

**LE QUARANTIEME ANNIVERSAIRE DU REFERENDUM DE 1962  
OU LES EFFETS SECONDAIRES D'UNE REVISION CONSTITUTIONNELLE**

Par Mathieu Laillé,

Doctorant allocataire-moniteur en droit public  
Université de Caen

**I. Une entorse aux caractères démocratique et républicain du régime**

- A. Le peuple : un mineur politique.
- B. La minorité politique spectatrice.

**II. Des difficultés institutionnelles ou l'histoire d'un impossible désaveu du chef de l'Etat.**

- A. La légitimité présidentielle concurrencée.
- B. L'extension de la responsabilité pénale du chef de l'Etat.

Le 28 octobre 1962 le peuple français se prononce par référendum pour que désormais le Président de la République soit élu au suffrage universel direct<sup>1</sup>. Depuis 1848, c'est la première fois qu'on insère dans une Constitution française l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel.

Pour expliquer la rupture d'une tradition plus que centenaire, des causes diverses et variées ont été avancées<sup>2</sup>. Il a été dit, à tort, que la révision constitutionnelle de 1962 avait été le résultat de l'attentat du Petit-Clamart perpétré contre le Général de Gaulle, le 22 août 1962, alors que, dès la conférence de presse du 11 avril 1961, c'est à dire quinze mois plus tôt, le Général avait laissé entendre dans des termes sans ambiguïté « *qu'il faudrait qu'il [ le Président de la République ] soit choisi par la Nation au suffrage universel* ».

Le chef de l'Etat, lui-même, a donné, dans son allocution du 20 septembre 1962, une explication sans doute rassurante mais en définitive peu convaincante. En effet, il estimait indispensable le recours au suffrage universel pour l'élection du Président de la République, afin que « *ceux qui, n'ayant pas nécessairement reçu des événements la même marque nationale, viendront après moi...soient entièrement en mesure et complètement obligés de porter la charge suprême, quel que puisse être son poids* »<sup>3</sup>.

En réalité, pris isolément les deux termes du raisonnement sont incontestables, mais il faut bien reconnaître que leur lien logique est contrarié. Ce n'est pas le poids de la charge présidentielle qui nécessite le recours au suffrage universel, mais au contraire le suffrage universel qui a pour objectif d'inscrire définitivement la fonction dans une dimension qui ne tient, pour un moment encore<sup>4</sup>,

qu'au charisme de l'homme qui l'occupe. Il s'agit donc, en fait, de pérenniser une pratique résultant d'une interprétation pour le moins souple<sup>5</sup> du texte constitutionnel, qui fait du Président de la République le chef de l'Etat et du Gouvernement. En effet, par une réaction mécanique, les candidats à la présidence qui se présentent devant les Français avec une politique, revendiquent naturellement les compétences indispensables à sa mise en œuvre<sup>6</sup>.

On l'aura compris ce n'est pas tant la procédure suivie pour réviser la Constitution du 4 octobre 1958 que ses conséquences sur lesquelles nous voudrions insister. En effet, la polémique sur l'utilisation de la procédure prévue par l'article 11 a connu et connaît encore de nombreux rebondissements. A la quasi-unanimité<sup>7</sup> qui s'est formée pour dénoncer le recours au référendum de l'article 11 ont succédé des divergences. L'idée a été avancée selon laquelle le « *oui* » des Français, lors de la consultation du 28 octobre 1962, entérinait et validait le choix de cette procédure. Cet argument fut évidemment retourné contre ses promoteurs lorsque, appelés, le 27 avril 1969, à se prononcer selon la même procédure, la réponse populaire fût cette fois négative. On continuait pourtant à vouloir justifier à tout prix la voie choisie, invoquant même la naissance d'une coutume constitutionnelle<sup>8</sup>. La

---

que P. Sudreau et G. Pompidou mirent en garde le chef de l'Etat, lorsqu'ils furent avisés de sa volonté de réviser la Constitution sur le fondement de l'article 11.

<sup>5</sup> Le Général de Gaulle refusait toute autre interprétation que la sienne ; il s'est d'ailleurs étonné de la polémique que soulevait le recours au référendum de l'article 11 pour réviser la Constitution : « *Je dois dire que l'obstination mise par les partis à interpréter la Constitution, de telle sorte que soit refusé au peuple un droit qui lui appartient, me paraît d'autant plus arbitraire que je suis moi-même le principal inspirateur des institutions nouvelles et que c'est vraiment un comble que de prétendre me démentir sur ce qu'elles signifient* ». Général DE GAULLE, *Mémoires d'espoir - L'effort*, Paris, Plon, Tome 2, 1971, p. 29.

<sup>6</sup> *Le Monde* du 2 décembre 1965. François Mitterrand, candidat socialiste, déclare : « *Je ne serais jamais le Président d'une République qui se détruirait elle-même en se perdant dans des querelles subalternes et donc en s'offrant aux coups de ses ennemis. J'userai pour cela de tous les droits que la Constitution confère au chef de l'Etat* ». Le candidat Lecanuet estime quant à lui que : « *Elu du peuple auquel il a proposé les grandes options de l'Etat et qui l'a mandaté pour les mettre en œuvre, le Président a les moyens de veiller à ce que les pouvoirs publics accomplissent cette volonté nationale. Il exerce tout le poids de son autorité pour qu'il en soit ainsi et, le cas échéant, il rend la parole au peuple* ».

<sup>7</sup> Le monde politique, hormis les fervents partisans du Général de Gaulle, est à peu près solidaire pour dénoncer au moins autant le thème que la forme de la consultation. La thèse derrière laquelle se fédèrent les juristes est connue : l'article 89 figure seul sous le titre XIV (devenu XVI) intitulé « De la révision ». Le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel auraient également, selon des indiscrétions, émis un avis négatif.

<sup>8</sup> M. PRELOT, "Sur une interprétation coutumière de l'article 11", *Le Monde*, 15 mars 1969, p. 6.

<sup>1</sup> Les articles 6 et 7 dans leur rédaction telle qu'elle résultait de la Constitution ratifiée le 28 septembre 1958 prévoyaient l'élection du chef de l'Etat par un collège d'électeurs.

<sup>2</sup> Il n'y a vraisemblablement pas une cause qui permette à elle seule d'expliquer la révision de 1962. Ainsi, pourrait-on invoquer la logique du régime institué en 1958. Léon Blum, décryptant le discours de Bayeux dans le *Populaire* du 21 juin 1946, expliquait « *que, pour le chef de l'exécutif ainsi conçu, l'élargissement du collège électoral ne saurait suffire. Toute souveraineté émanant nécessairement du Peuple, il faudrait descendre jusqu'à la source de la souveraineté, c'est-à-dire remettre l'élection du chef de l'exécutif au suffrage universel. Là est la conclusion logique du système* ». Cité in J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrétien, 11<sup>e</sup> édition, 1991, p. 574. Mais la conjoncture politique du moment pourrait également fournir une justification tout à fait pertinente.

<sup>3</sup> Charles De Gaulle, Allocution du 20 septembre 1962, in D. MAUS (textes rassemblés par), *Textes et documents sur la pratique institutionnelle de la V<sup>e</sup> République*, La Documentation française, 1998, pp. 96-97.

<sup>4</sup> Le Général de Gaulle savait qu'une partie de l'opinion publique désapprouvait la politique menée en Algérie ; il risquait de n'avoir plus, dans les mois à venir, les moyens de gouverner comme il l'avait fait jusqu'alors. C'était d'ailleurs sur ce point

polémique a adopté un rythme de croisière et connaît tous les dix ans<sup>1</sup> environ un regain.

La révision de 1962, davantage constituante que constitutionnelle, est considérée par tous comme une révision fondamentale<sup>2</sup>, tant en raison des bases, des fondements nouveaux dont elle dote le jeune régime, qu'en raison des bouleversements qu'elle devra produire<sup>3</sup>. Dès lors, l'intérêt ne porte pas sur les effets directs de la révision de 1962, puisqu'elle donne les moyens à l'interprétation gaullienne de se maintenir. C'est plutôt sur les conséquences indirectes, « les dommages collatéraux », qu'il faut se pencher. En effet, le déplacement du centre de gravité décisionnel a provoqué d'autres réactions que celles directement escomptées par les tenants de ce mode d'élection du chef de l'Etat.

Si cette réforme a permis d'introduire et d'asseoir le phénomène majoritaire elle a également, contre toute vraisemblance, affecté les caractères démocratique et républicain du régime (I). Par ailleurs, la révision de 1962 n'est pas allée au terme de sa logique, elle n'a pas tiré toutes les conséquences qu'induisait l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel, en ne prévoyant pas de solutions aux situations dans lesquelles la légitimité du Président de la République viendrait à être contestée (II).

### I. Une entorse aux caractères démocratique et républicain du régime

La révision constitutionnelle de 1962 porte en elle l'antinomie qui se retrouvera dans les années qui suivent sa mise en œuvre. Elle est, en apparence tout du moins, doublement démocratique puisqu'elle

<sup>1</sup> Le Président de la République M. Giscard d'Estaing a déclaré le 8 novembre 1977 devant le Conseil constitutionnel, exclure de la manière la plus nette qui soit le recours au référendum de l'article 11 pour réviser la Constitution du 4 octobre 1958. En 1988, le Président de la République F. Mitterrand a déclaré que « l'usage, établi et approuvé par le peuple français, peut désormais être considéré comme l'une des voies de la révision concurremment avec l'article 89 ». "F. Mitterrand : Sur les institutions. Entretiens du Président de la République avec le professeur O. Duhamel", *Pouvoirs*, n° 48, 1988, p. 131. En 1998, c'est le Conseil d'Etat qui relance l'interprétation : Conseil d'Etat, Ass., 30 octobre 1998, *M. Levacher et autres*, *AJDA*, 20 décembre 1998, p. 1039 et s.

<sup>2</sup> Elle fait entrer les articles introduisant le suffrage universel dans le cercle des dispositions constitutionnelles « intouchables ». Dans le 19<sup>e</sup> considérant de sa décision Maastricht II du 2 septembre 1992, le Conseil constitutionnel rappelait les normes auxquelles le souverain ne pouvait porter atteinte : la limitation est donc juridique. Concernant le suffrage universel la limitation est certes de nature politique, mais on peut dire qu'elle est sans doute plus absolue encore : on n'ose en effet imaginer qu'une majorité politique, qui doit son existence à ses électeurs, se risque à espérer d'eux qu'ils renoncent à ce pouvoir d'expression.

<sup>3</sup> C'est sur ce terrain que s'épanouit la rhétorique du Président du Sénat de l'époque, M. Monnerville.

fait directement appel au peuple, pour son adoption d'abord, c'est le référendum du 28 octobre 1962, pour sa mise en œuvre ensuite, ce sont les élections successives du chef de l'Etat au suffrage universel. Mais, en réalité, elle procède à l'escamotage du pouvoir à deux niveaux ; elle institue d'abord un mécanisme qui confine le peuple dans un statut de mineur politique (A.), installant ainsi la V<sup>e</sup> République dans la continuité constitutionnelle, puis, réalisant, dès septembre 1962, la bipolarisation de la vie politique, simplifie cette dernière à l'excès jusqu'à déchoir l'opposition pour ne lui reconnaître que la qualité de minorité ligotée (B.).

#### **A. Le peuple : un mineur politique.**

Loin de nous la volonté d'incriminer le régime instauré depuis la révision du 6 novembre 1962. Il nous semble seulement que cette révision accroît encore le décalage « pouvoir d'expression du peuple - volonté du peuple ».

L'élection présidentielle est le moment politique qui révèle sans doute le mieux cette ambiguïté. Sa dimension nationale et l'étroite réglementation<sup>4</sup> dont elle fait l'objet donnent au peuple le sentiment d'avoir la *possibilité* de choisir *librement*. De ces deux éléments essentiels à la démocratie, le premier est absent. Le choix est impossible parce qu'il n'existe pas vraiment ; ou plus exactement il n'existe pas dans le sens dans lequel il devrait être compris dans une démocratie.

En effet, les candidats se présentent devant les Français avec un programme de campagne<sup>5</sup> ; un programme censé les différencier les uns des autres, afin de permettre ce choix auquel le vote donne lieu. La réalité est tout autre car l'objectif des candidats est commun. Pour vaincre ses adversaires, il faut avoir davantage de voix qu'eux ; en conséquence, ce ne sont pas les électeurs indéfectibles qu'il faut convaincre mais les indécis. Ainsi, la conquête de ces électeurs flottants représente le même objectif pour les candidats. Il leur faudra donc développer un programme qui, en raison de la catégorie d'électeurs à laquelle il s'adresse, sera exempt de marques distinctives<sup>6</sup>. Dès

<sup>4</sup> L'égalité du temps d'antenne des candidats connus ou inconnus, sortant ou non, la limitation du plafond des dépenses de campagne, sont autant d'éléments qui sont censés mettre les électeurs à même de choisir leur Président, sans subir aucune influence prédominante d'un candidat en particulier. Cette égalité entre les candidats procure une liberté de choix aux électeurs.

<sup>5</sup> L'expression « programme de campagne » est employée à dessein : il s'agit avant tout d'un programme destiné à être élu et pas nécessairement à être appliqué.

<sup>6</sup> « *En compétition, pour séduire le même électoral, les candidats "sérieux" peuvent-ils leur tenir un langage radicalement différent ?* ». Ph. BRAUD, "Elire un Président... ou honorer les Dieux", *Pouvoirs*, n° 14, 1980 p.16.

lors, comment le choix démocratique, c'est-à-dire le choix des politiques à mettre en œuvre par le candidat élu, peut-il exister ? On objectera, à raison, que les débats entre candidats à la présidence de la République sont l'occasion d'échanges de points de vue politiques. Certes, mais l'opposition qu'ils révèlent ne concerne que des aspects mineurs qui sont démesurément grossis pour les besoins de la cause ; il n'est, là encore, pas question d'effaroucher un électorat timide.

En conséquence, parmi les points qui supportent la comparaison, la personnalité du candidat prend des proportions considérables. Cette « *hyper personnalisation* »<sup>1</sup> de l'élection présidentielle entraîne la délivrance, par le peuple « souverain », d'un véritable blanc-seing au candidat élu. Cette situation est rendue possible grâce à l'article 19 de la Constitution qui accorde au Président de la République des compétences dispensées du contreseing<sup>2</sup>. Ainsi, l'instauration de l'élection du Président de la République au suffrage universel ne serait-elle qu'un autre moyen de confiner le peuple dans son statut de « non-décideur ». Deux voies de contestation concurrentes ont été ouvertes : celle du vote blanc et celle qui tendait à contraindre le candidat élu à respecter son programme de campagne. Force est de constater qu'aucune de ces critiques n'a abouti au renversement du phénomène d'abandon pur et simple du pouvoir de décision dans les mains du locataire de l'Élysée.

S'il fallait encore apporter des preuves de cette confiscation du pouvoir de décision auquel contribue l'élection présidentielle au suffrage universel, c'est sur la pratique du référendum de l'article 11 de la Constitution de 1958 qu'il faudrait se pencher. Le référendum de l'article 11 donne l'occasion au peuple de se prononcer sans avoir recours à des intermédiaires, lui permettant ainsi de peser de tout son poids sur ses représentants, d'infléchir une politique, en somme de décider ce qu'il veut. Ce mécanisme de démocratie directe a malheureusement été noyauté par le Président de la République en raison de son élection au suffrage universel<sup>3</sup>.

Il faut considérer, tout d'abord, le mode de déclenchement de la procédure référendaire de l'article 11. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 11 dispose : « *Le*

*Président de la République sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiée au Journal Officiel, peut soumettre au référendum... »*. Il faut remarquer que si le Président de la République ne dispose pas réellement de l'initiative, il n'en constitue pas moins la clé de la procédure. Se voit-il confronté à une majorité et un gouvernement hostiles et la clé dans la serrure ne tourne pas : le processus référendaire est bloqué<sup>4</sup>. Se voit-il, au contraire, épaulé par une majorité fidèle et un Gouvernement révérencieux envers cette légitimité dont il ne dispose pas lui-même et la clé tourne, ouvrant alors la voie aux dérives plébiscitaires<sup>5</sup> propres à satisfaire les volontés d'un homme. Qui aurait cru voir la seule procédure d'expression populaire directe tomber ainsi de Charybde en Scylla ? Pourtant n'était-il pas prévisible qu'on soutire sa confiance au peuple ou, devant les risques qu'un échec faisait encourir au chef de l'État, qu'on le bâillonne ? La logique de l'élection présidentielle au suffrage universel place le chef de l'État dans l'obligation de ne pas être désavoué par le peuple pour conserver son pouvoir. Or, le plébiscite, s'il comporte effectivement un risque, a cependant l'avantage en cas de réussite de confirmer le pouvoir du chef de l'État. Le référendum<sup>6</sup>, lui, ne présente aucun risque<sup>7</sup>, mais n'ayant alors plus d'avantage, il ne suscite guère d'intérêt.

L'échec de la procédure référendaire de l'article 11 est confirmé par les tentatives de révision et par la révision du 4 août 1995 dont il a fait l'objet. Dans les argumentations développées par leur promoteur, on retrouve notamment la volonté de permettre au peuple de s'exprimer davantage. Hormis la proposition de loi constitutionnelle, déposée en 1973 par André Rossi<sup>8</sup>, toutes celles qui l'ont suivie

<sup>4</sup> Des trois périodes de cohabitation il n'est résulté qu'un seul référendum. Mais, le 24 septembre 2000, lorsque le peuple français a révisé la Constitution, réduisant la durée du mandat présidentiel de sept à cinq ans, c'est sur le fondement de l'article 89 qu'il a été consulté et non sur la base de l'article 11.

<sup>5</sup> Rappelons que le décret du Président de la République décidant de soumettre un projet de loi à référendum est, en vertu de l'article 19 de la Constitution, dispensé du contreseing du Premier ministre.

<sup>6</sup> Est-il seulement possible de lui reconnaître une existence ? Cf. J.M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite, essai de théorie générale*, Thèse, Paris, LGDJ, 1976, 350 p.

<sup>7</sup> Le 5 juin 2000, lors de son interview, le Président Chirac a clairement fait comprendre le peu d'incidence qu'aurait la consultation populaire sur ses prérogatives : « *Soyons simple, nous sommes dans une démocratie qui doit être moderne et qui ne doit pas assumer tout le passé. Nous posons une question aux Français, qu'ils y répondent. Ils y répondent t oui, c'est très bien, ils y répondent non, c'est très bien* ». Passage extrait du discours tel qu'il figurait sur le site officiel de la présidence de la République.

<sup>8</sup> L'article 11 était ainsi révisé : « *pendant la durée des sessions, le Président de la République, à sa seule initiative, ou sur proposition conjointe des deux assemblées, ou sur proposition*

<sup>1</sup> *Idem*, p.18.

<sup>2</sup> Et non des moindres puisque sont concernées : la nomination du Premier ministre et de trois des membres du Conseil constitutionnel parmi lesquels le président, le déclenchement du référendum, le droit de dissolution, le recours aux pleins pouvoirs, le droit de message, et la saisine du Conseil constitutionnel.

<sup>3</sup> Rien ne permet réellement de prétendre qu'en l'absence de l'élection du chef de l'État au suffrage universel la situation n'aurait pas été identique à celle que nous connaissons ; il n'en reste pas moins que la révision de 1962 a contribué, pour une grande part, à cet état de fait.

ont eu pour objectif de limiter l'influence du chef de l'Etat dans le déclenchement de la procédure référendaire. En juin 1985, M Taittinger voulait « *diminuer les risques de déviation plébiscitaire* »<sup>1</sup> et préconisait d'introduire un contrôle préalable du Conseil constitutionnel sur le projet de référendum. M. Toubon, quant à lui, déposait en décembre 1988 une proposition de loi constitutionnelle ouvrant l'initiative référendaire au peuple afin d'éviter que le référendum constitue « *une arme aux mains d'un Président souhaitant ressourcer sa légitimité* »<sup>2</sup>. La maladresse des propos alors employés pourrait prêter à sourire s'ils ne démontraient pas la place à laquelle l'institution d'un chef de l'Etat élu au suffrage universel relègue le peuple électeur. C'est en tant que « *contre-pouvoir face aux prérogatives considérables dont dispose, pour sept ans, le Président de la République* »<sup>3</sup> que le peuple aurait vocation à prendre l'initiative d'un référendum... C'est à se demander ce qu'il représente quand, comme aujourd'hui encore, il ne dispose d'aucun pouvoir d'initiative dans le déclenchement du référendum de l'article 11.

Le comité Vedel devait poursuivre dans cet esprit et proposer le déclenchement du référendum sur initiative minoritaire. Sans donner au peuple ce pouvoir, l'initiative minoritaire permettait malgré tout de limiter l'hégémonie présidentielle et de rompre enfin le mutisme contraint dans lequel était plongé le souverain. Le gouvernement Bérégovoy, alors en place, devait écarter cette solution pour lui préférer l'initiative populaire, mais les échéances législatives de mars 1993 ne lui ont pas permis de mener à son terme la réforme enclenchée.

Ce n'est que par la loi constitutionnelle du 4 août 1995 que l'article 11 a été finalement révisé. Mais, aucune disposition n'est venue en modifier l'alinéa 1<sup>er</sup>. Le champ référendaire considéré comme beaucoup trop étroit a été étendu à d'autres matières ; les promoteurs du projet d'expliquer, très sérieusement, qu'il serait ainsi beaucoup facile de trouver une question à poser au peuple. En réalité, faute d'une réforme du mode de déclenchement du référendum et malgré l'extension des matières sur lesquelles il pouvait porter, aucune consultation populaire n'a eu lieu depuis sur le fondement de l'article 11 modifié<sup>4</sup>.

de l'une des deux assemblées peut soumettre au référendum... ». Proposition de loi constitutionnelle, *Journal officiel* du 28 juin 1973, Documents parlementaires, Assemblée Nationale, n° 542.

<sup>1</sup> Proposition de loi constitutionnelle, *Journal officiel* du 12 juin 1985, Documents parlementaires, Assemblée Nationale, n° 365. Cette proposition fut suivie par celle de Jacques Toubon en 1988, celle d'Etienne Dailly en 1991 et enfin par la proposition du comité Vedel, du nom de son président, en 1993.

<sup>2</sup> Exposé des motifs de la proposition de loi constitutionnelle

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> Les lois de décentralisation adoptées en 1982 ont, notamment, pour objectif de développer la démocratie locale, de rapprocher les citoyens de leurs élus. Cet objectif vise à compenser

En résumé, on constate que le caractère démocratique du régime, que nul ne saurait contester, n'a pas été accentué par l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel. Ce qui peut être envisagé comme une avancée sur un plan quantitatif ( l'élection du Président de la République peut être considérée comme une élection au suffrage universel de plus...) est un véritable leurre sur le terrain qualitatif.

En effet, nous avons d'abord pu constater, qu'en elle-même, l'élection présidentielle confine au plébiscite. La question posée n'est pas : « *adhérez-vous à mon programme ?* », mais plutôt : « *Me faites-vous confiance ?* ».

Enfin, ce caractère particulier associé à l'élection du chef de l'Etat bouleverse littéralement les enjeux des élections législatives. Il ne s'agit plus, pour le citoyen, d'orienter l'action politique, mais de donner ou de refuser à l'hôte de l'Elysée les moyens de mettre en œuvre son programme. Bien que n'étant pas encore l'élu du suffrage universel, le Général de Gaulle, qui venait néanmoins d'en recevoir l'onction grâce au succès du référendum du 28 septembre, s'adressa aux français, exactement dans cet esprit, lors de sa conférence de presse du 7 novembre 1962.

La conséquence fut immédiate : parallèlement à une bipolarisation de la vie politique, le système majoritaire était né.

## B. La minorité politique spectatrice.

L'élection du chef de l'Etat au suffrage universel a pour effet de diviser la scène politique en deux grands ensembles. En effet, si le premier tour de l'élection présidentielle laisse leur chance aux leaders des différentes formations politiques, le second voit l'affrontement de deux personnalités derrière lesquelles se regroupent les partis. Cet élément s'avère essentiel au phénomène de bipolarisation<sup>5</sup> des configurations politiques. Cette séparation persistante en deux blocs ne résulte donc pas seulement de divergences idéologiques ; elle prend forme dans le cadre de l'élection présidentielle et perdure en raison de l'opposition ou du soutien revendiqué à l'égard de l'Elysée dont font état les candidats aux élections législatives. La bipolarisation, qu'on ne doit pas assimiler au bipartisme, a néanmoins pour conséquence de

l'indubitable, et pour le moins paradoxal, éloignement qu'a produit l'élection au suffrage universel du Président de la République, entre le souverain et ses représentants.

<sup>5</sup> Selon J-L. PARODI, « *... parce que le pouvoir que [ l'élection présidentielle ] attribue est, par définition même, indivisible et que son bénéficiaire est unique, cette procédure tend à polariser les suffrages autour de la force dominante et de sa concurrente immédiate* ». "Effets et non-effets de l'élection présidentielle au suffrage universel direct", *Pouvoirs*, n° 14, 1980, p. 7.

favoriser grandement la naissance et la perpétuation du phénomène majoritaire. Il est bien évident que pour être majoritaire, l'ensemble devra être constitué de partis solidaires entre eux. Ainsi, le système majoritaire, associé au caractère parlementaire du régime, va substituer la subordination à la collaboration entre le Gouvernement et l'Assemblée Nationale, renforçant encore, si besoin en était, le déséquilibre institutionnel entre les pouvoirs exécutif et législatif.

C'est ainsi que le Gouvernement, en plus des armes dont il dispose à l'égard du Parlement, tant pour diriger l'action législative que pour repousser les attaques des parlementaires, bénéficie du soutien, sinon indéfectible, en tout état de cause rarement démenti de la majorité. C'est, croit-on, de la combinaison des mécanismes juridiques<sup>1</sup> et des circonstances politiques que le Gouvernement tire sa force. Il n'en est rien. Observées à travers le prisme politique, nos institutions laissent place à une autre réalité. C'est la majorité, parce qu'elle est solidaire, qui gouverne et qui légifère. Cette règle est valable en période de fait majoritaire comme dans le cadre d'une cohabitation, même si dans ce dernier cas la solidarité de la majorité ne résulte pas directement de l'élection présidentielle au suffrage universel. Lorsque la majorité a un pied à l'Élysée et un autre au Palais Bourbon, elle peut se permettre, sans risquer aucun déséquilibre, de bousculer le Gouvernement. Au contraire, une majorité en équilibre sur un pied à l'Assemblée Nationale doit faire bloc au risque de déstabiliser le Gouvernement. En conséquence, la majorité soumet l'Assemblée Nationale ; en n'usant pas des prérogatives que la Constitution lui reconnaît<sup>2</sup>, elle s'en dépossède et avec elle, la minorité<sup>3</sup>. A cette extrême immobilité à laquelle se voyait contrainte l'Assemblée Nationale, la minorité a répondu par l'hyperactivité stérile. Elle a, mais pouvait-il en être autrement, usé et abusé de son droit d'amendement. Cette attitude, primitivement obstructionniste, a conduit le Parlement, surtout dans sa composante minoritaire, à consacrer davantage de temps à la procédure législative qu'au contrôle du

<sup>1</sup> Le Gouvernement dispose, en effet, d'un arsenal extrêmement puissant : on peut notamment relever qu'il maîtrise l'ordre du jour en vertu de l'article 48, qu'il peut opposer aux amendements d'origine parlementaire l'irrecevabilité en vertu des articles 40, 41 et 44, qu'il peut engager sa responsabilité sur le vote d'un texte sur le fondement de l'article 49 alinéa 3...

<sup>2</sup> Bien qu'elle ne soit pas totalement maîtresse de leur devenir, elle dispose des droits d'initiative en matière législative et d'amendement. Elle ne s'est pas montrée empressée, c'est le moins que l'on puisse dire, de faire respecter l'article 49 alinéa 1...

<sup>3</sup> Quelle opposition constructive, car ainsi doit s'exercer son influence, peut-elle espérer mettre en œuvre ? Dispose t-elle, dans les faits, d'une initiative en matière législative, d'un droit d'amendement... ?

Gouvernement, à la grande satisfaction de ce dernier qui n'en demandait pas tant<sup>4</sup>.

Le caractère républicain du régime est mis en question<sup>5</sup>. Il ne s'agit pas de contester l'utilité du phénomène majoritaire, mais simplement de mettre en doute la qualité d'un système qui se prive de la force de proposition d'un bon nombre de parlementaires. Il apparaît qu'aux excès du régime d'assemblée de nouveaux s'en soient substitués. Aussi, comme dans le cas du référendum de l'article 11, assiste-t-on depuis 1974 à une salve de révisions constitutionnelles toutes destinées soit à permettre à la minorité de prétendre jouer un rôle à l'Assemblée, soit à revaloriser l'institution dans son ensemble.

La loi constitutionnelle du 29 octobre 1974<sup>6</sup> révisé l'article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958. Aux autorités compétentes depuis 1958, pour saisir le Conseil constitutionnel aux fins de lui faire contrôler la constitutionnalité d'une loi, s'ajoutent désormais soixante députés ou soixante sénateurs. C'est ouvrir à la minorité le pouvoir de contester, en droit uniquement, une loi adoptée, mais non promulguée. Même si cette ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 doit être saluée, au même titre que celle qui aura lieu dix huit ans plus tard le 25 juin 1992<sup>7</sup> sur le fondement de l'article 54 cette fois, elles tendent à confirmer la minorité, voire le Parlement dans son ensemble, dans un rôle de spectateur, attentif au respect de la Constitution, mais sans aucun pouvoir d'action directe<sup>8</sup>.

Aussi, la révision opérée par la loi constitutionnelle du 4 août 1995<sup>9</sup> visait-elle, en autres objectifs, à fournir à la minorité davantage de moyens d'action. Des deux sessions parlementaires elle n'en conserve qu'une, d'une durée accrue, permettant aux chambres, tout en organisant leurs jours de séances<sup>10</sup>, d'assurer un meilleur contrôle du

<sup>4</sup> Une conséquence, moins engageante encore, résulte de ce comportement : l'inflation législative.

<sup>5</sup> « On peut croire que, grâce au suffrage universel et appuyé sur la puissance du nombre, on pourrait établir une république qui serait celle d'un parti ! ...la république n'est qu'un contresens, si, au lieu d'être le gouvernement de tous, elle est le gouvernement d'un parti quel qu'il soit ». A. THIERS, *Journal officiel*, A. N., 14 novembre 1873, p. 6891 et s.

<sup>6</sup> Loi constitutionnelle n°74-904, *Journal officiel* du 30 octobre 1974.

<sup>7</sup> Loi constitutionnelle n°92-554, *Journal officiel* du 26 juin 1992.

<sup>8</sup> On peut se féliciter de la réforme visant à ouvrir le recours en exception d'inconstitutionnalité en faveur de laquelle M. Jospin s'est déclaré favorable, le 30 juin 2001, devant le Conseil constitutionnel. Cependant, elle accentuerait le décalage déjà flagrant entre la participation du citoyen au contrôle juridique du travail de la majorité et le refus qui lui est opposé, dans les faits, de l'apprécier en opportunité.

<sup>9</sup> Loi constitutionnelle n° 95-880, *Journal officiel* du 5 août 1995.

<sup>10</sup> Article 28 alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Gouvernement. Sans faire disparaître la priorité de l'ordre du jour fixé par le Gouvernement, elle insère sous l'article 48 un troisième alinéa qui dispose : « Une séance par mois est réservée par priorité à l'ordre du jour fixée par chaque assemblée ». En réalité, la révision de 1995 poursuit deux objectifs qui, s'ils inscrivent le Parlement dans une dimension nouvelle, ne réduisent en rien l'infériorité de l'institution par rapport au Gouvernement. Le premier de ses objectifs consiste à limiter l'inflation législative dont souffre l'ensemble de nos institutions en donnant aux chambres la possibilité d'organiser leur temps de travail<sup>1</sup>. L'autre point qui motivait la révision visait à donner au Parlement les moyens d'assurer sa nouvelle mission de contrôle<sup>2</sup> des dispositions communautaires.

Avec la réforme du statut de la Corse engagée par le Gouvernement depuis l'année 2000, le rôle dans lequel il semble qu'on veuille enfermer le Parlement prend des figures étranges. Il ne s'inscrit plus dans sa traditionnelle fonction de codécision, mais devient, peut-être malgré lui, le symbole de l'unité étatique face à la régionalisation et à la construction européenne. Comment pourra-t-il assurer cette tâche avec des moyens qui ne lui permettent déjà pas de remplir sa mission actuelle ?

Il apparaît plus nettement que l'instauration de l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel a réduit la capacité de réaction de l'institution parlementaire. De la collaboration qui devait s'établir entre le Gouvernement et l'Assemblée Nationale, il ne subsiste rien. L'Hôtel Matignon et le Palais Bourbon sont, pour un temps, la quasi-propriété d'une majorité solidaire<sup>3</sup> mais parfois obtuse, estimant n'avoir rien à apprendre des critiques formulées par la minorité. Nous avons pu constater que, par la vertu du sacre du suffrage universel, le chef de l'Etat, telle la Pythie surplombant l'abîme, se faisait l'oracle du souverain et qu'usant de ce prestige il parvenait à faire du pouvoir exécutif le nouveau centre d'impulsion.

Cependant, pour que le mécanisme, engendré par la révision du 28 septembre 1962, ne soit pas perturbé et produise son plein effet, la légitimité dont profite le Président de la République, grâce à son élection au suffrage universel, ne doit pas être

contredite durant son mandat. Malheureusement, la réforme n'est pas allée au terme de sa logique et de nouvelles conséquences, toutes aussi fâcheuses que celles que nous avons déjà développées, se sont produites.

## **II. Des difficultés institutionnelles ou l'histoire d'un impossible désaveu du chef de l'Etat.**

L'élection au suffrage universel du Président de la République s'ajoute à celle des députés, au risque de rendre impossible toute collaboration entre les deux institutions. Il n'existe pas de meilleur exemple de la confiscation du pouvoir par le chef de l'Etat, que la pratique qui s'est développée en période de cohabitation. Que l'orientation qui se dégage des deux scrutins s'oppose, parce que telle est la volonté des électeurs ou bien en raison de la différence de base géographique des deux élections, et voilà la légitimité du chef de l'Etat simplement concurrencée (A.) tandis que le fonctionnement des institutions s'avère dangereusement menacé. Cette situation n'est en fait que la conséquence de l'impossibilité dans laquelle se trouve le souverain de remettre en cause la légitimité présidentielle (B).

### **A. La légitimité présidentielle concurrencée.**

L'élection présidentielle au suffrage universel oriente pour une bonne part le résultat des élections législatives<sup>4</sup>. Le chef de l'Etat peut donc revendiquer, sans que personne n'y trouve à redire, le succès de ses « troupes ». Les députés de la majorité eux-mêmes reconnaissent devoir en partie leur élection à l'activisme de l'Elysée. De plus, la légitimité des membres du Palais Bourbon ne repose pas sur la même assise géographique que celle du Président de la République, considéré comme l'élu de tous les Français<sup>5</sup>. Voilà les deux raisons majeures qui conduisent la majorité à suivre un chef politiquement acculé à gouverner. Parallèlement au peuple, la Constitution vient assigner au Président de la République un rôle d'arbitre que plusieurs prérogatives dispensées du contreseing lui permettent de remplir. Mais, cette définition de la fonction présidentielle, à laquelle

<sup>1</sup> Ainsi, le Gouvernement continue de déterminer prioritairement l'ordre du jour, mais ne maîtrise plus le jour et l'heure de la tenue des séances. Ce renversement défavorable au Gouvernement montre bien qu'il était devenu l'unique bénéficiaire d'un système d'obstruction, à l'origine destiné à lui nuire.

<sup>2</sup> Cette mission découle du Titre XV "Des communautés européennes et de l'Union européenne", article 88-4, inséré par la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992, *Journal officiel* du 26 juin 1992 et révisé par la loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999, *Journal officiel* du 26 janvier 1999.

<sup>3</sup> Cependant, on ne saurait rappeler combien il est préférable que la majorité soit solidaire et stable plutôt que, comme elle le fût sous les IIF et IV<sup>e</sup> Républiques, divisée et éphémère.

<sup>4</sup> Le 2 janvier 1973, Georges Pompidou déclarait : « Je ne suis pas chef de parti, mais je suis obligé de constater que j'ai été élu sur un certain nombre d'objectifs que le pays a ratifiés en m'élisant. Un certain nombre de directions essentielles qui ont été ainsi choisies sont mises en cause par certains. Cela crée un problème. Cela m'oblige, non pas à faire voter pour Durand ou pour Dupont, mais à faire comprendre aux français les incompatibilités qui sont ainsi créées ». La documentation française, *Notes et études documentaires*, 1976, p. 211.

<sup>5</sup> « ...il n'est pas un seul Président qui, au soir de l'élection, n'ait omis de déclarer qu'il était l'élu de tous les Français ». E. ZOLLER, "Alternance et cohabitation", *La Constitution de 1958 à quarante ans*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/quarante/q10.htm>.

font écho les articles 20 et 21 qui exposent les compétences gouvernementales, devait justement empêcher une concentration des pouvoirs au profit du chef de l'Etat<sup>1</sup>.

Comment cette interprétation pouvait-elle résister aux circonstances qui faisait d'un Président de la République élu au suffrage universel<sup>2</sup>, le seul et véritable maître d'œuvre de la politique ? Quelle légitimité le Gouvernement issu d'une majorité acquise au chef de l'Etat aurait-il bien pu invoquer pour lui disputer la détermination et la conduite de la politique nationale<sup>3</sup> ? Dans sa conférence de presse du 31 janvier 1964 le Général de Gaulle n'avait-il pas dit : « *On ne saurait accepter qu'une dyarchie existât au sommet* » ? Aussi est-ce dans un consensus quasi général<sup>4</sup> que le Président a déterminé la politique, à charge pour le Gouvernement de la conduire.

Hormis l'interprétation contestable dont elle résulte, cette confiscation des pouvoirs gouvernementaux emporte une conséquence extrêmement attentatoire au caractère parlementaire du régime. Le Parlement, qui peut renverser le cabinet parce qu'en vertu de l'article 20 alinéa 3 le Gouvernement est responsable devant lui, n'a pas cette faculté à l'égard d'un Président de la République, irresponsable politiquement, et qui pourtant gouverne. La révision du 28 septembre 1962 aurait dû, sinon en droit, au moins en fait, modifier cet aspect. La réalité est que le Général de Gaulle n'a pas eu vraiment besoin d'être l'élu du suffrage universel pour s'estimer responsable politiquement devant les Français<sup>5</sup>, et non devant leurs représentants, serait-on tenté d'ajouter<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Ph. ARDANT, "L'article 5 et la fonction présidentielle", *Pouvoirs*, n° 41, 1987, p. 38 et s.

<sup>2</sup> Le Général de Gaulle qui avait initié cette interprétation s'appuyait, au départ tout du moins, sur une légitimité historique : « *...pour que le Président de la République puisse porter et exercer effectivement une charge pareille, il lui faut la confiance explicite de la nation. Permettez-moi de dire qu'en reprenant la tête de l'Etat en 1958, je pensais que, pour moi-même à cet égard, les événements de l'Histoire avaient déjà fait le nécessaire* ». Allocution du 20 septembre 1962, in D. MAUS (textes rassemblés par), *Textes et documents sur la pratique institutionnelle de la V<sup>e</sup> République*, la Documentation française, 1998, p. 97.

<sup>3</sup> « *Que serait le Premier ministre nommé par le Président de la République pour diriger le Gouvernement dans le sens des orientations définies par le dit Président, Que serait ce Premier ministre qui s'accrocherait à son poste, qui se dresserait contre le chef de l'Etat ? Ah ce serait un triste sire !* ». J. Chaban-Delmas, *Journal officiel* du 16 octobre 1970, Débats, Assemblée Nationale, p. 4339.

<sup>4</sup> Le contenu des lettres échangées lors du départ des différents Premiers ministres est assez révélateur à cet égard. In D. MAUS, *op. cit.*, pp. 81-85.

<sup>5</sup> « *En raison de ce que nous avons vécu et réalisé ensemble, il y a entre vous, Françaises, Français, et moi-même un lien exceptionnel qui m'investit et qui m'oblige* ». Allocution du 20 septembre 1962, in D. MAUS, *op. cit.*, p. 97. « *Dans quel poste, grand ou petit, celui qui est responsable a-t-il le droit de se dérober ?* » Conférence de presse du 9 septembre 1965. « *Dans*

C'est alors reconnaître que le chef de l'Etat ne peut être désavoué que par le peuple. Or, comme nous l'avons déjà précisé, les successeurs du Général se sont abstenus de recourir à l'article 11 pour demander au peuple sa confiance ; il ne restait plus à ce dernier que la seule voie des élections législatives pour exprimer, à l'égard du chef de l'Etat, son attachement ou son rejet. Confronté à une majorité hostile nouvellement élue, le Président de la République aurait donc dû se démettre : à cette idée, les différents Présidents de la République n'ont pas voulu souscrire. Si Georges Pompidou n'a pas très clairement expliqué la solution qu'il entendait donner au problème s'il se présentait, V. Giscard d'Estaing, en revanche, fût plus explicite, en rejetant catégoriquement<sup>7</sup> l'hypothèse d'une démission de sa part. F. Mitterrand a eu seul l'occasion de donner une réponse concrète au désaveu des français, en restant en fonction.

La situation, dans laquelle la majorité à l'Assemblée Nationale est hostile au chef de l'Etat, révèle les dimensions contradictoires de la fonction présidentielle : confirmé par les élections législatives, le Président agit, désavoué, il dure<sup>8</sup> ! L'attitude n'est pas seulement incohérente<sup>9</sup>, elle réserve également des désagréments beaucoup plus sérieux dans le fonctionnement de nos institutions. L'article 5 du Texte Fondamental constitue, dans les faits, la base de l'action présidentielle en période de cohabitation, mais l'interprétation qu'il lui attribue

*notre République, c'est le chef de l'Etat qui répond de l'intérêt supérieur et permanent ...* ». Conférence de presse du 9 septembre 1968. « *Certes il existe un Gouvernement, ...certes, il y a un Parlement, ...Mais la masse nationale et moi-même ne voyons là rien qui limite ma responsabilité* ». Général DE GAULLE, *Mémoires d'espoir*, Paris, Plon, Tome 1, 1970, p. 342.

<sup>6</sup> Aussi, lorsque le 2 octobre 1962 les députés déposent une motion de censure, juridiquement contre le Gouvernement, mais politiquement dirigée contre l'exécutif dans son ensemble, ils n'ébranlent pas franchement l'institution présidentielle. La motion était ainsi motivée : « *L'Assemblée Nationale, ...Considérant qu'en écartant le vote par les deux Chambres le Président de la République viole la Constitution dont il est le gardien ; ...Considérant que le Président de la République n'a pu agir que sur la "proposition" du Gouvernement, censure le gouvernement conformément à l'article 49 alinéa 3 de la Constitution* ».

<sup>7</sup> « *...j'ai été élu pour sept ans, il est normal que j'exerce mes fonctions pour sept ans* ». La Documentation française, Notes et études documentaires, 1976, p. 212.

<sup>8</sup> En réalité, il ne se contente pas de durer. Il trouve dans la Constitution de quoi donner un sens à sa fonction.

<sup>9</sup> Il ne peut plus prétendre exercer une fonction d'arbitrage après avoir été partie. Il ne peut d'avantage prétendre agir, s'il se considère irresponsable. Pourtant F. Mitterrand, dans une interview accordée au Point le 10 novembre 1986, expliquait : « *Si le Premier ministre n'y avait pas songé, je lui aurais rappelé l'existence de l'article 20. Je ne suis et ne veux être responsable que des actes dont je prends l'initiative ou que j'approuve* ». "Mitterrand parle", *Le Point*, n° 738, 10-16 novembre 1986, p. 52 et s. Si le chef de l'Etat est responsable, alors le désaveu qu'il a subi aurait dû le contraindre à l'inaction sinon à la démission.



alors, ne diffère pas vraiment de celle qu'il revendique en situation de fait majoritaire. Il va donc, sans véritable légitimité<sup>1</sup>, s'opposer parfois, sous couvert du respect de la Constitution auquel il doit veiller, à la politique « *déterminée et conduite* » par une majorité légitime. Dans les pouvoirs propres que la Constitution reconnaît au chef de l'Etat, il n'est pourtant pas question, hormis peut être dans le cadre de l'article 16 et encore, que le Président de la République agisse en complète autonomie. Elle lui permet, grâce aux articles 11 et 12 de consulter le peuple afin qu'il se prononce directement, d'informer les parlementaires en vertu de l'article 18, de donner au Gouvernement les moyens de déterminer et de conduire la politique de la Nation en nommant son Premier ministre conformément à l'article 8 et, enfin, d'assurer le fonctionnement du Conseil constitutionnel et de faire appel à sa compétence, respectivement, dans le cadre des articles 56, 54 et 61. Comment justifier de la part du Président, l'ingérence dans la formation gouvernementale, le refus de signer des ordonnances, le refus d'inscrire un projet de loi à l'ordre du jour d'un conseil des ministres, sans parler de la représentation nationale à l'étranger ?<sup>2</sup> Sans doute le droit, à la différence de la politique, y est-il impuissant<sup>3</sup>.

La perturbation de la vie politique et institutionnelle française est à ce point avérée que le 28 septembre 2000, c'est à dire trente huit ans après la première révision constitutionnelle, le peuple français s'est déclaré favorable au quinquennat dans l'espoir de terminer enfin la réforme engagée en 1962. La réduction du mandat présidentiel de sept à cinq ans ne représente pas la solution miracle au problème de la cohabitation, en raison de toutes les circonstances qui peuvent interrompre, avant leur terme, les mandats du chef de l'Etat et des députés. La seule solution qui permettrait d'éviter définitivement ce conflit interne réside, ni plus ni moins, dans la suppression de ce qui en est la cause, c'est à dire l'élection du Président de la République au suffrage universel. Il est bien évident qu'une telle

réforme n'est ni particulièrement souhaitable, ni politiquement envisageable : elle nous ramènerait aux III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Républiques<sup>4</sup>.

Les pratiques suivies par les successeurs du Général de Gaulle ont fait perdre sa cohérence à la révision de 1962, elles ont accru le fossé qui sépare le peuple du pouvoir, et que le déroulement de l'élection présidentielle au suffrage universel avait déjà révélé. Seule une nouvelle élection présidentielle permet au souverain, non pas d'exprimer sa volonté, mais d'imposer, au chef de l'Etat, son remplacement.

Aussi, puisque les procédures classiques d'expression de la volonté populaire, à savoir le référendum et les élections législatives, restent largement imparfaites, les dernières années ont donné l'occasion d'assister aux divers développements d'une controverse sur l'étendue de la responsabilité pénale du chef de l'Etat.

## B. L'extension de la responsabilité pénale du chef de l'Etat.

L'article 68 de la Constitution du 4 octobre 1958 énonce que « *Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison* », ce qui, juridiquement, signifie qu'il est irresponsable politiquement. Cette irresponsabilité politique du chef de l'Etat est une tradition depuis la III<sup>e</sup> République<sup>5</sup>. En effet, depuis 1875 la présidence de la République est considérée comme une fonction de prestige, dépourvue de moyens d'action. Si la Constitution de 1958 semble rendre un peu d'éclat à la présidence, elle ne pousse pas l'évolution jusqu'à lui accorder des prérogatives qui remettraient en cause son irresponsabilité. Très classiquement, sous la V<sup>e</sup> République c'est le Gouvernement qui détermine et conduit la politique et de la Nation et qui, conformément à la logique du système parlementaire, en assume la responsabilité politique devant la représentation nationale.

Aussi, lorsque la révision du 28 octobre 1962 a introduit l'élection du Président de la République au

<sup>1</sup> Il est sans doute possible de contester cette approche, en expliquant, notamment, que la légitimité du chef de l'Etat, en raison du caractère national de l'expression qui l'a fait naître, diffère de la légitimité de la majorité à l'Assemblée Nationale...

<sup>2</sup> Il y a, malgré tout, une certaine logique à ces comportements. En effet, l'élection présidentielle étant la procédure par laquelle le peuple choisit un candidat, plutôt qu'un programme politique, il est cohérent qu'un désaveu politique ne permette pas d'engager la responsabilité ni de renverser le candidat en place...

<sup>3</sup> Un des premiers professeurs de droit constitutionnel mettait en cause « *...la domination établie pour un terme fixe, par une sorte de bail à durée bien déterminée, au profit d'un parti, qui, malgré ses erreurs, malgré ses abus de pouvoir, malgré les ruines matérielles et morales qu'il aura accumulées, se croira le droit de rester au pouvoir tant que son Président y restera* ». A. SAINT GIRONS, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Larose et Forcel, 1884, p. 337.

<sup>4</sup> Intervention de MM. Juppé et Chevènement, *Journal officiel* du 20 décembre 2000, Assemblée nationale, débats pp. 20413-10414 et pp. 10421-10422. Pour une opinion contraire, A. Montebourg, *Le Monde* du 9 décembre 2001.

<sup>5</sup> Comble de l'ironie, l'article 68 de la Constitution de la II<sup>e</sup> République déclarait : « *Le Président de la République, les ministres et dépositaires de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du Gouvernement et de l'administration* ». Le Président de la République en 1848 avait un rôle actif, à peu près pareil à celui qu'il exerce en période de fait majoritaire sous la V<sup>e</sup> République. Ce sont les articles 9 de la Loi constitutionnelle du 24 février 1875 et 12 de la Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 et, enfin, l'article 42 de la Constitution du 28 octobre 1946, qui sous les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Républiques contribuent à asseoir l'irresponsabilité politique du chef de l'Etat.

suffrage universel, lui conférant, en pratique, la qualité de chef de l'exécutif, s'est posé le problème de sa responsabilité politique. La responsabilité politique qui pèse sur le Gouvernement n'a pas pu être transposée au chef de l'Etat. Les députés se sont heurtés à un adversaire beaucoup plus puissant qu'eux. Déjà en 1962, alors même que le Président de la République n'était pas encore l'élu du peuple, ils ont payé de leur mandat le renversement du Gouvernement. La manœuvre d'intimidation du Président fût un échec. La procédure prévue à l'article 49 alinéas 2 et 3 représente un obstacle important, mais sans doute salutaire au regard des expériences passées, à la mise en jeu de la responsabilité politique du Gouvernement. Ces raisons, auxquelles on peut ajouter la solidarité de la majorité, expliquent pourquoi, depuis le 5 octobre 1962, aucune motion de censure n'a abouti. Cet échec global de la mise en jeu de la responsabilité a conduit à l'exploration des moyens permettant d'engager la responsabilité pénale, des ministres d'abord, du chef de l'Etat ensuite.

L'affaire du sang contaminé a ouvert la voie de la mise en cause pénale de la responsabilité des ministres. La Constitution a été révisée par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993. Elle substitue, pour ce qui concerne les actes commis dans le cadre de leurs fonctions par des ministres, la Cour de Justice de la République à la Haute Cour. L'article 68-1 alinéa 3 de la Constitution précise « *La Cour de Justice de la République est liée par la définition des crimes et délits ainsi que par la détermination des peines telles qu'elles résultent de la loi* ». Cette innovation révèle assurément le blocage des mécanismes de collaboration et des contraintes réciproques que devraient normalement pouvoir mettre en œuvre nos institutions<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Lors d'un débat entre Dominique Rousseau et Jacques Robert, l'ancien membre du Conseil constitutionnel remarquait :

– J. Robert : « *...nous sommes passés de la démocratie représentative à la démocratie juridique. (...) C'était naguère un progrès vers un régime parlementaire de transformer la responsabilité pénale des ministres en une démission politique. Voilà qu'aujourd'hui on fait un pas en arrière d'un siècle et demi. Les ministres ne démissionnent plus mais on leur demande de rendre compte de leurs actes devant des juridictions pénales ou civiles.*

– D. Rousseau : *N'est-ce pas parce qu'il n'y a plus de responsabilité des ministres au Parlement !*

– J. Robert : *A l'évidence* ». "Neuf années au Conseil constitutionnel – Débat entre Jacques Robert et Dominique Rousseau". *RDP*, 1998, n° 5/6, pp. 1766-1767.

Nous adhérons à l'opinion d'O. Beaud, pour qui, « *cette criminalisation de la responsabilité des ministres signifie qu'on veut juger la conduite d'un ministre ( et donc d'un ministre ) selon les critères totalement inadéquats du droit pénal et du Code pénal, alors qu'auparavant seule la responsabilité politique devant le Parlement était engagée pour des faits de ce genre.* » O. BEAUD, "La responsabilité pénale du chef de l'Etat et des membres du Gouvernement", *La Constitution de 1958 à quarante ans*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/quarante/q10.htm>.

Nous avons déjà eu l'occasion, dans nos précédents développements, d'expliquer les difficultés, voire l'impossibilité, devant lesquelles, la représentation nationale comme le peuple, se sont trouvés lorsqu'ils ont voulu engager la responsabilité d'un chef de l'Etat devenu également chef de l'exécutif. Dès lors, le problème qui se posait déjà à propos de la mise en cause de la responsabilité politique du Gouvernement se retrouve ici aussi. La solution, pour le moins révélatrice<sup>2</sup> des troubles qu'a, selon nous, générés la réforme de 1962, qui consiste à criminaliser la responsabilité du Président de la République est, depuis quelques années maintenant, explorée.

La décision du Conseil constitutionnel rendue le 22 janvier 1999, si contestée à certains égards, a procédé à une interprétation nouvelle de l'article 68, puisqu'elle déclare que la responsabilité du chef de l'Etat ne peut être engagée, durant son mandat, que devant la Haute Cour. Cette décision qui a soulevé un vent de protestations tant dans le monde politique que dans la doctrine, a contraint l'institution à sortir de sa réserve traditionnelle. Par un communiqué de presse du 10 octobre 2000, elle a donné, fait sans précédent<sup>3</sup>, une explication de sa décision. On peut incontestablement dire que, quant au texte, elle procède à un « élargissement » de la responsabilité du chef de l'Etat. En effet, alors que l'article 68 ne reconnaît à la Haute Cour compétence qu'en cas de crime de haute trahison commis par le Président de la République dans l'exercice de ses fonctions, le Conseil constitutionnel<sup>4</sup> a étendu cette compétence aux crimes et délits détachables des fonctions présidentielles. Par cette solution, non seulement le juge de la rue Montpensier donne acte de l'impossibilité, technique et matérielle, dans laquelle se trouvaient le peuple et ses représentants d'engager la responsabilité du Président, mais il confirme, en feignant d'élargir la responsabilité pénale du chef de l'Etat<sup>5</sup>, la nécessité d'une telle

<sup>2</sup> « *...le fait même que l'article 68 de la Constitution et le nouvel article 68-1 sont devenus des articles importants, voire fondamentaux, de la Constitution de la Vème République, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, est le symptôme inquiétant de l'affaiblissement de la responsabilité politique sous la Vème République. Loin d'être un renforcement de notre Etat de droit, c'est un affaiblissement de notre démocratie représentative ...* ». O. BEAUD, "La responsabilité pénale du chef de l'Etat et des membres du Gouvernement", *La Constitution de 1958 à quarante ans*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/quarante/q10.htm>

<sup>3</sup> Si le Conseil constitutionnel s'est déjà octroyé un droit d'expression que la Constitution ne lui reconnaît pas, il ne l'a jamais exercé aux fins d'interpréter une de ses décisions.

<sup>4</sup> Bien qu'il ait été le fait du Conseil constitutionnel, la forme dans laquelle les juges ont procédé à cette extension des actes susceptibles d'engager la responsabilité du chef de l'Etat laisse un doute quant à sa validité.

<sup>5</sup> Cette opération n'a donné lieu qu'à un transfert de compétences, temporaire qui plus est.

contrepartie aux pouvoirs dévolus et exercés par le Président de la République depuis la révision de 1962<sup>1</sup>.

Mais il ne s'agit là, semble-t-il, que d'une étape dans la mesure où le monde politique, dans son ensemble, favorable à la responsabilisation du chef de l'Etat, envisage, dans ce domaine, une future, et énième, révision de la Constitution.

Il apparaît, au terme de cette étude, que l'institution, en 1962, de l'élection du Président de la République au suffrage universel a entraîné un véritable bouleversement de nos institutions. Elle est la cause, depuis sa mise en œuvre en 1965, de six<sup>2</sup> des onze lois constitutionnelles, soit un peu plus de la moitié des révisions dont a fait l'objet la V<sup>e</sup> République depuis cette date. Elle est aussi, en raison de l'évolution de la pratique constitutionnelle et du peu d'effet des réformes entreprises, responsable de la permanence de « *l'affaiblissement de notre démocratie représentative* »<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> L'arrêt de la Cour de cassation annihile l'effort du juge constitutionnel puisque l'interprétation de l'article 68 de la Constitution qu'il retient est désormais résumée dans cet attendu : « *Que, la Haute Cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres cas devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue* ».

<sup>2</sup> Les révisions des 29 octobre 1974, 18 juin 1965, 27 juillet 1993, 4 août 1995, 28 juin 1999, et enfin du 2 octobre 2000.

<sup>3</sup> O. BEAUD, "La responsabilité pénale du chef de l'Etat et des membres du Gouvernement", *La Constitution de 1958 à quarante ans*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/quarante/q10.htm>.