de la République, soit au Premier ministre, soit au président de l'une des assemblées, soit — depuis 1974 — à soixante députés ou soixante sénateurs, qu'elle contient des dispositions inconstitutionnelles. Il est alors possible à ces personnalités — et à elles seules — de saisir le Conseil constitutionnel, qui doit statuer dans le délai d'un mois — ou, en cas d'urgence décidée par le Gouvernement, dans celui de huit jours.

La loi qui a été déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée. On notera que le Conseil constitutionnel peut ne déclarer inconstitutionnels que certains articles ; il lui appartient alors de décider si, ces dispositions une fois retranchées, la loi conserve ou non sa signification. S'il juge que ces dispositions étaient essentielles, la loi ne pourra pas être promulguée ², sinon, elle le sera, amputée de ses dispositions inconstitutionnelles, à moins que le Chef de l'État ne demande une nouvelle délibération au Parlement (CC 23 août 1985).

On rappellera pour mémoire, à propos de l'article 61, qu'il prévoit également l'examen obligatoire par le Conseil constitutionnel des lois organiques avant leur promulgation et des règlements des Assemblées parlementaires avant leur entrée en vigueur.

En ce qui concerne les traités et accords internationaux, c'est l'article 54 de la Constitution qui permet au Président de la République, au Premier ministre, aux présidents de chacune des deux Assemblées, à soixante députés et à soixante sénateurs la saisine du Conseil constitutionnel. L'engagement international déclaré contraire à la Constitution ne peut être ratifié ou approuvé qu'après révision de celle-ci.

3) Troisième mode de saisine du Conseil constitutionnel, réservé, celui-ci comme le premier, à la solution des problèmes soulevés par le partage des compétences entre le Parlement et le Gouvernement : une loi a été votée et promulguée mais le Gouvernement qui souhaiterait la modifier s'aperçoit que certaines de ses dispositions présentent un caractère réglementaire. Ici, c'est *l'article 37, second alinéa*, qui s'applique.

1. Cf. Éric Oliva *L'article 41 de la Constitution*, 1997. Comme nous l'avons vu *supra*, p. 520, la procédure de l'article 41 n'est plus guère utilisée. Elle ne peut être mise en œuvre qu'à l'initiative du Gouvernement : un article du règlement de l'Assemblée tendant à conférer également ce droit aux députés a été censuré par le Conseil constitutionnel le 8 novembre 1995, ce qui est peut-être dommage si l'on veut associer les parlementaires eux-mêmes à l'action pour l'intelligibilité du droit.

2. Si le Conseil constitutionnel examine toujours les articles qui lui sont spécialement déférés sous tous les aspects et se réserve la possibilité de soulever d'office des moyens qui n'avaient pas été invoqués dans la requête, il se reconnaît le droit, selon les cas, de limiter son examen à ces articles ou de se saisir de l'ensemble de la loi.

Cet article distingue deux hypothèses :

– ou bien le texte législatif en question a été promulgué *avant* l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958. Le Gouvernement pourra le modifier par décret pris après avis de l'assemblée générale du Conseil d'État. Cet avis du Conseil d'État ne lie pas absolument le Gouvernement qui pourrait n'en pas tenir compte, mais nous verrons dans un instant que la décision qu'il prendra pourra être soumise au contrôle du Conseil d'État, statuant cette fois au contentieux et dont les arrêts ont force obligatoire ;

– ou bien le texte législatif qu'il s'agit de modifier a été adopté *après* l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. Dans ce cas le Premier ministre devra saisir le Conseil constitutionnel qui seul est habilité à décider, face à chacune de ses dispositions, si elle est de nature législative ou réglementaire. Lorsque le Conseil constitutionnel décide qu'une disposition contenue dans un texte législatif a une nature réglementaire, *elle n'est pas pour autant abrogée*¹ ; mais le Gouvernement a le droit de la modifier ou de l'abroger par décret ; on ne saurait dire cependant qu'elle a une nature pleinement réglementaire, car tant qu'elle n'a pas été modifiée par le Gouvernement, elle échappe au contrôle du Conseil d'État².

Telles sont les trois procédures prévues par la Constitution pour la protection de la compétence réglementaire du Gouvernement contre les empiétements, conscients ou non, du pouvoir législatif. Elles assurent à l'Exécutif une défense très efficace puisque, même si, à un moment donné, le Gouvernement, par souci de se concilier le Parlement, cède sur sa compétence, il pourra à tout moment par la suite reprendre ce qu'il a concédé.

Le nouvel article 74 de la Constitution tel qu'il résulte de la révision du 28 mars 2003 ouvre également aux collectivités d'outre-mer le droit de faire pareillement déclasser par le Conseil constitutionnel les dispositions législatives intervenues dans leur domaine de compétence, ce qui les autorise à les modifier.

B. La protection du domaine législatif

En vertu des principes classiques du droit public français, la protection du domaine législatif contre les empiétements du pouvoir réglementaire incombe principalement aux juridictions administratives, et son étude détaillée relève du programme de Droit administratif, traditionnellement enseigné en seconde année de DEUG-Droit.

Cette protection est essentiellement assurée par le Conseil d'État qui, lorsqu'il est saisi d'un texte illégal, doit en prononcer l'annulation ou en constater la nullité. Comme le fait pour le Gouvernement de méconnaître la compétence du législateur constitue une illégalité — ou plus exactement une violation de la Constitution qui est la loi suprême —, les textes pris en violation de la compétence législative doivent donc être annulés par le Conseil d'État.

L'efficacité de cette protection est en théorie absolue, puisque les règlements inconstitutionnels seront privés de tout effet et seront même réputés n'avoir jamais existé,

1. Le contrôle étant *a priori*, la constitutionnalité d'une loi promulguée ne peut plus être remise en cause. Ce principe ne souffre d'exception que lorsque le législateur modifie ses dispositions ou en étend le champ d'application (CC 25 janv. 1985 et 25 juill. 1989, cf. Ferstemberg, *RD* 1991.339 et s.).

2. En pratique aujourd'hui, le déclassement des dispositions de nature réglementaire contenues dans les lois s'opère rarement par la procédure de l'art. 37.2, mais principalement par voie d'ordonnances dans le cadre de la codification du droit (cf. *infra*, p. 576).

l'annulation ayant un caractère rétroactif. Toutefois les conditions de la saisine du Conseil d'État altèrent quelque peu l'efficacité de son contrôle : le Conseil d'État ne peut en effet être saisi en principe que dans les deux mois qui suivent la promulgation du texte, et seulement par des particuliers ayant un intérêt à agir.

L'intérêt à agir des parlementaires eux-mêmes a fait l'objet d'appréciations contradictoires de la part du Conseil d'État, mais ne semble plus aujourd'hui contesté, dès lors qu'ils invoquent un préjudice personnel dans l'exercice de leurs fonctions ¹. Quant aux particuliers, il est des cas où, bien que tous soient concernés, aucun n'a juridiquement intérêt à agir : ainsi lorsqu'un décret confère au Président de la République, en violation des articles 21 et 34 de la Constitution, le droit d'engager la force nucléaire de dissuasion...

Enfin, il faut noter qu'à la différence du Conseil constitutionnel qui doit statuer dans le délai d'un mois et souvent même de huit jours, le Conseil d'État n'est enfermé dans aucun délai pour rendre ses arrêts ; et il n'est pas rare que des affaires traînent devant lui pendant quatre ou cinq ans, voire davantage ². Or, pendant ce temps, le règlement illégal continue à produire effet.

La protection du domaine législatif comporte donc des failles et des lacunes qui ne se retrouvent pas dans la protection du domaine réglementaire.

§ 3. LA PLACE DES NORMES INTERNATIONALES

Le titre VI de la Constitution (art. 52 à 55) est consacré aux traités et accords internationaux ³. Il reprend, à quelques détails près, les dispositions de la Constitution de 1946, et consacre le ralliement de la France à la thèse moniste. Son article 55 déclare : « 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. »

Il résulte de ce texte que l'application en France d'un traité ou d'un accord international est subordonnée à trois conditions :

1. Voy. V. Bertile, « L'intérêt à agir des parlementaires devant le juge administratif », *RFDC* n° 69, oct. 2006, pp. 825 et s. Une autre technique peut permettre aux parlementaires d'obliger le Gouvernement à respecter sa compétence ; elle consiste à déposer une proposition de loi tendant à abroger le décret pris en violation de l'article 34, ce qui en principe, devrait conduire le Gouvernement à opposer l'irrecevabilité à cette proposition et amener la saisine du Conseil constitutionnel. Mais cette technique est très aléatoire, le Gouvernement pouvant fort bien se borner à empêcher l'inscription de la proposition à l'ordre du jour. Aussi n'a-t-elle été utilisée que trois fois depuis 1958 (cf. E. Oliva, thèse, préc., pp. 356 et s.).

2. Cette lenteur de la justice administrative est d'ailleurs volontairement entretenue par le Gouvernement qui ne donne pas aux juridictions les moyens de fonctionner correctement, et par l'administration qui, tardant à présenter sa défense, met le juge dans l'impossibilité de statuer (cf. *Pouvoirs* n° 46, « Le droit administratif », 1988).

3. En distinguant les accords internationaux des traités, la Constitution de 1958 officialise pour la première fois une pratique diplomatique ancienne. Les *traités* sont les conventions internationales dont la conclusion définitive donne lieu à ratification, c'est-à-dire à un échange (conventions bilatérales) ou à un dépôt (conventions multilatérales) des instruments diplomatiques au niveau des chefs d'État. Les *accords* sont les conventions qui, de moindre importance en principe, n'ont pas à être expressément ratifiés et qui engagent la France dès leur approbation, c'est-à-dire par la simple confirmation de l'accord du Gouvernement à l'acte signé par son représentant à l'issue de la négociation. Cette confirmation peut d'ailleurs résulter de la publication de cet accord au *Journal officiel*.

- une ratification ou une approbation régulières ¹,
- la publication de son contenu,
- la réciprocité dans son exécution.

En pratique, la première condition, d'ailleurs peu conforme aux dispositions de l'article 46 § 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ne donne pas lieu à difficultés. Les juridictions françaises acceptent de vérifier l'existence formelle de la ratification ou de l'approbation, mais non de contrôler la régularité de celles-ci.

La seconde condition, relative à la publication de l'accord, ne s'applique qu'aux traités et accords de nature à affecter les droits et obligations des particuliers. Si ceux-ci ne sont pas concernés, la publication est facultative, mais l'État, dont elle dépend, reste néanmoins lié par la convention. En pratique, la publication se fait au *Journal officiel*. Mais il est admis que les actes émanant des organisations internationales, et spécialement ceux de la Communauté européenne, ont autorité en France dès qu'ils sont publiés dans le bulletin officiel de ces organisations.

Quant à la réciprocité dans l'application de l'accord, il n'appartient pas aux tribunaux d'en juger : ils ne peuvent, quand elle est sérieusement contestée devant eux, que solliciter l'avis du ministre des Affaires étrangères sur ce point, et sont liés par cet avis. La Cour de cassation, pour sa part, considère d'ailleurs qu'en ce qui concerne les traités communautaires européens, l'imbrication des engagements souscrits par les États est telle que l'absence de réciprocité ne peut être invoquée devant les tribunaux.

Mais en pratique, si la portée des conditions imposées par le Constituant pour que le traité ait « une autorité supérieure à celle de la loi » n'est pas considérable, les tribunaux vont continuer à juger que le principe de la souveraineté nationale — que la Constitution de 1958, d'inspiration gaullienne, réaffirme avec plus de force que jamais — leur interdit de faire prévaloir le traité sur une loi postérieure. La création du Conseil constitutionnel leur confère même une justification supplémentaire à cette attitude : puisqu'il est chargé de veiller au respect de la Constitution, c'est à lui, pensent-ils, de veiller au respect par le législateur du principe posé à l'article 55.

Section III

Les transformations opérées par la jurisprudence

Les dispositions des articles 34 et 37 de la Constitution avaient été très critiquées, lors de l'élaboration de celle-ci, tant au sein du Comité consultatif constitutionnel qu'en celui du Conseil d'État ². Dans la mesure où elles portaient atteinte au principe selon lequel,

1. En vertu de l'article 53 de la Constitution, la ratification ou l'approbation d'une convention internationale est subordonnée à une autorisation législative lorsqu'il s'agit de traités de paix, de traités de commerce, de traités ou accords qui sont relatifs à l'organisation internationale, qui engagent les finances de l'État, qui modifient des dispositions de nature législative, qui concernent l'état des personnes, ou qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire. La loi autorisant la ratification ou l'approbation est généralement votée par le Parlement ; mais si la convention a des incidences sur le fonctionnement des pouvoirs publics, l'article 11 permet de la soumettre à référendum, ainsi qu'il a été fait en 1962 pour les accords d'Évian, en 1972 pour le traité d'admission de la Grande-Bretagne dans la CEE et en 1992 pour le traité de Maastricht. Sur l'effectivité de la participation du Parlement à l'élaboration des normes internationales, voy. V. Goessel-Le Bihan, *La répartition des compétences en matière de conclusion des accords internationaux*, 1995.

2. Voy. R. Janot, « L'origine des articles 34 et 37 », in L. Favoreu *et al.*, *Le domaine de la loi et du règlement*, 1978.

dans un régime démocratique, le droit ne peut procéder que de la volonté du peuple ou de ses représentants, elles heurtaient la conscience de nombreux juristes.

Aussi n'est-il pas vraiment étonnant que l'organe mis en place pour veiller à leur respect ait cherché à réduire la portée de la réforme (§ 1). Ce qui est plus inattendu, c'est que cet organe, créé dans une intention qui n'avait rien de libéral, se soit peu à peu transformé en un défenseur reconnu et apprécié des libertés publiques et ait doté la France d'un véritable contrôle de constitutionnalité, à l'instar des autres pays démocratiques (§ 2). Parallèlement à cette transformation du Conseil constitutionnel, un autre phénomène achève de bouleverser l'ordre juridique national : l'entrée massive en son sein des normes internationales (§ 3).

§ 1. L'ÉCHEC DE LA RÉVOLUTION JURIDIQUE DE 1958

Le péché originel du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a eu mauvaise presse au début de son existence. Il avait été conçu par le Constituant de 1958 comme un instrument de la limitation du Parlement, et ses compétences avaient été définies de manière telle qu'il ne peut, encore aujourd'hui, s'opposer aux violations de la Constitution que lorsque celles-ci sont le fait des assemblées, mais qu'il n'est pas amené à en connaître lorsqu'elles sont le fait de l'Exécutif : n'étant pas compétent pour statuer sur la constitutionnalité des décrets ni même des ordonnances, le Conseil constitutionnel n'a pu s'opposer ni aux empiétements du Gouvernement sur la compétence réservée au législateur, ni au transfert des prérogatives du Premier ministre au Président de la République, ni au refus de celui-ci de convoquer les assemblées alors que les conditions requises étaient réunies. Son contrôle est à sens unique, et l'amenait inévitablement à maintenir l'organe le plus faible dans son état d'infériorité.

D'autre part, alors qu'il était encore dans la phase initiale de son existence, il a eu à juger, le 6 novembre 1962, une cause manifestement impossible : comme nous l'avons vu, M. Monnerville, alors président du Sénat, lui avait demandé de déclarer inconstitutionnelle une loi qui l'était sans aucun doute, mais qui venait d'être adoptée à une majorité de plus de 62 % par le peuple français... Lui reprocher de s'être déclaré incompétent en l'espèce revient à ignorer que, dans un grand nombre d'affaires moins délicates, la Cour suprême elle-même joue les Ponce-Pilate en refusant le *writ of certiorari* par lequel elle accepte d'être saisie.

Mais cet ensemble de circonstances avait conduit certains auteurs à faire au Conseil la triste réputation d'être entièrement docile aux volontés du Gouvernement ¹.

En fait l'appréciation portée sur la position du Conseil constitutionnel face au Parlement n'est pas vraiment fondée. Certes, il s'est toujours montré d'une grande sévérité envers les assemblées lorsqu'il a eu à examiner la constitutionnalité de leurs règlements ou des modifications apportées à ceux-ci, et est même allé dans ces circonstances jusqu'à faire prévaloir sur le texte de la Constitution les intentions

1. Ainsi F. Mitterrand en 1978 : « Le Conseil constitutionnel est une institution à la Napoléon III, qui ne devrait pas avoir cours dans la vie démocratique d'aujourd'hui... Il s'agit d'une institution dont il faudra se défaire. »

antiparlementaires qu'il prêtait aux Constituants ¹. En revanche on ne trouve aucune trace d'état d'esprit antiparlementaire dans la jurisprudence qu'il a adoptée dès le début de son existence quant au partage des compétences entre le Parlement et le Gouvernement.

L'interprétation extensive de la notion de principes fondamentaux

La tâche principale du Conseil dans l'établissement de ce partage consistait à déterminer ce qu'étaient les principes fondamentaux dont l'article 34 réserve la fixation au Parlement, leurs modalités d'application relevant du seul Gouvernement. Comme il avait en pratique toute liberté pour statuer, il aurait pu, s'il l'avait voulu et s'il était bien animé par l'état d'esprit qu'on lui a prêté, réduire presque à néant la compétence du Parlement en définissant restrictivement la notion de « principe fondamental ». Or, minimisant très sensiblement la portée de la révolution juridique de 1958, le Conseil constitutionnel préféra dès l'origine prendre pour critère essentiel de la nouvelle frontière entre la loi et le règlement l'état du droit antérieur à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution (CC 27 nov. 1959). Ce n'est pas là une règle absolue, mais on peut considérer globalement que, là où le législateur avait coutume d'intervenir avant 1958, le Conseil constitutionnel lui a permis de continuer d'intervenir, et que là au contraire où, avant 1958, le Parlement laissait le champ libre au Gouvernement, le Conseil lui a interdit d'intervenir désormais car, décide-t-il, il s'agit de règles d'application que l'article 37 réserve au pouvoir réglementaire. En ce sens, on a même pu parler de l'inutilité des articles 34 et 37 de la Constitution. Mais si ces articles ont été inutiles, ou plus exactement s'ils n'ont pas eu toute la portée qu'on pouvait craindre, c'est bien parce que le Conseil constitutionnel l'a voulu ainsi.

1. Il était certes compréhensible que le Conseil s'oppose à l'inscription dans le règlement des Assemblées de la possibilité pour elles de voter des résolutions de politique générale (Déc. 24 et 25 juin 1959) ; aucune disposition formelle de la Constitution ou des lois organiques n'interdit de telles résolutions mais il était évident que leur adoption éventuelle aurait permis aux assemblées de mettre en cause la responsabilité du Gouvernement par des procédures autres que celles prévues à cet effet par la Constitution et dont on peut légitimement penser qu'elles avaient été conçues comme devant seules être utilisées. On peut également comprendre que le Conseil se soit opposé (Déc. 15 janv. 1960) à ce que l'Assemblée nationale cherche à limiter la portée de la procédure du « vote bloqué » et qu'il ait motivé sa décision en déclarant que cette prérogative doit « permettre au Gouvernement d'obtenir par une procédure ne mettant pas en jeu sa responsabilité politique, un résultat analogue à celui qui ne pouvait être atteint, sous le régime de la Constitution de 1946 et en vertu de la coutume parlementaire, que par la pratique de la question de confiance... ». Mais on a davantage de peine à suivre le Conseil constitutionnel quand, dans sa décision du 20 novembre 1969, il s'oppose à ce que la matinée du jeudi soit réservée aux travaux des commissions permanentes de l'Assemblée nationale, au motif que cette disposition, rapprochée de celles qui interdisent à la Chambre de siéger en séance plénière pendant les réunions de ses commissions, ferait obstacle à l'application de l'article 48, alinéa 1^{er}, de la Constitution selon lequel « l'ordre du jour des assemblées comporte par priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi déposés par le Gouvernement et des propositions de loi acceptées par lui ». De toute évidence, cette simple priorité reconnue au Gouvernement par l'article 48 dans la fixation de l'ordre du jour est interprétée par le Conseil comme conférant à l'Exécutif une absolue maîtrise sur le travail des Assemblées, ce qui ne ressort ni du texte de la Constitution ni d'aucun des propos tenus par ses auteurs lors de son élaboration, et ce qui ôte toute souplesse au fonctionnement du Parlement. Cf. S. de Cacqueray, *Le Conseil constitutionnel et les règlements des assemblées*, thèse, Aix-Marseille III, 2000.

L'extension des matières où la loi fixe les règles

De la même façon, dans l'interprétation qu'il a donnée des matières où la loi fixe les règles, le juge constitutionnel s'est montré dans l'ensemble soucieux de la préservation des droits du Parlement. La nomenclature de ces matières avait été rédigée de manière fort ambiguë : par exemple, elle réservait au législateur la seule création de « nouveaux ordres de juridiction » ou de nouvelles « catégories d'établissements publics ». Comme toutes les juridictions et tous les établissements publics susceptibles d'être créés pouvaient entrer dans les deux ordres de juridictions et les deux catégories d'établissements publics existants en 1958, une interprétation stricte de l'article 34 aurait pu réduire à presque rien la compétence du Parlement. Au lieu de cela, le Conseil a donné à ces deux termes une signification nouvelle, de manière à élargir considérablement le champ d'intervention de la loi. En contrepartie cependant, il a imposé au Parlement, en tous domaines, le respect d'une certaine marge d'autonomie pour l'Exécutif, de sorte que la distinction entre le domaine où « la loi fixe les règles » et celui où il ne détermine que « les principes fondamentaux » a pratiquement perdu toute portée.

Ainsi d'emblée, par un réaménagement des dispositions des articles 34 et 37 globalement favorable au Parlement, le Conseil constitutionnel a minimisé l'importance de la révolution juridique de 1958 à laquelle il devait sa naissance. À partir de 1977, quand il se sera découvert un nouveau rôle, il ira plus loin encore, en n'accordant qu'un intérêt de plus en plus réduit à sa mission initiale de départiteur des compétences.

Du « domaine réglementaire » au « domaine de compétence partagée avec priorité au règlement »

Par sa *décision du 30 juillet 1982* sur la loi portant « blocage des prix et des revenus », le Conseil constitutionnel va décider que le domaine réglementaire ayant été institué au bénéfice du seul Gouvernement, celui-ci peut renoncer à s'en prévaloir, et que par conséquent, *une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi n'est pas pour autant contraire à la Constitution*. Certes, cette décision ne supprime pas la distinction entre le domaine de la loi et celui du règlement. Si elle autorise le législateur, sauf opposition du Gouvernement fondée sur l'article 41, à outrepasser les limites que la Constitution lui assigne, elle laisse au Gouvernement le droit de reprendre possession de ce domaine en s'appuyant sur l'article 37, alinéa 2, de la Constitution. Simplement, le domaine qui était jusque-là, en principe, celui exclusif du règlement devient *un domaine de compétence partagée, avec priorité au règlement sur la loi*.

Favorablement accueillie à l'origine, cette décision n'a pas tardé à engendrer les mêmes effets négatifs qui avaient provoqué sous la III^e République l'apparition des décrets-lois : le Parlement règle par la loi des détails qui relèvent normalement du décret, voire de la circulaire, paralysant les administrations et rendant parfois le droit confus et peu intelligible ¹.

Le Parlement n'est d'ailleurs pas seul à pratiquer ainsi ; le Gouvernement y prend sa part. En effet, comme le Conseil d'État l'oblige, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire, à respecter les « principes généraux du droit » (cf. *infra*), mais que cette obligation ne s'impose pas au législateur, l'Exécutif a souvent intérêt à faire adopter certaines dispositions par sa majorité parlementaire. C'est le cas en particulier des **lois de validation** qui régularisent *a posteriori* des

1. Cf. J.-B. Auby, dossier « Loi et règlement », *Cah. du Conseil constitutionnel*, n° 19, 2005, pp. 94 et s.

mesures réglementaires, et même souvent individuelles, que le Conseil d'État risquerait d'annuler¹. C'est aussi le cas de certaines lois — telles la loi Fillon d'avril 2005 sur « l'avenir de l'école » — dans lesquelles le Gouvernement tente d'insérer des dispositions générales sans portée normative propre mais sur lesquelles il pourrait juridiquement fonder son activité réglementaire ultérieure.

Face à cette dénaturation de la loi — résultat à la fois de l'intrusion massive de dispositions matériellement réglementaires dans les textes formellement législatifs, et de l'insertion dans ceux-ci de principes sans contenu juridiquement sanctionnable — le Conseil constitutionnel a été amené à réagir. Depuis 2002 — et plus clairement avec les décisions n° 2004- 500 DC du 29 juillet 2004 et 2005-512 DC du 21 avril 2005 — il décide qu'un énoncé sans portée normative ne peut figurer dans la loi car celle-ci se définit précisément par sa portée normative (elle prescrit, interdit, autorise...) et il censure, en conséquence, les dispositions de ce type². Parallèlement, avec sa décision précitée du 21 avril 2005, le Conseil — sans remettre en cause sa jurisprudence de juillet 1982 — accepte de « déclasser », sur la base de l'article 61 sur saisine de l'opposition et donc avant la promulgation, les dispositions de nature réglementaire insérées dans les lois. À l'instar de celles déclassées à la demande du Gouvernement sur la base de l'article 37.2 de la Constitution, les dispositions ainsi déclassées sur saisine parlementaire en vertu de l'article 61 demeurent dans la loi mais pourront être modifiées par décrets³.

La création d'un domaine de compétence exclusive de la loi : l'« incompétence négative » du législateur

Sensiblement élargi par rapport à l'intention originelle du Constituant, le domaine de la loi est aussi devenu beaucoup moins perméable aux interventions du Gouvernement. Certes, dans une large mesure, le législateur, en limitant le contenu des lois à quelques principes, peut élargir de lui-même le champ d'intervention du Gouvernement qui devra,

1. Appelé à statuer sur la constitutionnalité de telles lois de validation, le Conseil constitutionnel, par une décision du 27 juillet 1980, ne les a pas jugées contraires au principe de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire dès lors qu'intervenant avant la décision de justice, elles ne remettaient pas en cause la chose jugée. Il en irait évidemment autrement si l'acte administratif en cause était contraire, non seulement à un principe général du droit, mais aussi à un principe à valeur constitutionnelle, le législateur ne pouvant autoriser le Gouvernement à faire ce qui lui est interdit à lui-même. De plus, le Conseil constitutionnel exige que ces lois de validation répondent à un motif d'intérêt général, un motif financier n'étant pas considéré comme tel (CC, Déc. n° 95-369 DC du 28 déc. 1995 ; et n° 05-531 DC du 29 déc. 2005) (cf. J.-J. Biennu, note sous CC 24 juill. 1985, *AJDA* 1985.485 et s., B. Mathieu, *Les validations législatives*, 1987 ; B. Pacteau, « Les validations législatives sous la VIII^e législature », *Petites Affiches* 4 nov. 1988 ; J. Massot, « Validations législatives », in *Répertoire de contentieux administratif* Dalloz, juill. 1995, et les articles de F. Luchaire et X. Prétot in *RDP* 1998/2). Quoique restrictive, cette jurisprudence du Conseil constitutionnel a été jugée encore trop laxiste par la Cour de Strasbourg qui, dans un arrêt *Zielinski* du 28 octobre 1999 (*Petites Affiches* 8 juin 2000, note A. Boujeka) n'a pas hésité à condamner la France pour atteinte au droit à un procès équitable à propos d'une loi qui modifiait les textes servant de base aux prétentions des parties d'un procès en cours et que le Conseil constitutionnel n'avait pas jugé contraire à la Constitution (cf. X. Prétot, in *Mélanges Conac*, 2001, p. 219).

2. Sur cette réaction du Conseil constitutionnel face à la propension actuelle du législateur à n'énoncer que de grands principes humanitaires en laissant à la société civile et au juge le soin d'en tirer les conséquences concrètes, voy. le dossier sur « la normativité », *Cah. du Conseil constitutionnel* n° 21, 2006, pp. 56 et s. On peut penser que le Conseil — à condition qu'il en soit saisi — adopterait la même attitude face aux lois « mémorielles » par lesquelles le Parlement prétend, sans y rien connaître, imposer son interprétation de questions débattues par les historiens.

3. Sur la nature de ces « normes hybrides », cf. *infra*, pp. 573 et s.

pour appliquer cette loi, élaborer les autres règles ; mais le Conseil constitutionnel a réagi de plus en plus fermement contre la tendance de la majorité parlementaire à se décharger sur le Gouvernement du soin de fixer les règles essentielles. Il existe maintenant, notamment en matière de libertés publiques, « une compétence exclusive du législateur » dont la jurisprudence du Conseil délimite progressivement les contours. Les dispositions législatives insuffisamment précises en ce domaine sont annulées pour « incompétence négative »¹. Paradoxalement, l'organe qui avait été créé pour limiter la fonction législative du Parlement l'oblige aujourd'hui à exercer cette fonction au delà de ce qu'il souhaite²...

1. Cf. F. Priet, « L'incompétence négative du législateur », *RFDC* n° 17, 1994.59 et s. ; F. Miatti, « L'abstention du législateur », *Petites Affiches* 29 avr. 1996 ; J. Trémeau, *La réserve de loi*, 1997.

2. Cependant la révolution juridique de 1958 n'a pas été abrogée dans tous ses effets. Elle constitue aujourd'hui encore une source de difficultés multiples à la fois sur le plan politique et sur plan juridique. *Sur le plan politique*, l'existence d'un domaine dans lequel le Gouvernement peut faire ce qu'il veut sans que le Parlement ait à intervenir est difficilement conciliable avec les exigences de la démocratie. Le domaine du règlement est très vaste et couvre des secteurs d'une grande importance tant sur le plan juridique (la procédure civile par exemple) que sur le plan économique (la définition de la politique de l'énergie ou le choix du mode de gestion des services publics) sont du domaine du règlement. Dans toutes ces matières, le Gouvernement peut décider seul, sous réserve de faire approuver ses dépenses lors du vote du budget. Mais cette réserve elle-même tombe lorsqu'il n'engage pas directement les finances de l'État, comme c'est le cas lorsqu'il fait exécuter sa politique par un établissement public (comme l'EDF en matière électronucléaire) ou qu'il en transfère le coût sur les usagers (comme dans le cas des autoroutes concédées). En second lieu, l'obligation de principe imposée par le Conseil constitutionnel au Parlement de laisser à l'Exécutif une marge d'autonomie dans l'exécution des lois confère à l'Administration, de manière inavouée, une sorte de *droit de veto suspensif* sur les lois. La moitié seulement des lois sont d'application directe. Pour que les autres s'appliquent, il faut que soient pris les décrets qui préciseront de manière concrète les principes qu'elle contient. Or non seulement l'administration travaille lentement, mais encore des influences occultes s'exercent parfois en vue de retarder pendant des années la parution de ces règlements. Il arrive aussi que le Gouvernement lui-même assume une responsabilité directe en ce domaine : telle mesure attendue avec impatience par une fraction de la population, fait l'objet d'une loi avant les élections. Celles-ci passées, sa réalisation, trop coûteuse, peut être différée. Toutefois, profitant du pouvoir d'injonction que lui reconnaît désormais la loi du 8 février 1995, le Conseil d'État a été amené à réagir contre cette pratique : dans plusieurs arrêts (*Ass. Lyon. de protection des locataires*, 26 juill. 1996, *Rec.* 293, *RFDA* 1996.293, concl. C. Maugué ; Valentini, *AJDA* 1997.484 ; *France Nature Environnement*, 28 juill. 2000, *Petites Affiches* 17 nov. 2000, comm. A. Laquière) il a enjoint au Premier ministre de prendre, dans le délai qu'il a fixé et sous peine d'astreinte, les décrets d'application de diverses lois vieilles de plusieurs années. *Sur le plan juridique*, la principale source de difficultés née de la révolution juridique de 1958 tient au risque de contrariété entre les jurisprudences respectives du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État sur les limites du domaine de la loi. Ainsi que nous l'avons vu plus haut, le Conseil constitutionnel est, en vertu de la Constitution de 1958, le gardien du domaine du règlement contre les empiétements du législateur, mais, en vertu de la tradition juridique française, le Conseil d'État reste le gardien du domaine législatif contre les empiétements du pouvoir réglementaire. Ils ont donc tous les deux à déterminer dans le concret l'emplacement exact où se situe la frontière entre ces domaines. Cette dualité des compétences sur un même sujet crée le risque d'un désaccord extrêmement fâcheux. Le Constituant en était d'ailleurs conscient puisqu'il a posé en principe, à l'alinéa second de l'article 62, que les décisions du Conseil constitutionnel « s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». Le Conseil d'État doit donc s'incliner devant les positions arrêtées par le Conseil constitutionnel. Ce principe n'est cependant assorti d'aucune sanction et, jusqu'en 1985, plusieurs arrêts ou avis du Conseil d'État avaient laissé planer un doute sur son attitude (cf. G. Drago, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel*, 1991, pp. 291 et s.). Mais depuis l'arrêt d'assemblée *SA Établissements Outers* du 20 décembre 1985 (*Rec.* 382 ; *D.* 1986.J.283, note Favoreu ; *RFDA* 1986.513, concl. Ph. Martin), confirmé par six décisions du 16 avril 1986, l'acceptation par le Conseil d'État de la suprématie du Conseil constitutionnel est désormais acquise. Il en est de même, depuis 1982, à la Cour de cassation. Le risque de divergences entre les jurisprudences est d'ailleurs réduit par le fait que le

Ainsi la tradition juridique française, qui puise ses origines dans la pensée de J.-J. Rousseau, l'a-t-elle progressivement emporté sur la volonté réformatrice des Constituants de 1958.

§ 2. LA TRANSFORMATION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL EN GARDIEN DES LIBERTÉS

Le Constituant de 1958 n'avait conçu le Conseil constitutionnel que comme un organe chargé de la répartition des compétences, et même plus précisément, comme un organe chargé de veiller au cantonnement du Parlement par rapport au Gouvernement. La manière dont sa saisine avait été organisée et réservée à quatre personnalités situées au sommet de l'État montre qu'on ne voyait pas en lui un instrument de sauvegarde des libertés des citoyens, puisque ceux-ci ne pouvaient – et ne peuvent toujours pas – le saisir ni directement ni par l'intermédiaire de leurs représentants.

Au demeurant, pour que le contrôle de constitutionnalité débouche sur une authentique protection des libertés contre les entreprises du législateur, il aurait fallu que la Constitution garantisse expressément les libertés. Or il n'avait pas vraiment été dans l'intention du Constituant de 1958 de le faire puisque la Constitution de 1958 est pratiquement muette sur la question des libertés et que, comme nous l'avons vu plus haut (cf. *supra*, p. 39), la simple référence contenue dans le Préambule aux principes de 1789 et de 1946 était loin d'avoir, d'après les critères constitutionnels classiques, la même valeur juridique que les véritables Garanties des droits qu'on trouve aujourd'hui incluses dans le corps même de la plupart des Constitutions étrangères.

C'est pourtant à partir de ce Préambule laconique que le Conseil constitutionnel, dès que l'occasion devait lui en être donnée, allait se faire le protecteur des libertés du citoyen. Cette occasion se présenta en 1971.

La décision du 16 juillet 1971 et le contrôle de constitutionnalité par rapport aux dispositions du Préambule

Dans le cadre de sa lutte contre un danger fort hypothétique de subversion prenant la suite du mouvement de mai 1968, le ministre de l'Intérieur, R. Marcellin, avait entrepris de restreindre une à une les libertés des citoyens. Après le droit de manifestation, la

Conseil constitutionnel s'efforce de tenir compte de la jurisprudence de ces deux hautes juridictions et notamment qu'il reprend aujourd'hui la définition des concepts juridiques en usage chez elles, même si le législateur, en une circonstance déterminée, en a donné une autre (sur l'ensemble de la question, voir L. Favoreu, « L'application des décisions du Conseil constitutionnel par le Conseil d'État et le Tribunal des conflits », *RFDA* 1987.264 et s. ; J.-L. Autin, M.-L. Pavia et T. Migoule, « Le rapprochement du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *Rev adm.* 1987.230 et 342, et Fr. Moderne, « Complémentarité et compatibilité des décisions du Conseil constitutionnel et des arrêts du Conseil d'État ? », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque Paris II, 21-22 janv. 1988). Il n'en reste pas moins que le risque de divergences accidentelles subsiste. Ce risque ne disparaîtra que le jour où sera instituée, comme en Allemagne, en Italie ou en Espagne, une procédure de renvoi devant le Conseil constitutionnel des questions de constitutionnalité soulevées devant les autres juridictions. Il est dommage que des considérations de politique partisane et des motivations « corporatistes » aient conduit en 1990 le Sénat à bloquer le projet de révision constitutionnelle — pourtant très mesuré — dont le Président de la République avait pris l'initiative en ce sens. On doit le déplorer d'autant plus que de toute évidence, les députés et sénateurs sont souvent amenés, pour des considérations politiciennes, à s'abstenir de saisir le Conseil de textes dont la constitutionnalité est plus que douteuse.

liberté d'aller et de venir, la liberté de la presse, la liberté de réunion... vint le tour de la liberté d'association. Sur ordre du ministre, le préfet de police refusa aux fondateurs de l'« Association des amis de la Cause du peuple » le récépissé de déclaration de cette association, récépissé sans lequel elle ne pouvait fonctionner. Le tribunal administratif annula le refus du préfet. Sur quoi, le ministre, conscient que sa position était indéfendable en droit, décida de faire modifier la loi. Le 30 juin 1971, l'Assemblée nationale adopta, contre l'avis du Sénat, un projet de loi qui, dans son article 3, permettait au préfet de surseoir à la délivrance du récépissé de déclaration jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la licéité de l'association. Le président du Sénat, cependant, refusa de s'incliner et saisit le Conseil constitutionnel.

Pour déclarer la loi inconstitutionnelle, alors qu'aucune disposition de la Constitution ne garantit la liberté d'association, le Conseil constitutionnel allait devoir se livrer, dans sa décision du 16 juillet 1971, à une série de véritables acrobaties juridiques qui auraient mérité des appréciations sévères si elles n'avaient été au service d'une aussi juste cause. Le raisonnement du Conseil se décompose en trois phases :

1) il commence par considérer que le Préambule de la Constitution de 1958 fait partie intégrante de cette Constitution, ce qui, nous l'avons vu, n'était nullement évident, tout au contraire, si l'on s'en tenait à la distinction classique entre les Déclarations des droits et les Garanties des droits et aux travaux préparatoires de la Constitution ;

2) il constate ensuite que ce Préambule de la Constitution proclame « l'attachement » du peuple français « aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée par le Préambule de la Constitution de 1946 », et, de cette affirmation d'attachement, il déduit que la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946 ont valeur constitutionnelle depuis 1958 (alors que le Préambule de 1946 n'avait pas cette valeur sous la IV^e République) ;

3) il remarque qu'à l'alinéa 1^{er} de ce Préambule de 1946, il est écrit que le peuple français « réaffirme solennellement les droits et libertés de l'Homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des Droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». De cette formule, dont J. Rivero se demande avec raison si elle ne se présentait pas comme un simple hommage rendu par le Constituant de 1946 à l'œuvre de la III^e République ¹, le Conseil va déduire que le principe de la liberté d'association posé par une loi ordinaire du 1^{er} juillet 1901 a valeur constitutionnelle sous la V^e République.

La décision du 16 juillet 1971 eut un retentissement considérable. Révélant aux Français l'intérêt d'un véritable contrôle de constitutionnalité des lois contre les abus que peut engendrer le parlementarisme majoritaire, elle fut accueillie d'une manière très favorable par l'opinion publique, de sorte qu'en 1974, à la recherche de thèmes mobilisateurs pour sa campagne présidentielle, V. Giscard d'Estaing s'engagea, s'il était élu, à élargir le droit de saisine du Conseil constitutionnel. Ce fut l'objet de la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 qui accorde ce droit à soixante députés ou soixante sénateurs.

Depuis, il n'est guère de lois importantes qui ne soient soumises avant promulgation à la censure du Conseil. Et, de ce fait, la jurisprudence de celui-ci s'est enrichie d'une

1. J. Rivero, note sous CC 16 juill. 1971, *AJDA* 1971.537 et s., réimp. in *Pages de doctrine*, 1980.173 et s.

manière considérable. Il existe aujourd'hui en France, comme dans la quasi-totalité des pays démocratiques, un véritable « droit constitutionnel jurisprudentiel », dont nous analyserons sommairement le contenu dans le prochain chapitre.

Le succès de la technique, utilisée par le Conseil constitutionnel en juillet 1971 et consistant à incorporer implicitement dans la Constitution les textes auxquels renvoie le Préambule, a conduit le Président Chirac à faire inscrire aussi dans ce Préambule, par la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, une référence à la Charte de l'environnement votée l'année précédente par le Parlement et qui acquiert ainsi « par adossement » valeur constitutionnelle.

§ 3. LA RECONNAISSANCE EFFECTIVE DE LA SUPÉRIORITÉ DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX SUR LES LOIS

Nous avons vu que, bien que l'article 55 de la Constitution ait conféré aux règles incluses dans les traités une autorité supérieure à celle des lois, les juridictions françaises continuaient à considérer que, lorsqu'une loi nouvelle entraînait en contradiction avec les dispositions d'un traité antérieurement conclu, le principe de la souveraineté nationale leur imposait de se conformer à la loi. Ce « nationalisme juridique » était vivement critiqué par la doctrine, d'autant plus qu'il compromettait la construction européenne et risquait de faire condamner la France par la Cour de justice des Communautés. Les juridictions françaises trouvaient cependant dans la Constitution une justification à leur position : « puisque le principe de la supériorité des traités est d'ordre constitutionnel, c'est au Conseil constitutionnel de le faire respecter », disaient-elles.

Mais quand, le 15 janvier 1975, le Conseil constitutionnel fut pour la première fois saisi d'une loi au motif qu'elle était contraire à un traité ¹, il décida qu'il n'entraînait pas dans sa compétence de veiller à la conformité des lois aux traités internationaux : « une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution » parce que, applicable seulement sous condition de réciprocité, le principe de la supériorité des traités sur les lois « présente un caractère à la fois relatif et contingent » alors que les décisions du Conseil ont « un caractère définitif et absolu ».

Cette décision privait de l'essentiel de sa justification le refus des autres juridictions françaises d'assurer elles-mêmes le respect de l'article 55 : puisque le Conseil constitutionnel n'était pas compétent pour veiller au respect des traités par le législateur, c'était à elles que revenait cette tâche, en appliquant désormais les traités plutôt que les lois contraires. Ainsi en décida effectivement la Cour de cassation dans un arrêt du 24 mai 1975 (*Société Jacques Vabre*) ².

Le Conseil d'État fut plus lent à réagir : se fondant sur l'idée qu'appliquer un traité plutôt qu'une loi postérieure serait censurer le législateur, il maintint pendant quatorze ans encore sa jurisprudence traditionnelle malgré les critiques de la doctrine. Il finira

1. La loi en cause était celle autorisant l'interruption volontaire de grossesse, et le traité invoqué la Convention européenne des droits de l'homme qui, dans son article 2, proclame le « droit à la vie » (cf. Favoreu et Philip, *Les grandes décisions*, op. cit., 8^e éd., pp. 299 et s. ; J. Rivero, « Des juges qui ne veulent pas gouverner », *AJDA* 1976.134 et s.).

2. *D.* 1975.497, concl. Touffait.

cependant par abandonner cette position et par s'aligner sur la Cour de cassation, dans un arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989 ¹.

Désormais le droit international et spécialement le droit communautaire s'imposent au législateur national dès lors qu'ils ne sont pas contraires à la Constitution, et le Conseil d'État tire de ce principe toutes les conséquences (cf. *infra*, pp. 565-571).

Mais ayant franchi ce pas, il ira plus loin encore en renonçant aussi à ses positions traditionnelles en matière de vérification de la régularité de l'approbation des traités ², et surtout d'interprétation de ceux-ci : alors qu'en cas de doute sur cette interprétation, il consultait systématiquement le ministère des Affaires étrangères et se ralliait à ses dires, il posera en principe dans son arrêt *GISTI* du 29 juin 1990 ³, que cette consultation est désormais facultative pour les juridictions administratives, qui en toute hypothèse, ne sont pas liées par l'interprétation donnée.

Ainsi au cours des années 1958-1990, la hiérarchie des normes juridiques, figée depuis 160 ans et qui semblait immuable, a été affectée par une véritable tourmente : la suprématie de la Constitution est devenue réalité ; dans la Constitution a été inséré toute une série de principes qui protègent les libertés ; le droit international a pénétré massivement dans l'ordre juridique ; et la loi qui paraissait souveraine s'est trouvée reléguée au troisième degré de la pyramide...

Il est temps maintenant de tirer les conclusions de ces transformations en dressant le tableau actuel de cette hiérarchie des normes.

1. CE 20 oct. 1989, *Nicolo*, *Rec.* 190 ; concl. P. Frydman, *JCP* 1989.II.21371 ; comm. B. Genevois, *RFDA* 1989, n° 6, p. 827 ; comm. L. Favoreu, *eod. loc.*, p. 996 ; comm. L. Dubouis, *eod. loc.*, p. 1004 ; comm. A. Gruber, *Petites Affiches* 15 nov. 89, pp. 4 et s. ; comm. G. Lebreton, *eod. loc.*, 11 déc. 1989, pp. 11 et s. ; comm. J.-F. Flauss, *eod. loc.*, 2 avr. 1990, pp. 9 et s. ; comm. Denys Simon, *AJDA* 1989.792 ; P. Rambaud, « La reconnaissance par le Conseil d'État de la supériorité des traités sur les lois », *AFDI* 1989.91 et s. ; F. Touchard, « À propos de l'arrêt *Nicolo* », *RDJ* 1990.801 ; B. Stirn, « Le Conseil d'État et l'Europe », in *Mélanges G. Braibant*, 1996, pp. 653 et s.

La Cour de justice de la Communauté, dans un arrêt du 5 mars 1996, avait posé en principe que l'abstention des législateurs nationaux dans la transposition des directives ou la violation du droit communautaire par les lois nationales engageaient la responsabilité des États. Par un arrêt d'Assemblée *Alain A* du 8 février 2007, le Conseil d'État a entériné cette jurisprudence sur la base de la responsabilité de l'État du fait des lois.

2. CE, Ass., 18 déc. 1998, *Parc d'activité de la commune de Blotzheim*, *Petites Affiches* 23 mai 2000, comm. G. Béquain.

3. *AJDA* 1990.630, concl. R. Abraham, note Teboul. Sur la position des juridictions judiciaires, voy. E. Zoller, *Droit des relations extérieures*, 1992, pp. 137 et s.

La hiérarchie des normes en droit positif

Telle qu'elle se présente au terme des transformations analysées au chapitre précédent, la hiérarchie des normes est constituée de quatre types de règles, subordonnées les unes aux autres, et ayant chacune leur statut particulier : les normes du bloc de constitutionnalité, les traités et accords internationaux, les lois, et les règlements. À ces quatre types, viennent s'ajouter — situées entre les lois et les règlements parce que leurs statuts participent à la fois des unes et des autres — plusieurs catégories de « normes hybrides ».

Section I

Le bloc de constitutionnalité

§ 1. LES ÉLÉMENTS DU BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ

Communément regroupées sous le nom de « bloc de constitutionnalité », les normes à valeur constitutionnelle par rapport auxquelles le Conseil constitutionnel exerce son contrôle sur les lois et les traités, comportent trois éléments :

- la Constitution de 1958 ;
- la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, et la Charte de l'environnement de 2004, auxquels le Préambule de la Constitution de 1958 se réfère ;
- les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » et déclarés tels par le Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel n'établit pas de hiérarchie entre les « principes à valeur constitutionnelle » en fonction de leur origine ¹ ; en cas de contrariété entre eux, ils

1. Cependant la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946 tirant leur valeur constitutionnelle, sous la V^e République, de la référence qui y est faite dans la Constitution de 1958, une éventuelle révision de celle-ci pourrait aller à l'encontre de leurs dispositions. À l'inverse du Tribunal constitutionnel allemand et de la Cour suprême indienne (V. M. Fromont, « Les normes constitutionnelles intangibles en droit allemand » *RDJ* n° 1/2007), le Conseil constitutionnel n'admet pas la « supraconstitutionnalité » de certains principes. Il semblait résulter de sa décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 (« Maas-tricht II ») qu'une loi constitutionnelle adoptée par le Congrès pourrait être censurée si elle portait

doivent être conciliés et ne s'excluent pas les uns les autres : ainsi un « principe fondamental reconnu » comme celui de la « continuité des services publics » permet de justifier certaines restrictions au droit de grève, expressément proclamé par le Préambule de 1946 (CC no 79-105 DC du 25 juill. 1979) ¹.

Les *lois organiques* ne se situent pas sur le même plan. Leur place au sein du bloc de constitutionnalité est aujourd'hui contestée. Leur subordination aux différents éléments de celui-ci est même, au contraire, garantie par le contrôle obligatoire de leur conformité à la Constitution qui caractérise leur procédure d'adoption. Mais si elles n'ont pas valeur constitutionnelle, leur respect s'impose au législateur ordinaire. En particulier la violation de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique pour la présentation et le vote des lois de finances a fréquemment été censurée par le Conseil constitutionnel ². Pour cette raison, la doctrine s'accorde à reconnaître aux lois organiques une valeur « infra-constitutionnelle, mais supra-législative » (J.-Ch. Car, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution*, 1999).

On observera que *le règlement des assemblées parlementaires* ne fait pas partie du bloc de constitutionnalité (CC n° 80-117 DC, 22 juill. 1980 ; n° 99-419 DC, 9 nov. 1999). Il y a là un paradoxe : quand on considère le caractère tatillon du contrôle qu'il exerce sur sa conformité à la Constitution, on peut s'étonner que le Conseil constitutionnel laisse les assemblées libres d'en méconnaître les dispositions.

atteinte à la « forme républicaine du gouvernement », concept dont on pouvait penser qu'il était plus vaste qu'il le paraissait de prime abord... (v. O. Jouanjan, « La forme républicaine du Gouvernement, norme supra-constitutionnelle », in B. Mathieu et M. Verpeaux [dir.], *La République en droit français*, 1996, pp. 267 et s. ; B. Genevois, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA* 1998.909 et s. ; sur le concept de République, voy. Ch. Vimbert, *La tradition républicaine en droit public français*, 1992 ; A. Viola, *La notion de République dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 2002 ; M.-P. Deswarte, *Essai sur la nature juridique de la République*, 2003 ; F. Monera, *L'idée de République dans la jurisprudence du CC*, 2004). Mais dans sa décision du 26 mars 2003 sur la révision instituant « l'organisation décentralisée de la République » (*Petites Affiches* 8 avr. 2003, note J.-E. Shoettl ; O. Gohin, *Petites Affiches* 6 juin 2003 ; J.-P. Camby, D. Desgrées du Lou, T. Meindl et M. Canedo, *RDJ* 2003.671 et s., 725 et s. ; V. L'Hôte, *RDJ* 2004.111 et s.), le Conseil a jugé que la Constitution ne lui a pas donné compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois de révision, ce qui est une manière de résoudre la question en interdisant de la poser. On regrettera cette timidité car le pouvoir constituant institué peut, dans certaines circonstances (telles celles qui ont présidé au vote de la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940) se révéler attentatoire aux libertés.

1. Sur la solution par le Conseil constitutionnel des éventuelles contradictions entre les principes énoncés par les textes de référence (et par les principes qu'il dégage lui-même des lois de la République), voy. D. Turpin, « Le traitement des antinomies des droits de l'homme par le Conseil constitutionnel », *Droits* n° 2, 1985, pp. 85 et s. ; et V. Saint-James, *La conciliation des droits de l'Homme et des libertés en droit public français*, 1995.

2. Souvent qualifiée de « Constitution financière de la France », l'ordonnance du 2 janvier 1959 a été entièrement modifiée par la loi organique du 1^{er} août 2001 qui accroît les prérogatives du Parlement en matière de contrôle, en échange d'une plus grande souplesse dans l'exécution du budget (cf. le numéro spécial de la *Rev. fr. de finances publiques*, n° 76, 2001 ; M. Bouvier, *AJDA* 2001.876-886 ; Ph. Juen, *Petites Affiches* 25 et 27 févr. 2002 ; R. Hertzog, « Les pouvoirs financiers du Parlement », *RDJ* 2002.298 et s. ; L. Philip, *RFDC* 2002.199 et s. ; P. Raymond, *Petites Affiches* 16 déc. 2002 ; J.-P. Camby et al., *La réforme du budget de l'État*, 2003). Le Conseil constitutionnel reconnaît à la loi organique relative aux lois de finances une supériorité sur les autres lois organiques, qui ne peuvent déroger à ses dispositions (CC n° 94-355 DC du 10 janv. 1995, *Rec.* 151).

§ 2. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, GARANT DE LA SUPRÉMATIE DU BLOC DE CONSTITUTIONNALITÉ

La suprématie du « bloc de constitutionnalité » sur les autres normes est assurée par le contrôle de constitutionnalité de ces dernières. Ce contrôle est exercé par le Conseil constitutionnel, mais uniquement à la demande des personnalités habilitées à le saisir (le Président de la République, le Premier ministre, les présidents des deux Assemblées, et — depuis la révision d'octobre 1974 — soixante députés ou soixante sénateurs) et seulement à condition qu'elles agissent dans le bref délai qui sépare le vote définitif de la loi de sa promulgation par le chef de l'État.

A. L'étendue du contrôle

Cette limitation de la saisine a été partiellement compensée par la manière très ample dont que le Conseil constitutionnel a conçu sa mission et ses pouvoirs :

La globalité de la saisine

D'une part, il a posé en principe que, dès lors qu'il était saisi d'une loi ou d'un traité, son contrôle n'était pas limité aux seules dispositions contestées par les saisissants ni aux seuls arguments invoqués par eux ¹. Son contrôle est global : les principes constitutionnels étant tous d'ordre public, il peut statuer *ultra petita* et soulever d'office des moyens. Il arrive ainsi souvent qu'il annule des dispositions non contestées ².

En dépit de cette différence qui l'oppose aux tribunaux de droit commun, le Conseil s'est efforcé de ressembler de plus en plus à une juridiction : la procédure devant lui n'est pas officiellement contradictoire puisqu'il n'y a pas, juridiquement, de parties au procès et qu'il ne peut donc y avoir échanges de mémoires ni intervention d'avocats. Cependant il est habituel qu'en réplique aux arguments contenus dans la lettre de saisine (qui est publiée avec la décision), le Gouvernement communique au Conseil ses observations en défense ; et le rapporteur désigné par le président s'efforce, avec le concours du Secrétaire général du Conseil, de recenser tous les arguments pour et contre la constitutionnalité de la loi attaquée publiés dans la presse ou adressés directement au Conseil ou à ses membres par les particuliers ³.

1. Au demeurant, s'il est habituel que les saisissants articulent leurs griefs dans la lettre de saisine, ils peuvent ne pas le faire : quand en 1971, le président du Sénat a saisi le Conseil de la loi sur la liberté d'association, il n'avait avancé aucun moyen d'annulation (cf. G. Drago, « Le contentieux constitutionnel des lois, contentieux d'ordre public par nature », *Mélanges R. Drago*, 1996).

2. L'exemple le plus frappant est celui de l'examen par le Conseil de la loi de novembre 1982 sur le mode d'élection des conseils municipaux. Saisi par des députés de droite du mode d'attribution des sièges à l'issue du scrutin, il rejette leur argumentation ; mais se saisissant de lui-même de l'ensemble de la loi, il annule la disposition, pourtant votée à l'unanimité par l'Assemblée, qui instituait un quota par sexe pour la composition des listes (Déc. n° 82-146 DC du 18 nov. 1982, *Rec.* 1982, pp. 66 et s.). Ce blocage par le Conseil d'une réforme tendant à améliorer la participation des femmes à la vie politique est à l'origine de la révision constitutionnelle du 12 juillet 1999, et de la loi du 6 juin 2000 qui pose la parité en principe.

3. G. Vedel, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel » *Mélanges R. Perrot*, 1996, pp. 557 et s., et « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif », *Les cahiers du CC*, n° 1, 1996, pp. 57 et s. et n° 2, 1997, pp. 77 et s.

D'autre part, pour donner toute sa dimension à sa fonction, le juge a élargi le plus possible la portée des textes de référence, au risque même de se voir parfois reprocher d'instituer un « gouvernement des juges ».

La construction du droit constitutionnel jurisprudentiel

D'emblée, dans sa décision du 16 juillet 1971, le Conseil constitutionnel avait défini d'une manière extrêmement large les normes qui avaient, outre la Constitution elle-même, valeur constitutionnelle sous la V^e République, et par rapport auxquelles devait s'opérer son contrôle sur les lois ordinaires.

Quelques commentateurs lui avaient d'ailleurs fait grief de s'être donné le droit d'invoquer les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » notion extensible à l'extrême, et qui ouvrait la porte à l'arbitraire. Le Conseil constitutionnel s'est montré attentif à cette critique en recourant le moins possible à ces principes ; et ceux qu'il a découverts — liberté d'association (CC n° 71-44 DC du 16 juill. 1971), respect des droits de la défense (CC n° 76-70 DC du 2 déc. 1976), continuité des services publics (CC n° 79-105 DC du 25 juill. 1979), liberté d'enseignement (CC, n° 77-87 DC du 23 nov. 1977), indépendance des professeurs d'Université (CC n° 83-165 DC du 20 janv. 1984), existence des juridictions administratives (CC n° 86-224 DC du 23 janv. 1987) et monopole de celles-ci pour l'annulation des actes administratifs illégaux (CC n° 86-224 DC du 23 janv. 1987), autorité judiciaire gardienne de la propriété immobilière privée (CC n° 89-256 DC du 25 juill. 1989), nature éducative des sanctions pénales infligées aux mineurs (CC n° 2002-461 du 29 août 2002) ¹ peuvent difficilement être contestés de bonne foi puisque, à l'exception de ceux concernant le partage des compétences juridictionnelles, ils appartiennent au fonds commun des nations occidentales.

En revanche, le Conseil tire le maximum de sens des principes énoncés par la Constitution elle-même, ou par la Déclaration de 1789 et par le Préambule de 1946, et procède par construction : d'un principe général, fondé sur un texte précis, il en fait découler d'autres.

Du principe d'égalité des citoyens énoncé à l'article 6 de la Déclaration de 1789, le Conseil déduit, entre de nombreux autres (égalité du suffrage, égalité d'accès à la fonction publique, égalité devant les charges publiques...) ², le principe d'égalité devant la justice. De celui-ci, à son tour, il déduit que le législateur ne peut instituer des régimes répressifs différents pour les mêmes délits (CC n° 75-56 DC du 23 juill. 1975 ; n° 2004-496 DC du 10 juin 2004), ne peut refuser aux personnes morales le droit de réponse reconnu aux personnes physiques (CC n° 82-141 DC du 27 juill. 1982), ne peut interdire aux victimes de faits de grève d'agir devant les tribunaux pour obtenir réparation (CC n° 82-144 DC du 22 oct. 1982)...

De l'article 11 de la Déclaration de 1789 qui pose en principe la liberté de communication et le droit de « parler, écrire et imprimer librement », le Conseil tire le

1. À cette liste des « PFRLR » dégagés par le Conseil constitutionnel, il convient d'ajouter celui selon lequel l'État doit refuser l'extradition demandée pour un motif politique, dégagé par le Conseil d'État dans un arrêt *Koné* du 3 juillet 1996 (RFDA 1996.880, comm. Favoreu et Labayle) (cf. *infra*, p. 563).

2. Cf. F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 1997 ; *Le principe d'égalité dans la jurisprudence des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français*, Actes du colloque organisé par le conseil constitutionnel, 9-10 avr. 1997.

droit des citoyens à l'information, et à partir de là, fait du pluralisme en matière de presse écrite ou audiovisuelle un « objectif à valeur constitutionnelle » (CC n° 82-242 DC 27 juill. 1982, et n° 84-181 DC des 10-11 oct. 1984).

Du principe de la liberté individuelle énoncé par l'article 66 de la Constitution, il fait découler, non seulement la liberté d'aller et de venir, la prohibition des arrestations arbitraires et l'inviolabilité du domicile, mais encore le droit à une protection de la vie privée, notamment contre la diffusion des données informatiques (CC n° 91-294 DC du 25 juill. 1991), la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale et — pour les étrangers en situation régulière — le droit au regroupement familial (CC n° 93-325 DC des 12 et 13 août 1993).

Cette démarche ne va pas, parfois, sans une certaine audace : ainsi quand il a eu à se prononcer sur la loi sur la bioéthique alors qu'il n'existait pas de textes de référence en ce domaine, c'est de la première phrase du Préambule de 1946 : « Le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ou de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés », qu'il a déduit le principe de la « dignité de la personne humaine » (CC n° 94-343 du 27 juill. 1994) ¹.

Vers le gouvernement des juges ?

A priori, il n'y a rien, dans la construction de ce droit constitutionnel jurisprudentiel, qui sorte du rôle normal du juge. Et pendant longtemps on a même dû constater de sa part une certaine timidité dans l'application concrète des principes qu'il avait dégagés ². Peu soucieux de compromettre une légitimité encore mal assurée, le Conseil, après ses audaces de juillet 1971, fait longtemps preuve d'une grande réserve. Il est remarquable qu'entre 1981 et 1985, il n'ait empêché aucune des grandes réformes voulues par le Gouvernement et la majorité socialistes, et se soit borné à opérer ou à exiger des modifications portant sur des mesures ponctuelles d'application de ces réformes ³.

Mais, depuis 1984, et surtout entre 1986 et 1995, période au cours de laquelle la présidence du Conseil fut assumée par M. Robert Badinter précédemment ministre de la Justice du Gouvernement Mauroy, on a assisté, de la part du juge constitutionnel, à un regain d'activisme, qui se manifeste notamment :

1. Cf. P. Py, « Vers un statut de l'homme biologique », *RDP* 1996.1319 et s. ; A.-M. Le Pourhiet, « Le Conseil constitutionnel et l'éthique bio-médicale », *Mélanges Dupuis*, 1997, pp. 213 et s.

2. Le principe selon lequel « la nation garantit à l'enfant la protection de sa santé » ne lui avait pas paru inconciliable avec les dispositions de la loi de 1975 sur l'interruption volontaire de la grossesse (CC 15 janv. 1975) ; les principes du respect des droits de la défense et de la personnalité des peines ne lui avaient pas semblé incompatibles avec l'extension aux dirigeants d'entreprises de la responsabilité pénale de leurs préposés en cas d'accident du travail (CC 2 déc. 1976), pas plus que le principe de la liberté d'entreprendre ne lui avait paru devoir être opposé à la nationalisation de toutes les banques (CC 16 janv. 1982). Le principe de la continuité de l'État ne lui avait pas paru de nature à empêcher une nouvelle majorité de remettre en cause les avantages fiscaux promis aux investisseurs par la majorité précédente (CC 20 déc. 1983).

3. Quoique ponctuelles, ces modifications n'ont pas toujours eu cependant qu'une portée négligeable : la décision du 16 janvier 1982 sur la loi de nationalisation a abouti à une majoration d'environ 30 % du montant des indemnités versées aux actionnaires expropriés. Et la décision des 10-11 octobre 1984 (*AJDA* 1984.684, note J.-J. Bienvenu, et p. 644, art. J.-Cl. Masclet ; *Rev. adm.* 1954.580, note M. de Villiers) a sauvé du démantèlement le groupe Hersant qui était principalement visé par la loi sur les entreprises de presse.

– par l'utilisation intensive de la technique de la « déclaration de conformité sous réserves », qui lui permet en fait, en imposant son interprétation à ceux qui seront chargés d'appliquer la loi, de récrire celle-ci, et parfois même de la priver de toute portée effective ¹.

– par la rédaction, à l'appui de ses décisions d'annulation, de considérants si précis sur la manière dont l'annulation eût pu être évitée, que le législateur n'a plus qu'à récrire la loi... sous sa dictée ² ;

– par l'instauration d'« objectifs à valeur constitutionnelle » : lorsqu'il assigne à l'action de l'État un but vers lequel il faut tendre de plus en plus — comme le pluralisme de l'information, la sauvegarde de l'ordre public, la lutte contre la fraude fiscale, l'intelligibilité du droit, la protection de la santé publique ou l'équilibre financier de sécurité sociale par exemple — le Conseil constitutionnel autorise le législateur à s'affranchir du respect intégral de principes constitutionnels clairement affirmés qui entraveraient leur réalisation ³,

– par l'admission de l'« erreur manifeste d'appréciation » comme moyen d'annulation ⁴,

– par la prise en compte de l'opportunité : des dispositions portant atteinte à des droits constitutionnellement reconnus ne sont pas annulées parce que, à ses yeux, elles « répondent à une exigence d'intérêt national » (n° 90-274 DC du 29 mai 1990) ;

– et par une interprétation manifestement politique des textes de référence, étendant par exemple à tous les résidents étrangers en situation régulière les droits que ces textes ne reconnaissent qu'aux citoyens.

1. Voy. F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », in *AFC, Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, 1988, pp. 92 et s. ; Th. di Manno, *Le juge constitutionnel et les techniques des décisions interprétatives*, 1996 ; A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 1999.

2. Ce fut le cas en particulier pour la loi d'habilitation autorisant les privatisations (CC 25-26 juin 1986) et pour celle autorisant le Gouvernement, après le rétablissement du scrutin majoritaire, à procéder au découpage des circonscriptions électorales (CC 1^{er}-2 juill. 1986) (cf. L. Favoreu, *La politique saisie par le droit*, 1988). *Adde* : D. Rousseau, « Remarques sur l'activité récente du Conseil constitutionnel », *RDP* 1989.51 et s.

3. Voy. B. Faure, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *RFDC* n° 21, 1995.47 et s. ; A. Levade, « L'objectif à valeur constitutionnelle », *Mélanges P. Pactet, op. cit.*, pp. 687 et s. ; F. Luchaire, « L'objectif à valeur constitutionnelle », *RFDC* 2005.675 et s. ; P. de Montalivet, *Les objectifs à valeur constitutionnelle*, 2006.

4. Dans sa décision du 8 août 1985 le Conseil constitutionnel avait annulé à ce titre les dispositions de la loi portant statut de la Nouvelle-Calédonie qui avaient pour but, par le biais du découpage électoral et du scrutin indirect, de rendre fortement minoritaire la représentation de la majorité européenne au sein de l'Assemblée du territoire. L'utilisation d'une telle formule, qui implique que le Conseil constitutionnel se reconnaît une meilleure faculté de jugement que le Gouvernement et le Parlement réunis — même si c'était le cas en la circonstance —, est assez révélatrice de l'idée que l'institution a désormais d'elle-même... D'autres exemples de cette attitude sont donnés par la décision du 20 juillet 1988 par laquelle le Conseil annule un amendement communiste à la loi d'amnistie qui réintégrait les syndicalistes licenciés pour faute lourde, au motif que la contrainte ainsi imposée aux employeurs « excéderait manifestement les sacrifices... qui peuvent être demandés aux individus dans l'intérêt général » ; par la décision du 16 juillet 1996 qui censure une disposition de la loi sur la répression du terrorisme qui assimilait à celui-ci l'aide au séjour irrégulier des étrangers ; ou par la décision du 28 décembre 2000 qui annule l'assujettissement à « l'écotaxe » des entreprises dont l'activité n'a pas d'incidence sur « l'effet de serre » contre lequel cette taxe est destinée à lutter.

Un moment, le Conseil constitutionnel avait même semblé vouloir instituer un « effet de cliquet » qui aurait interdit au législateur, s'agissant des libertés fondamentales telles la liberté de communication ou le droit d'asile, d'en réglementer l'exercice « que pour le rendre plus effectif » (n° 93-325 DC du 13 août 1993). Mais il a aujourd'hui renoncé à cette exigence qui aurait abouti à une sorte de constitutionnalisation de la législation existante dans certains domaines, au risque de produire une hiérarchisation des droits et libertés sur la seule base de la date d'entrée en vigueur de la législation qui les protège ¹.

Bien qu'encouragée par une partie — principalement aixoise — de la doctrine, cette « découverte » incessante de nouveaux « principes fondamentaux » a d'ailleurs un double effet négatif :

- elle limite les pouvoirs du Parlement (et donc du peuple qu'il représente) au profit d'un juge dont la légitimité démocratique repose sur le postulat — d'inspiration quelque peu léniniste — qu'il sait mieux que les citoyens eux-mêmes quelle est la volonté générale ² ;

- elle relativise chacun de ces principes fondamentaux au détriment de ceux qui sont véritablement fondateurs de la société et au bénéfice de ceux qui ne correspondent qu'à des revendications contingentes de certaines catégories de la population ³.

L'activisme du Conseil constitutionnel avait d'ailleurs fini par susciter une vive irritation dans la classe politique et explique que, pour ne pas accroître encore son influence dans l'État, elle ne l'a pas saisi de textes importants pour les libertés, tels le Code pénal et le Code de procédure pénale adoptés en 1992.

Depuis le départ de R. Badinter en 1995 et la nomination au Conseil de personnalités notoirement hostiles à cet activisme, la juridiction semble avoir pris une allure plus modeste. Néanmoins, sous l'effet de sa jurisprudence, la Constitution a atteint aujourd'hui un tel degré de précision qu'il s'avère de plus en plus souvent nécessaire de la réviser pour réaliser des réformes qui antérieurement eussent été accomplies par la voie législative ordinaire mais qui encourraient maintenant la censure du juge. Deux des révisions récentes ont eu pour but exprès de briser son opposition de principe : celle du 25 novembre 1993 sur le droit d'asile dans l'application des accords de Schengen ⁴, et celles du 12 juillet 1999 qui a abouti à l'instauration de la parité hommes-femmes ⁵. Mais la plupart des autres révisions constitutionnelles (qui s'opèrent depuis une quinzaine d'années au rythme d'une par an en moyenne, v. *supra*, p. 34) avaient également pour

1. Voy. J.-E. Schoettl, comm. Déc. n° 2003-485 DC du 4 déc. 2003, *Petites Affiches* 5 févr. 2004, pp. 12-13.

2. Cf. D. Rousseau, *Sur le Conseil constitutionnel : la doctrine Badinter et la démocratie*, 1997.

3. Voy. A. Troianiello, « Les droits fondamentaux, fossoyeurs du constitutionnalisme ? », *Le débat* n° 124, 2003, pp. 58 et s. ; et, plus nuancées, F. Benoît-Rohmer et C. Grewe, *Les droits sociaux ou la démolition de quelques principes*, 2003.

4. Opérée à la demande de Ch. Pasqua, alors ministre de l'Intérieur, cette révision faisait échec à une décision du Conseil constitutionnel en date du 13 août précédent. Elle fut ressentie par M. Badinter comme un camouflet personnel et donna lieu à de violentes polémiques (voy. B. Chantebout, *Brève histoire polit.*, op. cit., p. 179).

5. Cette modification de l'article 3 de la Constitution faisait échec à la décision du 18 novembre 1982, selon laquelle l'égalité des citoyens et la liberté de l'électeur s'opposent à l'instauration de quotas par sexe sur les listes de candidats. De bons esprits font cependant observer que, quelle que soit son opportunité dans le cas particulier de la conquête par les femmes d'un droit à une représentation mieux équilibrée, cette réforme ouvre la voie à beaucoup d'autres revendications du même type et tout aussi justifiées.

objet de contourner l'obstacle (souvent involontaire) qu'il constitue à des réformes telles la construction européenne, la Cour pénale internationale, ou l'évolution de l'outre-mer français ¹.

On constate d'ailleurs la même évolution en Allemagne et en Autriche ², et il n'est pas mauvais en soi que les réformes importantes ne puissent être opérées que par des majorités renforcées. J.-J. Rousseau n'écrivait-il pas : « plus les délibérations sont importantes et graves, plus l'avis qui l'emporte doit approcher de l'unanimité » ?

B. Les limites du contrôle

Au demeurant, même si, comme on vient de le voir, le Conseil constitutionnel s'est employé avec succès à élargir ses possibilités d'action, son rôle de gardien des libertés reste limité par la réglementation constitutionnelle de sa saisine. Nous avons vu que la Constitution prévoit pour lui trois modes de saisine : l'article 41 permet de le saisir au cours des débats parlementaires, l'article 61 entre le vote de la loi et sa promulgation, l'article 37, alinéa 2, après la promulgation. Mais la saisine opérée sur la base des articles 41 et 37 ne concerne que sa fonction, devenue tout à fait accessoire, de départiteur des compétences entre le Parlement et le Gouvernement ; il ne peut, lorsqu'il est saisi en vertu de ces articles, se prononcer sur le fond de la loi. Seule le lui permet la saisine opérée sur la base de l'article 61, par les quatre personnalités placées à la tête de l'État ou par soixante députés ou soixante sénateurs avant la promulgation de la loi.

Une fois promulguées, les lois sont réputées conformes à la Constitution. Cette présomption ne peut être remise en cause par quiconque, sauf dans l'hypothèse, exceptionnelle, où le législateur viendrait à modifier la loi ou à en étendre le champ d'application (CC n° 84-187 DC du 25 janv. 1985). Et — conséquence très importante — il n'est pas permis aux particuliers d'invoquer l'inconstitutionnalité des règlements pris pour l'exécution des lois dès lors qu'ils sont conformes à celles-ci (théorie de l'*écran législatif*).

Or, soit par négligence, soit par calcul politicien, les autorités habilitées à saisir le Conseil peuvent omettre de le faire ³. L'inconstitutionnalité d'une loi peut également n'apparaître qu'après sa promulgation, à l'occasion des effets qu'elle induit. Parmi les pays démocratiques, la France est pratiquement le seul qui refuse aux particuliers le droit de soulever l'exception d'inconstitutionnalité contre une loi à l'occasion d'un procès où

1. L'habitude de réformer la Constitution dès qu'elle constitue un obstacle aux idées à la mode s'est si bien prise que le refus de J. Chirac, en juin 1999, d'engager la procédure pour permettre la ratification de la Charte sur les langues régionales et minoritaires a été dénoncé comme attentatoire aux libertés par les amis de L. Jospin.

2. Dans ce pays, les révisions sont si nombreuses que, pour ne pas trop ôter de sa cohérence au texte de la Constitution, certaines dispositions qui y dérogent restent techniquement incluses dans les lois ordinaires.

3. Sur l'absence de saisine du Conseil lors de l'adoption de la loi Gayssot du 13 juillet 1990 qui instaure pour la première fois en France depuis 1789 une « vérité scientifique officielle » dont la mise en doute est pénalement punissable, v. les observations de D. Maus, *RFDC* n° 4, 1990.725 et s., *La pratique constitutionnelle française*, préc., p. 108 ; P. Avril et J. Gicquel, *Pouvoirs* n° 56, 1991.204. Mais il est plus regrettable encore que le Conseil n'ait pas été saisi des nouveaux Codes pénal et de procédure pénale adoptés en 1992.

elle s'applique ¹. Un projet de réforme constitutionnelle tendant à corriger cette situation avait été déposé en 1990, et repris en 1993, mais s'est heurté à l'opposition des parlementaires qui voient dans leur quasi-monopole de la saisine du Conseil un de leurs privilèges et entendent bien le conserver ².

Enfin, il importe de noter que l'Exécutif, pour parer une éventuelle censure du Conseil, a la possibilité de soumettre directement un projet de loi au peuple : les lois référendaires en effet échappent au contrôle de constitutionnalité. En novembre 1988, M. Rocard avait usé de cette possibilité pour tenter de régler le conflit de la Nouvelle-Calédonie ³. Et il est vraisemblable que le refus par le Gouvernement et la majorité parlementaire, lors de la réforme constitutionnelle du 4 août 1995 portant extension du champ d'intervention du référendum, de soumettre les projets de loi référendaire au contrôle préalable du Conseil s'explique par leur volonté de préserver un moyen de contourner l'obstacle du juge constitutionnel.

Section II

Les traités et accords internationaux

§ 1. LA SUPÉRIORITÉ DES CONVENTIONS INTERNATIONALES SUR LES LOIS

Nous avons vu au chapitre précédent comment les juridictions judiciaires dès 1975, et administratives en 1989 seulement, avaient fini par reconnaître en pratique le principe, énoncé par les Constitutions de 1946 et 1958, de la supériorité des traités sur les lois, mêmes postérieures. C'est un principe qui a une portée considérable en raison de l'étendue des engagements internationaux conclus par la France.

En effet, d'une part, en vertu de ce principe et du fait que la France s'est engagée par le traité de Rome de 1957 à se conformer au droit communautaire, l'ensemble du droit élaboré par les instances de l'Union européenne pénètre dans l'ordre juridique français à un niveau supérieur à celui des lois nationales. Ce « **droit dérivé** », qui se présente essentiellement sous la forme de *règlements* (qui s'imposent d'emblée sur tout le territoire de l'Union) et de *directives* (qui doivent être transposées dans l'ordre juridique interne par les autorités de chaque État membre par les moyens qu'elles jugent appropriés), couvre depuis le traité de Maastricht la plupart des domaines de la vie courante ⁴. Tirant les conséquences de l'arrêt *Nicolo*, la jurisprudence du Conseil d'État en impose désormais le respect aux autorités françaises : l'arrêt *Boisdet* du 24 septembre 1990 fait prévaloir un règlement communautaire sur une loi nationale postérieure ⁵ ; l'arrêt *Rothmans France* du 28 février 1992 précise que les lois contraires aux directives

1. Cf. *supra*, p. 46.

2. Voy. le texte de ce projet dans D. Maus. *La pratique constitutionnelle française*, 1990, pp. 120 et s. Cf. aussi F. Luchaire, « Une réforme constitutionnelle différée : le contrôle de la loi promulguée sur renvoi des juridictions », *RDP* 1990.1625 et s. ; le numéro 4, 1990, de la *RFDC* presque entièrement consacré à ce sujet, ainsi que *L'exception d'inconstitutionnalité*, Colloque Paris 2, 1990, et F. Delpérée *et al.*, *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, 1991.

3. Cf. *supra*, p. 460.

4. Dans le projet de Constitution rédigé par la Convention européenne, les directives deviennent des « lois-cadres » et les règlements des « lois » européennes.

5. *RFDA* 1991.176, note L. Dubouis.

européennes ne doivent pas être appliquées par l'administration ; l'arrêt *Philip Morris*, de la même date, dispose que la transposition incorrecte d'une directive par un règlement, même s'il est conforme à une loi postérieure à celle-ci, engage la responsabilité de l'État ¹. Le Conseil d'État est même allé jusqu'à juger que lorsque des dispositions de nature réglementaire contenues dans une loi sont contraires au droit communautaire, le Premier ministre est juridiquement tenu d'en demander le déclassement au Conseil constitutionnel pour ensuite les modifier ou les abroger (CE 3 déc. 1999, *Association ornithologique*, comm. J.-P. Camby, *RD* 2000/1).

D'autre part, parmi les engagements de la France, figure la **Convention européenne des droits de l'homme** de 1950, que notre pays n'a d'ailleurs ratifiée qu'en mai 1974. Or cette Convention comporte l'énoncé et la garantie de la plupart des droits et libertés consacrés par la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946 et même de nombreux droits qui ne figurent pas dans ces deux textes (le droit à la vie, l'interdiction du travail forcé, le droit à un procès équitable dans un délai raisonnable, le droit au mariage, à la dignité...). Du fait que la Convention a une autorité supérieure à celle des lois, il est désormais possible aux citoyens français de s'en prévaloir contre celles-ci devant les cours et tribunaux qui doivent veiller à la faire respecter, sous peine pour la France d'être condamnée par la Cour de Strasbourg à laquelle les ressortissants français ont accès depuis 1981. Ainsi, alors que, devant la justice française, les citoyens ne peuvent se réclamer des libertés que leur reconnaissent les textes constitutionnels nationaux, ils peuvent valablement se prévaloir des mêmes libertés en invoquant un texte international. Cette situation anormale amènera nécessairement un jour ou l'autre le Constituant français à leur reconnaître le droit de saisir le Conseil constitutionnel par voie d'exception ².

En attendant, sous l'apparence d'un contrôle de *conventionnalité*, c'est bel et bien en pratique un contrôle de constitutionnalité des lois que — bien qu'ils s'en défendent ³ — exercent le Conseil d'État et la Cour de cassation ⁴. De cette situation naît un risque de contrariété de jurisprudences. À défaut de reconnaître aux particuliers le droit de saisir le Conseil constitutionnel, le Constituant serait bien avisé de permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation le droit de consulter cette juridiction lorsqu'ils sont affrontés à de tels problèmes ⁵.

1. Concl. M. Laroque, *AJDA* 1992.210 ; note Teboul, *JCP* 1992.II.21859 ; R. Kowar, *D.* 1997, chron. XLIII.

2. En pratique d'ailleurs le Conseil constitutionnel s'inspire au moins indirectement des positions de la Cour de Strasbourg dans l'interprétation qu'il fait de la Déclaration et du Préambule (cf. P. Gaia, « Les interactions de la jurisprudence de la CEDH et du Conseil constitutionnel », *RFDC* 1997.725 et s. ; et, avec plus de réserve, L. Favoreu, « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Mélanges Alain Plantey*, pp. 33 et s. Sur l'attitude du Conseil d'État, voy. l'article de P. Cassia et E. Saulnier, in *AJDA* 20 mai 1997, pp. 411 et s. Sur le problème en droit comparé, C. Grewe, « Le juge constitutionnel et l'interprétation européenne », in F. Sudre *et al.*, *L'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, 1998, pp. 199 et s.).

3. Voy. B. Genevois, « Le Conseil d'État n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution », *RFDA* 2000.717 et s.

4. Cf. A. Derrien, *Les juges français de la constitutionnalité des lois. Trois juges pour une norme*, Bruxelles, 2003 ; O. Gohin, « Le Conseil d'État et le contrôle de la constitutionnalité des lois », *RFDA* 2000.1175 et s. ; G. Braibant, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'État », *Mélanges Conac*, 2001, pp. 185 et s.

5. Voy. M. Fromont, « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », *Mélanges Conac*, *op. cit.*, pp. 167 et s.

§ 2. LES TRAITÉS ET LA CONSTITUTION

Si la supériorité des traités par rapport aux lois ordinaires est un principe acquis, la question a été soulevée de leur place par rapport à la Constitution. Cette question ne se pose plus guère sur le plan théorique où elle a été résolue au bénéfice de la Constitution ; mais elle soulève encore des problèmes sur le plan technique, s'agissant spécialement du droit européen.

La supériorité de la Constitution sur les conventions internationales

La question de la place respective de la Constitution et des traités dans la hiérarchie des normes a d'abord été soulevée par la Cour de justice des Communautés européennes. Statuant à propos des traités institutifs de la CEE, elle y a répondu que le droit communautaire, qui est d'une nature différente du droit international général comme étant le droit d'une communauté originale en cours de formation, a une autorité supérieure aux constitutions des États membres ¹. Et certains internationalistes à sa suite sont allés jusqu'à dire que le droit international, d'une manière générale, est supérieur aux Constitutions ².

Cette question mérite donc d'être examinée.

D'abord, il importe de distinguer, à l'intérieur du droit international public, deux catégories de normes : *les normes coutumières*, peu nombreuses, qui régissent la société internationale dans son ensemble, et les *normes conventionnelles* par lesquelles les États établissent librement des rapports particuliers entre eux. Les premières, communes à tous les États, devraient avoir une autorité absolue. Ce sont elles en effet que vise le Préambule de 1946 dans la formule : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ». Il semble malheureusement que le Conseil d'État leur refuse non seulement cette suprématie, mais même la primauté sur les lois ordinaires ³.

Pour les secondes, la solution se présente différemment :

1) D'abord sur le plan juridique, il y a lieu d'observer que la supériorité des engagements internationaux sur les simples lois ordinaires est un principe récent qui n'est pas unanimement reconnu. S'il est admis en France, c'est parce que l'article 55 de la Constitution en décide expressément ainsi. Or la norme qui arbitre entre deux catégories de normes est par nature supérieure à celles-ci. Puisque cet article ne dispose que pour les lois et les normes hiérarchiquement inférieures, on doit en déduire qu'il a entendu maintenir le principe traditionnel en vertu duquel, en tant qu'expression directe du souverain et norme suprême et inconditionnée, la Constitution prévaut sur toutes les autres.

2) D'autre part, sur le plan politique, on doit constater que l'affirmation du principe de la supériorité des traités sur la Constitution conduirait à des situations absurdes : un Gouvernement disposant d'une majorité parlementaire quelconque, si faible numériquement soit-elle, pourrait, en concluant un traité avec un État étranger, introduire dans le droit français des normes qui, non seulement modifieraient la Constitution, mais encore revêtiraient pour l'avenir un caractère supraconstitutionnel !

1. CJCE, *Costa/ENEL*, n° 6/64, 15 juill. 1964, *Rec.* 1964.1145.

2. Voy. J. Rideau, « Constitution et droit international », *RFDC* n° 2, 1990, pp. 259 et s.

3. CE, Ass., 6 juin 1997, *Aquarone*, concl. G. Bachelier, *RFDA* 1997.1068 ; *AJDA* 1997.630, note D. Chauvaux et T. Girardot ; D. Deharbe, « Les solutions *Koné* et *Aquarone* : un coup d'arrêt à la réception du droit international par le juge administratif ? », *Petites Affiches* 7 août 1998, pp. 13 et s.

La seule solution correcte à ce problème consiste à considérer que les autorités habilitées à signer et ratifier les traités tiennent leur pouvoir de la Constitution et ne peuvent donc agir que dans les limites fixées par celle-ci. Ainsi, lorsque les autorités françaises ont admis que le droit communautaire dérivé pourrait s'imposer à elles, elles ont aussi — implicitement mais nécessairement — réservé le cas où, du fait de la limitation constitutionnelle de leurs pouvoirs, elles ne pourraient pas elles-mêmes édicter de telles normes. Elles ne pouvaient en effet déléguer à une autorité supranationale plus de pouvoirs qu'elles n'en avaient elles-mêmes, ni s'engager à user de telle ou telle façon d'un pouvoir constituant dont elles ne disposent pas pleinement ¹.

La question a longtemps passionné la doctrine qui, très majoritairement, s'est prononcée en faveur de la suprématie de la Constitution ², ce qui était aussi la position du Gouvernement français ³. Elle est aujourd'hui réglée dans ce même sens tant par le Conseil d'État que par la Cour de cassation.

Le débat ne semble cependant pas définitivement clos. Vu l'érosion actuelle du principe de souveraineté des États, la tentation est forte pour les cours internationales, et spécialement en Europe pour la Cour européenne des droits de l'Homme, d'exercer un contrôle sur les décisions des cours constitutionnelles nationales, et de là sur les constitutions elles-mêmes : l'arrêt *Ruiz Mateos* du 23 juin 1993, par lequel la Cour de Strasbourg a censuré — sur un point de détail il est vrai — la procédure applicable devant le Tribunal constitutionnel espagnol, pourrait être un premier pas dans cette direction ⁴.

1. L'approbation par voie de référendum du traité de Maastricht, intervenue en septembre 1992 à une courte majorité, ne change pas radicalement les choses puisque le peuple intervenait en tant que législateur et non en tant que constituant. La modification de la Constitution nécessaire à la ratification de ce traité était intervenue antérieurement par la voie parlementaire : la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 avait ajouté à la Constitution un Titre XIV intitulé « Des Communautés européennes et de l'Union européenne » ; la formulation utilisée dans ce texte pour définir les Communautés et l'Union comme « constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences » (article 88-1), dénie habilement tout caractère fédéral à ces organisations internationales : à travers elles, ce sont les États qui exercent leurs compétences, ce qui implique d'une part, qu'elles ne les possèdent pas en propre et d'autre part, que chaque État reste régi par sa Constitution (cf. C. Grewe, « La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht », *RFDC* n° 11, 1997, pp. 413 et s.).

2. Voy. E. Zoller, *Droit des relations extérieures*, 1992, pp. 260 et s. ; J.-F. Flauss, « Le rang du droit international dans la hiérarchie des normes en droit français », *Petites Affiches* 10 et 15 juill. 1992 ; F. Hervouet, « Réception du droit communautaire par le droit interne des États », *RDP* 1992.1257. Voir aussi, en faveur de la suprématie de la Constitution, R. Abraham, « Droit international, droit communautaire et droit interne », *Rapport public du Conseil d'État*, 1989, pp. 34 et s. ; P. Mazeaud, « Droit communautaire et constitutions nationales », *Rapport AN* n° 2630 du 11 mars 1996.

3. Voir sur ce point la réponse de M. Rocard à X. Deniau, *JO déb. Ass. nat.* 24 avr. 1989, p. 2110, confirmée en décembre 1995 par Alain Juppé lorsqu'il a proposé de faire inscrire dans la Constitution la conception française du service public pour la mettre à l'abri des initiatives trop libérales de l'Union européenne. Sur la manière dont le problème est posé dans les autres États de l'UE, v. F. Luchaire, « La Communauté et l'Union européenne : étendue et limites », *Cours de l'AIDC de Tunis*, IX^e session, Toulouse, 1995 ; le rapport précité de P. Mazeaud ; Th. de Berranger, *Constitutions nationales et construction communautaire*, 1995.

4. Dans la même voie s'inscrit l'arrêt *Refah Partisi v/Turquie* de février 2003 : peu importe que la Cour de Strasbourg ait approuvé la Cour constitutionnelle d'Ankara d'avoir prononcé l'interdiction d'un parti qui, réclamant le retour à la *chari'a*, visait la destruction des valeurs démocratiques, l'essentiel c'est qu'elle ait accepté d'examiner la conformité de cette interdiction à la Convention. *A contrario*, on notera cependant que la Cour de Strasbourg refuse d'examiner les plaintes contre les décisions des cours nationales statuant en matière de contentieux électoral (CEDH 21 oct. 1997, *Pierre-Bloch v. France*). Voy. L. Burgogue-Larsen, « L'autonomie constitutionnelle aux prises avec la Convention européenne des droits de l'Homme », *Rev. belge de droit constitutionnel* 2001.31 et s.

La garantie technique de la suprématie de la Constitution sur les engagements internationaux

La garantie de la suprématie de la Constitution sur les traités et accords internationaux est assurée en France par l'article 54 de la Constitution. Celui-ci confère au Président de la République, au Premier ministre, aux présidents de l'Assemblée et du Sénat, à soixante députés ou à soixante sénateurs la charge de saisir le Conseil constitutionnel lorsqu'ils ont un doute sur la constitutionnalité d'un traité. Et cet article prévoit que lorsqu'un traité ou un accord international est déclaré contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel, il ne peut être ratifié ou approuvé qu'après révision de celle-ci. Si les personnalités investies du droit de saisir le Conseil ne jugent pas opportun de le faire, le traité ratifié ou l'accord approuvé sont irréfragablement considérés comme conformes à la Constitution, à l'instar des lois promulguées. En principe donc, le problème de la compatibilité des traités avec la Constitution ne devrait pas se poser.

Au regard du Conseil d'État, il se pose cependant quand le traité entre manifestement en conflit avec des principes constitutionnels, tels le droit d'asile ou la souveraineté de l'État français. Ainsi, constatant l'inconstitutionnalité d'une disposition d'un traité, il opère dans l'arrêt *Koné* du 3 juillet 1996¹, une « interprétation neutralisante » de celle-ci, et il affirme, dans l'arrêt *Sarran* du 30 octobre 1998, qu'un décret pris en application directe d'une disposition constitutionnelle peut valablement déroger à la Convention européenne des droits de l'Homme. Ainsi le Conseil d'État se fait-il discrètement le gardien de la constitutionnalité des traités. Comme il continue de refuser de contrôler par voie d'exception la constitutionnalité des lois qu'il considère pourtant comme des normes d'un rang inférieur à celui des traités, il y a là, pour le moins, un paradoxe qui préoccupe d'ailleurs la doctrine et la conduit à s'interroger sur la cohérence de notre système de contrôle de constitutionnalité².

Mais là surtout où le problème de la suprématie de la Constitution sur les engagements internationaux s'est posé avec une particulière acuité, c'est en matière de droit européen. Celui-ci comporte des règlements qui sont d'application directe sans intervention du Parlement français, et des directives souvent si précises que le législateur national doit se borner à les transcrire purement et simplement. Les règlements communautaires ne peuvent évidemment pas être soumis au Conseil constitutionnel puisque leur entrée en vigueur n'implique aucune intervention du Parlement français³. Quant aux lois qui se bornent à transposer exactement des directives, leur contrôle par le Conseil aurait pu entraîner des difficultés considérables si celui-ci avait constaté l'incompatibilité de leurs dispositions avec la Constitution puisque les Traités européens font obligation à la France de mettre son droit en harmonie avec ce qui est décidé au niveau européen. Le problème s'était posé dans des termes voisins au Tribunal constitutionnel allemand, et celui-ci avait décidé dans un arrêt « Solange II » du 22 octobre 1986 que la Cour de justice de la

1. *AJDA* 1996.805, chron. D. Chauvaux et Th.-X. Girardot, p. 722 ; *RFDA* 1996, comm. L. Favoreu et H. Labayle, pp. 882 et s.

2. Voy. le dossier « La Constitution, le traité et la loi » des *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 7, 1999, pp. 77 et s. ; M.-F. Verdier, « Le Conseil constitutionnel face au droit supranational. Une fragilisation inéluctable ? », *Mélanges Lavroff*, 2005, pp. 297 et s.

3. C'est pourquoi M. Mazeaud (qui n'était pas encore président du Conseil constitutionnel, mais un des députés gaullistes les plus attachés au principe de souveraineté nationale) avait déposé en mars 1996 une proposition de révision tendant à ajouter à la Constitution un article 88-5 permettant à soixante députés ou soixante sénateurs de saisir préventivement le Conseil constitutionnel des projets d'actes européens.

Communauté offrant aux particuliers des garanties équivalentes aux siennes, c'était à celle-ci, et non à lui, d'assurer la protection des droits et libertés contre les atteintes qui leur seraient portées par le droit dérivé ¹.

Le Conseil constitutionnel, en s'appuyant sur l'article 88-1 de la Constitution (et non plus sur son article 55 — ce qui implique qu'il considère désormais le droit communautaire comme distinct du droit international), s'est rallié à cette position par la *décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 sur la loi pour la confiance dans l'économie numérique* ², qui réserve cependant le cas où la directive transposée serait en contradiction manifeste avec des dispositions expresses de la Constitution française (on pense en particulier à des directives qui méconnaîtraient le principe de laïcité, tendraient à étendre le droit de suffrage à des ressortissants non communautaires ou qui, au nom du respect des minorités, obligerait la France à instituer des formes de communautarisme).

Confirmée par celle du 19 novembre 2004 sur le *traité constitutionnel européen*, cette décision du 10 juin 2004, qui rejoint la position prise par la Cour constitutionnelle italienne dans son arrêt *Fragd* du 13 avril 1989, soulève cependant des interrogations ³ dans la mesure où les réserves qu'elle énonce sont peu compatibles avec la primauté absolue que la Cour de Justice de l'Union européenne reconnaît au droit communautaire ⁴.

Peut-être pour compenser ces réserves, le Conseil constitutionnel a accepté d'aller plus loin dans son acceptation de principe du droit européen : par sa *décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006* ⁵, il se fait le gardien de la supériorité du droit européen sur la loi nationale et *accepte de vérifier la conformité aux directives des lois qui en opèrent la transposition* dans le droit national. Puisque l'article 88-1 de la Constitution oblige la France à transposer ces directives, les lois de transposition qui, d'une façon manifeste, en trahiraient la lettre ou l'esprit violeraient la Constitution ⁶. Mais cette jurisprudence ne s'applique qu'aux lois de transposition ; le Conseil refuse de se prononcer sur la

1. Il ressort d'une enquête conduite par les services du Conseil constitutionnel auprès des autres cours constitutionnelles européennes en 1997 que celles-ci sont globalement sur la même position, l'hypothèse d'une contradiction entre leur constitution et le droit dérivé leur apparaissant comme purement théorique (voy. J.-E. Schœttl, *Les cahiers du CC* n° 4, 1998, pp. 90 et s.). Cf. aussi les articles de O. Dord, « Systèmes juridiques nationaux et cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? » ; de Denis de Béchillon, « Conflits de sentences entre les juges de la loi », in *Pouvoirs* n° 96, *Les cours européennes*, 2001 ; et de Th. Meindl, « Le contrôle de constitutionnalité des actes de droit communautaire dérivé en France : la possibilité d'une jurisprudence "Solange II" », *RDP* 1998.

2. *Petites Affiches* 18 juin 2004, note J.-E. Schœttl ; *RDP* 2004.69 et s., comm. H. Oberdorff, J.-P. Camby, A. Levade et J. Roux ; *RFDA* 2004.651 et s., comm. B. Genevois ; *AJDA* 2004.1385, comm. P. Cassia ; *CJFI* 2004, n° 28, comm. C. Maugué.

3. V. notamment O. Févrot, Primauté de la Constitution ou vœux pieux ?, *Politéia* n° 6, 2004, pp. 15 et s. ; J. Andriantsimbazovina, « La prise en compte de la CEDH par le Conseil constitutionnel », *Cahiers du CC* n° 18, 2005, pp. 48 et s.

4. Cf. A. Rigaux et D. Simon, « Droit communautaire et Constitution française », *Europe août-sept.* 2000. On observera cependant que, pour le Conseil d'État, le droit dérivé continue d'appartenir au droit international (CE, *Synd. nat. des industries pharmaceutiques*, 3 déc. 2001, note P. Cassia, *Droit administratif* mars 2002).

5. Comm. Fl. Chaltiel, *RFDC* n° 68, oct. 2006, pp. 837 et s. ; B. Mathieu, *JPA* du 26 août 2006 ; P. et E. Cassia, *Droit adm.*, 2006/10, pp. 31 et s. ; J.-E. Schœttl, *LPA* des 14 et 16 août 2006 et son article dans le *Rapport public 2007* du Conseil d'État, pp. 379 et s.

6. On notera que le Conseil, devant statuer dans le délai d'un mois, n'a pas la possibilité de consulter la Cour de Luxembourg sur la portée de la directive. Aussi admet-on que sa décision de conformité n'a qu'une portée relative et n'empêche pas les autres juges d'opérer leur propre contrôle.

conformité des autres lois à ces directives, laissant ce soin aux juges ordinaires (décision n° 2006-535 du 30 mars 2006) ¹.

Cette solution a été reprise, concernant les décrets de transposition, par le Conseil d'État qui préfère cependant, dans son arrêt *Arcelor* du 8 février 2007, s'il estime pouvoir trouver dans le droit communautaire un principe équivalent au principe constitutionnel invoqué, renvoyer l'affaire à la Cour de Luxembourg.

Section III

La loi

En fonction de leurs auteurs, on doit distinguer deux catégories de lois : les lois référendaires et les lois votées par le Parlement.

Les lois référendaires adoptées par le peuple en vertu de l'article 11 de la Constitution n'ont pas une autorité supérieure à celle des lois adoptées par le Parlement, qui peuvent parfaitement les modifier ou les abroger. Mais elles présentent cette particularité importante d'échapper au contrôle de leur constitutionnalité ² et peuvent donc contenir des dispositions contraires à la Constitution. C'est pourquoi beaucoup de juristes souhaitent qu'avant d'être soumis au peuple, les projets de loi référendaire soient soumis au contrôle — ou tout au moins à l'avis public — du Conseil constitutionnel. Des amendements en ce sens ont été proposés au cours de l'été 1995 lors de la réforme constitutionnelle qui a abouti à l'extension du champ d'application de l'article 11 ; ils n'ont pas été retenus par le Parlement, l'un des buts de la réforme étant au contraire, semble-t-il, de permettre aux pouvoirs publics de s'affranchir, avec l'accord du peuple, de la tutelle, estimée à l'époque un peu trop envahissante, du juge constitutionnel. Cependant le Conseil constitutionnel pourrait, en vertu de sa jurisprudence *Larroutourou et Hauchemaille* du 23 août 2000 ³, censurer le décret qui soumettrait au peuple un projet de loi inconstitutionnel.

La loi votée par le Parlement qui, jusqu'en 1958, était pratiquement souveraine en raison du caractère représentatif des régimes et de l'absence de contrôle de constitutionnalité, est désormais une norme conditionnée et contrôlée qui ne vient plus qu'au troisième rang dans la hiérarchie des normes, après le bloc de constitutionnalité et les engagements internationaux.

En fonction de leur objet, on distingue les lois ordinaires proprement dites, les lois de finances, les lois de financement de la Sécurité sociale, et les lois autorisant la ratification d'un traité, qui donnent lieu à une procédure particulière.

Les lois de finances — c'est-à-dire la « loi de finances de l'année » qui fixe le budget, les « lois de finances rectificatives » qui modifient celui-ci au cours de son exécution, et la « loi de règlement » qui, après l'exécution du budget, approuve les comptes et les

1. V. sur le sujet les articles de F. Fernandez Segado, A. Levade et B. Mathieu dans les *Mélanges L. Favoreu*, 2007, et de Ph. Blachère et G. Protière dans *RFDC* n° 69, 2007, pp. 123 et s.

2. Le principe de cette absence de contrôle, posé par la décision du 6 novembre 1962, a été confirmé par celle du 23 septembre 1992. Sur cette question en droit comparé, v. J. Fr. Flauss, « Le contrôle de constitutionnalité des lois référendaires », *Petites Affiches* 23 juin 1997, pp. 7 et s.

3. Voy. *supra*, p. 427.

régularise sur le rapport qui en est fait par la Cour des comptes — ne peuvent contenir que des dispositions à caractère financier : les « cavaliers budgétaires » (dispositions portant sur des objets divers adoptées à l'occasion du vote du budget), fréquents sous la III^e République, sont interdits par l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances ; il en est de même des « cavaliers sociaux » dans les lois de financement de la sécurité sociale (cf. *infra*). L'article 47 de la Constitution enferme l'examen et le vote de la loi de finances de l'année dans un délai de soixante-dix jours. Si le Parlement n'a pas statué dans ce délai, le budget peut être mis en vigueur par ordonnances ¹.

Les lois de financement de la Sécurité sociale, instituées par la loi constitutionnelle du 22 février 1996, permettent au Parlement de déterminer les conditions générales de l'équilibre financier de la Sécurité sociale et de fixer des « objectifs de dépenses » compte tenu des prévisions de recettes. Leur examen est enfermé dans un délai de cinquante jours, le non-respect de ce délai ouvrant au Gouvernement le droit de mettre en œuvre le projet de loi par voie d'ordonnance.

Les lois autorisant la ratification d'un traité ou l'approbation d'un accord international présentent, lors de leur examen par les Assemblées, la particularité de ne pas pouvoir donner lieu à amendements (CC 3 avr. 2003, *Petites Affiches* 28 avr. 2003, note J. -E. Schoettl), sauf lorsqu'ils tendent à dissocier plusieurs conventions présentées ensemble à l'approbation du Parlement.

Aux lois ordinaires peuvent être assimilés les **principes généraux du droit**. Ce sont des principes, en général non écrits ² que le Conseil d'État, soucieux d'éviter l'arbitraire du pouvoir réglementaire autonome, dégage de l'esprit de la législation républicaine et dont, en vertu d'un pouvoir juridictionnel souverain, il impose le respect au pouvoir réglementaire et à l'administration (CE 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, S. 1959.202, note R. Drago ; *RD* 1959.1004, concl. Fournier). Parmi eux figurent notamment le principe de l'égalité des citoyens, le principe de non-rétroactivité des actes administratifs, le principe du respect des droits de la défense, le droit de recourir aux tribunaux, l'autorité de la chose jugée, etc. Les règlements qui méconnaîtraient ces principes encourraient l'annulation.

Mais — de la même façon qu'une loi spéciale peut prévoir des exceptions à une loi générale — une loi ordinaire peut autoriser le pouvoir réglementaire à déroger aux principes généraux du droit, à moins qu'ils ne coïncident avec les « principes à valeur constitutionnelle » qui s'imposent au législateur lui-même.

1. Voy. Ch. Philip, *Les fondements constitutionnels des finances publiques*, 1995 ; et les articles de MM. Chiroux, Ducros, Jacquot, Muzellec, Peiser, Philip et Mme Tallineau, in *Études de finances publiques, Mélanges P.-M. Gaudemet*, 1984. Adde : Ch. Philip, « L'ordonnance organique du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances », *Doc. d'études* n° 501, nov. 1987.

2. Certains de ces principes — et notamment celui, capital et d'applications multiples, de l'égalité des citoyens — trouvent cependant leur source dans la Déclaration de 1789 ou dans le Préambule de 1946. Mais le Conseil d'État ne reconnaît pas à chacune des dispositions de ces deux textes le caractère de principe général du droit. Ce qui confère ce caractère à un principe, ce n'est donc pas qu'il soit inscrit dans un texte, fût-il à valeur constitutionnelle, mais c'est la reconnaissance que le Conseil d'État en fait (cf. B. Jeanneau, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, thèse, Poitiers, 1954 ; D. Loschak, *Le rôle politique du juge administratif français*, thèse, Paris, 1972, pp. 84 et s. ; G. Morange, « Une catégorie juridique ambiguë : les principes généraux du droit », *RD* 1977.761 et s.).

Section IV

Les normes hybrides

Trois catégories de normes ont, sous la V^e République, un statut juridique particulier, tenant tantôt de la loi, tantôt du règlement, et même — pour la dernière catégorie — simultanément des deux : ce sont les ordonnances, les décisions de l'art. 16, et les lois déclassées par le Conseil constitutionnel.

§ 1. LES ORDONNANCES

Les ordonnances sont, sous la V^e République, les décrets-lois des régimes antérieurs. La Constitution de 1958 en distinguait initialement trois catégories, la pratique de la V^e République en a fait apparaître une quatrième ; et la réforme de 2003 sur la décentralisation une cinquième :

1) Les ordonnances de l'article 92. Ce sont celles qui ont été prises par le Gouvernement dans les quatre mois qui ont suivi la promulgation de la nouvelle Constitution, en vertu d'une habilitation expresse donnée par celle-ci dans son article 92, et qui lui permettait de prendre « les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions », et celles « qu'il jugera nécessaires à la vie de la nation, à la protection des citoyens et à la sauvegarde des libertés »¹. Par un abus de droit souvent dénoncé, le Gouvernement a fait une très large application de cet article uniquement destiné à remédier à la vacance du pouvoir législatif pendant la période transitoire, publiant 321 ordonnances qui, en de nombreux domaines, ont profondément modifié le droit antérieur. Cette attitude fut d'autant plus regrettable que, article 92 ayant précisé qu'elles auraient « force de loi », ces ordonnances n'ont pu faire l'objet d'aucun contrôle juridictionnel².

2) Les ordonnances budgétaires. L'article 47 de la Constitution prévoit que si le Parlement ne s'est pas prononcé sur le projet de budget qui lui est présenté dans le délai de 70 jours qui lui est imparti, les dispositions de ce projet peuvent être mises en vigueur par ordonnances. En fait, l'hypothèse ne s'est jamais réalisée jusqu'à présent. En vertu de l'article 47-1, les mêmes dispositions s'appliquent aux lois de financement de la Sécurité sociale, qui doivent être votées dans un délai de 50 jours après le dépôt du projet.

3) Les ordonnances de l'article 38. Ce sont les ordonnances de droit commun. Leur mode d'édiction et leur nature juridique ne les distinguent pratiquement pas des décrets-lois de la III^e et de la IV^e République, mais leur constitutionnalité, jadis contestée, ne peut désormais faire aucun doute puisque la Constitution de 1958 les prévoit formellement. L'article 38 de cette Constitution dispose en effet : « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi... » Il ajoute que les ordonnances, prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État, entrent en vigueur dès leur publication mais doivent être

1. L'article 92 a été abrogé lors du « toilettage » de la Constitution qui a accompagné la révision du 4 août 1995. Mais les textes auxquels il servait de base légale restent naturellement en vigueur.

2. A.-M. Le Pourhiet-Le Bos, *L'article 92 de la Constitution de 1958*, 1981.

déposées aux fins de ratification devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Si cette exigence, purement formelle, n'était pas satisfaite, elles seraient frappées de *caducité*, c'est-à-dire qu'elles cesseraient de s'appliquer au jour où elles auraient normalement dû être déposées. Il en serait de même si, soumises à l'approbation du Parlement, celui-ci refusait expressément de les ratifier. Au contraire, lorsque le Parlement les ratifie, les ordonnances acquièrent force de loi avec effet rétroactif à compter du jour de leur édicton (CC 10 mars 1966 ; CE 19 déc. 1969, *Dame Piard*, *Rec.* 593).

Les ordonnances régulièrement *déposées mais non ratifiées* restent en vigueur après l'expiration de la période d'habilitation. Bien que le Gouvernement ne puisse plus alors modifier celles de leurs dispositions qui portent sur le domaine de la loi, elles sont considérées par le Conseil d'État comme des actes de nature réglementaire soumis au contrôle de légalité des juridictions administratives et spécialement au respect des principes généraux du droit (CE 3 nov. 1961, *RDP* 1962.368 ; 24 nov. 1961, *Féd. nat. des syndicats de police*, *Rec.* 658) ¹. Le régime des ordonnances est donc exactement le même que celui des décrets-lois de jadis, à la seule réserve près qu'en vertu de l'article 41 de la Constitution, le Gouvernement peut, pendant la période d'habilitation, opposer l'exception d'irrecevabilité à des propositions de loi ou à des amendements qui empièteraient sur les matières qui ont fait l'objet de la délégation.

L'autorisation donnée au Gouvernement d'agir par voie d'ordonnances se traduit donc par un déplacement temporaire de la ligne de démarcation entre le domaine de la loi et celui du règlement, aboutissant à l'élargissement du domaine propre aux règlements autonomes.

Dans la pratique, le Gouvernement dépose régulièrement les ordonnances devant le Parlement à la date prévue, mais s'abstient souvent d'inscrire à l'ordre du jour des assemblées le projet de loi de ratification, afin d'éviter d'ouvrir à leur sujet un débat qui pourrait les remettre en cause ².

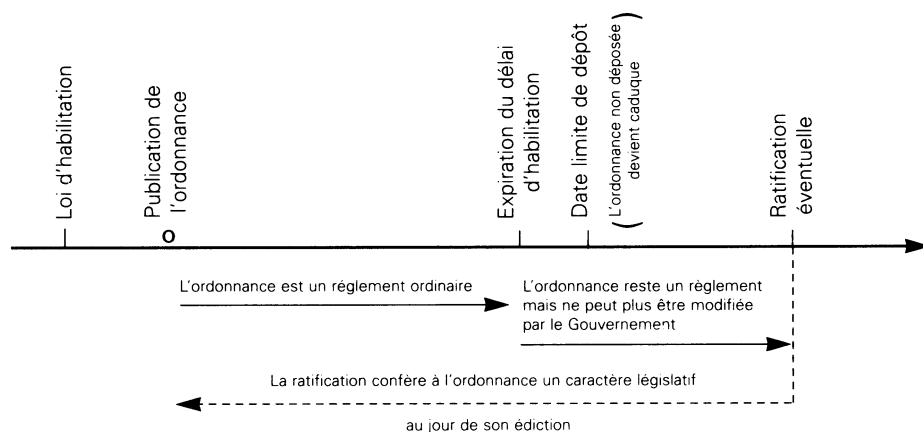
Mais le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État admettent que la ratification peut être « implicite » : quand le Parlement fait référence, dans une loi ultérieure à une disposition d'une ordonnance, il est censé l'avoir acceptée et donc ratifiée de sorte qu'en pratique, il est impossible aujourd'hui, sauf recherche au cas par cas, de dire si une ordonnance a un caractère législatif ou réglementaire ³.

1. D. 1962.424, note Fromont ; S. 1963.59, note L. Hamon.

2. La tentation est évidemment grande pour le Gouvernement de faire ratifier les ordonnances attaquées devant le Conseil d'État par des particuliers lésés. Mais considérant qu'elle porte atteinte au droit à un procès équitable garanti par la Convention européenne des droits de l'Homme, cette juridiction a mis un terme à cette pratique par un arrêt du 8 décembre 2000, *Hoffer* (*AJDA* 2000.1065). Cette jurisprudence s'applique également aux validations législatives (voy. X. Prétot, *RDP* 2001.23 et s.).

3. La jurisprudence quant à l'étendue de la ratification implicite a d'ailleurs varié : le Conseil d'État a longtemps considéré que la ratification portait sur la totalité de l'ordonnance ; il s'est rallié en 2002 (CE 27 mai 2002, *S.A. Transolver Service*) à la position du Conseil constitutionnel qui considère qu'elle ne porte que sur la disposition expressément visée. Cf. Y. Gaudemet, « Sur l'abus ou sur quelques abus de la législation déléguée », *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 617 et s.

LE RÉGIME JURIDIQUE DES ORDONNANCES DE L'ARTICLE 38



L'article 38 a parfois donné lieu à des utilisations contestables : ainsi en 1967, G. Pompidou, alors Premier ministre, ne disposait à l'Assemblée que d'une majorité précaire dont certaines composantes prétendaient discuter âprement ses projets de réformes. Pour les en empêcher, il déposa un projet de loi qui, conformément à l'article 38, autorisait le Gouvernement à édicter ces réformes par voie d'ordonnances, et il fit adopter ce projet de loi grâce à l'article 49.3. Ainsi le Parlement fut-il dépossédé de toute possibilité d'amendement sur ses réformes pourtant très importantes... Dans le même esprit, en 1984 P. Mauroy, Premier ministre socialiste, s'est servi de la procédure de l'article 38 pour éviter la surenchère des communistes dans la réforme du droit du travail. J. Chirac, lors de la première cohabitation, au cours de laquelle il ne disposait à l'Assemblée que d'une majorité étroite et où il devait en outre faire face à l'obstruction parlementaire des socialistes, avait voulu utiliser l'article 38 pour opérer ses réformes ; mais le Président Mitterrand avait refusé de signer les ordonnances, obligeant ainsi le Premier ministre à faire passer ses textes devant l'Assemblée grâce à l'article 49.3.

En dehors de ces utilisations à des fins nettement politiques, l'article 38 a été ordinairement mis en œuvre pour harmoniser le droit français avec les directives européennes, codifier des dispositions législatives¹ et étendre à l'outre-mer l'application de celles-ci. Cette dernière utilisation a été systématisée en 2003 par la réforme constitutionnelle qui a introduit dans la Constitution un article 74-1 qui confère à l'Exécutif une habilitation permanente pour l'outre-mer (voy. *infra*).

En 2003 également, est apparue une nouvelle utilisation de l'article 38 : la loi du 2 juillet 2003 a habilité le Gouvernement à « simplifier le droit » dans un grand nombre de domaines par des ordonnances à déposer devant le Parlement dans les trois mois de leur publication. Cette loi a été suivie par une autre, en date du 10 décembre 2004, qui a

1. Outre son intérêt propre pour une meilleure intelligibilité du droit, la codification est l'occasion pour le Gouvernement de « délégaliser » les dispositions de nature réglementaire que lui-même, en n'utilisant pas l'article 41 de la Constitution, et le Conseil constitutionnel, par sa jurisprudence du 30 juillet 1982, ont laissé s'introduire, massivement, dans la législation.

ratifié les ordonnances prises en vertu de la précédente et donné, aux mêmes fins, une nouvelle habilitation très étendue au Gouvernement qui annonçait son intention de désormais procéder ainsi chaque année. Bien qu'inspirée par la volonté d'une meilleure intelligibilité du droit — qui est un « objectif à valeur constitutionnelle » — cette pratique aboutit à faire du Gouvernement le législateur ordinaire dans de nombreux domaines du droit, et notamment du droit civil ¹. De plus, de nombreux articles insérés dans des lois ordinaires comportent aujourd'hui de semblables délégations du pouvoir législatif. Il résulte de tout cela que, comme l'observe le Conseil d'Etat dans son *Rapport public 2006* (p. 270) « *le recours aux ordonnances est devenu le principal mode de législation* ». Les chiffres le prouvent : en 2004, il y a eu 53 ordonnances pour 40 lois, et en 2005 85 ordonnances pour 50 lois !

4. Les ordonnances prises sur habilitation référendaire. À ces trois catégories initiales d'ordonnances prévues par la Constitution, la pratique du référendum sous la V^e République en a ajouté une autre. Le projet de loi soumis par le général de Gaulle à référendum le 8 avril 1962 pour l'approbation des accords d'Evian qui mettait fin à la guerre d'Algérie comportait en effet l'autorisation de prendre par voie d'ordonnances les mesures d'ordre législatif nécessaires à la mise en œuvre de ces accords.

Bien que rien dans ce texte n'indiquât que ces ordonnances devaient être soumises à la ratification du Parlement, le Conseil d'Etat, soucieux de réagir contre les aberrations juridiques contenues dans certaines d'entre elles, décida qu'elles revêtaient le caractère de règlements et étaient en conséquence soumises à sa censure (CE 19 oct. 1962, *Canal* ²). Il en résulte que ces ordonnances sont, du point de vue de leur nature juridique, assimilables à celles de l'article 38.

5. Les ordonnances de l'article 74-1. L'utilisation des ordonnances afin d'étendre à l'outre-mer l'application du droit métropolitain a été institutionnalisée en 2003 par la réforme constitutionnelle sur la décentralisation. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a en effet introduit dans la Constitution un article 74-1 qui autorise le Gouvernement, *de manière permanente*, à étendre par ordonnances aux collectivités territoriales d'outre-mer les dispositions législatives en vigueur en métropole, avec les adaptations nécessaires, sauf si la loi l'interdit expressément. Ces ordonnances de l'article 74-1 ont un régime différent de celui des ordonnances de l'article 38 : elles ne peuvent en effet être prises qu'après consultation des assemblées délibérantes de ces collectivités ; et elles doivent, sous peine de caducité, être formellement ratifiées par le Parlement dans les dix-huit mois de leur publication.

§ 2. LES DÉCISIONS DE L'ARTICLE 16

Comme nous l'avons vu ³, l'article 16 de la Constitution permet au Président de la République, lorsque la sécurité ou l'indépendance du pays, ou les institutions de la République ou le respect de ses engagements internationaux sont menacés et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics est interrompu, de se substituer au Parlement et au Gouvernement dans le but de restaurer le plus rapidement possible le fonctionnement normal des institutions. Les mesures prises alors par le chef de l'Etat sont

1. Cf. N. Molfessis, in *Vivre et faire vivre le Code civil*, n° spécial *Petites Affiches* 28 oct. 2004, pp. 59 et s. ; M. Guillaume « Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », *Pouvoirs* n° 114, 2005.119 et s.

2. *JCP* 1963.II.13068, note Debbasch ; *AJDA* 1962.612, chron. A. de Laubadère.

3. Cf. *supra*, pp. 446-448.

appelées *décisions* ; elles sont soumises pour avis au Conseil constitutionnel avant leur promulgation.

Il n'y a pas lieu, dans le cadre limité de ce manuel, d'étudier le fonctionnement des pouvoirs publics pendant la période de cinq mois (23 avr.-30 sept. 1961) où l'article 16 fut mis en application par le général de Gaulle après le « putsch des généraux » à Alger. Lorsque le Président de la République décide la mise en œuvre de l'article 16, il s'investit par cette décision de la plénitude du pouvoir, étant seul juge — sous réserve des avis du Conseil constitutionnel qui sont purement consultatifs, et du droit pour le Parlement de le traduire en Haute Cour — des limites qu'il doit s'assigner à lui-même. Au nombre des mesures qu'il peut prendre figurent celles par lesquelles, exerçant une sorte de pouvoir constituant pour la durée de l'application de l'article 16, il réaménagera les rapports entre les pouvoirs publics et le partage de leurs attributions. Qu'en 1961 le général de Gaulle, peu soucieux de laisser le Parlement inactif alors qu'il s'était réuni de plein droit, ait cru bon de lui laisser l'essentiel de ses pouvoirs législatifs et de contrôle, sauf pour ce qui concernait les événements d'Algérie, puis qu'il ait restreint ces pouvoirs de contrôle pour éviter une mise en cause de la responsabilité gouvernementale¹, ne lie nullement ses successeurs s'il advenait qu'un jour ils utilisent à nouveau l'article 16, et ne présente donc qu'un intérêt historique.

Le problème qui doit en revanche retenir notre attention est celui de la nature juridique des décisions prises dans le cadre de l'article 16 et du contrôle juridictionnel dont elles peuvent être l'objet. Ce problème a été tranché par le Conseil d'État dans un arrêt *Rubin de Servens* du 2 mars 1962². Cet arrêt distingue, parmi les décisions, celle qui met en œuvre l'article 16 et les autres qui suivent.

La décision par laquelle le Président de la République *met en application* l'article 16 constitue un *acte de gouvernement*. Sous ce vocable, sont désignés les actes qui, parce qu'ils ont trait aux rapports entre les pouvoirs publics ou aux relations de la France avec les autres puissances, ne sont pas, selon le Conseil d'État, susceptibles de faire l'objet d'un examen sur le plan contentieux. Donc la mise en œuvre de l'article 16 échappe à tout contrôle juridictionnel. Il en serait d'ailleurs de même, pour les mêmes raisons, du refus par le chef de l'État de mettre un terme à l'application de l'article 16 et également du refus de promulguer qu'il opposerait au Parlement si, comme certains l'ont suggéré, celui-ci se permettait de légiférer dans le domaine qu'il s'est réservé.

Les décisions qui suivent cette mise en application de l'article 16, et par lesquelles le Président de la République prend « les mesures exigées par les circonstances », ont une nature juridique différente. Le Conseil d'État distingue parmi elles celles qui interviennent dans le domaine de la loi tel qu'il est défini par l'article 34, et celles qui ressortissent au domaine du règlement tel qu'il est défini à l'article 37. Les premières sont assimilées à des lois, les secondes à des règlements. Celles qui sont assimilées à des lois ne peuvent, comme telles, faire l'objet d'aucun recours devant la juridiction administrative ; les autres suivent le régime des décrets et sont donc susceptibles d'être déférées au juge et annulées par lui. Le Conseil d'État fait donc prévaloir le critère matériel, tiré de l'analyse du contenu des textes, sur le critère formel, contrairement à ce qu'il avait fait pour les ordonnances, assimilées à des règlements du seul fait qu'elles sont édictées par l'Exécutif.

Cette solution est très loin d'être satisfaisante. Les décisions qui interviennent dans le domaine de l'article 34 sont en pratique les seules qui menacent directement et gravement

1. Cf. M. Voisset, *L'article 16 de la Constitution de 1958*, 1969 ; F. Hamon, « L'article 16 de la Constitution de 1958 », *Documents d'études* n° 101 (La Documentation française).

2. RDP 1962.288, concl. Henry, note Berlia ; D. 1967.II.109, chron. Morange.

les libertés. Et il est regrettable qu'au moment précisément où celles-ci sont les plus menacées, le Conseil d'État refuse de connaître des mesures qui les menacent ¹.

La durée d'application des décisions de l'article 16 n'est évidemment pas limitée dans le temps : si le Président de la République ne les abroge pas de lui-même pendant la durée de ses pleins pouvoirs ou lorsqu'il décide de mettre fin à ceux-ci, il appartient ensuite au Parlement de modifier celles qui sont intervenues dans le domaine de la loi, et au Gouvernement de faire de même pour celles qui sont intervenues dans le domaine du règlement.

§ 3. LES DISPOSITIONS DE NATURE RÉGLEMENTAIRE CONTENUES DANS DES LOIS

En vertu de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, les dispositions « de nature réglementaire » contenues dans des lois antérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution peuvent être modifiées par décret en Conseil d'État ; celles contenues dans des lois postérieures à 1958 peuvent être modifiées par décrets simples, mais seulement après que le Gouvernement a fait constater leur nature réglementaire par le Conseil constitutionnel.

Quoique, en raison de leur nature matériellement réglementaire, le Gouvernement puisse les modifier par décrets, ces dispositions n'en restent pas moins formellement législatives, ce qui les soustrait à toute contestation de leur légalité ².

Section V

Les règlements

Les règlements sont des mesures de portée générale arrêtées par une autorité gouvernementale ou administrative. Ils doivent être conformes aux lois et aux principes généraux du droit. Leur étude relève du Droit administratif qui oppose le terme de « règlement » à celui d'« acte individuel ».

Les règlements pris par le Président de la République ou par le Premier ministre sont des **décrets** réglementaires (il existe des décrets individuels, tels que les décrets de nomination, mais leur régime juridique est différent). Le principe posé par la Constitution est que le Président de la République signe les décrets délibérés en Conseil des ministres (art. 13), et le Premier ministre tous les autres (art. 21), soit en pratique 95 % d'entre eux.

Cependant dès 1959, le général de Gaulle a signé des décrets qui n'avaient pas été délibérés en Conseil, et le Conseil d'État, considérant qu'ils avaient été contresignés par le Premier ministre, les a assimilés à des décrets signés par celui-ci (CE 17 avr. 1962, *Sicard*), ce qui implique qu'ils peuvent être modifiés par celui-ci.

En principe, ce sont la Constitution et la loi qui décident qu'un décret sera pris en Conseil des ministres. Cependant dans un arrêt *Meyet* du 10 septembre 1992, très critiqué par la doctrine (cf. *supra*, p. 476), le Conseil d'État a admis qu'un décret signé par le Président de la République en Conseil en dehors du champ ainsi défini ne pouvait plus être modifié que dans les mêmes formes,

1. Cf. D. Loschak, *Le rôle politique du juge administratif français*, op. cit., pp. 262 et s.

2. Voy. Ch. Cans, « La délégalisation : un encouragement au désordre », *RDP* 1999.419 et s.

et pouvait lui-même décider que ses mesures d'application seraient prises en Conseil. Puis, dans un arrêt *Min. de la Défense c/Colas* du 9 septembre 1996 (D. 1997.II.129, note O. Gohin), il a décidé que de nouveaux décrets en Conseil pourraient restituer sa compétence au Premier ministre. Il résulte de cette jurisprudence très contestée que le Président de la République, qui fixe l'ordre du jour du Conseil des ministres, définit librement ses compétences face au Premier ministre.

Les actes pris par les autres autorités administratives (ministres, préfets, maires, recteurs, présidents d'Université...) sont des arrêtés ; ils sont eux-mêmes subordonnés aux décrets, et leur place dans la hiérarchie des normes est, en principe, celle que leurs auteurs occupent dans la hiérarchie administrative.

BIBLIOGRAPHIE

Sur les normes et leur hiérarchie

- R. Abraham, « Les traités en droit interne », *Rapport public du Conseil d'État*, 1993.
- J.-M. Auby, « Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public. Éléments de problématique », *Mélanges Pelloux*, 1980, pp. 21 et s.
- J.-C. Bécane et M. Couderc, *La loi*, 1994.
- D. de Béchillon, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, 1996.
- C. Boyer-Mérentier, *Les ordonnances de l'article 38*, 1996.
- J.-P. Camby, « 34/37 : des frontières perméables », *RDP* 2002.280 et s.
- V. Champeil-Desplats, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, Thèse ? Paris X, 1997.
- La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et la jurisprudence*, Actes du colloque organisé par le Conseil constitutionnel, mai 1989.
- « La Déclaration des droits de 1789 », *RDP* 1989, n° 3.
- G. Drago, « Le périmètre de la loi », *Mélanges L. Favoreu*, 2007.
- L. Favoreu, « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », in B. Mathieu et M. Verpeaux, *La République en droit français*, 1996, pp. 231 et s.
- P. Gaïa, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, 1991.
- Y. Gaudemet et al., « Le désordre normatif », dossier in *RDP* n° 1, 2006, pp. 43-152.
- Y. Gaudemet, « Sur l'abus ou sur quelques abus de la législation déléguée », *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 617 et s.
- B. Genevois, « Normes de référence du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », *L'État de droit, Mélanges G. Braibant*, 1996, pp. 323 et s.
- F. Hamon, « La loi et le règlement : les articles 34, 37 et 38 de la Constitution de 1958 », *Doc. d'études* n° 1.08.
- G. Koubi et al., *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, 1996.
- P. Le Mire, « La loi et le règlement », *Doc. d'études* n° 1.08.
- V. Larsonnier, *Les principes fondamentaux reconnus dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse, Montpellier, 2002.
- B. Mathieu, *La loi*, 1996.
- St. Mouton, *La constitutionnalisation du droit*, thèse, Toulouse, 1998.
- A. Roblot-Troizier, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution*, 2007.
- J. Roux, *Le principe de souveraineté de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse, Montpellier, 1998.
- B. Stirn, « Le Conseil d'État et l'Europe », *Mélanges Braibant*, 1996, pp. 653 et s.
- J. Viguié, « La participation des citoyens au processus de contrôle de la constitutionnalité des lois dans les projets français de 1990 à 1993 », *RDP* 1994.969 et s.
- E. Zoller, *Droit des relations extérieures*, 1992.
- Vingt ans d'application de la Constitution de 1958 : le domaine de la loi et du règlement*, Colloque de la Faculté de droit d'Aix-Marseille, 1978.

« La Constitution, le traité et la loi : contributions au débat sur la hiérarchie des normes », dossier des *Cahiers du CC* n° 7, 1999, pp. 77-108.
Pouvoirs n° 1114, « La loi », sept. 2005.

Sur le Conseil constitutionnel

- R. Arsac, « La fonction consultative du Conseil Constitutionnel », *RFDC* n° 68, 2006, pp. 781 et s.
 P. Avril et J. Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, 4^e éd., 1998.
 J.-C. Balat, *La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958*, 1983.
 V. Bacquet-Bréhant, *L'article 62, alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 – Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, 2005.
 J.-M. Blanquer, *Les méthodes du juge constitutionnel*, 1997.
 J. Boudant, « Le Président du Conseil constitutionnel », *RDP* 1987.589 et s.
 D. Boutet, *L'apparition de l'État de droit en France et sa protection par le Conseil constitutionnel*, thèse, Tours, 1987.
 V. Bouvier, « Le Conseil constitutionnel et la coutume. Sur les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », *Droits* n° 3, pp. 87 et s.
 J.-P. Camby et St. Cottin, « La procédure devant le Conseil constitutionnel », *Doc. d'Études* n° 1.22.
 O. Cayla et O. Beaud, « Les nouvelles méthodes du Conseil constitutionnel », *RDP* 1987, pp. 677 et s.
 F. Colly, « Le Conseil constitutionnel et le droit de propriété », *RDP* 1988.135 et s.
 « Le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs* n° 13, 1980.
Conseil constitutionnel et Conseil d'État, 1988.
 « Le Conseil constitutionnel en son temps », *RDP* janv.-févr. 1989.
Le Conseil constitutionnel a 40 ans, Actes du colloque organisé par le CC les 27-28 oct. 1998, 1999.
 G. Drago, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel*, 1991 ; *Contentieux constitutionnel français*, 2006.
 G. Drago, B. François, N. Molfessis et al., *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 1999.
 S. Dubourg-Lavroff et A. Pantélis, *Les décisions essentielles du Conseil constitutionnel des origines à nos jours*, 1994.
 L. Favoreu, *Les cours constitutionnelles*, 1986 ; *La politique saisie par le droit, alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, 1988 ; « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit*, *Mélanges R. Drago*, 1996, pp. 25 et s.
 L. Favoreu et L. Philip, *Le Conseil constitutionnel*, Que sais-je ?, n° 1724.
 J. Ferstenberg, « Le contrôle, par le Conseil constitutionnel, de la constitutionnalité des lois promulguées », *RDP* 1991.339 et s.
 J. Foyer, « Pour la suppression du Conseil constitutionnel », *Rev. adm.* 1998.98 et s.
 C. Franck, *Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit constitutionnel*, 2^e éd., 2001.
 B. Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, 1988.
 V. Goesel-Le Bihan, « Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, défense et illustration d'une théorie générale », *RFDC* n° 45, 2001.
 G. Gondouin, *Le Conseil constitutionnel et la Déclaration des droits de l'Homme de 1789*, thèse, Grenoble, 1989.
 L. Habib, « La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP* 1986.327 et s.
 F. Hamon et C. Wiener, *La loi sous surveillance*, 1999 ; *Le procès constitutionnel*, 2001.
 L. Hamon, *Les juges de la loi. Naissance et rôle du Conseil constitutionnel*, 1987.
 F. Hourquebie, *L'émergence du contre-pouvoir juridictionnel*, 2004.
 P. Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, 1999 ; *Le procès constitutionnel*, 2001.
 A. Labetoulle et al., « Le réalisme en droit constitutionnel », *Cahiers C.C.*, n° 22, 2007, pp. 123 et s.
 A.-M. Le Bos-Le Pourhiet, « Les membres de droit du Conseil constitutionnel », *Rev. adm.* 1986.455 et s.

- J.-P. Lebreton, « Les particularités de la juridiction constitutionnelle », *RDP* 1983.1419 et s.
- N. Lenoir, « Le métier de juge constitutionnel », *Le Débat* n° 114, mars 2001, p. 178.
- F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, 4 vol., 1980-2006 ; « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », *RDP* 1979.27 et s. ; « Le Conseil d'État et la Constitution », *Rev. adm.*, mars 1979, pp. 141 et s. ; *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, 1987 ; « Les lois organiques devant le Conseil constitutionnel », *RDP* 1992.389 et s.
- D. Maus, « La naissance du contrôle de constitutionnalité en France », *Mélanges P. Pactet*, 2003, pp. 713 et s.
- Mélanges Jacques Robert*, 1998, articles de R. Badinter, J.-M. Blanquer, E. Derieux, B. Genevois, P. Pactet, D. Rousseau.
- B. Mercuzot, « Saisines parlementaires et constitutionnalisme », *Droit et politique* 1993.65 et s. ; « L'intégration de la jurisprudence constitutionnelle à la jurisprudence administrative », in *Le droit administratif en mutation*, CURAPP, 1993, pp. 177 et s.
- J. Meunier, *Le pouvoir du Conseil constitutionnel. Essai d'analyse stratégique*, 1994.
- P. de Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, 2006.
- B. Poullain, *La pratique française de la justice constitutionnelle*, 1990.
- I. J. Richir, *Le Président de la République et le Conseil constitutionnel*, 1999.
- J. Robert, *La garde de la République ou le Conseil constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, 2000.
- D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 7^e éd., 2006 ; *Le Conseil Constitutionnel en questions*, 2004.
- H. Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, 5^e éd., 2004.
- F. Rueda, *Le contrôle de l'activité du pouvoir exécutif par le juge constitutionnel. Les exemples français, allemand et espagnol*, 2000.
- M.-Ch. Steckel, *Le Conseil constitutionnel et l'alternance*, 2002.
- D. Turpin, *Contentieux constitutionnel*, 2^e éd., 1994 ; *Le Conseil constitutionnel*, 2^e éd., 2000 ; *Mémento de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 2^e éd., 2000.
- G. Vedel, « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs* n° 45, 1988.149 et s.
- M. Verpeaux, M. Bonnard et al., *Le Conseil constitutionnel*, La Doc. franç., 2007.
- J. Viguier, « La participation des citoyens au processus de contrôle de la constitutionnalité des lois dans les projets français de 1990 à 1993 », *RDP* 1994.969 et s. ; « Le juge constitutionnel français et la protection des libertés », in *Le juge et la protection des libertés*, 1995, pp. 75 et s. *Pouvoirs* n° 105, « Le Conseil constitutionnel », 2003.
- RFDC n° 57, « Le Conseil constitutionnel 45 ans après », janv. 2004.
- Trente ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Colloque AFDC, 2006.

Sur les rapports du CC avec les autres juridictions

- D. Commaret, « L'application de la Constitution par la Cour de cassation : la jurisprudence de la Chambre criminelle », *Cahiers C.C.*, n° 22, 2007, pp. 178 et s.
- A. Derrien, *Les juges français de la constitutionnalité des lois. Trois juges pour une norme*, éd. Sakkoulas/Bruylant, Bruxelles, 2003.
- S. Leturcq, *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, 2005.
- J. Robert, « Conseil d'État et Conseil constitutionnel. Propos et variations », *RDP* 1987.1151 et s.
- D. Rousseau, F. Sudre et al., *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'Homme*, 1990.
- Pouvoirs* n° 96, « Les Cours européennes. Luxembourg et Strasbourg », janvier 2001
- Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Colloque Paris II, 1988.
- Cours suprêmes nationales et Cours européennes : concurrence ou coopération ?*, Actes du colloque d'Athènes de mai 2005, Sakkoulas/Bruylant, 2006.

Sur la jurisprudence constitutionnelle et la protection des libertés

- Ph. Ardant, *Décisions du Conseil constitutionnel*, Que sais-je ?, n° 2562.
- Ph. Blachère, Suprématie de la Constitution et primauté du droit européen : mariage impossible ?, *Droit prospectif*, 2001-2 (88), pp. 691 et s.

- Th. Di Manno, « Les revirements de jurisprudence du juge constitutionnel », *Cah. du CC* n° 20, 2006, pp. 101 et s.
- L. Favoreu, *Nationalisations et Constitution*, 1983 ; « Les cent premières annulations prononcées par le Conseil constitutionnel », *RDP* 1987.443 et s. ; *Recueil de jurisprudence constitutionnelle*, 1994 ; « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit*, *Mélanges R. Drago*, 1996, pp. 25 et s.
- L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14^e éd., 2005.
- V. Goessel-Le Bihan, « Le Conseil constitutionnel et le contrôle de proportionnalité », *RFDC* N° 70, 2007, pp. 269 et s.
- F. Jacquolot, « Le juge constitutionnel et le droit comparé », *LPA*, 16 janv. 2007.
- B. Mathieu et M. Verpeaux, chronique de jurisprudence constitutionnelle des *Petites Affiches* et de la *Semaine juridique* ; *La République en droit français*, 1996 ; *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, 2002.
- B. Mathieu, M. Verpeaux, L. Baghestani, L. Janicot et A.-L. Valembois, *La constitutionnalisation des branches du droit*, Colloque de l'AFDC, 1999.
- T. Meindl, *La notion de droit fondamental dans les jurisprudences et doctrines constitutionnelles françaises et allemandes*, 2003.
- G. Merland, *L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux ?*, 2004.
- J.-L. Mestre, « La déclaration des droits de 1789 et la propriété mobilière », *RFDC* 1996.227 et s.
- G. Merland, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 2004.
- F. Monera, *L'idée de République et la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 2004.
- P. Pactet, « Quelques réflexions sur les principes relatifs aux libertés et aux droits sous la V^e République », *Mélanges C. A. Colliard*, 1984.
- J.-J. Pardini, *Le juge constitutionnel et le fait en Italie et en France*, 2001.
- H. Pauliat, *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, 2 vol., 1994.
- M.-L. Pavia, « Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés », *Rev. adm.* 1988.437 et s.
- G. Pélassier, *Le principe d'égalité en droit public*, 1996.
- L. Philip, *Droit fiscal constitutionnel*, 1990.
- R. Ponsard, *La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 2001.
- T. Renoux, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, thèse, Aix-Marseille, 1982.
- J. Rivero, *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, 2^e éd., 1987.
- J. Robert, *Le Conseil constitutionnel, juge des libertés*, 1999.
- A. Roblot-Troizier, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, th. Paris II, 2005.
- A.-L. Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique*, 2005.
- G. Vedel, « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif », *Cah. du CC* n° 1, 1996, et n° 2, 1997.
- J. Viguiet, « Le juge constitutionnel français et la protection des libertés », in *Le juge et la protection des libertés*, 1995, pp. 75 et s.

Droit constitutionnel et droit privé

- La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque des 9-10 décembre 1994.
- M. Frangi, *Constitution et droit privé*, 1992.
- B. de Lamy, « Les principes constitutionnels dans la jurisprudence judiciaire : le juge judiciaire, juge constitutionnel ? », *RDP* 2002.781 et s.
- N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, thèse, Paris II, 1995.
- M. Verpeaux et Association française des constitutionnalistes, *Code civil et constitution(s)*, 2005.

Site internet

<http://www.Conseil.constitutionnel.fr>

INDEX ANALYTIQUE

A

Accords internationaux : v. *Traités*
Adresse au roi : 140, 141
Afrique : 347, 356-358
ALAIN : 13
Algérie : 185, 250 ; v. aussi *Arabisme, Islam*
Allemand (Empire -) : 61, 159, 182, 215
Allemagne

- régime de Weimar : 63, 189, 200, 225, 329
- III^e Reich : 273-277
- République fédérale : 329-338
 - Bundesrat : 65, 68, 333
 - contrôle parlementaire : 333 et s.
 - dissolution : 220, 337
 - fédéralisme : 68-69, 334, 337-338
 - mode de scrutin : 197, 200
 - partis politiques : 334-337
 - Tribunal constitutionnel : 43, 46, 49-50, 337

Amérique latine : 117-119, 347, 351
Anarchisme : 14
Apparentements : 199, 232
Arabisme : 361
Armée et politique : 307-308, 361, 383
Assemblée (régime d') : 151 et s., 210-212, 233 et s.
Australie : 29, 65
Autriche : 61, 201, 225

B

Bayeux (discours de -) : 226
Belgique

- État fédéral : 61, 63, 65
- responsabilité gouvernementale : 224, 333
- Sénat : 61, 249
 - v. aussi : 45, 197

Bicamérisme : 241-255 ; v. aussi *Sénat*

- fédéral : 64-65

Bipartisme : v. *États-Unis, Grande-Bretagne (partis politiques)*
Bloc de constitutionnalité : 557 et s.
Brésil : 65, 117, 119, 347
Budget : v. *Lois de finances*
BURDEAU (G.) : 12, 435-436
Bureaux des assemblées : 501-502

C

Cabinets ministériels : 317, 486-488
Calendrier électoral de 2002 (inversion du -) : 473-474
Canada : 29, 64
Cens : v. *Suffrage censitaire*
Censure : v. *Motion de censure*
Centralisme démocratique : 245
Charte de 1814 : 30, 31, 139-142
Charte de 1830 : 31, 142, 145
Charte de l'environnement : 34, 553
Chartisme : 158
Cohabitation : 390, 466-470
Comité constitutionnel (IV^e République) : 49
Comité consultatif constitutionnel : 384, 390
Commissions d'enquête : 111, 223

- sous la V^e République : 529-531

Commissions législatives (V^e République) : 504-507, 530
Commissions mixtes paritaires : 523-525
Communautarisme : 351
Communauté économique européenne : v. *Union européenne, Droit communautaire, Parlement européen*
Commune de Paris : 166-169
Confédération : 62
Conférence des présidents : 508
Conseil constitutionnel

- et Conseil d'État : 552-553
- composition : 49-50
- contrôle de constitutionnalité
 - des lois ordinaires : 51, 52, 541-543, 549, 559-564
 - des lois organiques : 37, 558
 - des lois référendaires (absence de -) : 455, 571
 - des règlements des assemblées : 37, 549, 558
 - des traités internationaux : 555, 569-570
- départiteur des compétences : 48, 543-546, 548-552
- gardien des libertés : 48, 392-394, 553 et s., 560-562
- juge des élections : 392, 417, 422, 425
- juge des incompatibilités : 496-497
- juge des référendums : 429
- saisine : 46, 48, 61, 392, 544-545

Conseil de la République : 227, 246-248

Conseils de l'Élysée : 459

Conseil d'État

- historique du (-) : 122, 128, 171
- contrôle de la légalité : 544-545, 547, 555
 - des ordonnances : 573-575
- départiteur des compétences : 545-546
- et traités internationaux : 555, 565-570

Conseil économique et social : 250-252

Conseil européen : 372-380

Conseil supérieur de la magistrature : 446

Constitution : 22-51

- notion de (-) : 22-24, 88
- coutumière : 24
- établissement des (-) : 28-30
- révision des (-) : 30-36
- sociale : 23, 38
- souple ou rigide : 31-36

Constitution européenne (projet de) : 379-381

Constitutions françaises

- de 1791 : 122-124
- de 1793 : 162-164
- de l'an III : 124-126
- de l'an VIII, de l'an X, de l'an XII : 169-172
- de 1814, de 1830 : v. *Chartes*
- de 1848 : 126-130
- de 1852 : 130, 173-176
- de 1870 : 176
- de 1875 : v. *République (III^e)*
- de 1946 : v. *République (IV^e)* et *Préambule de 1946*

Constitution Grévy : 155

Consulat : 169-171

Consultations populaires locales : 427

Contentieux électoral : v. *Conseil constitutionnel* (*juge des élections*)

Contreseing

- historique du (-) : 216
- des actes du Président de la V^e République : 442-443, 446, 478
- des décrets du Premier Ministre : 479, 482

Contrôle de constitutionnalité : 42-52

v. aussi *Comité constitutionnel*, *Conseil constitutionnel*, *Cour suprême*, *Allemagne* (*Tribunal constitutionnel*), *Suisse* (*idem*)

Contrôle parlementaire (V^e République) : 527-534

v. *Commissions d'enquête*, *Motion de censure*, *Questions*, *Vote de confiance*

Convention : 160-162

Convention européenne : 372, 379-380

Convention européenne des droits de l'Homme : 564

Conventions collectives : 210

Conventions de la constitution : 23, 530

Conventionnalité (contrôle de -) : 565-570

Corporatisme : 250

Corse : 60, 425

Cour suprême des États-Unis

- composition : 49
- compétences : 104-106, 109, 112, 113
- rôle politique : 50-52, 116, 289, 313
- saisine : 45

Coutume constitutionnelle : 25-28, 36, 155

Cumul des mandats : 493-494

D

Danemark : 205, 248

Décentralisation : 56-57

- en France : 48-60, 571

Déclaration des droits : 37-41, 51-52, 76-77, 163, 191-192 ; v. aussi *Préambules de 1946 et 1958*

Déconcentration : 56

Décrets-lois : 288-292

Délégations parlementaires : 506

Démocratie occidentale : 16-17, 347-351

Démocratie semi-directe : 202-207

v. aussi *Initiative populaire*, *Référendum*, *Révocation des élus*, *Veto populaire*, *Commune de Paris*

Député

- mode d'élection : 419-421, 455
- statut : 494-498

D'Hondt (système d'-) : 196

Dictature : 169 et s., 355 et s.

v. aussi *Fascisme*, *Présidentialisme*, *Totalitarisme*

Dictature du prolétariat : 14, 254, 256

Directives : v. *Droit communautaire*

Directoire : 123-126

Dirigisme : 281-283

Dissolution

- dans le régime parlementaire classique : 133-135
- dans le régime parlementaire moniste : 219-222
- en Grande-Bretagne : 135, 220-221
- sous la III^e République : 150, 219-222
- sous la IV^e République : 229, 232
- sous la V^e République : 381, 387, 446

Domaine réservé : 451, 457

Droit communautaire

- élaboration : 372-382
- et droit national : 565-571
- et Parlements nationaux : 515-516

Droit naturel : 10-11

Droit à l'insurrection : 43

DUGUIT : 8, 12

E

Élections législatives (V^e République) : 385-389, 418-424

v. *Conseil constitutionnel* (juge des -), *Scrutin* (modes de -)

Élections présidentielles : v. *Président des États-Unis*, *Président de la V^e République*

Éligibilité : 403, 418

Empire

- Premier (-) : 169-172
- Second (-) : 172-175

Erreur manifeste d'appréciation : 562

Espagne

- contrôle de constitutionnalité : 46-49
- franquisme : 248, 272-277
- régionalisme : 57-58
- Sénat : 248-249
- v. aussi : 39, 225, 333

État

- définition : 4
- fédéral : 61-69
- théories classiques de l'(-) : 4
- théorie marxiste de l'(-) : 14-16, 17-18
- théorie socio-historique de l'(-) : 8-10, 17-18

État de droit, de police : 23

État de nécessité législative : 333

État du peuple tout entier : 256

États-Unis : 97-116, 213-214, 294-314

- agences : 310
- Cabinet : 102-103, 311, 314
- commissions du Congrès : 107, 111, 213, 308
- complexe militaro-industriel : 307-309
- Congressional government : 213-214
- contrôle de constitutionnalité : v. *Cour suprême*
- démocratie semi-directe aux - : 203-204
- droit de suffrage : 182
- État fédéral : 60-67
- États fédérés : 65-66, 95, 193, 233, 296
- executive agreements : 298-300
- Executive Office : 311
- impeachment : 43-44, 204, 313
- impoundment : 297, 305
- législation déléguée : 289-290
- lobbying : 306-308
- partis politiques : 113-115, 186
- Président des (-) : v. ce mot
- privilège de l'Exécutif : 313
- rapports Président-Congrès : 106-115, 294-308
- recall : 201
- révisions constitutionnelles : 116-117
- Sénat : v. ce mot

- Spoils system : 309
- vice-président : 101-102
- White House Office : 311-313

F

Fascisme : 271-277

Fédéralisme : v. *État fédéral*, *Allemagne*, *États-Unis*, *Suisse*, *URSS*.

Femmes : v. *Parité*.

Financement de la vie politique : 101, 307, 406-408, 412

G

Gerrymandering : 195

Gouvernement (V^e République) : 385-388, 477-490

Grande-Bretagne

- Cabinet : 134-135, 216, 316-318
- Chambre des Lords : 89, 136-137, 243-245
- constitution coutumière : 24
- dissolution : v. ce mot
- histoire constitutionnelle
 - XI^e-XVII^e siècle : 90-92
 - XVIII^e-XIX^e siècle : 134-137
 - fin XIX^e-début XX^e siècle : 216
 - depuis 1940 : 316-326
- législation déléguée : 289, 290
- Parlement : origines : 89-91
- partis politiques
 - tories et whigs : 134, 136
 - leur transformation au XIX^e siècle : 187
 - déclin du parti libéral : 198, 326
 - leur fonctionnement actuel : 322 et s.
- Premier Ministre : v. ce mot
- questions orales : 222
- référendum : 85
- scrutin (mode de -) : 193, 198
- Speaker : 321
- suffrage (droit de -) : 88, 137, 182

Grèce antique : 350

Groupes parlementaires : 502-503

H

Hare (système de -) : 198

HAURIOU (M.) : 7

Haute Cour : 43, 436

HEGEL : 6

HOBBS : 5

I

Immunités parlementaires : 498-499
Impeachment : 43, 44, 112, 134-135, 313
Incompatibilités : 385, 492-497
Incompétence négative : 551
Inde : 64
Indemnité parlementaire : 165, 499-500
Initiative populaire : 202-207
Internationale (I^{re}) : 14, 168
Interpellation : 223
Investiture (IV^e République) : 228, 231
Irlande : 197, 225, 250
Islam : 359-360
Israël : 31
Italie
 - contrôle de constitutionnalité : 46, 49
 - période fasciste : 250, 273 et s.
 - modes de scrutin : 201
 - référendum : 204-205
 - Sénat : 249
 v. aussi : 31, 39, 61, 195, 201, 224

J

Japon : 39, 353-356
Judiciaire (pouvoir -) en France : 121
 v. aussi *Conseil supérieur de la magistrature*

L

Législation déléguée : v. *Décrets-lois, Ordonnances*
Légitimité : 8
Libéralisme : 12, 74 et s.
Libertariens : 14
Liberté, libertés : 77-81, 189-190
Liste de confiance : 171
Listes électorales : 403-404
Lobbying : 306, 373, 374
LOCKE : 5, 92
Loi
 - domaine de la (-) : 540-543, 549 et s.
 - vote de la (-) : v. vote des lois
Lois
 - de finances : 385, 517, 557, 571
 - de financement de la S.S. : 572
 - organiques : 37, 559
 - référendaires : 455, 570
 - de validation : 551-552
Loi du cube : 194

M

Mandat (impératif ou représentatif) : 84
Maroc : 35, 249
Marxisme : 14, 16, 253-268
Message (droit de -) (V^e République) : 447
Ministres (V^e République) : 481-486 ; v. aussi *Gouvernement*
Missions parlementaires : 530
Monarchie de Juillet : 141-146
MONTESQUIEU : 92-93, 107, 113, 119
Motion de censure : 224, 230, 333
 - sous la V^e République : 532-533

N

Nation : 9, 83
Nationalisme : 16
Nouvelle-Calédonie : 59-60, 462, 562

O

Objectifs à valeur constitutionnelle : 561
Obstruction parlementaire : 321, 521, 522
Offices parlementaires : 507-508
Ordonnances : 469, 568 et s.
Ordre du jour des assemblées : 517-518
Ordre public économique : 209-210

P

Parité hommes-femmes : 184, 419, 424
Parlement
 - prépondérance du (-) : 209-238
 - déclin du (-) : 283-287, 512-516
Parlement de la V^e République : 491-532
Parlement européen : 373-374, 380, 425-426
Parlementaire (régime -)
 - dualiste : 133-156
 - moniste : 156, 215-238
 - rationalisé : 224 et s.
Parlementaires (statut des -) : 492-501
 v. aussi *Immunités, Incompatibilités, Indemnités*
Partis politiques
 - historique : 185-188
 - sous la V^e République : 404-409
 v. *Allemagne, États-Unis, Grande-Bretagne*
Parti unique : 254, 261-263, 274, 356
Personnalisation du pouvoir : 285-288
Pologne : 49, 205, 225, 249, 333
Portugal : 46, 225, 248, 274
Positivisme juridique : 11-12

Pouvoir constituant : 28-35

Pouvoir politique (définition) : 8

Pouvoir réglementaire : 476, 574 ; v. aussi *Règlements*

Préambules de 1946 et de 1958 : 39, 40-42, 47, 552, 558

Premier Ministre

- en Angleterre : 133, 216, 317 et s.
- en France sous la V^e République : 476-481 ; v. *Président de la V^e République (rapports avec le -)*

Président

- de la III^e République : 150, 154, 215-217
- de la IV^e République : 227-228

Président de la V^e République

- arbitre : 388
- collaborateurs : 460-461
- élection : 385-388
 - mode d'(-) : 414-417, 436-438, 452-457
 - en mai 2002 : 387, 471, 474
- mandat (durée du -) : 472-473
- pouvoirs : 388, 442-450
 - article 16 : 388, 447-449, 574-575
 - chef des armées : 445, 466, 468-470
 - v. aussi *Dissolution, Référendum, Cohabitation*
- pouvoir réglementaire : 476, 576
- rapports avec le Premier Ministre : 388, 391, 441-443, 458-460, 464-474
- responsabilité pénale : 44, 440-443
- suppléance : 438-439

Président des États-Unis

- élection : 98-101
- entourage : 311-313
- pouvoirs de guerre : 300-302
- veto : 107-108, 296

Président du Conseil

- sous la III^e République : 150, 216-219, 257
- sous la IV^e République : 228-229, 231, 237

Présidentialisme : 117-119, 355-359, 457

Présidentiel (régime -) : 97 et s., 294 et s.

- en France : 126 et s.

Principes fondamentaux reconnus : 554, 560

Principes généraux du droit : 572, 574

Propriété (droit de -) : 52, 78, 189

PROUDHON : 14, 86, 168, 185

Q

Question de confiance : 218-221, 229, 232

Questions : 222-223

- sous la V^e République : 528-529

Question préalable : 519

Quinquennat : 472-474

R

Référé législatif : 122

Référendum

- constituant : 31, 34-35, 390
- consultatif : 85, 427
- législatif : 85, 202-205
- obligatoire : 202
- et plébiscite : 174, 202-204, 206, 452, 462, 467
- sous la V^e République : 390, 391, 426-427, 447, 462-463
 - de janvier 1961 et avril 1962 : 390, 451
 - d'octobre 1962 : 391, 452-456
 - d'avril 1969 : 462
 - d'avril 1972 : 462
 - de novembre 1988 : 462
 - de septembre 1992 : 462
 - de septembre 2000 : 463, 472-473
 - de mai 2005 : 381, 463
 - local : 427

Règlement des assemblées : 37-38, 549, 558

Règlement(s) : 574

- domaine du règlement : 542-550
- édicton des (-) : v. *Pouvoir réglementaire*
- contrôle de la légalité des (-) : v. *Conseil d'État*

Représentatif (mandat -) : 83 et s., 166, 201, 421

Représentation professionnelle : 250-252

Représentation proportionnelle : 191-200, 421

République (Seconde) : 126-129

République (III^e) : 147-156, 215 et s., 228, 232, 237
v. *Président de la République, Président du Conseil, Sénat, Révision, Dissolution, Décrets-lois, Scrutin*

République (IV^e) : 224-233

v. *Président de la République, Président du Conseil, Révision, Dissolution, Préambule de 1946, Comité constitutionnel, Décrets-lois, Scrutin*

Réserve constitutionnelle (manquement à la -) : 216

Résistance à l'oppression : 42

Responsabilité pénale : 44, 134-136, 440, 485

Responsabilité politique

- origines : 134-136, 140 et s.
v. *Contrôle parlementaire*

Restauration : 138-142

Révision de la Constitution : 32-36

- sous la III^e République : 35, 153
- sous la IV^e République : 35, 233, 383
- sous la V^e République : 34-35, 390, 563
 - mode de (-) : 34-35

- aux États-Unis : 116

Révocation des élus : 201

Révolutions d'Angleterre : 91-92

Révolutions françaises

- de 1789 : 77 et s. ; v. *Constitutions françaises de 1791, 1793, an II*
- de 1830 : 141
- de 1848 : 144

Révolutions de 1917-1918 : 253, 271-272

Roumanie : 202, 207, 245, 249

ROUSSEAU (J.-J.) : 5, 16, 163

Russie : 49, 60-60, 252, 269, 340-344 ; v. aussi *Union soviétique*

S

Scrutin (modes de -) : 192-201

- sous la III^e République : 194
- sous la IV^e République : 233
- sous la V^e République : 420-421, 424, 457

Secrétaires d'État : 482-486

Secrétariat général du Gouvernement : 489

Seize Mai (Coup du -) : 154

Sénat des États-Unis : 62, 65, 103, 107, 130, 299, 304 et s.

Sénat (III^e République) : 151-152, 245-246

Sénat (V^e République)

- élection : 423-425
- organisation et fonctionnement : 501 et s.
- rapports avec l'Exécutif : 522-523
- rôle législatif : 523-524
- et lois organiques : 37

Séparation des pouvoirs

- origine du principe : 90-95
- son interprétation en France : 119-122
- v. (*Régimes*) *parlementaire et présidentiel*

Sessions : 218, 509

Sondages : 412-413

Souveraineté nationale ou populaire : 81-89, 227

Soviet suprême : 258

Suffrage

- capacitaire : 85
- censitaire : 86-88, 140, 142, 145
- féminin : 183-184
- inégalitaire : 182
- universel : 160, 165, 181 et s.

Suisse

- démocratie semi-directe : 202-203, 212
- État fédéral : 59 et s.
- institutions fédérales : 210-213
- révocation des élus : 201

Suppléants : 494-495

Supraconstitutionnalité : 557-558

T

Tiers Monde : 67, 355 et s.

Totalitarisme : 253 et s., 271 et s.

Traités internationaux (V^e République) : 541-542, 546-547, 555-556, 565-570

Travaux préparatoires de la Constitution de 1958 : 388-390

Turquie : 360

U

Union européenne : 368-382 ; v. aussi *Droit communautaire, Parlement européen*

Union soviétique : 62, 190, 201, 253-269

- État fédéral : 62, 65

Uruguay : 213

V

Veto : 107-108, 122, 133

- item (-) : 117
- constructif : 296
- législatif : 297
- suspensif : 121 **Veto populaire** : 202 et s.

Vichy (régime de -) : 35, 272 et s.

Vote

- droit de (-) : 402-404
- obligatoire : 87
- plural : 182
- des femmes : 183-184
- Vote des lois** : 510-511, 516 et s.
- bloqué : 520

W

WEBER (M.) : 8

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire	V
Avant-propos	VII
Présentation générale de l'ouvrage	IX
Éléments de bibliographie générale	X

Livre premier

Droit constitutionnel général

Introduction

Chapitre I - L'État	4
Section I - <i>Le pouvoir politique et la nature de l'État</i>	4
§ 1. Les théories classiques	4
§ 2. La théorie socio-historique de l'État	8
Section II - <i>État, droit et société</i>	10
§ 1. Le point de vue des juristes : la controverse entre les théoriciens du droit naturel et les positivistes	11
§ 2. Le point de vue des théoriciens politiques : adversaires et partisans de l'État	13
§ 3. Les rapports de l'État et de l'oligarchie dominante selon la théorie socio-historique	18
Chapitre II - La Constitution	22
Section I - <i>La forme juridique de l'État et la notion de Constitution</i>	22
Section II - <i>La forme des Constitutions</i>	24
§ 1. Les constitutions coutumières	24
§ 2. Les constitutions écrites	24
§ 3. L'importance de la coutume dans l'interprétation des constitutions écrites	25
Section III - <i>Les modalités d'établissement et de révision des Constitutions</i>	28
§ 1. L'établissement des constitutions	28
§ 2. La révision des constitutions	31
Section IV - <i>Le contenu des Constitutions</i>	36
§ 1. Les dispositions relatives au statut des gouvernants	36
§ 2. Les déclarations des droits	38
§ 3. Les dispositions formellement constitutionnelles	42
Section V - <i>La sanction des violations de la Constitution</i>	42
§ 1. La sanction politique	42
§ 2. La sanction juridique : le contrôle de constitutionnalité	44

Chapitre III - L'organisation verticale de l'État : États unitaires et États fédéraux	56
Section I - <i>L'État unitaire</i>	56
Section II - <i>L'État fédéral</i>	61
§ 1. La formation de l'État fédéral	61
§ 2. L'organisation de l'État fédéral	63
§ 3. L'évolution des États fédéraux	66
- Plan du livre premier	71

Titre premier

L'État libéral et la formation des concepts fondamentaux du droit constitutionnel

Introduction	74
Chapitre I - Le régime représentatif	77
Section I - <i>La conception révolutionnaire de la liberté et de l'égalité</i>	77
§ 1. Un statut « négatif » des libertés	78
§ 2. Une égalité strictement juridique	79
Section II - <i>La méfiance des libéraux envers le peuple</i>	80
Section III - <i>Souveraineté populaire et souveraineté nationale</i>	81
Section IV - <i>Les implications pratiques de la théorie de la souveraineté nationale</i>	83
§ 1. Le système représentatif	83
§ 2. Le suffrage restreint	86
Chapitre II - La séparation des pouvoirs : les origines de la théorie	90
Section I - <i>La naissance du principe de séparation dans l'histoire constitutionnelle de l'Angleterre</i>	90
Section II - <i>Les premiers théoriciens de la séparation des pouvoirs</i>	92
Chapitre III - Les régimes de séparation stricte des pouvoirs	97
Section I - <i>L'expérience réussie des États-Unis d'Amérique</i>	97
§ 1. Le statut des organes constitutionnels	97
§ 2. Le partage des fonctions	106
§ 3. Les rapports entre les organes constitutionnels	112
Section II - <i>Le régime présidentiel en Amérique latine</i>	117
Section III - <i>L'échec des expériences françaises</i>	120
§ 1. La Constitution de 1791	122
§ 2. La Constitution de l'an III	124
§ 3. La Seconde République	126

Chapitre IV - La séparation souple des pouvoirs. Le régime parlementaire	133
Section I - <i>Le parlementarisme classique en Grande-Bretagne</i>	133
§ 1. La naissance du régime parlementaire au XVIII ^e siècle	133
§ 2. Le fonctionnement du régime parlementaire en Grande-Bretagne au cours du XIX ^e siècle	136
Section II - <i>L'implantation du régime parlementaire en France</i>	137
§ 1. Les débuts du régime parlementaire sous la Restauration	138
§ 2. Le fonctionnement du régime parlementaire sous la Monarchie de Juillet	142
Section III - <i>La signification théorique du régime parlementaire classique</i>	146
Section IV - <i>Une tentative avortée de retour au parlementarisme classique : la Constitution de 1875 et les débuts de la III^e République</i>	147
§ 1. L'Assemblée nationale	148
§ 2. Le compromis de 1875	149
§ 3. L'échec des mouvements révisionnistes	153
§ 4. La transformation du régime par la coutume constitutionnelle	154
Chapitre V - Les réactions face à l'État libéral : gouvernements populaires et dictatures	158
Section I - <i>Les régimes populaires de l'époque libérale</i>	159
§ 1. Le gouvernement révolutionnaire et la Constitution de 1793	160
§ 2. La Révolution de 1848	164
§ 3. La Commune de Paris	166
Section II - <i>La réaction bourgeoise : les dictatures impériales</i>	169
§ 1. Le Consulat et le Premier Empire	169
§ 2. Le Second Empire	172
 Titre deuxième La démocratisation des systèmes politiques : le Pouvoir, auxiliaire des libertés collectives 	
Introduction	180
Chapitre I - L'avènement politique des masses	181
Section I - <i>Le suffrage universel</i>	181
Section II - <i>L'apparition des partis de masses</i>	186
Section III - <i>La nouvelle conception du rôle de l'État</i>	189
Chapitre II - La remise en question du principe représentatif	192
Section I - <i>Le mouvement en faveur de la représentation proportionnelle</i>	192
Section II - <i>Le droit de révocation populaire des élus</i>	201
Section III - <i>Les procédés de démocratie semi-directe</i>	202

Chapitre III - La prépondérance du Parlement	209
Section I - <i>Le régime d'Assemblée en Suisse</i>	210
Section II - <i>La prépondérance des Chambres aux États-Unis : le Congressional Government</i>	213
Section III - <i>Le Parlementarisme moniste</i>	215
§ 1. Le déclin de l'Exécutif en tant que pouvoir	215
§ 2. Les conditions nouvelles du dialogue entre le Gouvernement et le Parlement	218
§ 3. La rationalisation du parlementarisme : l'exemple de la IV ^e République	224
§ 4. Le régime parlementaire moniste, régime d'Assemblée et régime de partis	233
Chapitre IV - Le déclin du bicamérisme	241
Section I - <i>L'interminable agonie de la Chambre des Lords</i>	243
Section II - <i>Grandeur, mort et résurrection de la Seconde Chambre en France (1875-1958)</i>	245
Section III - <i>L'évolution du bicamérisme dans les autres États unitaires</i>	248
Section IV - <i>Le bicamérisme et la représentation des intérêts socio-économiques</i>	250
Chapitre V - Le totalitarisme soviétique	253
Section I - <i>L'idéologie marxiste-léniniste</i>	253
Section II - <i>Les institutions de l'appareil d'État</i>	257
Section III - <i>La subordination de l'État et de la société au Parti</i>	259
Section IV - <i>L'effondrement du système</i>	263
§ 1. Une société parfaitement encadrée	263
§ 2. L'échec économique	265
Chapitre VI - Les réactions à l'avènement des masses : dictatures et fascismes	271
Section I - <i>Régimes autoritaires et fascismes</i>	272
Section II - <i>L'idéologie fasciste</i>	273
Section III - <i>L'organisation de l'État fasciste</i>	275

Titre troisième

Les régimes politiques contemporains : le Pouvoir, organisateur de la croissance

Introduction	280
Chapitre I - Les causes et les premières manifestations du renforcement de l'Exécutif dans les démocraties occidentales	281
Section I - <i>La recherche de l'efficacité</i>	281

Section II - <i>La personnalisation du pouvoir</i>	285
Section III - <i>Les premières manifestations du renforcement de l'Exécutif : la délégation du pouvoir législatif au Gouvernement</i>	287
Chapitre II - La prépondérance présidentielle et ses limites aux États-Unis	294
Section I - <i>Le leadership du Président</i>	294
§ 1. Le Président et la loi	295
§ 2. Le Président et la conduite des relations internationales	297
Section II - <i>Les limites de l'autorité présidentielle</i>	302
§ 1. Le Président face aux autres pouvoirs	303
§ 2. Le Président et l'Administration	309
Chapitre III - La prépondérance du Premier ministre et ses limites dans le régime constitutionnel britannique	316
Section I - <i>L'autorité du Premier ministre sur l'Exécutif</i>	316
§ 1. Les structures de l'Exécutif en Grande-Bretagne	316
§ 2. Le Premier ministre et le Cabinet	318
Section II - <i>Le contrôle démocratique</i>	319
§ 1. Le rôle de l'opposition	320
§ 2. Le contrôle du parti majoritaire sur le Premier ministre	322
Chapitre IV - La prépondérance du Chancelier et ses limites dans le régime constitutionnel allemand	329
Section I - <i>L'autorité du Chancelier sur le Gouvernement</i>	329
§ 1. L'exécutif d'après la Loi fondamentale	329
§ 2. Le Chancelier dans la pratique politique allemande	331
Section II - <i>Le contrôle démocratique</i>	332
§ 1. Des mécanismes constitutionnels subtilement agencés, mais inutiles	333
§ 2. Le contrôle de l'action gouvernementale par les partis	334
§ 3. Le contrôle du Tribunal constitutionnel et des Länder	338
Chapitre V - Le présidentielisme russe	340
§ 1. Le Président de la Fédération	341
§ 2. L'Assemblée fédérale	342
§ 3. La Cour constitutionnelle	343
§ 4. Les difficiles débuts du régime	343
Épilogue - La démocratie occidentale à la conquête du monde ?	347
Section I - <i>La démocratie occidentale, mode d'organisation politique d'une civilisation individualiste</i>	349
Section II - <i>Les civilisations extra-européennes face à la démocratie</i>	353
§ 1. La superposition des mécanismes démocratiques aux structures traditionnelles du Japon	353
§ 2. L'échec de la démocratie en Afrique	356
§ 3. Le refus de la démocratie par l'Islam	359

Livre second

Les institutions politiques de la France contemporaine

Plan du livre second	366

Titre préliminaire

Chapitre I - L'Union européenne	368
Section I - <i>Historique de la construction européenne</i>	368
§ 1. L'élargissement des compétences communautaires	369
§ 2. L'élargissement territorial de l'Union	370
Section II - <i>Les structures de l'Union européenne</i>	372
§ 1. L'Exécutif de l'Union	372
§ 2. Le Parlement européen	373
§ 3. La Cour de Justice	375
Section III - <i>Le fonctionnement de la Communauté</i>	375
§ 1. Les compétences de la Communauté	375
§ 2. L'exercice des compétences communautaires	376
Section IV - <i>La coopération institutionnalisée : la politique européenne de sécurité et de défense commune (PESDC)</i>	377
Section V - <i>Vers une Constitution européenne ?</i>	379
Chapitre II - Les mutations de la V^e République	384
Section I - <i>La Constitution du 4 octobre 1958</i>	384
§ 1. De la IV ^e à la V ^e République	384
§ 2. L'élaboration de la Constitution	385
Section II - <i>La transformation de la Constitution par la pratique du Général de Gaulle</i>	387
Section III - <i>Le présidentielisme français</i>	388
Section IV - <i>L'avènement d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel</i>	389
Section V - <i>Le dérèglement du système</i>	391

Titre premier

Le souverain et ses modes d'expression

Chapitre I - Le corps électoral et son encadrement politique	402
Section I - <i>Le corps électoral</i>	402

§ 1. Les conditions de jouissance du droit de vote	402
§ 2. Les conditions d'exercice du droit de vote	403
Section II - <i>L'encadrement partisan</i>	404
§ 1. Le statut des partis politiques	404
§ 2. Le financement public des partis politiques	405
§ 3. Les principaux partis politiques en France	406
Chapitre II - Les élections politiques et les consultations populaires	411
Section I - <i>La réglementation commune à l'ensemble des élections</i>	411
§ 1. Le déroulement des campagnes	411
§ 2. La réglementation des sondages d'opinion	413
§ 3. Le déroulement des scrutins	413
Section II - <i>L'élection du Président de la République</i>	414
§ 1. Les candidatures	414
§ 2. La campagne électorale	416
§ 3. L'hypothèse de la disparition d'un candidat au cours de la campagne	417
§ 4. Le contentieux de l'élection et la proclamation des résultats	417
§ 5. La durée du mandat présidentiel	417
Section III - <i>L'élection des membres du Parlement</i>	418
§ 1. L'éligibilité au Parlement	418
§ 2. Le mode d'élection des députés à l'Assemblée nationale	420
§ 3. Le mode d'élection des sénateurs	424
Section IV - <i>L'élection des représentants français au Parlement européen</i>	425
Section V - <i>Le référendum</i>	427
§ 1. L'organisation des référendums nationaux	428
§ 2. Le contentieux des référendums nationaux	430

Titre deuxième

L'Exécutif

Introduction	434
Chapitre I - Le Président de la République selon la Constitution de 1958	435
Section I - <i>La fonction présidentielle</i>	435
Section II - <i>Le statut du Président</i>	436
§ 1. L'élection du Président de la République	436
§ 2. La suppléance de la Présidence	438
§ 3. La durée du mandat présidentiel	439
§ 4. La responsabilité du Président de la République	439
§ 5. Le statut des anciens présidents	442
Section III - <i>Les pouvoirs constitutionnels du Président</i>	442
§ 1. Les attributions traditionnelles	442
§ 2. Les pouvoirs nouveaux	446

Chapitre II - Le Président dans la pratique de la V^e République.....	451
Section I - <i>La montée en puissance de la présidence</i>	451
§ 1. La phase « algérienne » de la V ^e République	451
§ 2. La réforme du mode d'élection du Président	452
§ 3. Les conséquences politiques et institutionnelles de l'élection du Président au suffrage universel direct	455
Section II - <i>Le présidentielisme français</i>	457
§ 1. La vassalisation du Premier ministre	458
§ 2. La soumission du Parlement et le déclin de l'institution référendaire	462
Section III - <i>Le Président des périodes de cohabitation</i>	464
§ 1. La controverse sur la constitutionnalité de la cohabitation	464
§ 2. Les pouvoirs du Président en période de cohabitation	466
§ 3. Le quinquennat	472
Chapitre III - Le Gouvernement.....	477
Section I - <i>La structure hiérarchique du Gouvernement</i>	477
§ 1. La prépondérance du Premier ministre	477
§ 2. La hiérarchie ministérielle	482
Section II - <i>Le statut des membres du Gouvernement</i>	484
§ 1. Les incompatibilités	484
§ 2. La responsabilité pénale des membres du Gouvernement	486
§ 3. La situation financière des membres du Gouvernement	487
Section III - <i>Les collaborateurs du Gouvernement</i>	487
§ 1. Le Cabinet du Premier ministre	488
§ 2. Les cabinets ministériels	488
§ 3. Le Secrétariat général du Gouvernement et le SGAE	489

Titre troisième

Le Parlement

Chapitre I - Les assemblées parlementaires.....	492
Section I - <i>Le statut des parlementaires</i>	492
§ 1. Les incompatibilités	492
§ 2. Les immunités parlementaires	498
§ 3. L'indemnité parlementaire	499
§ 4. Les obligations financières des membres du Parlement	500
§ 5. Les obligations militaires des membres du Parlement	501
Section II - <i>La structure interne des assemblées</i>	501
§ 1. Le bureau	501
§ 2. Les groupes parlementaires	502
§ 3. Les commissions législatives	504
§ 4. Les délégations parlementaires	507
§ 5. La Conférence des présidents	508

Section III - <i>Les réunions du Parlement</i>	509
Section IV - <i>Les débats et les votes</i>	510
Chapitre II - La fonction législative	512
Section I - <i>La limitation du pouvoir législatif du Parlement</i>	512
§ 1. L'encadrement de l'activité des assemblées	512
§ 2. Le déclin de la loi	513
Section II - <i>L'élaboration des lois</i>	516
§ 1. L'initiative des lois	516
§ 2. La procédure législative interne	518
§ 3. La solution des désaccords entre les deux assemblées	523
Chapitre III - Le contrôle parlementaire	527
§ 1. Les questions	528
§ 2. Les commissions d'enquête	529
§ 3. La responsabilité gouvernementale	531

Titre quatrième

Le contrôle de constitutionnalité et la hiérarchie des normes juridiques

Chapitre I - L'évolution de la hiérarchie des normes sous la V^e République	540
Section I - <i>La hiérarchie traditionnelle des normes juridiques</i>	540
§ 1. La subordination du règlement à la loi	540
§ 2. La place des normes internationales	541
Section II - <i>La révolution juridique de 1958</i>	542
§ 1. Le domaine de la loi	542
§ 2. La protection juridictionnelle des domaines respectifs de la loi et du règlement	543
§ 3. La place des normes internationales	546
Section III - <i>Les transformations opérées par la jurisprudence</i>	547
§ 1. L'échec de la révolution juridique de 1958	548
§ 2. La transformation du Conseil constitutionnel en gardien des libertés	553
§ 3. La reconnaissance effective de la supériorité des engagements internationaux sur les lois	555
Chapitre II - La hiérarchie des normes en droit positif	557
Section I - <i>Le bloc de constitutionnalité</i>	557
§ 1. Les éléments du bloc de constitutionnalité	557
§ 2. Le Conseil constitutionnel, garant de la suprématie du bloc de constitutionnalité	559
Section II - <i>Les traités et accords internationaux</i>	565
§ 1. La supériorité des conventions internationales sur les lois	565
§ 2. Les traités et la Constitution	567

Section III - <i>La loi</i>	571
Section IV - <i>Les normes hybrides</i>	573
§ 1. Les ordonnances	573
§ 2. Les décisions de l'article 16	576
§ 3. Les dispositions de nature réglementaire contenues dans des lois	578
Section V - <i>Les règlements</i>	578
Index analytique	583

Droit constitutionnel

*24^e édition
à jour août 2007*

