



**UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER**

FACULTE DE DROIT

TRAVAUX DIRIGES
DROIT CONSTITUTIONNEL DE LA Vème REPUBLIQUE
1ère année, second semestre

Cours de M. Eric SALES
Maître de conférences de droit public,
Habilitation à diriger les recherches

Equipe pédagogique :

Raphaël CAMUS
Clémence DURAND
Marine HAULBERT
Elsa KOHLHAUER

Année universitaire 2017-2018

SOMMAIRE

Séance 1 : Prise de contact/Méthodologie

Séance 2 : La naissance de la Vème République

Séance 3 : Un Président élu par le peuple

Séance 4 : Un Président responsable ?

Séance 5 : Les rapports Président / Premier ministre

Séance 6 : Le Parlement et le domaine de la loi

Séance 7 : La notion de peuple

Séance 8 : Le référendum

Séance 9 : Un Conseil constitutionnel transformé par les réformes constitutionnelles de 1974
et de 2008

Séance 10 : Le Conseil constitutionnel et le bloc de constitutionnalité

Séance 1 : Prise de contact/Méthodologie

I - Objet de la séance : Séance de prise de contact portant sur l'organisation des travaux dirigés, la nature du travail exigé, l'évaluation et le détail de la méthodologie des exercices de la dissertation et du commentaire de texte.

II – Document unique : Brefs rappels méthodologiques.

III - Bibliographie indicative pour la méthodologie des exercices de la dissertation et du commentaire de texte :

- Ph. ARDANT, Droit constitutionnel et institutions politiques, travaux dirigés, LGDJ ;
- J-Cl. MASCLÉ et J-P. VALETTE, Droit constitutionnel et institutions politiques, travaux dirigés, Dalloz ;
- D. TURPIN, Droit constitutionnel, travaux dirigés, éd. Gualino.

Rappels méthodologiques.

Pour la dissertation :

- Procédure à suivre :

- 1 – Lecture attentive du sujet et élaboration d'une liste des idées permettant de traiter le sujet.
- 2 – Classement des idées en deux blocs et choix des intitulés permettant de les identifier (I et II) suivi d'un classement des idées à l'intérieur du I (A et B) et du II (A et B).
- 3 – Rédaction de l'introduction au brouillon en prenant soin de définir les termes du sujet, de souligner son intérêt, de présenter la problématique et d'annoncer le plan.
- 4 – Rédaction de la dissertation.

NB : Les différents intitulés du plan, toujours apparent, doivent être simples et rédigés sans verbe conjugué. Ils doivent résumer le contenu qu'ils désignent.

- Pièges à éviter :

- 1 – Le hors-sujet : si le sujet est le Parlement sous la Vème République, il n'est pas possible de se contenter de traiter uniquement l'Assemblée Nationale, ni d'analyser l'institution parlementaire depuis son origine.
- 2 – L'accumulation des connaissances sans organisation formelle.
- 3 – Une organisation formelle sans contenu.

Pour le commentaire de texte :

- Procédure à suivre :

- 1 – Lecture attentive du texte, repérage du thème du texte (par exemple le référendum) et de l'idée générale de l'auteur (il est opposé au référendum).
- 2 – Elaboration d'une liste permettant le repérage des idées importantes de l'auteur (les raisons de son opposition au référendum) et leur confrontation avec les connaissances du commentateur (Il peut être intéressant de préciser les idées simplement évoquées par l'auteur et de les illustrer, de discuter ses idées fortes en adoptant, le cas échéant, une approche critique mais toujours nuancée et justifiée).
- 3 – Classement des idées en deux blocs et choix des intitulés permettant de les identifier (I et II) suivi d'un classement des idées à l'intérieur du I (A et B) et du II (A et B).
- 4 – Rédaction de l'introduction au brouillon en prenant soin de présenter l'auteur, la nature du texte, le contexte de l'écriture, l'idée générale du texte, la thèse défendue en isolant et en annonçant deux parties qui vont être commentées.
- 5 – Rédaction du commentaire.

- Pièges à éviter :

- 1 – Utiliser le thème du texte et faire une dissertation sur ce sujet.
- 2 – Paraphraser le texte.

Séance 2 : La naissance de la Vème République

I - Objet de la séance : Il s'agira de comprendre les circonstances politiques et juridiques ayant permis la mise en place de la Constitution du 4 octobre 1958.

II – Documents :

- ❖ Document 1 : Extrait de la Constitution du 27 octobre 1946.
- ❖ Document 2 : Loi constitutionnelle du 3 juin 1958.
- ❖ Document 3 : Pierre PACTET, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Armand Colin, 32^e éd., 2013, p. 319 et suiv.
- ❖ Document 4 : Dominique ROUSSEAU, Alexandre VIALA, *Droit constitutionnel*, Pages d'Amphi, Montchrestien, 2004, p. 143 et suiv.

III - Bibliographie indicative pour la méthodologie des exercices de la dissertation et du commentaire de texte :

- Ph. ARDANT, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, travaux dirigés, LGDJ ;
- J-Cl. MASCLET et J-P. VALETTE, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, travaux dirigés, Dalloz ;
- D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, travaux dirigés, éd. Gualino.

IV – Exercices :

- Commenter la 2^{ème} partie de l'extrait du manuel : **Pierre PACTET, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Armand Colin, 32^e éd., 2013, p. 319 et s.** (Document 3) : à partir de l'intitulé « *Sur la validité de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958* ».

Document 1 : Extrait de la Constitution du 27 octobre 1946.

Constitution du 27 octobre 1946

TITRE XI

De la révision de la Constitution

Article 90

La révision a lieu dans les formes suivantes :

La révision doit être décidée par une résolution adoptée à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale.

La résolution précise l'objet de la révision.

Elle est soumise, dans le délai minimum de trois mois, à une deuxième lecture, à laquelle il doit être procédé dans les mêmes conditions qu'à la première, à moins que le Conseil de la République, saisi par l'Assemblée nationale, n'ait adopté à la majorité absolue la même résolution.

Après cette seconde lecture, l'Assemblée nationale élabore un projet de loi portant révision de la Constitution. Ce projet est soumis au Parlement et voté à la majorité et dans les mêmes formes prévues pour la loi ordinaire.

Il est soumis au référendum, sauf s'il a été adopté en seconde lecture par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers ou s'il a été voté à la majorité des trois cinquièmes par chacune des deux assemblées.

Le projet est promulgué comme loi constitutionnelle par le président de la République dans les huit jours de son adoption.

Aucune révision constitutionnelle relative à l'existence du Conseil de la République ne pourra être réalisée sans l'accord de ce Conseil ou le recours à la procédure de référendum.

Document 2 : Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution.

L'Assemblée nationale et le Conseil de la République ont délibéré,
L'Assemblée nationale a adopté,
Le président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article unique

Par dérogation aux dispositions de son article 90, la Constitution sera révisée par le gouvernement investi le 1^{er} juin 1958 et ce, dans les formes suivantes :

Le Gouvernement de la République établit un projet de loi constitutionnelle mettant en oeuvre les principes ci-après :

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

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

3° Le Gouvernement doit être responsable devant le Parlement ;

4° L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ;

5° La Constitution doit permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés.

Pour établir le projet, le Gouvernement recueille l'avis d'un comité consultatif ou siègent notamment des membres du Parlement désignés par les commissions compétentes de l'Assemblée nationale et du Conseil de la République. Le nombre des membres du comité consultatif désignés par chacune des commissions est au moins égal au tiers du nombre des membres de ces commissions ; le nombre total des membres du comité consultatif désignés par les commissions est égal aux deux tiers des membres du comité.

Le projet de loi arrêté en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'État, est soumis au référendum. La loi constitutionnelle portant révision de la Constitution est promulguée par le président de la République dans les huit jours de son adoption.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.

Fait à Paris, le 3 juin 1958.

René Coty

Par le président de la République,

Le	président	du	Conseil	des	ministres,	C.	de	Gaule
Le	ministre		d'État,			Guy		Mollet
Le	ministre		d'État,			Pierre		Pflimlin
Le	ministre		d'État,		Félix		Houphouët-Boigny	
Le	ministre		d'État,		Louis			Jacquinet
Le garde des sceaux, ministre de la justice, Michel Debré								

Document 3 : Pierre PACTET, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Armand Colin, 32^e éd., 2013, p. 319 et suiv.

Entre le 13 mai 1958, date du coup de force et de l'appel du Comité de salut public d'Alger, et le 28 mai, date de la démission du gouvernement Pflimlin, la Quatrième République se décompose littéralement sans aucun soutien populaire, en proie comme toujours à l'incapacité d'agir, les parlementaires en viennent à considérer le retour au pouvoir du général de Gaulle comme un moindre mal et l'Assemblée nationale lui accorde l'investiture le 1^{er} juin 1958 par 329 voix contre 224. Le nouveau gouvernement obtient immédiatement le vote de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 qui l'habilite, sous certaines conditions, à mettre en place de nouvelles institutions. (...)

Sur la validité de la Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 (p. 320-321).

Elle [la Loi constitutionnelle] doit être appréciée sur le double plan de la procédure et du fond. Dans l'ensemble, la loi du 3 juin 1958 marque un progrès incontestable sur la loi du 10 juillet 1940, avec laquelle elle n'est pas sans analogie par son objet, et qui était, il est vrai, entachée d'irrégularités grossières (cf. chapitre 13, section 3). Elle n'est pas cependant à l'abri de tout reproche.

S'agissant d'abord de la procédure suivie, il faut rappeler que, pour gagner du temps, le gouvernement de Gaulle a utilisé une résolution datant de 1955, déjà votée par les assemblées et relatives à la nécessaire révision de l'article 90. Mais il est bien évident que cette résolution n'avait jamais eu pour objectif de permettre l'élaboration d'une Constitution entièrement nouvelle et encore moins, si c'est possible, d'en confier le soin à un organe exécutif. On peut même affirmer que rien n'était plus étranger aux intentions des auteurs de la résolution. C'est pourquoi on peut se demander si au-delà d'un apparent respect de la lettre des textes, il n'y a pas détournement de procédure.

S'agissant du fond, des critiques peuvent également être adressées à la loi du 3 juin, qui porte en même temps dérogation à l'article 90 et habilitation du gouvernement investi le 1^{er} juin 1958 à établir un projet de loi constitutionnelle. Or cette simplification de procédure n'a pas été sans affecter le fond car il est difficile de ne pas voir dans le texte une véritable délégation du pouvoir constituant dérivé, ce qui était juridiquement impossible puisque non prévu par la Constitution. Il faut ajouter que même si l'opération avait été décomposée en deux phases, elle n'en aurait pas été moins contestable car elle aurait de toute manière eu pour objectif de contourner les dispositions constitutionnelles et elle en aurait méconnu l'esprit.

Il faut donc, en dépit d'un effort certain des auteurs de la loi pour se situer dans un cadre légal, faire quelques réserves sur sa validité. S'il ne s'agit pas d'une délégation du pouvoir constituant dérivé – illicite parce que non autorisée – on doit convenir que l'habilitation du gouvernement investi le 1^{er} juin y ressemble beaucoup.

Document 4 : Dominique ROUSSEAU, Alexandre VIALA, *Droit constitutionnel*, Pages d'Amphi, Montchrestien, 2004.

Leçon 6 – L'origine discutée de la Ve République (p. 143 et suiv).

I. Le processus du retour au pouvoir du général de Gaulle

1. La crise du 13 mai 1958 (p.148)

La constitution de 1946 responsable de l'impuissance de l'Etat à définir et conduire dans la durée une politique déterminée est une idée largement construite par les fondateurs de la Ve République pour mieux justifier leur entreprise de rénovation constitutionnelle. La réalité est plus complexe que cette image partisane. L'instabilité gouvernementale réelle – vingt-et-un gouvernements en douze ans – n'a pas empêché la continuité d'une politique économique et financière qui a permis de résorber rapidement les pénuries de l'après-guerre, de créer les conditions de l'expansion économique, d'assurer le plein emploi et la progression régulière du niveau de vie et d'organiser, grâce à la Sécurité sociale, un régime de protection sociale de qualité. L'instabilité n'a pas davantage empêché la continuité d'une politique étrangère fondée sur la réconciliation franco-allemande et la construction européenne avec, comme point d'orgue, en 1957, la signature du traité de Rome. L'instabilité n'a pas empêché enfin le règlement des « problèmes » indochinois, marocain, tunisien, et finalement, le « problème » algérien a duré aussi longtemps sous la IV^e – trois ans et sept mois – que sous la Ve République – trois ans et dix mois.

Il n'en reste pas moins vrai que la chute répétée de gouvernements et la durée des crises ministérielles sont les signes d'une impuissance certaine. Mais quelle impuissance ? Pour les uns, c'est la faute du régime d'Assemblée établi par la Constitution de 1946, oubliant que le jeu et les désaccords des partis politiques faisaient implorer les coalitions gouvernementales sans que les dispositions constitutionnelles réglementant la responsabilité ministérielle aient à jouer. Pour les autres, c'est la faute du « régime des partis » imposant leur loi aux institutions, oubliant le morcellement et la faiblesse consécutive du système partisan de la IV^e République. Au-delà de ces deux thèses – impuissance constitutionnelle ou/et toute puissance des partis – une explication mérite attention. L'accord social sur lequel la III^e République a fondé son fonctionnement – ce que Stanley Hoffmann appelle la synthèse républicaine – et que la IV^e voulu faire revivre en 1946 est rompu sous l'effet des mutations économiques qui provoquent, en l'espace de quelques années seulement, un bouleversement des rapports entre les catégories sociales : paysannerie, petite bourgeoisie, ouvriers, entrepreneurs... Le décalage croissant entre la nouvelle réalité sociale et la représentation politique est ainsi au principe de l'instabilité électorale – de 1946 à 1951, le Mouvement républicain populaire passe de 29 % à 12 %, le Rassemblement du peuple français de 40 % à 20 % en 1956 le parti poujadiste obtient 12 % des voix et disparaît deux ans plus tard... – de l'instabilité des alliances gouvernementales et, finalement, de l'incapacité politique à gérer le système constitutionnel. La crise ministérielle d'avril-mai 1958 qui va provoquer la chute de la IV^e République est un condensé à peine caricatural de ces douze années d'incapacité.

Depuis le début des hostilités en Algérie, aucun gouvernement n'est capable de définir et de suivre une politique précise ; tous hésitent entre l'intensification de la guerre, l'acceptation des réformes et la négociation avec le FLN sans jamais choisir véritablement une voie ; souvent, ces trois options sont d'ailleurs représentées au sein d'un même gouvernement, et comme chaque ministre mène sa politique, le gouvernement, comme collectif, n'a pas de politique.

Dans un tel contexte, toutes les initiatives sont possibles et chacune peut se prévaloir d'un soutien ministériel ou de... l'ambiguïté gouvernementale.

Ainsi, le 8 février 1958, l'armée se croit autorisée à décider le bombardement du village tunisien de Sakhiet Sidi Youssef, sanctuaire, selon elle, des maquisards algériens pour préparer, à partir du territoire tunisien, leurs attaques contre les troupes françaises. L'opération militaire, qui fait une soixantaine de tués, provoque la réprobation internationale et la saisine du Conseil de sécurité de l'ONU par la Tunisie. Pour bloquer l'intervention de cette instance qui signifierait une internationalisation du problème algérien, que la France refuse depuis l'origine, le gouvernement présidé par Félix Gaillard est contraint d'accepter une mission anglo-américaine de « bons offices ». Le 15 avril 1958, l'Assemblée nationale, en désaccord avec les conclusions de la mission, renverse, par 321 voix- communistes, socialistes, poujadistes, gaullistes et modérés – contre 255, le gouvernement Gaillard qui les avait acceptées. Commence alors la dernière crise ministérielle de la IV^e République. Le Président de la République, René Coty, demande d'abord le 20 avril, à Georges Bidault, partisan d'une politique de fermeté en Algérie, de constituer un gouvernement ; il échoue. René Pleven est alors pressenti le 26 avril, mais devant l'hostilité des socialistes et des radicaux, il abandonne au bout de quinze jours. Le 8 mai, Pierre Pflimlin, partisan d'une politique libérale en Algérie, est chargé à son tour de composer un gouvernement. Pendant que se déroulent à Paris ces laborieuses négociations ministérielles et parlementaires, à Alger la situation se dégrade et les militaires s'inquiètent de l'indétermination des politiques et du choix de Pierre Pflimlin. Le 9 mai, les généraux d'Algérie adressent au président Coty un télégramme pour lui dire « que seul un gouvernement fermement décidé à maintenir notre drapeau en Algérie peut effacer le trouble et l'angoisse de l'Armée ». Le 13 mai, jour prévu pour l'investiture du Gouvernement Pflimlin, les partisans de l'Algérie française organisent, à Alger, une manifestation, occupent

les locaux du gouvernement général et constituent avec l'aide de l'armée un comité de salut public présidé par le général Massu qui exige du président Coty la nomination d'un gouvernement de salut public décidé à garder l'Algérie française. L'Assemblée nationale réagit à cette attitude insurrectionnelle en accordant, dans la nuit du 13, sa confiance au gouvernement Pierre Pflimlin.

La France a enfin un gouvernement, mais il n'est pas obéi sur une partie du territoire – l'Algérie – qui s'est donnée et lui oppose un pouvoir militaire.

2. L'investiture du général de Gaulle

À Alger, le comité de salut public ne désarme pas. Le 15 mai, il lance, par la bouche du général Salan, un appel au général de Gaulle, invité à rompre le silence et à constituer un gouvernement pour sauver l'Algérie de l'abandon. Le 15 au soir, dans un bref communiqué, de Gaulle répond qu'il « se tient prêt à assumer les pouvoirs de la République » et le 19, précise, dans une conférence de presse, les conditions de son retour aux affaires. Dans le même moment, se prépare un coup de force militaire (le plan « Résurrection ») dont la menace se précise lorsque le 24 mai, la Corse rallie Alger et se dote d'un comité de salut public à majorité gaulliste. Malgré, ou à cause de ce climat insurrectionnel, les rencontres et négociations secrètes entre le général et les hommes politiques de la IV^e République – Antoine Pinay, Guy Mollet, Vincent Auriol, Gaston Monnerville... - se multiplient et, après une ultime entrevue avec le Président du Conseil dans la nuit du 26 au 27 mai, de Gaulle annonce le 27 au matin qu'il a « entamé hier le processus régulier nécessaire à l'établissement d'un gouvernement républicain capable d'assurer l'unité et l'indépendance du pays » et invite l'Armée à ne pas mettre à exécution son plan d'intervention. Le 28, alors qu'une manifestation pour la défense de la République se déroule à Paris avec Pierre Mendès-France et François Mitterrand, le président du Conseil, malgré la confiance renouvelée de l'Assemblée, démissionne. Le 29 enfin, le Président de la République adresse un message au Parlement pour lui faire savoir qu'il est de son devoir de faire appel « au plus illustre des français » et qu'il démissionnera si l'Assemblée refuse sa confiance au général de Gaulle.

Les 30 et 31 mai, le général reçoit les chefs des partis politiques, à l'exception du PC, et compose son gouvernement : des fidèles – Malraux, Debré – des hauts fonctionnaires aux postes sensibles – l'Ambassadeur Couve de Murville aux Affaires étrangères, le préfet Pelletier à l'Intérieur – et surtout les hommes-clés de la IV^e République chargés de lui apporter le soutien parlementaire – Molle pour la SFIO, Pflimlin pour le MRP et l'inévitable A. Pinay. Le 1^{er} juin, de Gaulle présente à l'Assemblée son gouvernement et annonce, dans une courte déclaration, qu'il demandera les pouvoirs spéciaux pour l'Algérie, le pouvoir de légiférer par ordonnance pendant six mois, et le pouvoir de réviser la Constitution. Pour marque son hostilité à l'égard du jeu parlementaire, il quitte aussitôt l'Assemblée et n'assiste ni au débat ni au vote. La confiance lui est cependant accordée par 329 voix contre 224 parmi lesquelles celles des communistes, de 49 socialistes sur 91, de certains radicaux et de certaines personnalités comme Mitterrand et Mendès-France.

Aussitôt investi, De Gaulle obtient les pleins pouvoirs demandés – le 2 juin – et la possibilité de préparer une nouvelle Constitution le 3 juin.

La signification politique de la loi du 3 juin 1958 (p. 152)

Les conditions dans lesquelles s'accomplit, en 1958, le retour au pouvoir du général de Gaulle, posent, inévitablement, le problème du respect des formes constitutionnelles. Le général, en effet, s'est imposé à la classe politique « par la grâce » d'une insurrection militaire contre le pouvoir légal et des menées activistes où ses partisans ont joué, avec subtilité et

discrétion, un rôle déterminant. Une fois la certitude de son retour acquise, il va travailler à faire oublier ces circonstances en présentant sa désignation comme le résultat du « processus régulier nécessaire à l'établissement d'un gouvernement républicain » : démission de Pierre Pflimlin, choix du président de la République, consultation des chefs de partis, composition d'un gouvernement respectueux des équilibres parlementaires traditionnels, investitures par l'Assemblée. Il s'agit, pour éviter toute comparaison désobligeante avec 1940 et les conditions de l'arrivée au pouvoir de Pétain, d'inscrire le nouveau gouvernement dans la continuité constitutionnelle. Mais pousser jusqu'au bout cette mise en valeur du respect des formes obligerait le général, en vertu de l'article 90 de la Constitution de 1946, à laisser aux parlementaires le pouvoir de réviser la Constitution alors qu'il revendique, comme exigence prioritaire et fondamentale, un tel pouvoir pour son gouvernement. Comment, dès lors, surmonter la contradiction entre cette volonté politique affirmée et ce souci également affirmé des formes ? En changeant les formes !

Tel est bien en effet le sens de la loi du 3 juin 1958 qui a pour objet d'instituer une dérogation à la procédure normale de révision de la Constitution en confiant « au gouvernement investi le 1^{er} juin » et à lui seul, la responsabilité de modifier les institutions de la République. De Gaulle peut ainsi continuer à se prévaloir du respect des formes, mais au prix d'une méthode qui, ironie de l'histoire, ressemble étrangement au jeu de procédure utilisé en 1940 par Pétain. Il est vrai, cependant, que le contenu politique de la loi du 3 juin 1958 diffère profondément de celle du 10 juillet 1940, limitant du même coup la comparaison : en 1940, les parlementaires avaient abdiqué leur pouvoir constituant au maréchal ; en 1958, ils imposent au général le respect des conditions de fond et de forme dans l'exercice de son pouvoir de révision.

Séance 3 : Un président élu par le peuple

I – Objet de la séance : Comprendre que l'élection du Président de la République au suffrage universel direct est l'un des éléments fondamentaux de la Ve République ; identifier, à travers les différentes révisions constitutionnelles, le développement de la puissance présidentielle.

II – Documents :

- Document 1 : Extraits de la Constitution du 4 octobre 1958.
- Document 2 : Ch. de GAULLE, allocution télévisée du 20 septembre 1962 (extrait).
- Document 3 : Motion de censure, Assemblée nationale, 5 octobre 1962.
- Document 4 : Conseil constitutionnel., n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Rec.* p. 127.
- Document 5 : Ph. ARDANT, B. MATHIEU, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2012, p. 472-473 et p. 480-482.
- Document 6 : G. CARCASSONNE, « Immuable Ve République », *Pouvoirs* n° 126, 2008, p. 27-35.
- Document 7 : P. BRUNET et A. LE PILLOUER, « Pour en finir avec l'élection présidentielle », *La Vie des Idées*, 4 octobre 2011.
- Document 8 : H. ROUSSILLON, « Limiter à deux le nombre de mandats présidentiels : une révision inutile », *Les petites affiches* 14 mai 2008 n° 97, p.12.
- Document 9 : Résultats élection présidentielle 2017: Emmanuel Macron bat Marine Le Pen et devient le 8e président de la Ve République, *Huffington Post* du 7 mai 2017.

III – Bibliographie indicative :

- « Elire un Président », *Pouvoirs*, n°14, 1980.
- « Le quinquennat », *RDP*, n°4, 2000.
- Maurice DUVERGER, *La Monarchie républicaine*, Robert Laffont, 1974.
- Jean-Jacques CHEVALLIER, Guy CARCASSONNE, Olivier DUHAMEL et Julie BENETTI, *Histoire de la Ve République*, Dalloz, 2017.

IV – Exercice :

Dissertation : La révision constitutionnelle du 6 novembre 1962.

Document 1 : Extraits de la Constitution de 1958.

Article 6 (version de 1958)

Le Président de la République est élu pour sept ans par un collège électoral comprenant les membres du Parlement, des conseils généraux et des assemblées des Territoires d'Outre-Mer, ainsi que les représentants élus des conseils municipaux.

Ces représentants sont :

- le maire pour les communes de moins de 1000 habitants ;
- le maire et le premier adjoint pour les communes de 1000 à 2000 habitants ;
- le maire, le premier adjoint et un conseiller municipal pris dans l'ordre du tableau pour les communes de 2001 à 2500 habitants ;
- le maire et les deux premiers adjoints pour les communes de 2501 à 3000 habitants ;
- le maire, les deux premiers adjoints et trois conseillers municipaux pris dans l'ordre du tableau pour les communes de 3001 à 6000 habitants ;
- le maire, les deux premiers adjoints et six conseillers municipaux pris dans l'ordre du tableau pour les communes de 6001 à 9000 habitants ;
- tous les conseillers municipaux pour les communes de plus de 9000 habitants ;
- en outre, pour les communes de plus de 30 000 habitants, des délégués désignés par le conseil municipal à raison de un pour 1000 habitants en sus de 30 000.

Dans les Territoires d'Outre-Mer de la République, font aussi partie du collège électoral les représentants élus des conseils des collectivités administratives dans les conditions déterminées par une loi organique.

La participation des États membres de la Communauté au collège électoral du Président de la République est fixée par accord entre la République et les États membres de la Communauté.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par une loi organique.

Article 6 (après l'adoption de la loi du 6 novembre 1962)

Le Président de la République est élu pour sept ans au suffrage universel direct.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par une loi organique.

Article 6 (depuis le 23 juillet 2008)

Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct.

Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs.[...]

Article 11

Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale 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 des incidences sur le fonctionnement des institutions.

Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.

Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an.

Les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par une loi organique.

Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum.

Lorsque la proposition de loi n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin.

Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet ou de la proposition de loi, le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation.

Titre XVI : De la révision

Article 89

L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

Document 2 : Ch. de GAULLE, allocution télévisée du 20 septembre 1962 (extrait).

[...] Un des caractères essentiels de la Constitution de la Ve République, c'est qu'elle donne une tête à l'État. Aux temps modernes, où tout est si vital, si rude, si précipité, la plupart des grands pays du monde : États-Unis, Russie, Grande-Bretagne, Allemagne, etc., en font autant, chacun à sa manière. Nous le faisons à la nôtre, qui est, d'une part, démocratique et, d'autre part, conforme aux leçons et aux traditions de notre longue histoire.

Cependant, 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'État, en 1958, je pensais que, pour moi-même, et à cet égard, les événements de l'Histoire avaient déjà fait le nécessaire. En raison de ce que nous avons vécu et réalisé ensemble, à travers tant de peines, de larmes et de sang, mais aussi avec tant d'espérances, d'enthousiasmes et de réussites, il y a entre vous, Françaises, Français, et moi-même un lien exceptionnel qui m'investit et qui m'oblige. Je n'ai donc pas attaché, alors, une importance particulière aux modalités qui allaient entourer ma désignation, puisque celle-ci était d'avance prononcée par la force des choses. D'autre part, tenant compte de susceptibilités politiques, dont certaines étaient respectables, j'ai préféré, à ce moment-là, qu'il n'y eût pas à mon sujet une sorte de plébiscite formel. Bref, j'ai alors accepté que le texte initial de la Constitution soumit l'élection du Président à un collège relativement restreint d'environ 80 000 élus.

Mais, si ce mode de scrutin ne pouvait, non plus qu'aucun autre, fixer mes responsabilités à l'égard de la France, ni exprimer à lui seul la confiance que veulent bien me faire les Français, la question serait très différente pour ceux qui n'ayant pas nécessairement reçu des événements la même marque nationale, viendront après moi, tour à tour, prendre le poste que j'occupe à présent. Ceux-là, pour qu'ils soient entièrement en mesure et complètement obligés de porter la charge suprême, quel que puisse être son poids, et qu'ainsi

notre République continue d'avoir une bonne chance de demeurer solide, efficace et populaire en dépit des démons de nos divisions, il faudra qu'ils en reçoivent directement la mission de l'ensemble des citoyens. Sans que doivent être modifiés les droits respectifs, ni les rapports réciproques des pouvoirs, exécutif, législatif, judiciaire tels que les fixe la Constitution, mais en vue de maintenir et d'affermir dans l'avenir nos institutions vis-à-vis des entreprises factieuses de quelque côté qu'elles viennent, ou bien des manœuvres de ceux qui, de bonne ou de mauvaise foi, voudraient nous ramener au funeste système d'antan, je crois donc faire au pays la proposition que voici : quand sera achevé mon septennat ou si la mort ou la maladie l'interrompait avant son terme, le Président de la République sera dorénavant élu au suffrage universel.

Sur ce sujet, qui touche tous les Français, par quelle voie convient-il que le pays exprime sa décision ? Je réponds : par la plus démocratique, la voie du référendum. C'est aussi la plus justifiée, car la souveraineté nationale appartient au peuple et elle lui appartient évidemment, d'abord dans le domaine constituant. D'ailleurs, c'est du vote de tous les citoyens qu'a procédé directement notre actuelle Constitution. Au demeurant, celle-ci spécifie que le peuple exerce sa souveraineté, soit par les représentants, soit par le référendum. Enfin, si le texte prévoit une procédure déterminée pour le cas où la révision aurait lieu dans le cadre parlementaire, il prévoit aussi, d'une façon simple et très claire, que le Président de la République peut proposer au pays, par voie de référendum, « tout projet de loi » - je précise : « tout projet de loi » - « portant sur l'organisation des pouvoirs publics », ce qui englobe, évidemment, le mode d'élection du Président. Le projet que je me dispose à soumettre au peuple français le sera donc dans le respect de la Constitution que, sur ma proposition, il s'est lui-même donnée. [...]

Document 3 : Motion de censure déposée le 2 octobre 1962.

L'Assemblée nationale,

Considérant que la démocratie suppose le respect de la loi et, par dessus tout, de la loi suprême qu'est la Constitution ;

Considérant que, le peuple français étant souverain, la Constitution a précisément pour objet de définir la manière dont s'exerce sa souveraineté, soit par la voie des représentants du peuple, soit par le peuple lui-même ;

Considérant que la Constitution, dont le général de Gaulle est l'auteur et qu'il a fait approuver, en 1958, par le peuple français, prescrit formellement dans un titre spécial qu'une proposition de révision devra être :

1° Votée par les deux chambres du Parlement ;

2° Approuvée par un référendum, le peuple français ayant été éclairé par les débats parlementaires ;

Considérant qu'en écartant le vote par les deux chambres, le président de la République viole la Constitution dont il est le gardien ;

Considérant qu'il ouvre ainsi une brèche par laquelle un aventurier pourrait passer un jour, pour renverser la République et supprimer les libertés ;

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 2, de la Constitution.

[Adoptée le 5 octobre 1962 et provoquant la démission du gouvernement de G. Pompidou.]

Document 4 : Conseil constitutionnel, décision n° 62-20 DC du 06 novembre 1962, Rec. p. 127.

Le Conseil constitutionnel,

Saisi par le Président du Sénat, sur la base de l'article 61 2e alinéa, de la Constitution, du texte de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct et adoptée par le Peuple dans le référendum du 28 octobre 1962, aux fins d'appréciation de la conformité de ce texte à la Constitution ; [...]

Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle-ci ; que le Conseil ne saurait donc être appelé à se prononcer sur d'autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes ;

Considérant que, si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ; [...]

Décide :

Article premier : Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée du Président du Sénat. [...]

Document 5 : Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2012, p. 472-473 et p. 480-482.

En 1958, l'investiture parlementaire fut écartée, mais le système original alors retenu a été révisé en 1962, pour faire place à l'élection au suffrage universel *direct*.

Le système de 1958

De Gaulle était hostile à l'investiture parlementaire qui fait du Président l' élu des partis. Mais, dans un premier temps, il ne voulait pas retenir l'élection au suffrage universel direct, pour ménager « les susceptibilités » politiques et par crainte de se faire accuser d'instituer un régime plébiscitaire. En outre, à l'époque, il aurait fallu résoudre le délicat problème du droit de vote des populations d'outre-mer plus nombreuses que les citoyens de la métropole.

Le Président est donc élu par un collège électoral composé par les membres du Parlement, les conseillers généraux, des représentants élus des conseils municipaux (en nombre variable selon l'importance de la commune, mais, conformément à la tradition française, les zones rurales étaient largement favorisées), des représentants des territoires d'outre-mer. Approximativement, on comptait 1 électeur pour 700 habitants.

En pratique, *l'élection au suffrage universel indirect* du chef de l'État était l'œuvre d'un collège de notables réunissant environ 80 000 personnes, sur lesquelles 95 % à peu près

avaient été désignées par les conseils municipaux, et au sein duquel les parlementaires étaient noyés.

Ce collège désignait pour sept ans, un Président indéfiniment rééligible.

Ce système n'a joué qu'une fois, le 21 décembre 1958, le général de Gaulle obtenant 78,5% des voix.

Le système de 1962

La révision constitutionnelle promulguée le 6 novembre 1962 parachève les institutions de la V^e République. Elle instaure l'élection du Président au suffrage universel direct.

De Gaulle a préconisé cette réforme en pensant à ses successeurs qui n'auraient pas de légitimité historique et qui devraient, pour pouvoir assumer la charge suprême, bénéficier de la « confiance explicite » de la nation (discours du 20 septembre 1962). Lui n'en avait pas besoin. Il y voyait aussi une façon de soustraire la désignation du chef de l'État aux intrigues des partis. [...]

La durée du mandat du Président

Jusqu'en 2000, le mandat du Président était de sept ans, il était indéfiniment renouvelable.

G. Pompidou, en 1973, fait voter par les chambres une révision de la Constitution ramenant le mandat à cinq ans, mais sans réunir le Congrès pour achever la réforme.

Le débat sur la durée du mandat a été relancé au printemps 2000 par V. Giscard d'Estaing, proposant l'adoption du quinquennat. L. Jospin y était depuis longtemps favorable et J. Chirac ne s'est pas opposé, malgré des réticences avouées, à une révision de la Constitution. Les Chambres ont approuvé la réduction à cinq ans du mandat présidentiel, sans limitation du nombre de renouvellements, ni autre retouche au texte de 1958 (le « quinquennat sec »). Le peuple a ratifié cette réforme le 24 septembre 2000, par référendum.

La loi constitutionnelle de 2008 prévoit la limitation à deux mandats successifs. Ainsi, la Présidence de F. Mitterrand, qui a exercé deux mandats successifs de sept ans, devrait rester la plus longue de l'histoire de la République.

Plusieurs raisons ont été invoquées pour justifier la réforme, elles ne sont guère convaincantes.

- La durée de cinq ans serait plus *moderne*. En France, le septennat s'expliquait par des raisons historiques, liées à la naissance de la III^e République ; on le trouve rarement dans d'autres pays. Or le Président de la Ve République dispose de pouvoirs importants alors qu'il est irresponsable politiquement ; aussi est-il bon que le peuple soit invité à le choisir, à le confirmer ou à le remplacer, tous les cinq ans et non tous les sept ans. C'est là l'argument principal. La faiblesse de la participation au référendum de septembre 2000 montre avec quel enthousiasme les Français ont accueilli le cadeau qu'on leur offrait.

- La réforme devrait *éviter à l'avenir les situations de cohabitation*. Le Président étant élu pour la même durée que l'Assemblée et à la même période, devrait pouvoir compter, à la Chambre basse, pour la durée de son mandat, sur une majorité disposée à soutenir son action. Pour plus de sûreté, estimant que les électeurs confirmeraient lors des élections législatives leur choix de la présidentielle, une loi du 15 mai 2001 a fixé les premières à une date postérieure à la seconde et très proche de celle-ci.

Même si les élections de juin 2002 et 2007 semblent justifier ce pronostic, rien ne prouve que les électeurs donneront toujours au Président une majorité de son camp à l'Assemblée. Ils peuvent au contraire chercher une garantie contre les abus éventuels du pouvoir en le divisant entre un chef d'État et une majorité au Parlement appartenant à des familles politiques différentes.

De toute façon, la coïncidence entre la durée du mandat présidentiel et celle des députés n'est pas acquise : elle disparaîtrait en cas de dissolution, de démission ou de décès du Président.

En réalité, c'est toute *la conception de la fonction présidentielle qui est en cause*. Le mandat de cinq ans tend à consacrer le Président comme véritable chef de l'exécutif, comme patron du système politique : un « capitaine » et non un « arbitre » ; ceci dans la ligne de la pratique instituée par le général de Gaulle.

Cet effet a été très largement amplifié par la modification du calendrier électoral en 2001, opérée afin que les élections législatives interviennent juste après les élections présidentielles. Cette réforme fait en effet de l'élection présidentielle « la mère de toutes les élections ».

L'instauration d'un septennat non renouvelable, soutenue notamment par Raymond Barre, aurait probablement été préférable afin de dissocier l'élection présidentielle et les élections législatives et de renforcer le rôle du Président, à la fois arbitre et garant des intérêts supérieurs de la Nation. [...]

Document 6 : Guy CARCASSONNE, « Immuable Ve République », *Pouvoirs* n° 126, septembre 2008, p. 27-35.

Tout cela, qui n'est que d'évidence, ne suffit pourtant pas à dissiper la conviction, fréquemment affichée, selon laquelle l'introduction du quinquennat et la synchronisation des calendriers auraient tout changé, ou beaucoup. C'est deux fois faux, car ce ne fut ni l'objet ni l'effet de cette double mesure.

Que ce ne fut pas l'objet, quelques mots suffisent à le rappeler. Où beaucoup n'ont voulu voir dans le quinquennat, à tort, que le souci d'éviter la cohabitation, d'autres ont insisté sur le fait qu'il mettrait fin à l'absurdité dans laquelle le pouvoir n'était confié que pour une durée variant de un à cinq ans, de manière aléatoire, en fonction du temps qui séparait deux scrutins nationaux. Leur conférer la même durée permettrait ainsi de confier le pouvoir, normalement, pour cinq ans, donc de le rendre plus stable, peut-être plus efficace. Qu'aucun changement tangible ne résulta de l'adoption du quinquennat se constate à ceci qu'il n'y avait rien là qui fût innovant. Il ne s'agissait que d'offrir à tous les présidents la même continuité que celle que François Mitterrand s'était assurée par ses deux dissolutions de début de mandat, avec exactement les mêmes pouvoirs, la même autorité, les mêmes facilités, y compris dans ce qu'elles peuvent avoir d'excessif. Jacques Chirac puis Nicolas Sarkozy en ont profité l'un et l'autre, comme c'est promis à leurs successeurs, et qu'ils en fassent bon ou mauvais usage ne relève malheureusement pas du droit constitutionnel.

Quant à dire que le passage au quinquennat aurait raccourci leur perspective, c'est leur prêter soit un aveuglement, soit une vision, ce qui, selon le cas, serait abusivement sévère ou naïf. Aucun de ceux qui firent un septennat, voire deux, ne fut jamais assez aveugle pour ne pas voir que des élections intermédiaires hypothéquaient leur pouvoir, qu'ils ne pourraient conserver que s'ils les emportaient. Ces élections devaient intervenir après quelques années de présence à l'Élysée (trois, pour Jacques Chirac de 1995 à, en principe, 1998, quatre pour Valéry Giscard d'Estaing, de 1974 à 1978, cinq pour François Mitterrand, de 1981 à 1986 puis de 1988 à 1993) et aucun, jamais, n'a pu croire qu'il disposait d'un horizon dégagé pour sept ans. Quant à l'idée selon laquelle ils auraient pourtant, parce qu'installés dans la durée, développé une vision à plus long terme, elle est plus sympathique que convaincante: ceux qui ont subi une cohabitation dans l'espérance de jours meilleurs l'ont fait par intérêt personnel bien davantage que pour achever de mettre en œuvre une stratégie nationale et internationale ourdie de longue date.

Parler ensuite – le plus souvent pour la regretter – d'une inversion du calendrier, c'est commettre une erreur regrettable mais persistante. S'était-il produit que l'élection présidentielle directe suivît de quelques semaines des élections législatives? Jamais, pas une seule fois. Les élections législatives intervenaient soit en dehors de tout contexte d'élection

présidentielle (1962, 1967, 1968, 1973, 1978, 1986, 1993, 1997), soit immédiatement après celle-ci (1981, 1988). Si, donc, il y avait eu inversion, c'était celle provoquée par la dissolution de 1997 dont l'auteur n'avait pas pris garde – ou ne s'y était pas arrêté – qu'elle aboutirait en 2002 à ce que François Bayrou, quand il s'en fut avisé, avait appelé le «calendrier dingo».

Ne pas intervenir eût, à n'en pas douter, profondément bouleversé la V^e République. C'eût été un choix envisageable, à condition du moins qu'il fût lucide et délibéré. C'est ce choix-là qui eût tout changé, et non celui, qui finalement l'emporta, de rétablir un calendrier plus conforme à l'esprit des institutions.

Car c'est cela qui avant tout importe : aucun des deux présidents qui, déjà, en ont bénéficié, n'en a tiré plus de pouvoir que ses prédécesseurs ; tous deux ont eu les mêmes que leurs devanciers, ni plus ni moins. Donc, non, le quinquennat n'a rien changé de substantiel, pas plus que la synchronisation des calendriers, pas plus que tout le reste : la V^e République est née comme un régime parlementaire à forte domination présidentielle. Elle a vécu et vit encore ainsi. *Nihil novi sub sole* et peut-être pourrait-on songer à le reconnaître enfin, quitte pour qui veut à le regretter, plutôt que prétendre inventorier sans cesse des mutations ou novations qui n'en sont pas ou ne sont qu'éphémères. [...]

Document 7 : Pierre BRUNET et Arnaud LE PILLOUER, « Pour en finir avec l'élection présidentielle », *La Vie des Idées*, 4 octobre 2011.

Il apparaît toutefois nécessaire d'aller plus loin que la seule dénonciation de ses effets pervers pour enfin remettre en cause, du point de vue de la théorie constitutionnelle, le principe même de l'élection du président au suffrage universel direct. Celle-ci est en effet à l'origine des dérives qui affectent la Ve République (personnalisation, perte d'autorité morale, conflits d'intérêt, défiance des citoyens à l'égard des institutions et du personnel politique etc.) qui toutes sont liées, de près ou de loin, à l'extrême concentration des pouvoirs dans les mains du président. En effet, si on a pu reprocher à la Révolution d'avoir substitué une Assemblée despotique à un monarque absolu ; si, plus tard, on fit grief à la Troisième République d'avoir remplacé l'Empereur par une Chambre qualifiée elle aussi d'absolue, la situation semble inversée : à l'omnipotence de l'assemblée de la Quatrième République s'est substituée celle du président de la Cinquième. Aussi le temps semble venu de se demander s'il ne serait pas opportun d'en supprimer la cause essentielle : son élection au suffrage universel direct.

[...] Ce mode de désignation du chef de l'État semble pourtant posséder toutes les vertus : on avance en général que cette élection est *populaire* et qu'il serait donc malvenu de la remettre en cause, à une époque si méfiante à l'égard de la politique. On ajoute parfois qu'elle serait *moderne, efficace et démocratique*. C'est encore à voir...

Populaire ?

Populaire, cette élection l'est peut-être, mais en quel sens du terme exactement ? Il y a là une profonde ambiguïté qui, il faut bien le reconnaître, contribue sans nul doute à l'efficacité de l'argument car, derrière l'évidence de l'adjectif, se dissimulent essentiellement deux thèses très contestables qui n'en produisent pas moins, lorsqu'elles sont ainsi mêlées, un effet rhétorique redoutable. La première thèse est peut-être la plus répandue : elle consiste à soutenir qu'à l'heure où les Français se détournent de la politique, il serait assez paradoxal de supprimer la seule élection où des taux de participation élevés continuent d'être observés. C'est faire un usage singulier du concept de « popularité » puisque l'on réduit cette dernière au succès (pratique) que cette élection rencontre sans se soucier de l'adhésion (théorique) qu'elle suscite. Or, rien ne dit que les deux sont nécessairement liés. Là n'est toutefois pas

l'essentiel. Bien évidemment, les Français se passionnent pour les campagnes présidentielles et l'abstention y est donc bien plus faible que pour les autres scrutins. Mais c'est là que réside précisément le problème : à prendre comme seul indice de sa popularité le taux de *participation* à cette élection, on néglige le *taux de déception* qu'elle engendre, tant la personnalisation et la dramaturgie excessives à laquelle cette élection conduit inéluctablement, nourrissent le mythe de l'homme providentiel. Or, d'une part, la désillusion est toujours à la hauteur du fol espoir que l'on a bien été contraint de créer pour s'extirper des désillusions précédentes. D'autre part, en focalisant toute l'attention du public, cette compétition occulte l'importance (pourtant réelle) des autres scrutins. Aussi l'élection du président au suffrage universel direct est-elle nocive pour la santé politique de notre pays en ce qu'elle laisse place à l'idée que la démocratie pourrait se réduire à la volonté d'un seul homme. Il ne faut dès lors pas s'étonner que l'abstention augmente pour tous les autres scrutins lesquels, médiatiquement moins spectaculaires, apparaissent politiquement moins décisifs. Populaire, l'élection du président ne l'est donc qu'en surface : au fond, elle mine insidieusement la confiance de nos concitoyens dans leurs institutions.

La seconde thèse consiste à employer « populaire » au sens le plus commun du terme pour dire que les Français seraient « très attachés » à l'élection du président au suffrage universel direct, que cette dernière symboliserait leur capacité à agir démocratiquement et qu'il serait malvenu, sinon inconvenant, en tous les cas impossible, de proposer sa suppression. Une telle idée est foncièrement paradoxale : dans une société qui se veut démocratique en effet, la seule façon (légitime) d'établir cet « attachement » est encore de faire appel au corps électoral pour qu'il se prononce. L'inconvénient, c'est donc bien d'invoquer la popularité d'une institution pour refuser que soit engagé tout débat sur son maintien. Il ne serait pas sérieux à cet égard d'objecter que le peuple s'est déjà prononcé sur la question en 1962 car cela reviendrait à dire que ce qui a été fait un jour l'a été pour toujours. Mieux encore : ce serait (mais sans doute est-ce là le but) dissimuler combien la fonction de cette élection a profondément changé depuis 1962, notamment depuis que l'on a aligné la durée du mandat présidentiel sur celui des députés. Or, nul ne peut préjuger que le peuple a voulu ce que cette élection est devenue : comme tout législateur, ce que le peuple a fait, il peut le cas échéant le défaire. [...]

Moderne ?

La supposée *modernité* de ce mode de désignation repose quant à elle sur l'idée (avancée plus souvent qu'à son tour lors de la réforme du quinquennat) que la plupart des systèmes démocratiques contemporains seraient organisés selon un schéma très similaire, consistant à permettre au corps électoral de désigner, à intervalles réguliers, un leader disposant à la fois de la liberté et du temps nécessaires à la mise en œuvre de la politique pour laquelle il a été élu. Tel serait le cas aux États-Unis, bien sûr, mais aussi dans les systèmes parlementaires, dans lesquels les élections législatives sont devenues une compétition personnelle entre les candidats au poste de Premier Ministre – et qui à certains égards finissent en effet par ressembler à nos élections présidentielles.

Pour qui examine cependant d'un peu plus près ces grandes démocraties, de telles similitudes sont infimes au regard de ce qui les sépare de notre système : ni les régimes parlementaires (où le premier ministre tire toute sa légitimité et donc son pouvoir de la majorité qui le soutient au Parlement), ni le régime américain (où le président doit en permanence composer avec un Congrès élu séparément, et tantôt insoumis, tantôt hostile), ni même les régimes dans lesquels le président est élu au suffrage universel direct (Autriche, Finlande, Portugal, etc.¹),

¹ Ces pays (comme également la Roumanie, l'Irlande, la Serbie, la Pologne ou encore... la Russie) prévoient l'élection d'un président au suffrage universel direct. Mais, comme le note Olivier Duhamel en évoquant la singularité du cas français par rapport à ces derniers : « Partout ailleurs, partout, sauf chez Poutine, le gouvernement n'obéit qu'à l'autorité supérieure du Premier ministre, en rien à celle du président. Partout ailleurs, l'élection populaire du président ne désigne que le titulaire

ne prétendent concentrer, comme en France, toute la légitimité démocratique sur un homme (ou une femme, qui sait ?) – supposé(e) en tirer l'autorité suffisante pour agir (presque) seul(e). Notre système n'a donc que les apparences de la modernité. [...]

Efficace ?

Efficace, ce mode d'élection l'est sûrement – mais au regard de quelle fin ? S'il s'agit d'organiser la soumission du Parlement au président (ce dernier pouvant rappeler sans cesse aux députés qu'ils ne sont chacun que les élus d'une petite circonscription tandis qu'il l'est, lui, de la France entière), il y a là une forme d'efficacité dont il nous faudrait sans aucun doute faire l'économie, pour que notre démocratie retrouve quelques couleurs – nous y reviendrons. Mais peut-être veut-on seulement dire que l'élection du président au suffrage universel direct conduit à la bipolarisation de la vie politique, qui elle-même permet de stabiliser le gouvernement ? En ce cas, la thèse est plus que discutable : le regroupement des forces politiques en deux camps antagonistes résulte en fait du mode de scrutin majoritaire à deux tours qui se trouve être celui utilisé depuis des lustres pour les élections législatives. Aussi est-il tout à fait certain que cette bipolarisation se construit désormais surtout lors de ces dernières car il est vital pour toute formation politique désireuse d'obtenir quelques sièges au Parlement de nouer des alliances avec les partis plus importants. Dira-t-on que l'élection présidentielle, désormais couplée aux législatives, a le mérite de provoquer un effet d'entraînement et d'assurer au président une majorité confortable ? C'est déjà raisonner comme si cette élection était nécessaire sans avoir pris la peine de démontrer qu'une majorité stable n'était pas possible indépendamment d'elle. Rien ne prouve donc que revenir à un autre mode de désignation nous conduirait tout droit à un multipartisme échevelé et invoquer ce risque c'est agiter un spectre pour mieux légitimer l'immobilisme. [...]

Démocratique ?

Enfin, le caractère *démocratique* de ce mode de désignation nous paraît constituer un lieu commun éminemment contestable. [...] Si l'on accepte de définir la démocratie (modestement, mais avec quelques égards pour l'étymologie du terme) comme le système dans lequel les décisions politiques les plus importantes (les lois, notamment) résultent autant que possible de la volonté de la majorité des citoyens, alors les élections apparaissent pour ce qu'elles sont : un moyen d'établir la démocratie, non la démocratie elle-même. [...]

Dans ces conditions, il convient de se demander si le fait d'élire leur président au suffrage universel direct permet aux citoyens de choisir la politique qu'ils souhaitent voir mise en œuvre durant son quinquennat. Malheureusement, la réponse ne peut être que négative compte tenu des graves confusions qui affectent l'objet même de cette élection.

En premier lieu, on serait bien en peine de déterminer si cette élection consiste à désigner un candidat ou bien à choisir un programme. Il s'agit bien sûr d'une tare qui frappe tout processus électoral : les électeurs se prononcent tantôt sur les idées que porte le candidat, tantôt sur ce qu'ils estiment être sa capacité à les mettre en œuvre, le plus souvent sur un incertain mélange des deux. Le même phénomène se produit tout autant lors des élections législatives que présidentielles. Il reste que, dans le premier cas, ses conséquences sont fortement atténuées par l'effet du nombre : le programme du parti étant partout le même, le poids des personnalités (différentes) des candidats à la députation est bien moindre, de sorte que l'on peut voir dans le résultat des élections législatives le reflet (plus ou moins fidèle) des préférences fondamentales des électeurs. Lors des élections présidentielles, le poids de la

d'une magistrature de représentation, à la rigueur d'influence, jamais de pouvoir politique effectif. Partout ailleurs, l'élection présidentielle ne remet pas en cause le gouvernement en place, ni le Premier ministre qui le dirige. Bref, partout ailleurs, le régime semi-présidentiel n'est qu'un régime parlementaire parmi d'autres » (O. Duhamel : « Une démocratie à part », *Pouvoirs*, 2008/3, n° 126, p. 17-26, ici p. 23).

personnalité est au contraire à son paroxysme puisque chaque programme politique est lié à un – et un seul – candidat. La confusion quant à l'objet du scrutin est alors à son comble. Dans ces conditions, il est difficile d'affirmer (comme on le fait trop souvent) que les Français se prononcent, à l'occasion de l'élection présidentielle, sur la politique qu'ils souhaitent voir appliquer durant le quinquennat. [...]

Bref, lors d'une élection présidentielle, on ne sait jamais vraiment ni pour *qui* l'on vote, ni pour *quoi* l'on vote – ni même, en fait, si l'on vote pour quelqu'un ou pour quelque chose. [...]

Document 8 : Henri ROUSSILLON, « Limiter à deux le nombre de mandats présidentiels : une révision inutile », *Les petites affiches* 14 mai 2008 n° 97, p.12.

Après le premier alinéa de l'article 6 de la Constitution, il est inséré un alinéa ainsi rédigé : « Nul ne peut accomplir plus de deux mandats consécutifs ».

« Dix ans ça suffit » ! Ce slogan scandé contre le général de Gaulle par les manifestants de mai 1968 prendrait-il valeur juridique quarante ans plus tard en cette période anniversaire ? Promise par le candidat Nicolas Sarkozy durant la campagne de l'élection présidentielle de 2007, la révision de l'article 6 de notre Constitution limitant à deux le nombre de mandats présidentiels ne figurait pas dans le communiqué du Premier ministre en date du 13 décembre 2007. Nous allons voir qu'une telle révision de pure circonstance et démagogique est non seulement inutile mais peut être dangereuse pour la démocratie.

I. Une réforme inutile

[...] Tout d'abord, une réforme en général et une révision, en particulier, de la norme suprême, à savoir la Constitution qui repose sur le principe d'une certaine stabilité, n'ont de sens et ne sont utiles que si elles visent à corriger des défauts flagrants ou à prévenir de façon directe des risques de dysfonctionnements des organes constitutionnels. En l'occurrence, une telle situation n'existe pas. En effet, aucun des présidents qui se sont succédé en France depuis que la République existe n'a sollicité un troisième mandat et plusieurs n'ont pu achever leur deuxième, voire leur premier mandat. Dans de telles conditions, il ne serait pas exagéré de considérer que nous sommes en présence d'une sorte de coutume *praeter constitutionem*, à moins qu'on y voit, comme le dirait le professeur Pierre Avril, une « convention de (à) la Constitution ».

Nous serions, alors, dans le cas de figure américain de 1787 à 1951, date du XX^e amendement qui a interdit plus de deux mandats (de quatre ans) intervenu à la suite de la quatrième élection du président F.-D. Roosevelt (1932, 1936, 1940 et 1944) dans un contexte très exceptionnel d'une guerre mondiale, notons-le. Seuls les États-Unis, parmi les grands États démocratiques ont retenu cette solution et ils ne sauraient constituer à eux seuls un modèle, même s'ils fascinent l'actuel Président français.

Certes, la Russie dans sa Constitution post-soviétique, adoptée le 12 décembre 1993, a prévu, elle aussi, une telle règle mais nous verrons ci-dessous que dans ce cas elle est plus dangereuse qu'inutile.

Inutile encore, cette révision l'est dans la mesure où elle ne contribue pas à ce qui pourrait constituer un but louable, favoriser la rotation des élites voire éviter le danger de « gérontocratie ». En effet, rien n'empêche, avec une telle limitation, qu'une famille se perpétue au pouvoir bloquant le renouvellement des élites ; cela faillit être le cas avec la famille Kennedy qui n'y parvint que partiellement, ce fut le cas avec la famille Bush et c'est en bonne voie avec la famille Clinton, pour ne prendre que des exemples récents.

En ce qui concerne la prévention de la gérontocratie, on constate la même inefficacité et donc inutilité. Ainsi on peut invoquer le fait que le candidat républicain à la présidence américaine en 2008, John McCain aura plus de 70 ans au début de son premier mandat s'il est élu. En ce qui concerne la France, le général de Gaulle avait 67 ans en 1958 et 74 ans au début de son deuxième mandat, en 1965, et François Mitterrand 65 et 72 ans dans le même cas de figure, seul Président à avoir achevé un deuxième mandat et ayant renoncé à en solliciter un troisième, à 79 ans, bien que cela fut juridiquement possible. La règle des deux mandats n'est en rien une garantie quant au renouvellement du personnel politique ou à son rajeunissement. S'il en était autrement, et si tel était le but, il conviendrait d'étendre cette règle à l'ensemble des élus politiques tant nationaux (parlementaires) que locaux (dirigeants des collectivités locales), ce qui apparemment n'a jamais été sérieusement envisagé.

Quant à la prétendue demande des citoyens d'être préservés contre la pérennisation du personnel politique, en particulier présidentiel, nous ne reprendrons pas ici l'argument ultra-classique qui consiste à souligner qu'en démocratie le peuple est totalement libre de voter à plusieurs reprises pour le même candidat, s'il le souhaite, ou d'en changer à chaque élection comme il le fait pour les majorités parlementaires assez régulièrement. Pour démarquer une formule utilisée dans un autre contexte, « la démocratie est un bloc » et toute volonté d'encadrement est suspecte d'une certaine mutilation et synonyme d'un abandon du principe même de souveraineté qu'elle soit « populaire » ou « nationale », la plus répandue. On l'a bien vu lorsque consulté par voie de référendum (le 24 septembre 2000) sur la réduction de la durée du mandat présidentiel et l'établissement d'un quinquennat censé ne constituer qu'un « changement de chiffre », ce qui était une tromperie, on voit les citoyens se désintéresser totalement de ce soi-disant progrès et préférer s'abstenir massivement (record de 70 % d'abstentions).

II. Une réforme dangereuse

La révision étudiée est non seulement inutile eu égard aux buts poursuivis et aux abus censés être corrigés grâce à elle, elle est également dangereuse. L'histoire aussi bien que le droit comparé sont là pour le montrer. Si les exemples de cette dangerosité sont peu nombreux cela tient, évidemment, à la rareté de ce genre d'interdiction figurant dans les Constitutions.

En France, le meilleur exemple du caractère pervers d'une telle règle est fourni par la situation engendrée par l'article 45 de la Constitution de la IIe République du 4 novembre 1848 : « (...) Le Président de la République n'est rééligible qu'après un intervalle de quatre années... ». Cette mesure beaucoup plus radicale que la solution, coutumière, américaine qui avait pourtant conduit les constituants français à choisir le régime présidentiel visait, de façon non avouée, la famille impériale dans son ensemble. En réalité, cette limitation destinée à préserver la démocratie précipitera le coup d'État (2 décembre 1851) du futur Napoléon III et l'avènement du Second Empire, nullement freiné par la disposition de l'article 2 de la Constitution « républicaine » du 14 janvier 1852 et prévoyant un mandat unique (?) de dix ans (chiffre que nous retrouverons dans le projet de Constitution du Maréchal Pétain en 1942) !

Ainsi peut-on parler de danger dans la mesure où la limitation étudiée risque de précipiter la fin de la démocratie.

En droit comparé, on se contentera d'exposer brièvement le cas de la Russie, laissant de côté l'exemple de la Tunisie et de quelques autres États du tiers-monde, dans lesquels la limitation du nombre de mandats présidentiels consentie lors de la prise du pouvoir devient un obstacle à sa pérennisation et conduit à des révisions constitutionnelles souvent contestées sur le plan du droit. Il eut mieux valu ne rien interdire à l'avance.

En ce qui concerne la Russie, le Président Vladimir Poutine soucieux sans doute d'un plus grand respect de la norme constitutionnelle a trouvé une solution discutable pour se perpétuer au pouvoir tout en quittant la présidence au bout des huit années « normales » prévues par la

Constitution de 1993. Son passage du poste de Président de la République de la Russie, désormais occupé par Dimitri Medvedev, son collaborateur, à celui de « simple Premier ministre » constitue un artifice dangereux car il perturbe considérablement la répartition réelle du pouvoir et crée les conditions d'un affrontement entre les deux hommes surtout si, le moment venu, le lieutenant refuse de s'effacer devant le « général ». La fonction de « prête-nom » est toujours ambiguë ; on l'a vu dans de nombreuses municipalités dans lesquelles l'ancien maire, devenu ministre, se repliait provisoirement sur un poste de premier adjoint tout en conservant son bureau et l'essentiel de ses compétences...

Pour conclure, inutile ou dangereuse la limitation à deux du nombre des mandats présidentiels est une atteinte à la souveraineté du peuple qui ne se justifie pas.

Document 9 : Résultats de l'élection présidentielle de 2017: Emmanuel Macron bat Marine Le Pen et devient le 8^e président de la V^e République, *Huffington Post* du 7 mai 2017.

L'Histoire est en marche. A seulement 39 ans, Emmanuel Macron devient le huitième président de la Ve République en battant nettement Marine Le Pen au second tour de l'élection présidentielle. Pour sa première participation à une élection, le fondateur du mouvement En marche! créé il y a à peine plus d'un an a recueilli près de 65% des suffrages selon les premières estimations.

La candidate du Front national Marine Le Pen obtient aux alentours de 35% des voix, soit 14 points de plus qu'au premier tour et un peu moins de deux fois le score réalisé par son père en 2002. Un résultat toutefois décevant pour l'eurodéputée qui avait un temps pointé au-dessus de la barre des 40% dans les sondages avant de replonger dans la foulée d'un débat d'entre-deux-tours unanimement jugé raté.

Un taux de participation en recul

Si la victoire est donc historique pour Emmanuel Macron, dont l'élection annonce la recomposition d'un échiquier politique désemparé, son triomphe est néanmoins entaché de plusieurs points noirs qui pèseront sur la suite des événements, à commencer par les élections législatives.

Pour la première fois depuis 1969, le taux de participation devrait reculer entre le premier et le second tour de cette élection présidentielle. S'il faudra du temps pour analyser les raisons de cette abstention alors que le second tour se déroulait à la veille d'un jour férié, celle-ci s'accompagne d'une hausse attendue du nombre de votes blancs. Un signe que de nombreux électeurs, probablement proches de François Fillon et de Jean-Luc Mélenchon, ont refusé d'accorder un blanc-seing à l'ancien ministre de l'Economie.

Séance 4 : Un Président responsable ?

I – Objet de la séance : Comprendre le statut pénal du chef de l'État et analyser l'évolution de ce statut, opérée notamment par la révision constitutionnelle du 23 février 2007.

II – Documents :

- Document 1 : Extraits de la Constitution de 1958.
- Document 2 : Conseil Constitutionnel, n°98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, (extrait).
- Document 3 : Cour de Cassation, Ass. Plén., 10 octobre 2001, *Breisacher* (extrait).
- Document 4 : Francis HAMON, Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2005, p. 622-627.
- Document 5 : Jean - Claude ZARKA, « La réforme du statut pénal du chef de l'État », *Les petites affiches*, 22 février 2007, n°39, p.3.
- Document 6 : « Jacques Chirac condamné à deux de prison avec sursis », *Le Monde.fr*, 16 décembre 2011.
- Document 7 : Bygmalion : Nicolas Sarkozy renvoyé en procès pour financement illégal de campagne électorale, *Le Monde*, 07 février 2017.
- Document 8 : Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, « Pour un renouveau démocratique », 9 novembre 2012, *vie-publique.fr* (extrait).
- Document 9 : « Rejet de la proposition des Républicains de destitution de Hollande », *Le Monde*, 23 novembre 2016.

III – Bibliographie indicative :

- Olivier BEAUD, *Le sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation des gouvernants*, PUF, 1999.
- Marie-Anne COHENDET, Matthieu CONAN, « Amnistie présidentielle et tradition », *Revue de droit public*, 2001, p. 57.
- Florian SAVONITTO, « Un président enfin responsable politiquement. Enfin presque... », *Constitutions*, 2014, p. 450.

IV – Exercice :

Dissertation : La réforme constitutionnelle du 23 février 2007.

Document 1 : Extraits de la Constitution de 1958

Article 68 al. 1er (version de 1958) :

Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis 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 les composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice.

Article 67 (après la révision du 23 février 2007) :

Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu.

Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions.

Article 68 (après la révision du 23 février 2007) :

Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.

La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours.

La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat.

Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution. [...]

Document 2 : Cons. Cons., décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale* (extrait)

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 24 décembre 1998, par le Président de la République et le Premier ministre, conformément à l'article 54 de la Constitution, de la question de savoir si, compte tenu des engagements souscrits par la France, l'autorisation de ratifier le traité portant statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998 doit être précédée d'une révision de la Constitution ;

Le Conseil constitutionnel, [...]

- SUR LE RESPECT DES DISPOSITIONS DE LA CONSTITUTION RELATIVES A LA RESPONSABILITE PENALE DES TITULAIRES DE CERTAINES QUALITES OFFICIELLES :

Considérant qu'aux termes du 1 de l'article 27 du statut : « Le présent statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement... n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine » ; qu'il est ajouté,

au 2 de l'article 27, que « les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne », *Considérant* qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice, selon les modalités fixées par le même article ; qu'en vertu de l'article 68-1 de la Constitution, les membres du Gouvernement ne peuvent être jugés pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions que par la Cour de justice de la République ; qu'enfin, les membres du Parlement, en vertu du premier alinéa de l'article 26 de la Constitution, bénéficient d'une immunité à raison des opinions ou votes émis dans l'exercice de leurs fonctions, et, en application du deuxième alinéa du même article, ne peuvent faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, hors les cas de flagrance ou de condamnation définitive, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont ils font partie ;

Considérant qu'il suit de là que l'article 27 du statut est contraire aux régimes particuliers de responsabilité institués par les articles 26, 68 et 68-1 de la Constitution ; [...] »

Document 3 : Cour de Cassation, Ass. Plén., 10 octobre 2001, *Breisacher* (extrait).

Attendu que, rapproché de l'article 3 et du titre II de la Constitution, l'article 68 doit être interprété en ce sens qu'étant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État, le Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ; qu'il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin prévue par l'article 101 du Code de procédure pénale, dès lors que cette obligation est assortie par l'article 109 dudit Code d'une mesure de contrainte par la force publique et qu'elle est pénalement sanctionnée ;

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 actes 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. [...]

Document 4 : Francis HAMON, Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2005, p. 622-627.

La question de la responsabilité politique ou pénale du Président – En politique, le pouvoir va généralement de pair avec la responsabilité. Pourtant, malgré l'étendue des pouvoirs qu'elle attribue au chef de l'État, la Constitution définit de façon restrictive le champ de sa responsabilité. [...]

[L'article 68 de la Constitution] confère au Président, pour la plupart des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, une immunité presque totale. Il n'est ni politiquement ni pénalement responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, hors le cas de haute trahison. Cette irresponsabilité est perpétuelle en ce sens qu'elle continue de produire ses effets après l'expiration du mandat.

En cas de haute trahison, le Président de la République bénéficie d'un privilège de juridiction, c'est-à-dire qu'il ne peut pas être jugé par les tribunaux ordinaires, mais seulement par une juridiction spéciale, la Haute Cour de Justice. La notion de haute trahison n'est définie ni par la Constitution ni par la loi, ni même par la jurisprudence car il n'existe aucun précédent en la matière. On admet généralement en doctrine que le Président se rendrait coupable de haute trahison s'il commettait une violation à la fois grave et délibérée de la Constitution, par exemple s'il se saisissait des pouvoirs exceptionnels de l'article 16 en vue de perpétrer un coup d'État. [...]

Les poursuites ne peuvent être déclenchées que par une résolution de mise en accusation qui doit être adoptée en termes identiques par les deux assemblées statuant à la majorité absolue des membres les composant. [...]

La Haute Cour de Justice prononcera la déchéance du Président si elle le juge coupable de haute trahison. Pourrait-elle prononcer également une peine d'amende ou d'emprisonnement ? Il y a doute sur ce point. On pense généralement qu'elle ne pourrait le faire que si les actes reprochés au Président correspondaient également à l'une des infractions prévues par le code pénal, car sinon il y aurait violation du principe de la légalité des infractions, qui a valeur constitutionnelle puisqu'il est énoncé à l'article 8 de la DDHC de 1789.

L'article 68 ne prévoit expressément une dérogation au droit commun qu'en ce qui concerne les actes accomplis par le Président dans l'exercice de ses fonctions. *A contrario*, on pouvait être tenté d'en déduire que, en ce qui concerne les actes étrangers à l'exercice de ses fonctions, le Président de la République relevait du droit commun de la responsabilité pénale ou, en d'autres termes, qu'il ne bénéficiait ni d'une immunité ni même d'un privilège de juridiction. Tel était d'ailleurs, au moins avant 1999, l'opinion de la majorité de la doctrine.

Avant 1999, il n'y avait guère de jurisprudence sur cette question mais les rares décisions en la matière allaient plutôt dans le sens d'une interprétation restrictive de l'article 68, c'est-à-dire de l'idée que l'immunité ne couvrait que les actes accomplis dans l'exercice de la fonction. C'est ainsi qu'en décembre 1974, le Tribunal correctionnel de Paris ne s'était pas déclaré incompétent pour juger V. Giscard d'Estaing, qui avait été élu Président quelques mois auparavant et qui était poursuivi à la suite d'une plainte déposée par l'un de ses concurrents lui reprochant d'avoir fait procéder, durant la campagne, à des affichages illégaux. Le Tribunal a rejeté la plainte sur le fond mais il s'était reconnu compétent pour en connaître après avoir constaté que les faits étaient antérieurs à l'élection et qu'il ne s'agissait donc pas d'un acte accompli dans l'exercice des fonctions présidentielles. [...]

Mais, dans une décision du 22 janvier 1999 relative au traité portant statut de la Cour pénale internationale, le Conseil constitutionnel a pris une position diamétralement opposée à celle qu'avait adoptée en 1974 le Tribunal correctionnel de Paris. Il a déclaré que, pendant la durée de ses fonctions, la responsabilité pénale du Président de la République ne pouvait être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice, ce qui excluait toute possibilité de poursuites devant les juridictions répressives de droit commun, *même à raison d'actes dépourvus de tout lien avec l'exercice des fonctions présidentielles*. [...]

L'intérêt de la décision rendue par le Conseil constitutionnel à cette occasion ne se limitait évidemment pas à la question de la ratification du traité sur la Cour pénale internationale. Celle-ci a d'ailleurs été réglée par la révision constitutionnelle du 18 juillet 1999 qui a inséré dans la Constitution un article 53-2 autorisant la République à reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale. Mais, indépendamment de tout traité international, on pouvait se demander si les autorités judiciaires françaises n'étaient pas tenues de respecter l'interprétation que le Conseil constitutionnel avait donnée de l'article 68, et si elles ne devaient pas en conséquence renoncer à mettre en examen le Président de la République ou à le convoquer comme témoin assisté durant l'exercice de son mandat. [...]

[à propos de l'arrêt Breisacher de la Cour de cassation]

En ce qui concerne l'interprétation de l'article 68 de la Constitution, la Cour de cassation a confirmé la doctrine du Conseil constitutionnel sur le point le plus important, c'est-à-dire l'impossibilité, pour les magistrats judiciaires, de mettre en examen ou de citer comme témoin le Président de la République, pendant toute la durée de son mandat, même à raison d'actes complètement étrangers à ses fonctions.

Elle s'est cependant démarquée de la position prise par le Conseil constitutionnel sur deux points : d'abord elle estime que la Haute Cour de justice n'est compétente que pour les affaires de haute trahison et non pour les autres affaires pénales auxquelles le Président pourrait avoir été mêlé ; ensuite, elle précise que les délais de prescription de l'action publique, qui sont de dix ans pour un crime et de trois ans pour un délit, cessent de courir pendant la durée du mandat présidentiel. De la sorte, le Président ne peut jamais échapper définitivement aux conséquences pénales des actes qu'il a accomplis en dehors de ses fonctions en profitant de sa réélection éventuelle, sauf bien entendu s'il décède en cours de mandat.

Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation a été vivement critiquée : on a dit qu'elle aboutissait à mettre le Président de la République au-dessus des lois, à le rendre complètement irresponsable aussi bien sur le plan politique que sur le plan pénal. »

Document 5 : Jean - Claude ZARKA, « La réforme du statut pénal du chef de l'État », *Les petites affiches*, 22 février 2007, n°39, p.3.

Le projet de loi constitutionnelle réformant le statut pénal du chef de l'État, qui modifie les articles 67 et 68 du titre IX de la Constitution, a été adopté le 16 janvier 2007 par l'Assemblée nationale, en dépit des réticences exprimées publiquement au sein de la majorité comme de l'opposition. Son adoption, le 7 février 2007, par le Sénat, dans une rédaction identique à celle votée par les députés, a permis la convocation du Parlement en Congrès à Versailles pour entériner définitivement cette révision constitutionnelle le 19 février 2007.

Cette réforme, qui figurait dans le programme électoral de Jacques Chirac en 2002 et qui fut présentée en juillet 2003 en conseil des ministres, comporte deux volets. Le premier vient notamment confirmer l'immunité temporaire du Président pendant son mandat en affirmant le principe de l'inviolabilité du Président qui interdit toute poursuite à son encontre tant qu'il est en fonction **(I)**. Le second, plus original, introduit en contrepartie une procédure de « destitution » du chef de l'État, prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour ; une procédure qui n'existait pas jusqu'ici en droit français **(II)**.

I. La protection de la fonction présidentielle

Titulaire d'une mission spécifique définie à l'article 5 de la Constitution et élu directement par le peuple, le Président de la République, qui a vocation à incarner la nation, appelle une protection particulière. Cette protection, qui a été préconisée par le rapport de la commission Avril, concerne à la fois les actes détachables et les actes non détachables de la fonction présidentielle. Le nouvel article 67 pose le principe de l'irresponsabilité pour les actes non détachables de la fonction présidentielle de la façon suivante : « Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité (...) ». Force est de constater que cette disposition s'inspire largement de l'ancien article 68 de la Constitution. Ce principe traditionnel de l'irresponsabilité pour tous les actes que le titulaire de la fonction présidentielle accomplit en sa qualité de Président a été consacré par toutes les Constitutions françaises depuis celle de 1791. Cette irresponsabilité politique du Président, qui est

naturellement conforme à la logique du régime parlementaire, implique que l'on ne puisse juger aucun de ses actes politiques, pendant comme après son mandat.

Toutefois, comme l'ancien article 68, le nouvel article 67 de la Constitution a prévu le cas où la responsabilité du Président pourrait être engagée, à l'occasion d'actes accomplis en qualité de Président de la République, au titre de l'article 53-2 de la Constitution qui concerne la Cour pénale internationale (CPI) dont la France a accepté la juridiction. Même pendant l'exercice de son mandat, le chef de l'État est responsable devant la Cour pénale internationale pour des actes constituant des crimes internationaux, qu'ils aient été commis ou non durant l'exercice de ses fonctions.

La réforme constitutionnelle repose sur le principe selon lequel le Président en exercice n'est pas un justiciable ordinaire compte tenu notamment de sa place dans le système politique actuel. C'est la raison pour laquelle le chef de l'État bénéficie de l'inviolabilité pour les actes détachables de la fonction présidentielle. Ainsi, le chef de l'État, lequel est investi d'une fonction d'arbitrage et de sauvegarde de l'État, « ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite » souligne le projet de loi constitutionnelle adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, le 16 janvier 2007. « Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu » pendant le mandat présidentiel.

Le texte confirme donc l'immunité du Président de la République pour les actes accomplis avant le début de son mandat ou dépourvus de liens avec celui-ci. Toute mise en cause éventuelle du Président devant une juridiction sera suspendue pendant l'exercice de ses fonctions. Durant son quinquennat, le chef de l'État ne peut faire l'objet d'aucune action judiciaire. [...] L'inviolabilité présidentielle est très large puisque le Président de la République ne peut être attiré devant « aucune juridiction », c'est-à-dire, par exemple, pas plus devant le juge pénal que devant le juge commercial ou administratif. Comme on le sait, à l'inverse du chef de l'État, les autres membres de l'exécutif (Premier ministre, ministres) sont eux justiciables devant le juge de droit commun pour des affaires antérieures à leur entrée en fonction. En revanche, une fois son mandat achevé, le président redevient un citoyen ordinaire face à la loi, un justiciable ordinaire que plus rien ne protège ; les actions judiciaires peuvent reprendre ou être engagées si elles n'avaient pas débuté avant la prise de ses fonctions. (...) Par conséquent, le Président de la République bénéficie seulement d'une immunité de procédure ne le rendant passible de poursuites qu'au terme de son mandat.

Mais cette immunité de procédure a toutefois été jugée par certains parlementaires très contestable car elle risquerait de conduire, selon ses détracteurs, à « une impunité de fait » du chef de l'État. C'est notamment l'avis du député PRG Roger-Gérard Schwartzenberg qui a souligné à l'Assemblée nationale, le 16 janvier 2007, que « la suspension des poursuites pendant cinq ans comporte de graves inconvénients : en cinq ans, les témoins ont le temps d'oublier et les preuves peuvent disparaître ». Il a été également soutenu par certains adversaires de la réforme constitutionnelle que le simple fait d'être interrogé par un juge n'empêchait en aucune façon le président d'exercer ses attributions constitutionnelles. Cela étant précisé, la réforme constitutionnelle n'innove pas sur ce point puisqu'elle n'ajoute rien à l'état actuel du droit. Elle se contente d'inscrire dans la Constitution la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999 et la jurisprudence de la Cour de cassation de 2001. C'est ce qui explique que la réforme a pu être jugée « inutile » pour reprendre l'expression de l'ancien président du Conseil constitutionnel, Robert Badinter. Le Conseil constitutionnel en 1999, et l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt *Breisacher*, du 10 octobre 2001, avaient effectivement estimé que, même pour des faits antérieurs à son élection, le président ne pouvait être poursuivi devant les juridictions pénales ordinaires. En ce qui concerne les actes antérieurs aux fonctions ou détachables de celles-ci, l'arrêt *Breisacher* de la

Cour de cassation avait déjà indiqué que le chef de l'État devait redevenir justiciable des juridictions de droit commun à la fin de l'exercice de ses fonctions. Il est toutefois permis de penser que la constitutionnalisation de cette jurisprudence peut donner une force symbolique et juridique supplémentaire à l'immunité dont bénéficie le chef de l'État en exercice pendant la durée de son mandat.

La solution retenue par le projet de loi constitutionnelle, qui va dans le sens des systèmes adoptés par les constitutions démocratiques les plus récentes, est plus protectrice de la fonction présidentielle que celle que l'on connaît aux États-Unis où l'irresponsabilité du président ne s'applique qu'aux actes qu'il accomplit dans le cadre de ses fonctions. [...]

II. La procédure de destitution du chef de l'État

Le second volet de la réforme voulue par Jacques Chirac prévoit la possibilité pour la Haute Cour – constituée de tous les députés et sénateurs – de destituer par un vote le chef de l'État pour « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ». La Haute Cour (et non plus la « Haute Cour de justice »), présidée par le président de l'Assemblée nationale, se réunit sur proposition de l'une des deux chambres, validée par l'autre dans les quinze jours. La décision de la Haute Cour est « d'effet immédiat ». Dans le cas d'une destitution, il est définitivement mis un terme au mandat du président de la République, lequel redevient alors un justiciable ordinaire.

Le bicamérisme égalitaire est l'une des grandes caractéristiques de la procédure de destitution, réglementée par le nouvel article 68 de la Constitution, qui instaure une responsabilité politique, et non plus seulement pénale, du chef de l'État devant les assemblées parlementaires. Il est donc prévu que c'est au Parlement tout entier qu'il appartient de se prononcer sur une éventuelle destitution du chef de l'État. Ce n'est plus à des seuls membres élus en son sein de le faire. Ce choix a d'ailleurs été critiqué car une assemblée comportant autant d'élus aurait, selon certains, des difficultés pour rendre la justice dans les conditions de sérénité nécessaires.

Cette réforme longtemps différée instaure ici une procédure proche de « l'impeachment » américain, même si ce dernier intervient incontestablement dans un cadre constitutionnel très différent de celui de la Vème République, celui du régime présidentiel où le Président est mis en accusation par la chambre des représentants et jugé ensuite par le Sénat. [...] La révision constitutionnelle de 2007 a choisi de retenir un organe politique pour décider de la destitution alors qu'un organe juridictionnel, lequel a l'avantage de la neutralité, aurait eu la préférence de certains parlementaires.

L'élément novateur de la réforme, qui remplace le crime de « haute trahison » par une procédure de destitution, a fait l'objet de controverses. Ce changement a suscité de nombreuses réserves parmi les parlementaires de la majorité comme de l'opposition. La notion de « manquement à ses devoirs », laquelle n'a d'ailleurs fait l'objet d'aucun amendement parlementaire, demeure floue et susceptible d'interprétations diverses, ce qui était du reste déjà le cas de la notion désuète et tout aussi confuse de « haute trahison », jugée peu applicable hors temps de guerre.

L'imprécision de la formulation retenue par le législateur ne pourra que faciliter le déclenchement de la nouvelle procédure de destitution. Des faits exempts de tout reproche judiciaire, comme le refus admis par une partie de la doctrine de signer une ordonnance, pourraient motiver l'engagement de la procédure de destitution. Mais il pourrait s'agir tout aussi bien de faits pénalement qualifiables.

La révision constitutionnelle laisse le soin aux parlementaires de déterminer ce que signifie le « manquement à ses devoirs » du chef de l'État alors qu'elle aurait pu faire intervenir un

organe extérieur au Parlement, lequel aurait été chargé de contrôler l'exactitude des « manquements manifestement incompatibles avec l'exercice du mandat ». D'une manière générale, il a été reproché à la réforme constitutionnelle de s'éloigner de la conception gaullienne des institutions en introduisant la responsabilité directe de « l'homme de la nation », élu au suffrage universel direct, devant le Parlement, pour des actes pouvant relever de ses prérogatives constitutionnelles.

Pour certaines personnalités politiques, la procédure de destitution serait de nature à créer un conflit entre « deux catégories d'élus du suffrage universel » (président et parlementaires). Selon le député UMP, Claude Goasguen, elle serait susceptible de devenir un moyen de contrôle du chef de l'État par les chambres, alors même que ce n'est pas le président mais le gouvernement qui est responsable politiquement devant l'Assemblée nationale dans le régime parlementaire qui est le nôtre. De l'avis de l'ancien Premier ministre Édouard Balladur, « mettre en jeu la responsabilité du président devant le Parlement ne peut se concevoir que si l'on modifie l'équilibre général de nos institutions ». De nombreux parlementaires ont redouté que la destitution ne soit utilisée comme une arme politique, notamment en période de cohabitation. Relayant l'inquiétude de nombreux députés, Bernard Accoyer, le président du groupe UMP de l'Assemblée nationale, a fait ainsi part de sa crainte que « la procédure de destitution ne se transforme en motion de censure politique du Parlement contre le président ». Dans sa version initiale, le texte prévoyait que le Parlement décidait de la destitution du chef de l'État à la majorité simple de ses membres. Plusieurs amendements parlementaires ont dû être adoptés pour faire en sorte que la procédure de destitution, dont le Parlement a la maîtrise de bout en bout, ne puisse être utilisée à des fins partisanses. [...]

La commission des lois de l'Assemblée nationale a décidé, dans un premier temps, que le vote de la destitution comme la décision de réunir la Haute Cour devrait se faire à la majorité des trois cinquièmes des membres composant chaque assemblée avant de voter, le 16 janvier 2007, un amendement PS – soutenu par l'UMP – qui fixe la majorité aux deux tiers des membres composant l'assemblée concernée. [...]

Ce vote sera donc un vote personnel comme l'avait suggéré le président de l'Assemblée nationale, Jean-Louis Debré, et non pas l'effet d'une discipline de groupe politique. Il devrait théoriquement laisser une plus grande liberté aux parlementaires. Un autre amendement a été voté à l'Assemblée nationale qui supprime la disposition, prévue dans le texte initial, qui proposait de créer une procédure « *d'impeachment* » provisoire du chef de l'État en cas de renvoi devant la Haute Cour. Cette « destitution provisoire » du chef de l'État risquait selon certains parlementaires d'affaiblir gravement la fonction présidentielle en cas d'échec de la procédure et apparaissait incompatible avec le principe de la présomption d'innocence. Pendant la période d'« instruction » de la Haute Cour, le Président de la République conserve donc toutes ses prérogatives, y compris son droit de dissolution de l'Assemblée nationale qu'il pourrait être tenté d'utiliser pour se prémunir du risque d'une destitution.

Document 6 : « Jacques Chirac condamné à deux ans de prison avec sursis », *Le Monde.fr*

« Jacques Chirac a été condamné à deux ans de prison avec sursis par le tribunal correctionnel de Paris, jeudi 15 décembre, pour une affaire d'emplois de complaisance à la ville de Paris qui remonte au début des années 1990, quand il était maire de la capitale. Protégé pendant son séjour à l'Élysée par une généreuse immunité de fonction, Jacques Chirac, 79 ans, a donc été jugé plus de quinze ans après les faits. Il est le premier ancien Président de la République condamné en correctionnelle. En fin de journée, l'ancien Président de la République a fait savoir qu'il "*ne fera pas appel*" bien qu'"*il conteste catégoriquement le jugement*".

L'ancien chef de l'État a été déclaré coupable dans les deux volets de l'affaire pour "*détournement de fonds publics*", "*abus de confiance*" et "*prise illégale d'intérêt*", pour une vingtaine d'emplois litigieux, sur les vingt-huit examinés par la cour. A l'audience, le parquet avait requis la relaxe de l'ancien président et de ses neuf coprévenus - cette sentence est donc un désaveu complet du ministère public.

L'un des avocats de Jacques Chirac, Me Jean Veil, a affirmé au micro de RTL que M. Chirac avait pris la nouvelle de sa condamnation "*avec sérénité*". "*Il est satisfait qu'à tout le moins le tribunal reconnaisse qu'il n'y a eu aucun enrichissement personnel*", a-t-il ajouté, suggérant que l'ex-président pourrait renoncer à faire appel.

Sa décision devait être connue en fin de journée. M. Chirac était absent à la lecture du jugement par le président Dominique Pauthe, comme il l'avait été durant tout le procès, du 5 au 23 septembre, excusé par un rapport médical faisant état de troubles neurologiques "*sévères*" et "*irréversibles*". M. Chirac encourait dix ans de prison et 150 000 euros d'amende.

"DERNIÈRE IMAGE"

"*Votre responsabilité morale et politique est immense*", avait lancé au tribunal l'un des avocats de l'ancien président, Me Georges Kiejman, en plaidant la relaxe. "*Votre jugement sera la dernière image donnée de Jacques Chirac.*" Seuls deux des neuf autres prévenus ont été relaxés : l'ancien directeur de cabinet de Jacques Chirac Michel Roussin et Pierre Boué, un proche des milieux sportifs. Marc Blondel, ancien secrétaire général de Force ouvrière, dont le chauffeur avait longtemps été payé par la ville, est déclaré coupable, mais il bénéficie d'une dispense de peine. Les autres condamnés, parmi lesquels le petit-fils du fondateur de la Ve République Jean de Gaulle, François Debré, frère de Jean-Louis Debré, président du Conseil constitutionnel, et Rémy Chardon, ancien directeur de cabinet de M. Chirac, sont condamnés à des peines comprises entre deux et quatre mois de prison avec sursis.

SPHÈRE D'INFLUENCE

L'affaire, qui remonte au début des années 1990, quand M. Chirac était maire de la capitale, comporte deux volets : l'un, instruit à Paris, porte sur vingt et un emplois et l'autre, instruit à Nanterre, sur sept postes. Ce dernier dossier avait valu à Alain Juppé une condamnation en 2004, en tant qu'ancien adjoint de Jacques Chirac. Les emplois en cause ont été rémunérés par la mairie de Paris de 1990 à 1995. L'accusation reprochait à Jacques Chirac d'avoir mis les deniers municipaux au service de ses ambitions électorales et des intérêts de son parti, les emplois litigieux devant servir à élargir sa sphère d'influence. A l'époque maire de Paris, président du RPR (ancêtre de l'actuel parti au pouvoir, l'UMP), Jacques Chirac préparait la présidentielle de 1995, qu'il allait remporter après deux échecs successifs.

"EN RÉPUBLIQUE, LA JUSTICE EST LA MÊME POUR TOUS"

L'ancien Président de la République a toujours récusé les faits qui lui sont reprochés. Dans une lettre qu'il avait adressée au tribunal pour expliquer son absence et qui avait été lue par son avocat Me Jean Veil à l'audience le 23 septembre, il affirmait "*n'avoir commis aucune faute pénale ou morale*". Il déclarait également : "*Ce procès donne tort aux démagogues qui soutiennent que, dans notre pays, la justice serait sévère aux faibles et complaisante aux puissants. En république, la justice est la même pour tous.*" Le tribunal correctionnel a par ailleurs déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'association de lutte contre la corruption Anticor, qui avait seule porté la contradiction face à la défense. La principale victime, la Ville de Paris, aujourd'hui dirigée par les socialistes, ayant été indemnisée par l'UMP et M. Chirac, avait renoncé à se porter partie civile au procès. »

Document 7 : Bygmalion : Nicolas Sarkozy renvoyé en procès pour financement illégal de campagne électorale, *Le Monde*, 07 février 2017.

En retrait de la vie politique depuis sa défaite à la primaire de la droite, Nicolas Sarkozy n'a pas fini de solder ses comptes judiciaires. Le juge d'instruction du pôle financier Serge Tournaire a signé, vendredi 3 février, l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel dans l'affaire de ses comptes de campagnes de 2012, l'affaire dite Bygmalion. Il demande le renvoi de l'ancien président de la République pour avoir, en tant que candidat de l'UMP à l'élection présidentielle, dépassé le plafond autorisé des dépenses de plus de 20 millions d'euros. Outre M. Sarkozy, treize autres protagonistes, dont Bastien Millot, ancien dirigeant de la société Bygmalion, et Jérôme Lavrilleux, alors directeur adjoint de la campagne et actuellement député européen, sont renvoyés devant le tribunal notamment pour complicité d'escroquerie, usage de faux ou encore recel d'abus de confiance pour M. Lavrilleux. Une décision conforme aux réquisitions du parquet. Cette affaire des comptes de campagne de Nicolas Sarkozy, impliquant notamment la société Bygmalion, avait vu la mise en place d'un système visant à dissimuler le dépassement du plafond légal par la minoration des dépenses déclarées, ceci par le biais d'une fausse facturation massive et l'inscription et la prise en charge par l'UMP de dépenses de campagnes.

L'unique but de ce contournement des lois était alors de permettre au candidat de rattraper son retard dans les sondages sur François Hollande. Nicolas Sarkozy a tenu 44 meetings au total entre janvier et mai 2012, explosant de plus de 20 millions d'euros environ le plafond légal de dépenses, fixé à 22,5 millions. Nicolas Sarkozy avait bénéficié du statut de témoin assisté pour les chefs d'usage de faux, escroquerie et abus de confiance, l'enquête n'ayant pas permis de démontrer qu'il aurait donné l'ordre de cacher certains de ses frais de campagne, ou qu'il ait été informé d'une fausse comptabilité. Dans ce document, dont *Le Monde* a pris connaissance, le magistrat distingue plusieurs niveaux de responsabilité. Celles des dirigeants de Bygmalion, des cadres de l'UMP, du directeur de la campagne de Nicolas Sarkozy et enfin celle du candidat. A son propos, le juge d'instruction écrit que « *plus que quiconque, il était supposé connaître, respecter et faire appliquer par ses équipes les dispositions légales* » en matière de financement de campagne. « *L'autorité de Nicolas Sarkozy, son expérience politique et l'enjeu que représentait pour lui sa nouvelle candidature à la magistrature suprême, rendent peu crédible l'hypothèse d'un candidat déconnecté de sa campagne laissant ses équipes ou son parti et ses dirigeants agir en dehors de lui et décider de tout à sa place* », ajoute-t-il.

A l'issue de son instruction, le juge considère que « *Nicolas Sarkozy a incontestablement bénéficié des fraudes révélées par l'enquête qui lui ont permis de disposer, lors de sa campagne de 2012, de moyens bien supérieurs à ce que la loi autorisait (...). Toutefois, l'enquête n'a pas établi qu'il les avait ordonnées, ni qu'il y avait participé, ni même qu'il en avait été informé.* » C'est pour ces raisons que Nicolas Sarkozy n'est pas poursuivi pour les infractions de faux, d'escroquerie ou de recel d'abus de confiance, comme les autres mis en examen. Il avait en revanche été informé au moins à deux reprises du dépassement des dépenses. Dès le 7 mars 2012, soit trois semaines après l'entrée officielle en campagne, une note émanant des experts-comptables et transmise à Guillaume Lambert, alors directeur de la campagne de M. Sarkozy, alertait sur le fait que le plafond des dépenses autorisées était dépassé. Une note transmise au candidat qui décida pourtant par la suite d'accélérer sa campagne et demanda à ses équipes de tenir un meeting par jour.

Le juge d'instruction note ainsi que « *les dérapages financiers proprement dits, qui sont distincts des manoeuvres visant à les dissimuler, sont bien la conséquence directe de décisions prises par le candidat, seuls ou avec ses équipes, en toute connaissance des risques encourus* ». Il est à noter, par ailleurs, que l'ordonnance, qui vaut aujourd'hui à Nicolas

Sarkozy son renvoi devant le tribunal correctionnel, n'a été signée que par le premier juge saisi, Serge Tournaire. Le second, Renaud Van Ruymbeke, a donc décidé de s'abstenir de signer le document, illustrant la guerre qui a opposé les deux magistrats tout au long de l'instruction, en désaccord notamment sur le fondement de la mise en examen de Nicolas Sarkozy. Un détail sur lequel s'est appuyé l'avocat de M. Sarkozy, Thierry Herzog, en annonçant qu'il allait faire appel du renvoi en procès. « *Ce désaccord manifeste entre ces deux magistrats, cosaisis d'une même information [judiciaire], fait rarissime pour être souligné, illustre l'inanité de cette décision* », a affirmé l'avocat de l'ancien chef de l'Etat dans un communiqué. Ce n'est pas le seul dossier judiciaire qui menace Nicolas Sarkozy. Il devrait ainsi être prochainement convoqué dans le cadre de l'enquête portant sur un possible financement par la Libye de Mouammar Kadhafi de sa campagne de 2007. Compte tenu des nombreux éléments accumulés par les enquêteurs au fil d'une instruction ouverte il y a plus de trois ans, la question de sa mise en examen se pose sérieusement. Nicolas Sarkozy est par ailleurs mis en examen pour corruption active, trafic d'influence et recel de violation du secret professionnel dans l'affaire Azibert, dans laquelle il est soupçonné d'avoir cherché à obtenir des informations sur des procédures le concernant auprès du magistrat Gilbert Azibert, en échange de son aide pour obtenir un poste à Monaco. Reste enfin l'affaire dite des sondages de l'Elysée où plusieurs de ses anciens collaborateurs sont mis en examen pour favoritisme ou complicité, comme son ancienne directrice de cabinet Emmanuelle Mignon ou l'ancien secrétaire général de l'Elysée Claude Guéant.

Au cours de l'enquête : les contrats passés sans appel d'offres à partir de 2007 avec les sociétés de Patrick Buisson et de Pierre Giacometti, ses conseillers de l'époque, tous deux mis en examen pour recel de favoritisme. Dans cette affaire, la question de son immunité présidentielle se pose et c'est d'ailleurs l'argument qui avait été avancé par son avocat Thierry Herzog pour justifier qu'il ne se rende pas à la convocation des juges d'instruction en novembre 2016.

Document 8 : Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, « Pour un nouveau démocratique », 9 novembre 2012, *vie-publique.fr* (extrait).

« Un statut juridictionnel du chef de l'État et des ministres plus respectueux du principe d'égalité

L'exigence d'égalité des citoyens devant la justice commande de rapprocher du droit commun le statut juridictionnel, aujourd'hui très largement dérogoratoire, du chef de l'État et des ministres. Il convient toutefois de ne pas priver de toute protection le Président de la République et les membres du Gouvernement, qui ont un devoir d'État et que leurs fonctions exposent à des actions judiciaires abusives susceptibles de compromettre le bon fonctionnement des pouvoirs publics.

La Commission propose de maintenir l'immunité fonctionnelle dont bénéficie le chef de l'État pour les actes accomplis en cette qualité, sous réserve de la possibilité, « *en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* », d'une destitution prononcée par le Parlement, qu'il n'y aurait plus lieu de constituer en « *Haute Cour* », mais de réunir en « *Congrès* », afin d'affirmer clairement le caractère politique, et non juridictionnel, de la procédure de destitution.

En revanche, la Commission préconise de mettre fin à l'inviolabilité pénale du Président de la République : celui-ci doit pouvoir être poursuivi et jugé au cours de son mandat pour tous les actes qu'il n'a pas accomplis en qualité de chef de l'État. Il est également proposé de mettre fin à son inviolabilité civile. Cette application du droit commun devrait toutefois s'accompagner de règles de compétence et de procédure particulières. Au pénal, il est

notamment proposé de prévoir les règles suivantes : une phase d'examen préalable des requêtes par une commission supérieure chargée d'écarter les actions qui entrent dans le champ de l'immunité fonctionnelle ainsi que les actions abusives ou manifestement infondées ; la compétence exclusive du tribunal de grande instance de Paris ; un recours systématique à l'instruction préparatoire ; une collégialité renforcée au stade de l'instruction et pour les formations de jugement ; une interdiction de principe des mesures de contrainte. Au civil, une phase d'examen préalable des requêtes est également préconisée. »

Document 9 : « Rejet de la proposition des Républicains de destitution de Hollande », *Le Monde*, 23 novembre 2016.

« A la majorité, par treize voix contre huit, le bureau de l'Assemblée nationale a jugé non recevable la proposition de résolution. »

La proposition de destitution de François Hollande, signée par 79 députés Les Républicains (LR), pour divulgation d'informations secrètes a été rejetée, mercredi 23 novembre, dès son examen par le bureau de l'Assemblée nationale. A la majorité, par treize voix contre huit, et à main levée, la plus haute instance collégiale de l'Assemblée a jugé non recevable la proposition de résolution visant à réunir le Parlement en Haute Cour en vue d'une destitution.

A l'origine de cette procédure, le député (LR) Pierre Lellouche invoquait l'article 68 de la Constitution, lequel prévoit que le président de la République peut être destitué « en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat ».

« Un président ne devrait pas dire ça... »

Le député visait les révélations et confidences contenues dans le livre des journalistes du *Monde* Gérard Davet et Fabrice Lhomme, *Un président ne devrait pas dire ça...*, fruit d'une soixantaine d'entretiens avec le chef de l'Etat. M. Lellouche reprochait à M. Hollande d'avoir fourni, « en temps réels », des informations sur ses « décisions les plus secrètes en matière d'emploi de la force armée » et sur ses conversations avec des chefs d'Etat.

Le 25 août, avant la sortie du livre (...), *Le Monde* avait publié une série d'articles intitulée « Dans les coulisses d'un quinquennat » sous la plume de ces mêmes auteurs. L'un d'eux, « Le jour où... Obama a laissé tomber Hollande », relatait comment la France avait renoncé, à l'été 2013, du fait des tergiversations américaines, à mener des frappes contre le régime syrien de Bachar Al-Assad, alors fortement soupçonné d'utiliser des armes chimiques contre son peuple. Les deux journalistes y rapportaient un entretien avec le président Hollande à l'Elysée le 30 août et évoquaient un document estampillé « confidentiel défense », présentant le déroulé théorique de l'intervention, que *Le Monde* avait reproduit en illustration de l'article.

Immunité totale

En parallèle à la procédure de destitution engagée par les députés LR, le parquet de Paris, saisi par le député (LR) Eric Ciotti par un courrier du 4 novembre, a ouvert une enquête préliminaire pour compromission de la défense nationale. M. Ciotti y dénonce « une compromission flagrante et dangereuse du secret nécessaire à notre sécurité et à notre souveraineté ».

Si l'enquête ne vise pas directement l'actuel chef de l'Etat, ce dernier n'a, d'un point de vue judiciaire en tout cas, pas grand-chose à craindre d'une telle procédure. Le président de la République bénéficie en effet d'une immunité totale, pénale et politique, sur les actes qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions. La Constitution ne prévoit que deux exceptions. D'une part, au cas où des actes seraient susceptibles de relever de la Cour pénale internationale, et donc d'être qualifiés de crimes contre l'humanité ; d'autre part, dans le cadre d'une procédure de destitution. »

Séance 5 : Les rapports Président / Premier ministre

I- Objet de la séance : Analyser les relations entre les deux têtes du pouvoir exécutif ; comprendre l'enjeu du fait majoritaire dans la distribution des compétences politiques entre le Président de la République et le Premier ministre.

II- Documents :

- Document 1 : Extraits de la Constitution de 1958.
- Document 2 : Francis HAMON, Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2005, p. 647 – 650.
- Document 3 : Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2012, p. 451 – 457.
- Document 4 : François MITTERRAND, Message au Parlement du 8 avril 1986, *La Documentation française, documents d'études*, n°1.04, éd. 2003.
- Document 5 : Dominique ROUSSEAU, Alexandre VIALA, *Droit constitutionnel*, Montchrestien, 2004, p. 305.
- Document 6 : Pierre PACTET, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Dalloz 2013, p. 424-427.
- Document 7 : Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, « Une Ve République plus démocratique », 29 octobre 2007, *La documentation française* (extraits).
- Document 8 : Nathalie RAULIN « Une réforme qui affaiblit le Premier ministre », *Libération*, 17 juillet 2008.

III- Bibliographie indicative :

- Jean MASSOT, *L'arbitre et le capitaine*, Flammarion, 1987.
- Jean MASSOT, *Chef d'État et chef de gouvernement*, La Documentation française, 2008.
- Dossier « Le Président », *Pouvoirs* n°41, 1987.
- Jean-Jacques CHEVALLIER, Guy CARCASSONNE, Olivier DUHAMEL, *Histoire de la Ve République*, Dalloz, 2009.

IV- Exercice :

- Commentaire : Commentez le message au Parlement de F. Mitterrand du 8 avril 1986 (document 4).

Document 1 : Extraits de la Constitution de 1958.

Article 5

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.

Article 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.
Sur la proposition du Premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions.

Article 9

Le Président de la République préside le conseil des ministres.

Article 20

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.

Article 21

Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires.
Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.
Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15.
Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un Conseil des ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé.

Document 2 : Francis HAMON, Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2005, p. 647 – 650.

« *Nomination des membres du Gouvernement.* - Dans la plupart des régimes parlementaires, le Gouvernement émane du Parlement. Il en va autrement sous la Ve République en dehors des périodes de cohabitation. En effet, c'est le Président de la République qui *nomme* le Premier ministre et, sur la proposition de celui-ci, les autres membres du Gouvernement. Sans doute le Président de la République tient compte dans son choix de la situation parlementaire, mais c'est là une question d'opportunité à laquelle il répond librement. Il dispose toujours d'un choix réel car en France, contrairement à ce qui se passe par exemple en Grande-Bretagne, on ne trouve généralement pas, à la tête de la majorité parlementaire, un leader unique et incontesté. On peut d'ailleurs considérer que c'est le Président qui est le véritable chef de la majorité. Dans l'esprit du régime, c'est donc essentiellement du chef de l'État que procède le Gouvernement et le Président n'est donc même pas obligé de choisir son Premier ministre parmi les membres importants de la majorité parlementaire. C'est ainsi que G. Pompidou en avril 1962, R. Barre en août 1976, J.-P. Raffarin en avril 2002, et Dominique de Villepin en juin 2005 ont été nommés à Matignon alors qu'ils n'étaient pas à la tête d'un parti, et que (à l'exception de J.-P. Raffarin) ils n'avaient même jamais été titulaires d'un mandat parlementaire. En Grande-Bretagne, seul le leader du parti majoritaire a vocation à devenir Premier ministre. En France, cette relation est parfois inversée. C'est parce qu'une

personnalité a été désignée comme Premier ministre qu'elle fait ensuite figure de leader. Cela a été notamment le cas de G. Pompidou et de R. Barre.

En période de cohabitation, la situation est évidemment différente. Sous peine de provoquer une crise grave, le Président peut être obligé de choisir comme Premier ministre une personnalité qui l'a combattu dans le passé, et qui le combattrait sans doute encore dans l'avenir. Mais on ne saurait affirmer pourtant que son rôle dans la formation du Gouvernement est purement formel. En effet, la nomination de chaque membre du Gouvernement nécessite l'accord du Premier ministre et du Président. Il y a donc place pour des négociations, surtout lorsqu'il s'agit de pourvoir les postes ministériels concernant les secteurs d'activité sur lesquels le chef de l'État estime avoir un droit de regard particulier : Affaires étrangères, Défense nationale, etc. [...]

La révocation des ministres – C'est le Président de la République qui met fin aux fonctions du Premier ministre et des autres membres du gouvernement (art. 8). Mais juridiquement tout au moins, il ne peut pas le faire de sa propre initiative.

En ce qui concerne le Premier ministre, la liberté du Président de la République est en principe très réduite. En effet, l'article 8 dit qu'il met fin aux fonctions du Premier ministre « *sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement* ». Il en résulte que ne peut être remercié qu'un Premier ministre qui a demandé à être relevé de ses fonctions. Par conséquent, le Président de la République ne pourrait révoquer un Premier ministre qui, fort de la confiance de l'Assemblée nationale, entendrait demeurer à la tête du Gouvernement. Devant le Comité constitutionnel, lors de l'élaboration de la Constitution, le général De Gaulle lui-même avait déclaré que le Président de la République ne pouvait pas révoquer le Premier ministre.

Cette interprétation qui résulte des termes non équivoques de l'article 8 pourrait toutefois susciter des difficultés au cas où le Président de la République, exerçant son pouvoir d'arbitrage, se heurterait aux vues du Premier ministre exerçant son pouvoir gouvernemental. Sous la IV^e République, le Président du Conseil n'avait à se soucier que de l'éventualité d'un conflit avec le Parlement ; sous la V^e, le Premier ministre doit également envisager celle d'une divergence de vues avec le Président de la République.

Il est vrai que, depuis l'entrée en vigueur de la Constitution et jusqu'en mars 1986, l'évolution politique avait donné au Premier ministre une situation telle que cette divergence paraissait inconcevable. Instrument de la politique présidentielle, il était entièrement subordonné au Président. Pour bien marquer cette subordination, le général De Gaulle, dans sa conférence de presse du 31 janvier 1964, a déclaré qu'il lui appartenait de révoquer le Premier ministre : « *le Président de la République, a-t-il dit, qui choisit le Premier ministre qui le nomme ainsi que les autres membres du Gouvernement, qui a la faculté de la changer, soit parce que se trouve accomplie la tâche qu'il lui destinait et qu'il veuille s'en faire une réserve en vue d'une phase ultérieure, soit parce qu'il ne l'approuverait plus...* ».

C'est là, évidemment, la description d'un pouvoir présidentiel qui correspondait à une situation de fait, mais dont on trouverait difficilement l'origine dans l'article 8, d'où il ressort que le Président de la République ne peut mettre fin aux fonctions du Premier ministre que si celui-ci lui remet la démission du Gouvernement. La lettre de la Constitution était d'ailleurs respectée car le Président de la République a toujours obtenu la démission du Premier ministre dont il entendait se séparer. Mais cette démission peut être forcée. Ce fut le cas, en 1972, de celle de J. Chaban-Delmas qui n'eut vraisemblablement pas sollicité un vote de confiance de l'Assemblée nationale s'il avait eu l'intention d'abandonner quelques jours après la direction du Gouvernement. Que cette confiance lui ait été accordée et que, cependant, G. Pompidou l'ait remplacé par P. Messmer montre bien que le Président entendait rester seul maître du choix du chef du Gouvernement. En 1976, J. Chirac a également donné sa

démission, mais il a été expressément signifié que cette attitude lui était dictée par sa divergence de vue avec le Président.

Cette faculté de révocation indirecte n'avait été rendue possible que par la coïncidence entre la majorité parlementaire et la majorité présidentielle, et par l'idée, non inscrite dans la Constitution mais très généralement admise, que la tâche du Gouvernement était d'appliquer une politique déterminée par le Président de la République. Elle cesse donc d'exister durant les périodes de cohabitation. Mais la cohabitation n'a pas modifié l'usage qui veut que le Premier ministre vienne offrir la démission du Gouvernement au Président nouvellement élu. Ainsi ont fait J. Chirac en mai 1988, E. Balladur en mai 1995 et L. Jospin en 2002.

Il est également d'usage que le Premier ministre remette la démission du Gouvernement au Président de la République après chaque renouvellement de l'Assemblée nationale, quel qu'ait été le résultat de l'élection.

Quant aux membres du Gouvernement, le Président de la République les révoque à la demande du Premier ministre. Celui-ci tient donc de la Constitution le pouvoir de mettre fin aux fonctions de ses collaborateurs. [...]

La direction de la politique française – Dans un régime parlementaire, la question de savoir qui assure la direction de la politique ne soulève normalement pas de difficulté : c'est naturellement le Gouvernement. Mais, si la Ve République est bien un régime parlementaire, le Président de la République y joue, au moins en dehors des périodes de cohabitation, un rôle capital et il n'est plus possible de répondre de la même manière.

Les textes semblent préserver les caractères essentiels des régimes parlementaires, puisque, aux termes de l'article 20, « *Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation* », ce qui paraît exclure la participation *normale* du Président de la République à la politique du pays. Le chef de l'État ne devrait intervenir que dans les cas où l'article 5 de la Constitution l'invite à le faire, c'est-à-dire lorsque l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire ou l'exécution d'un engagement international est en jeu.

Cependant, la distinction purement intellectuelle établie par la Constitution entre la conduite des affaires de la nation qui appartiendrait au Gouvernement et la sauvegarde des intérêts permanents de l'État qui serait du ressort du Président de la République, n'est guère praticable et l'expérience montre qu'elle n'a jamais été strictement appliquée. Lorsque le Président de la République dispose du soutien de la majorité parlementaire, il peut en fait évoquer tous les dossiers.

Quant aux situations de cohabitation, si elles réduisent la capacité d'influence du chef de l'État, elles ne l'empêchent cependant pas d'intervenir parfois dans le règlement d'affaires relativement mineures. En effet, certaines décisions gouvernementales importantes, mais qui ne sont pas tout de même essentielles pour l'avenir du pays, doivent être prises en Conseil des ministres, ce qui les expose à un *veto* présidentiel : on l'a bien vu entre mars 1986 et mai 1988, lorsque F. Mitterrand a refusé d'entériner certains projets de décret ou d'ordonnance. En revanche, les projets de loi, s'ils doivent être délibérés en Conseil des ministres, ne sont pas soumis à la signature du Président. Dans ce domaine, le Gouvernement dispose donc d'une grande liberté à condition, bien entendu, qu'il puisse compter sur le soutien de la majorité parlementaire. En définitive, d'un strict point de vue juridique, le Président est mieux armé pour négocier avec le Gouvernement des nominations dans les postes de direction des entreprises publiques, que pour s'opposer à de grandes réformes dont l'initiative appartient au Premier ministre, et donc l'adoption ne relève que de la compétence du Parlement. Telle est la conclusion paradoxale que l'on peut tirer de l'expérience de la cohabitation. »

Document 3 : Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, L.G.D.J., 2012, p. 451 – 457.

« Les auteurs du projet de Constitution ont imaginé la vie politique sous le nouveau régime comme *caractérisée par une lutte des partis analogue à celle des républiques précédentes*. Les élections à leurs yeux ne parviendraient pas, même avec l'aide du scrutin uninominal à deux tours, à dégager une majorité stable de Gouvernement. L'exécutif ne recevrait qu'un soutien fragile et aléatoire de coalitions de rencontre et la hantise d'une rémanence de l'instabilité gouvernementale a truffé la Constitution de dispositions de rationalisation du parlementarisme destinées à renforcer l'autorité et la continuité de l'équipe gouvernementale.

Les augures s'étaient trompés et aux divisions attendues s'est substitué à partir de 1962, le fait majoritaire : l'exécutif a pu compter au Parlement sur une majorité fidèle pour la durée de la législature. C'est là la caractéristique fondamentale de la vie politique de la Ve République : jusqu'en mars 1986, *le fait majoritaire a été parfait* : les électeurs désignent un Président et envoient des députés siéger à l'Assemblée avec mission de soutenir le Président et le Gouvernement nommé par lui. Depuis lors, le fait majoritaire s'est modifié : il est parfois devenu *imparfait*, jouant en faveur du Premier ministre contre le Président (1986-88, 1993-95 et 1997-2002), ou encore il a disparu (1988-93). [...]

Le phénomène du fait majoritaire est lié avant tout au nouveau mode de désignation du Président de la République qui ne laisse en présence, au second tour, que deux candidats ; le pays est divisé en deux camps qui soutiennent chacun un des prétendants et s'identifient à lui. Jusqu'en 1986, l'élu peut se réclamer pendant la durée de son mandat de l'investiture de la majorité de la Nation.

La modification du système des élections législatives a renforcé ce premier facteur en substituant le scrutin uninominal majoritaire à deux tours à la représentation proportionnelle. Pourtant ce mode de scrutin n'avait pas empêché le multipartisme de la IIIe République. *A partir de 1962, les électeurs y ont trouvé la possibilité de se prononcer pour ou contre le Président et son Gouvernement, pour le pouvoir ou pour l'opposition. Les partis sont jugés sur leur attitude à l'égard du Gouvernement, mandat est donné aux élus de le soutenir ou de la combattre, sans qu'il soit question de remettre ce choix en cause au cours de la législature et d'ouvrir des crises à répétition comme sous les régimes antérieurs.* A la différence de la IVe République, ce sont les électeurs, et non les partis, qui déterminent la majorité. Sous les IIIe et IVe République, lors de leur élection les députés n'avaient d'engagement à l'égard de personne, ils étaient libres d'apporter leur soutien à qui ils voulaient et de le reprendre. Sous la Ve, ils s'engagent pour la majorité ou pour l'opposition. Leur liberté en est très diminuée – on est à la limite du mandat impératif. Ceux qui parfois seraient tentés de se rapprocher de l'autre sont suspects de vouloir trahir. Il n'y a qu'une majorité possible au sein de l'Assemblée (sauf 1988-1993). [...]

Le fait majoritaire fait perdre une bonne part de leur utilité aux mécanismes du *parlementarisme rationalisé*, inscrits dans la Constitution pour permettre à l'exécutif de gouverner avec des majorités instables. Nul besoin alors en général de contraindre les députés à adopter un texte, nul risque de mise en cause de la responsabilité, le Gouvernement est tranquille du côté du Parlement pour la durée de la législature, il dispose de temps, il peut réaliser son programme. S'il a des problèmes, c'est avec la majorité, en général de coalition – qui a parfois des états d'âme -, et non avec l'opposition, alors la rationalisation lui est utile.

En contrepartie, jusqu'en 1986, en 1995 et en 2002, le Gouvernement s'est retrouvé plus étroitement *subordonné à l'égard du Président*. La position de celui-ci est renforcée, le peuple lui fait confiance en priorité. Et le Président pourra en profiter pour changer de

Premier ministre en cours de législature (alors que rien dans la Constitution ne l'y autorise). Le Gouvernement n'est plus renversé par le Parlement, mais changé par la volonté du Président, non pour résoudre une crise mais pour des raisons d'opportunité. *Le fait majoritaire parfait* favorise le déplacement du pouvoir vers le Président : ce n'est pas la majorité qui gouverne, elle est l'instrument et la caution du pouvoir présidentiel.

En revanche, pendant les « *cohabitations* », *le fait majoritaire imparfait* renforce le Premier ministre et affaiblit corrélativement le Président ; la Constitution fonctionne dans le respect de ses dispositions. [...] »

Document 4 : François MITTERRAND, Message au Parlement du 8 avril 1986, *La Documentation française, documents d'études, n°1.04, éd. 2003.*

« Depuis 1958 et jusqu'à ce jour, le Président de la République a pu remplir sa mission en s'appuyant sur une majorité et un gouvernement qui se réclamaient des mêmes options que lui. Tout autre, nul ne l'ignore, est la situation issue des dernières élections législatives.

Pour la première fois, la majorité parlementaire relève de tendances politiques différentes de celles qui s'étaient rassemblées lors de l'élection présidentielle, ce que la composition du Gouvernement exprime, comme il se doit.

Devant un tel état de choses, qu'ils ont pourtant voulu, beaucoup de nos concitoyens se posent la question de savoir comment fonctionneront les pouvoirs publics. A cette question, je ne connais qu'une réponse, la seule possible, la seule raisonnable, la seule conforme aux intérêts de la nation : la Constitution, rien que la Constitution, toute la Constitution. Quelqu'idée qu'on en ait - et je n'oublie pas moi-même ni mon refus initial, ni les réformes qu'au nom d'un vaste mouvement d'opinion j'ai naguère proposées et que je continue de croire souhaitables -, elle est la loi fondamentale. Il n'y a pas, en la matière, d'autre source de droit. Tenons-nous en à cette règle.

Les circonstances qui ont accompagné la naissance de la Ve République, la réforme de 1962 sur l'élection du chef de l'État au suffrage universel et une durable identité de vues entre la majorité parlementaire et le Président de la République ont créé et développé des usages qui, au-delà des textes, ont accru le rôle de ce dernier dans les affaires publiques. La novation qui vient de se produire requiert de part et d'autre une pratique nouvelle.

Je ne m'attarderai pas ici sur l'énoncé de compétences présentes, je le suppose, à votre esprit. Je rappellerai seulement que la Constitution attribue au chef de l'État des pouvoirs que ne peut en rien affecter une consultation électorale où sa fonction n'est pas en cause. »

Document 5 : Dominique ROUSSEAU, Alexandre VIALA, *Droit constitutionnel, Montchrestien, 2004, p. 305.*

« Si l'on regarde [la cohabitation] dans sa plus plate phénoménalité, on ne peut que répondre de façon affirmative à la question de savoir si elle est conforme à la logique de la Ve République. En effet, depuis que le chef de l'État est élu au suffrage universel direct concurrentiel avec l'Assemblée nationale, les institutions de la Ve République sont agencées d'une manière qui rend possible, en cas de contradiction entre la majorité présidentielle et la majorité parlementaire, l'occupation au sommet de l'État, de deux personnalités aux couleurs politiques rivales. Ce qu'on appelle la cohabitation est donc programmé dans le « logiciel » de la Constitution de 1958. Entraînant systématiquement la relégation du Président de la République dans l'ombre d'un Premier ministre porté par le résultat d'une élection législative qui résonne comme un désaveu de la politique présidentielle,

elle est, sous cet angle-là, un simple fait dont l'existence, au demeurant conditionnée par la divergence des scrutins législatif et présidentiel, n'en est pas moins réelle.

Pourtant, elle est aussi une valeur car elle suscite des passions qui opposent partisans et adversaires du phénomène, comme si elle n'était pas réductible aux simples et aveugles retombées de deux scrutins divergents mais se présentait également comme une pratique, voire une conception des institutions, assumée ou rejetée délibérément. On ne subirait pas la cohabitation, mais on la choisirait... ou on la refuserait. Ainsi, au lendemain d'une élection législative qui envoie à l'Assemblée nationale une majorité hostile à l'engagement politique dont se réclame le chef de l'État, une alternative se présente à celui-ci. Soit il tire les enseignements de l'échec de ses troupes aux élections législatives en le regardant comme une sanction de sa propre politique et en démissionnant ; soit il décide imperturbablement de se maintenir à l'Élysée tout en sachant qu'avec la perte du relais que constituait sa majorité parlementaire, il sera privé des moyens de mettre en œuvre la politique pour laquelle il a été élu. Dans les deux cas, une forme de responsabilité est assumée par le Président de la République. Elle est absolue dans le premier car elle se traduit par le départ du chef de l'État ; elle est relative dans le second car elle ne se manifeste qu'en un simple effacement du Président. Les partisans du premier type de réaction qui attendent de celui-ci le geste radical de la démission, sont des adversaires de la cohabitation qu'ils jugent contraire à l'*esprit* de la Constitution au nom duquel, depuis la pratique initiée par le général de Gaulle lors des premières années du régime, le partage vertical des compétences entre le chef de l'État et le chef du gouvernement serait la pierre angulaire du régime et la primauté présidentielle une valeur intouchable. Les tenants de la seconde attitude, qui aura été celle de François Mitterrand et de Jacques Chirac, les deux seuls locataires de l'Élysée ayant vécu la cohabitation, adoptent évidemment un regard bienveillant sur elle, en la considérant comme conforme à la *lettre* de la Constitution de 1958 qui aurait consacré un partage horizontal des compétences entre un chef de l'État doté d'une simple fonction d'arbitrage et un Premier ministre destiné à gouverner. »

Document 6 : Pierre PACTET, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Dalloz 2013, p. 424-427.

I- La fonction présidentielle sous ses deux aspects

Elle change complètement d'aspect et de nature selon que le président trouve un soutien ou une opposition dans la majorité parlementaire.

A- La prépondérance du Président

Elle a paru longtemps la seule formule envisageable parce qu'elle correspond à la conception initiale des constituants et parce qu'on peut lui trouver un fondement textuel dans l'article 5 de la Constitution qui fait du Président l'arbitre du « fonctionnement régulier des pouvoirs publics ». Il a d'ailleurs été précisé à de nombreuses reprises par les interprètes autorisés de la pensée du général de Gaulle, Père fondateur de la Cinquième République, qu'il s'agissait nécessairement d'un arbitrage actif, impliquant initiatives et interventions diverses et conduisant, toutes les fois qu'il en est besoin, le président à décider en dernier ressort de tous les problèmes à résoudre, quels qu'ils soient. C'est d'ailleurs ainsi que tous les Présidents, de gauche comme de droite, jusqu'au Président Chirac inclus, ont compris leur fonction. Le président Sarkozy, l'« hyper-président » comme aiment à le brocarder les journalistes, ayant poussé cette logique à l'extrême. C'est aussi de cette manière qu'ils l'ont exercée, toutes les fois qu'ils ont été soutenus par la majorité parlementaire, c'est-à-dire constamment pour certains, en temps limité pour d'autres.

En réalité, et selon la formule employée par Michel Debré dans son discours du 27 août 1958, le président serait – dans cette hypothèse et elle seule - « la clé de voûte des institutions », ce qui conduit à distinguer deux plans. Sur le plan de l'*exécutif*, le président est, par son élection, le détenteur initial de ce pouvoir et il sert donc de support et de soutien aux autres organes exécutifs et notamment au Premier ministre et au gouvernement, qui procèdent de lui et par conséquent dépendent de lui, ce qui implique déjà, en toute logique et à terme, que le gouvernement soit responsable devant le président. Sur le plan plus large des *institutions*, il est le recours dont l'intervention remettrait – en principe – les mécanismes en marche s'ils se bloquaient. C'est pourquoi il dispose de pouvoirs propres qui lui permettent soit de faire procéder à de nouvelles élections, soit d'organiser une consultation référendaire, soit même de se saisir de tous les pouvoirs en cas de crise nationale.

B- L'effacement possible du Président

Ce n'est qu'en 1986 que pour la première fois un président s'est trouvé confronté, après des législatives, à une majorité hostile à sa politique.

Dès lors, il a bien fallu en revenir, comme par la suite en pareil cas, à l'application pure et simple du texte constitutionnel. Or, il fait surtout du président l'homme des crises et c'est pour résoudre celles-ci qu'il s'est doté de pouvoirs d'un emploi assez ou même très exceptionnel, tels ceux prévus par les articles 11, 12 et 16. Dans les périodes, de beaucoup les plus nombreuses, d'exercice ordinaire et courant du pouvoir, ce sont les articles 20 et 21 de la Constitution qui s'appliquent et ils confient au gouvernement, émanation de la majorité hostile, le soin de déterminer et conduire la politique de la Nation et au Premier ministre celui de diriger l'action gouvernementale. D'où l'effacement imposé au président qui ne peut se prévaloir que du rôle de garant des institutions que lui confère l'article 5. Tel a été le cas de 1968 à 1988, de 1993 à 1995 et de 1997 à 2002.

Ce retrait présidentiel, s'il peut paraître mal accordé avec ce que l'on considère actuellement comme l'esprit du régime n'est nullement contraire au texte. Il faut rappeler une fois de plus que Michel Debré voulait établir un régime parlementaire dont le président serait l'élément central. Il y voyait d'autant moins d'antinomie que précisément le président n'avait que des pouvoirs de crise et qu'en 1958 il n'était pas élu au suffrage universel direct, la contradiction n'est venue qu'ensuite.

II- Le président de la République et le Premier ministre : la politique présidentielle et la politique gouvernementale

Il faut distinguer, là encore, deux cas de figure, selon que le président de la République gouverne par l'intermédiaire et avec le concours de « son » Premier ministre ou selon qu'il doit laisser gouverner, pour l'essentiel, le Premier ministre chef d'une majorité parlementaire hostile à la politique souhaitée par le chef de l'État.

A- Le président de la République et son Premier ministre

Dans le système mis en place en 1958 le président de la République est considéré, on le sait comme le détenteur initial du pouvoir exécutif. Il s'ensuit que le Premier ministre « procède » du président de la République et, tout comme le gouvernement, reçoit de lui son existence et ses pouvoirs.

a) Le partage vertical du pouvoir entre le président et son Premier ministre. - Le président de la République et le Premier ministre ont l'un et l'autre à déterminer et à conduire la politique de la Nation, pour reprendre les termes de l'article 20, dont on sait cependant qu'il réserve ces tâches au seul gouvernement. La seule différence est que le président le fait en premier, en décidant des grandes orientations, en indiquant les voies à suivre, en fixant des

objectifs et aussi en suivant plus particulièrement certains problèmes, et notamment ceux concernant les rapports entre États, alors que le Premier ministre n'intervient qu'en second, pour réaliser les programmes arrêtés et les décisions prises. En d'autres termes et comme l'avait déclaré le général de Gaulle dans sa conférence de presse du 9 septembre 1968, le président a une fonction et une action qui sont « à grande portée et dépassent la conjoncture » cependant que le Premier ministre « est lui aux prises avec la conjoncture (et) vit dans ce qu'on nomme la politique, c'est-à-dire dans l'immédiat, pour y traduire en actions du moment les directives d'ensemble données par le président ».

b) La mise en œuvre de la politique présidentielle par le Premier ministre. - Dans ce système, c'est pour le Premier ministre une fonction essentielle et elle exige qu'il possède totalement la confiance du président de la République dont il va s'efforcer de réaliser les objectifs. En effet, il est celui qui est chargé de mettre en forme, dans le court ou le moyen terme, ce que le président a conçu dans la perspective du long terme.

Il ne faut pas croire pour autant que la mise en œuvre de la politique présidentielle confine le Premier ministre dans un rôle de pure exécution. Bien au contraire, elle suppose de sa part, au niveau où il est placé, initiative, impulsion, coordination, décision. Il doit d'ailleurs élaborer cette politique et en assurer, en toute liberté, des secteurs entiers. Tout dépend à cet égard des personnalités respectives du président et du Premier ministre, ainsi que des circonstances.

c) La conduite de la majorité parlementaire par le Premier ministre. - Le Premier ministre est le chef naturel des groupes qui soutiennent l'action du président et la sienne propre. Il exerce d'ailleurs ce leadership au nom du président et s'il est le chef utile et effectif de la majorité parlementaire, le chef de l'État en demeure, bien que de manière plus discrète, le chef éminent.

d) La prise en charge des responsabilités exécutives par le Premier ministre. - Le Premier ministre ne fait pas que réaliser la politique présidentielle, il en assume la responsabilité devant l'Assemblée nationale. A ce titre, il fait écran aux critiques dirigées contre le président et lui assure un recul utile en cas de crise grave avec la majorité parlementaire. Son départ ne saurait cependant suffire à maintenir le président hors d'atteinte si, après dissolution, une majorité de soutien n'était pas retrouvée.

Il en résulte que le Premier ministre qui n'est politiquement responsable, en droit, que devant la seule Assemblée nationale est aussi responsable, en fait (et contrairement au texte constitutionnel) devant le président de la République. Puisqu'il est chargé de mettre en œuvre la politique du président, il est assez logique que ce dernier puisse lui demander sa démission. En effet, le président peut vouloir changer de Premier ministre, soit parce qu'il veut inaugurer une nouvelle phase de sa politique, soit, curieusement, pour masquer ses propres erreurs et échecs et procéder aux adaptations nécessaires. En d'autres termes, le Premier ministre apparaît comme une victime expiatoire toute désignée pour assurer la sanction des inflexions de la politique du président. Mais, bien entendu, il doit donner de lui-même sa démission, ce qui, il faut le dire, n'a jamais soulevé de difficultés.

B- Le président de la République et le Premier ministre de la majorité parlementaire

C'est un cas de figure qui a paru longtemps exceptionnel et insolite mais qui depuis 1986 est survenu à trois reprises.

Dans cette hypothèse, tout change. En effet, le partage vertical du pouvoir précédemment décrit entre le président et le Premier ministre cède la place à un partage

horizontal qui est entièrement à l'avantage du second. Certes, le président reste, conformément à l'article 5, le recours ayant en charge la sauvegarde de la nation (art. 16), l'arbitre ayant mission de redonner la parole au peuple (art. 12). Mais il est écarté pour l'essentiel de la détermination et de la conduite de la politique nationale, désormais assumées par le Premier ministre, conformément à la lettre de l'article 20. Le président ne conserve un rôle actif qu'en matière de politique étrangère et de politique de défense, en raison de ses attributions constitutionnelles et de ses responsabilités propres en ce qui concerne l'engagement des forces aériennes stratégiques et encore le partage-t-il avec le Premier ministre. On constate donc un déplacement du centre de gravité du pouvoir exécutif de l'Élysée vers Matignon et il va de soi que le Premier ministre, qui ne met plus en œuvre la politique présidentielle mais la sienne propre, n'encourt plus aucune responsabilité devant le président.

Document 7 : Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, « Une Ve République plus démocratique », 29 octobre 2007, *La documentation française* (extraits).

« En d'autres termes, le Comité a pris acte du fait que, tant que coexistent, en France, deux sources de légitimité, l'une présidentielle, issue de l'élection du chef de l'État au suffrage universel, l'autre parlementaire, issue de l'élection des députés au suffrage universel, on ne pouvait sérieusement imaginer d'éliminer, en fait, la possibilité d'une divergence d'orientation politique entre le chef de l'État et la majorité de l'Assemblée nationale. La concomitance du calendrier des élections présidentielles et législatives est en effet impossible à garantir dès lors que le Président de la République peut démissionner, décéder ou dissoudre l'Assemblée nationale. En outre, cette concomitance n'empêche pas par elle-même le peuple souverain d'opérer des choix politiques différents selon qu'il s'agit d'élire le chef de l'État ou les députés. [...]

Surtout, le Comité a considéré que, dès lors qu'il était impossible d'éliminer en fait tout risque de cohabitation, il était vain, et sans doute dangereux, de prétendre l'éliminer en droit. Tout au plus le Comité recommande-t-il, même si ce principe n'est pas de nature constitutionnelle, que la simultanéité des élections présidentielle et législatives soit renforcée, en faisant coïncider le premier tour de ces dernières avec le second tour du scrutin présidentiel.

Enfin, le Comité a observé que, depuis 1958, à l'exception des périodes de cohabitation, le texte actuel de la Constitution n'empêche pas le Président de la République de fixer lui-même les grandes orientations de la politique de la nation, qu'il revient au Premier ministre de mettre en œuvre. On pourrait déduire que la modification de la Constitution ne serait, dès lors, pas nécessaire lorsque la majorité présidentielle et la majorité parlementaire coïncident. On pourrait en déduire également que cette modification rendrait le fonctionnement effectif des pouvoirs publics plus difficile en cas de cohabitation. [...]

Texte en vigueur	Proposition du comité
<p>Article 5</p> <p>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.</p> <p>Il est le garant de l'indépendance nationale, de</p>	<p>Article 5</p> <p>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.</p> <p>Il est le garant de l'indépendance nationale, de</p>

<p>l'intégrité du territoire et du respect des traités.</p> <p>Article 20</p> <p>Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation.</p> <p>Il dispose de l'administration et de la force armée.</p> <p>Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50.</p> <p>Article 21</p> <p>Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. [...]</p>	<p>l'intégrité du territoire et du respect des traités.</p> <p>Il définit la politique de la nation.</p> <p>Article 20</p> <p>Le Gouvernement conduit la politique de la nation.</p> <p>Il dispose à cet effet de l'administration et de la force armée.</p> <p>Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50.</p> <p>Article 21</p> <p>Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il met en œuvre les décisions prises dans les conditions prévues à l'article 15 en matière de défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. [...]</p>
--	---

Document 8 : Nathalie RAULIN « Une réforme qui affaiblit le Premier ministre », *Libération*, 17 juillet 2008.

« Si elle est adoptée, la Ve bis donnera plus de pouvoir au Président. « *Nicolas Sarkozy est le seul obligé de passer par l'Élysée pour devenir Premier ministre* ». Pour cette boutade, le ministre de l'Écologie, Jean-Louis Borloo, a obtenu le Press club de l'humour politique. Il aurait mérité des félicitations plus académiques. Car, si le chef de l'État a dit mardi aux députés UMP réunis à l'Élysée que la réforme de la Ve République ne « *profitera pas qu'à lui* », elle dessert à coup sûr celui avec qui il partage, bon an mal an, le pouvoir exécutif.

Bonne grâce. Nicolas Sarkozy avance bien sûr avec d'innombrables précautions vers ce régime présidentiel que son mentor, l'ancien Premier ministre Édouard Balladur, appelait en juillet 2007 de ses vœux. C'est que l'hyperprésident a vite compris que s'attaquer frontalement au Premier ministre, seul tenu à rendre des comptes au Parlement, c'était s'aliéner les élus de la majorité. Avec une bonne grâce surprenante, l'hôte de l'Élysée a renoncé à réécrire les articles 5, 20 et 21 de la Constitution, sur lesquels repose le partage des rôles au sein de l'exécutif. Après tout, le Premier ministre peut s'avérer être un jour un fusible appréciable. Et, même si l'inversion du calendrier rend l'hypothèse peu probable, la dualité de l'exécutif a prouvé son utilité en cas de cohabitation.

A priori, le Premier ministre continuera donc de « *diriger* » l'action d'un gouvernement toujours chargé de « *déterminer et conduire la politique de la Nation* ». Mais Sarkozy a de la suite dans les idées. A défaut d'effacer dans les tables de la loi son Premier ministre, il s'applique à l'affaiblir. En se poussant du col d'abord puisque la nouvelle Constitution, si elle est adoptée, l'autorisera à s'exprimer solennellement devant le Congrès des parlementaires, faculté dont seul le chef du gouvernement dispose. D'où l'avertissement, hier, du sénateur PS Robert Badinter : « *Le public verra le Président de la République physiquement en chef de la majorité. Que devient le Premier ministre dans ce cas-là, tout petit sur son banc parmi les ministres, silencieux ?* »

Surtout, et c'est sans doute là son tour le plus audacieux, le Président organise le transfert d'une partie des pouvoirs primo ministériels vers le Parlement. François Fillon perd ainsi la maîtrise de l'ordre du jour parlementaire, partagé désormais avec les présidents des groupes. Plus délicat, ce ne sont plus ses projets de loi et ceux de ses ministres qui seront discutés, mais les textes préalablement réécrits par les commissions parlementaires *ad hoc*. Difficile pour les députés et les sénateurs de renoncer à un tel surcroît de pouvoir. Les voilà donc prêts à consacrer en creux la primauté du Président.

Longévité. François Fillon peut donc somatiser. Un échec du Congrès, et donc un rejet de cette V^e bis voulue par Nicolas Sarkozy, lui serait imputé. Sa longévité de Premier ministre serait alors compromise. Mais, en cas de succès de cette même réforme, son pouvoir sera considérablement amoindri. Un dilemme très humain à défaut d'être vraiment politique : dans le chapitre consacré aux institutions de son livre, *La France peut supporter la vérité*, Fillon se disait convaincu de la nécessité de la prééminence présidentielle. S'il s'est cabré quand Sarkozy l'a qualifié de « *collaborateur* », son application à ne faire aucune ombre au Président vient de lui valoir un prolongement de mandat jusqu'à mi-2009. Mais est-ce vraiment un cadeau ? »

Séance 6 : Le Parlement et le domaine de la loi

I – Objet de la séance : L'objectif de la séance est de comprendre la répartition constitutionnelle entre le domaine de la loi et le domaine réglementaire, ainsi que l'évolution du processus d'élaboration des lois.

II – Documents :

- Document 1 : Extraits de la Constitution de 1958.
- Document 2 : Le parcours de l'élaboration d'une loi et la « navette parlementaire », consultable sur le site de l'Assemblée Nationale.
- Document 3 : Discours de Michel DEBRE, garde des Sceaux, devant le Conseil d'État, 27 août 1958, site de l'Assemblée Nationale.
- Document 4 : J. GICQUEL, « Comment la Constitution de 1958 met-elle en rapport Parlement et Gouvernement ? », dossier *La Constitution en 20 questions*, à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Constitution, consultable sur le site du Conseil constitutionnel.
- Document 5 : Décision n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, Loi portant réforme de la planification.
- Document 6 : Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Loi sur les prix et les revenus.
- Document 7 : Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication.
- Document 8 : Décision n° 2010-5 QPC, du 18 juin 2010, SNC Kimberly Clark.
- Document 9 : Décision n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010, Société Esso SAF.
- Document 10 : Décision n° 2016-536 QPC, du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme.
- Document 11 : Dominique ROUSSEAU, « Le Conseil constitutionnel, le Parlement, le peuple : quel dialogue ? », in *Après-demain*, n° 373, avril 1995, p. 24.
- Document 12 : « Quel nouveau rôle pour le Parlement ? Entretien avec Claude Bartolone, président de l'Assemblée nationale », *Constitutions*, 2013, p.145.

III – Bibliographie indicative :

- P. AVRIL et J. GICQUEL, *Droit parlementaire*, Montchrestien.
- J-P. CAMBY, *La procédure législative en France*, La documentation française, 1997.
- P-Y. GAHDOUN, « L'amélioration de la fabrication des lois, entre rénovation et révolution », *AJDA*, 2008, p. 1872 et s.
- B. MATHIEU, *La loi*, Dalloz coll. Connaissance du droit, 1996.
- www.senat.fr/fileadmin/infographies/la_navette_parlementaire/

IV – Exercice :

- Dissertation : « La répartition constitutionnelle entre le domaine de la loi et celui du pouvoir réglementaire est-elle stricte ? »

Document 1 : Extraits de la Constitution de 1958.

ARTICLE 10.

Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.

Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée.

ARTICLE 24.

Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques.

Il comprend l'Assemblée nationale et le Sénat.

Les députés à l'Assemblée nationale, dont le nombre ne peut excéder cinq cent soixante-dix-sept, sont élus au suffrage direct.

Le Sénat, dont le nombre de membres ne peut excéder trois cent quarante-huit, est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République.

Les Français établis hors de France sont représentés à l'Assemblée nationale et au Sénat.

ARTICLE 34.

La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.
- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.

ARTICLE 37.

Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

ARTICLE 37-1.

La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental.

ARTICLE 38.

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.

Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.

ARTICLE 39.

L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement.

Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'État et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées. Les projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. Sans préjudice du premier alinéa de l'article 44, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales sont soumis en premier lieu au Sénat.

La présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique.

Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours.

Dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose.

ARTICLE 40.

Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique.

ARTICLE 41.

S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité.

En cas de désaccord entre le Gouvernement et le président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours.

ARTICLE 42.

La discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 ou, à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie.

Toutefois, la discussion en séance des projets de révision constitutionnelle, des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale porte, en première lecture devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le Gouvernement et, pour les autres lectures, sur le texte transmis par l'autre assemblée.

La discussion en séance, en première lecture, d'un projet ou d'une proposition de loi ne peut intervenir, devant la première assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de six semaines après son dépôt. Elle ne peut intervenir, devant la seconde assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de quatre semaines à compter de sa transmission.

L'alinéa précédent ne s'applique pas si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45. Il ne s'applique pas non plus aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale et aux projets relatifs aux états de crise.

ARTICLE 43.

Les projets et propositions de loi sont envoyés pour examen à l'une des commissions permanentes dont le nombre est limité à huit dans chaque assemblée.

A la demande du Gouvernement ou de l'assemblée qui en est saisie, les projets ou propositions de loi sont envoyés pour examen à une commission spécialement désignée à cet effet.

ARTICLE 44.

Les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement. Ce droit s'exerce en séance ou en commission selon les conditions fixées par les règlements des assemblées, dans le cadre déterminé par une loi organique.

Après l'ouverture du débat, le Gouvernement peut s'opposer à l'examen de tout amendement qui n'a pas été antérieurement soumis à la commission.

Si le Gouvernement le demande, l'assemblée saisie se prononce par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par le Gouvernement.

ARTICLE 45.

Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique. Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis.

Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque assemblée ou, si le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier ministre ou, pour une proposition de loi, les présidents des deux assemblées agissant conjointement, ont la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion.

Le texte élaboré par la commission mixte peut être soumis par le Gouvernement pour approbation aux deux assemblées. Aucun amendement n'est recevable sauf accord du Gouvernement.

Si la commission mixte ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si ce texte n'est pas adopté dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte, soit le dernier texte voté par elle, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat.

ARTICLE 46.

Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes.

Le projet ou la proposition ne peut, en première lecture, être soumis à la délibération et au vote des assemblées qu'à l'expiration des délais fixés au troisième alinéa de l'article 42. Toutefois, si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45, le projet ou la proposition ne peut être soumis à la délibération de la première assemblée saisie avant l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt.

La procédure de l'article 45 est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres.

Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées.

Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution.

ARTICLE 47.

Le Parlement vote les projets de loi de finances dans les conditions prévues par une loi organique.

Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans le délai de quarante jours après le dépôt d'un projet, le Gouvernement saisit le Sénat qui doit statuer dans un délai de quinze jours. Il est ensuite procédé dans les conditions prévues à l'article 45.

Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de soixante-dix jours, les dispositions du projet peuvent être mises en vigueur par ordonnance.

Si la loi de finances fixant les ressources et les charges d'un exercice n'a pas été déposée en temps utile pour être promulguée avant le début de cet exercice, le Gouvernement demande d'urgence au Parlement l'autorisation de percevoir les impôts et ouvre par décret les crédits se rapportant aux services votés.

Les délais prévus au présent article sont suspendus lorsque le Parlement n'est pas en session.

ARTICLE 47-1.

Le Parlement vote les projets de loi de financement de la sécurité sociale dans les conditions prévues par une loi organique.

Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans le délai de vingt jours après le dépôt d'un projet, le Gouvernement saisit le Sénat qui doit statuer dans un délai de quinze jours. Il est ensuite procédé dans les conditions prévues à l'article 45.

Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de cinquante jours, les dispositions du projet peuvent être mises en œuvre par ordonnance.

Les délais prévus au présent article sont suspendus lorsque le Parlement n'est pas en session et, pour chaque assemblée, au cours des semaines où elle a décidé de ne pas tenir séance, conformément au deuxième alinéa de l'article 28.

ARTICLE 47-2.

La Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques. Par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens.

Les comptes des administrations publiques sont réguliers et sincères. Ils donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière.

ARTICLE 48.

Sans préjudice de l'application des trois derniers alinéas de l'article 28, l'ordre du jour est fixé par chaque assemblée.

Deux semaines de séance sur quatre sont réservées par priorité, et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, à l'examen des textes et aux débats dont il demande l'inscription à l'ordre du jour.

En outre, l'examen des projets de loi de finances, des projets de loi de financement de la sécurité sociale et, sous réserve des dispositions de l'alinéa suivant, des textes transmis par l'autre assemblée depuis six semaines au moins, des projets relatifs aux états de crise et des demandes d'autorisation visées à l'article 35 est, à la demande du Gouvernement, inscrit à l'ordre du jour par priorité.

Une semaine de séance sur quatre est réservée par priorité et dans l'ordre fixé par chaque assemblée au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques.

Un jour de séance par mois est réservé à un ordre du jour arrêté par chaque assemblée à l'initiative des groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'à celle des groupes minoritaires.

Une séance par semaine au moins, y compris pendant les sessions extraordinaires prévues à l'article 29, est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement.

ARTICLE 49.

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.

L'Assemblée nationale met en cause la responsabilité du Gouvernement par le vote d'une motion de censure. Une telle motion n'est recevable que si elle est signée par un dixième au moins des membres de l'Assemblée nationale. Le vote ne peut avoir lieu que quarante-huit heures après son dépôt. Seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure qui ne peut être adoptée qu'à la majorité des membres composant l'Assemblée. Sauf dans le cas prévu à l'alinéa ci-dessous, un député ne peut être signataire de plus de trois motions de censure au cours d'une même session ordinaire et de plus d'une au cours d'une même session extraordinaire.

Le Premier ministre peut, après délibération du conseil des ministres, engager la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un projet de loi de finances ou de financement de la sécurité sociale. Dans ce cas, ce projet est considéré comme adopté, sauf si une motion de censure, déposée dans les vingt-quatre heures qui suivent, est votée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Le Premier ministre peut, en outre, recourir à cette procédure pour un autre projet ou une proposition de loi par session. Le Premier ministre a la faculté de demander au Sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale.

ARTICLE 50.

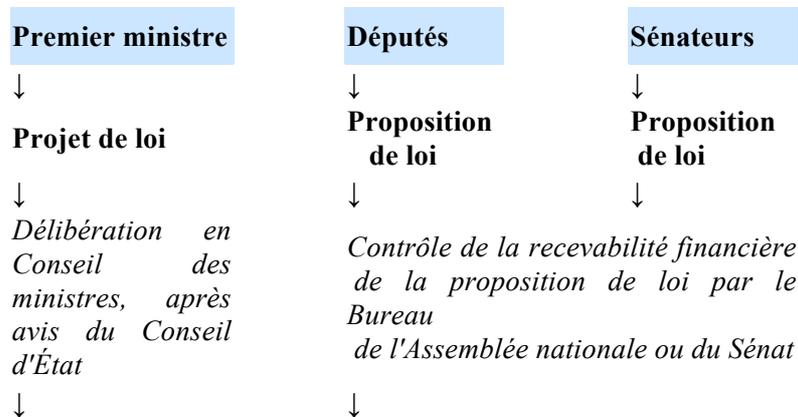
Lorsque l'Assemblée nationale adopte une motion de censure ou lorsqu'elle désapprouve le programme ou une déclaration de politique générale du Gouvernement, le Premier ministre doit remettre au Président de la République la démission du Gouvernement.

ARTICLE 50-1.

Devant l'une ou l'autre des assemblées, le Gouvernement peut, de sa propre initiative ou à la demande d'un groupe parlementaire au sens de l'article 51-1, faire, sur un sujet déterminé, une déclaration qui donne lieu à débat et peut, s'il le décide, faire l'objet d'un vote sans engager sa responsabilité.

Document 2 : Le parcours de l'élaboration d'une loi et la « navette parlementaire », site de l'Assemblée Nationale.

1. INITIATIVE DE LA LOI



2. EXAMEN DU PROJET OU DE LA PROPOSITION DE LOI PAR LE PARLEMENT EN COMMISSION ET EN SÉANCE PUBLIQUE

↓

Dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat

↓

Examen en 1^{ère} lecture par l'une des huit commissions permanentes (six au Sénat) ou par une commission spéciale constituée à cet effet.

Publication d'un rapport écrit et du texte de la commission qui intègre, le cas échéant, les modifications adoptées par celle-ci.

↓

Discussion en 1^{ère} lecture en séance publique et vote

↓

Transmission à l'autre assemblée

↓

Examen en 1^{ère} lecture par l'une des huit commissions permanentes (six au Sénat) ou par une commission spéciale.

Publication d'un rapport écrit et du texte de la commission.

↓

Discussion en 1^{ère} lecture en séance publique et vote

En cas d'accord entre les assemblées...

↓

Le texte est définitivement adopté.

A défaut d'accord entre les deux assemblées :

ou

Procédure classique :

A défaut d'accord entre les deux assemblées, après une première lecture, transmission du texte à la première assemblée saisie

↓

2^{ème} lecture : Examen en commission, discussion en séance publique et vote, nouvelle transmission à l'autre assemblée

↓

Poursuite de la « navette » (nouvelles lectures successives par les deux assemblées) : examens, votes et nouvelles transmissions

↓

Deux possibilités :

- **Soit accord entre les chambres** : le texte définitif est adopté dans les mêmes termes par les deux assemblées, il est définitivement adopté
- **Soit désaccord après deux lectures** :
réunion d'une commission mixte paritaire, cf procédure accélérée

↓

Procédure devant la CMP :

A lieu :

- Soit dans le cadre de la procédure accélérée, après l'échec de la 1^{ère} lecture, et à la demande du Premier ministre,
- Soit en cas de désaccord après la deuxième lecture devant chaque assemblée.

Réunion d'une commission mixte paritaire (CMP), composée de 7 députés et de 7 sénateurs, chargée de rédiger une version commune du texte de loi.

↓

Examen et vote par chacune des deux assemblées du texte élaboré par la CMP. Si la CMP a échoué à écrire un texte commun ou s'il est rejeté par les assemblées, le texte de loi est examiné en nouvelle lecture.

↓

- Soit accord : le texte est adopté
- Soit désaccord : le Gouvernement **peut** demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement

↓

Texte définitif adopté dans les mêmes termes par les deux assemblées ou adopté par l'Assemblée nationale statuant à titre définitif

↓

3. CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ ET PROMULGATION DE LA LOI

↓

Saisine éventuelle du Conseil constitutionnel par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou 60 députés ou 60 sénateurs



Décision du Conseil constitutionnel, en cas de saisine



Promulgation de la loi par le Président de la République et publication au *Journal officiel* de la République française

Document 3 : Discours de Michel Debré, garde des Sceaux, devant le Conseil d'État, 27 août 1958, site de l'Assemblée Nationale.

« L'article où l'on a tenté de définir le domaine de la loi est de ceux qui ont provoqué le plus d'étonnement. Cette réaction est surprenante. Du point de vue des principes, la définition est normale et c'est la confusion de la loi, du règlement, voire de la mesure individuelle qui est une absurdité. Du point de vue des faits, notre système juridique était arrivé à un tel point de confusion et d'engorgement qu'un des efforts les plus constants, mais tenté en vain au cours des dernières années, était de « désencombrer » un ordre du jour parlementaire accablé par l'excès des lois passées depuis tant d'années en des domaines où le Parlement n'a pas normalement compétence législative. Un observateur de notre vie parlementaire aurait pu, entre les deux guerres, mais davantage encore depuis la Libération, noter cette double déviation de notre organisation politique un Parlement accablé de textes et courant en désordre vers la multiplication des interventions de détail, mais un gouvernement traitant sans intervention parlementaire des plus graves problèmes nationaux. Le résultat de ces deux observations conduisait à une double crise l'impuissance de l'État du fait que l'administration était ligotée par des textes inadmissibles, la colère de la nation, du fait qu'une coalition partisane placée au Gouvernement la mettait devant de graves mesures décidées sans avoir été préalablement soumises à un examen sérieux. Définir le domaine de la loi, ou plutôt du Parlement, ce n'est pas réduire la vie parlementaire, c'est également, par détermination des responsabilités du Gouvernement, assurer entre le ministère et les assemblées une répartition nécessaire des tâches.

Tout ce qui touche aux libertés publiques et aux droits individuels ne peut être réglementé que par la loi. Tout ce qui touche aux pouvoirs publics et aux structures fondamentales de l'État ne peut être réglementé que par la loi. En d'autres domaines - attributions de l'État dans la vie économique et sociale notamment - la loi fixe les principes. Le budget, les traités importants sont du domaine de la loi. Le Parlement doit ratifier l'état de siège. Il est seul compétent pour déclarer la guerre. Votre commission envisage qu'une loi organique pourra, après examen, étendre ce domaine ; à ce correctif, qu'il faudra employer avec prudence, le Gouvernement ne fait pas obstacle, car il donnera une souplesse utile à un partage dont le principe est nécessaire.

La définition du domaine de la loi rend au règlement, c'est-à-dire à la responsabilité du Gouvernement, un domaine étendu. Il faut en outre qu'une arme soit donnée au Gouvernement pour éviter les empiétements à venir ; c'est l'exception d'irrecevabilité qui peut être contestée par l'Assemblée, auquel cas le Conseil constitutionnel, dont nous parlerons tout à l'heure, a mission d'arbitrer.

Le Gouvernement peut accepter, à l'occasion, une intervention parlementaire hors le domaine de la loi. Cette intervention ne modifie pas le partage ni ses conséquences. En sens inverse, le Parlement peut déléguer au Gouvernement le droit de statuer en matière législative à l'expiration de la délégation, le législateur retrouve son domaine. »

Document 4 : J. Gicquel, « Comment la Constitution de 1958 met-elle en rapport Parlement et Gouvernement ? », dossier : La Constitution en 20 questions, site du Conseil constitutionnel.

« Sur fond de régime parlementaire rationalisé, la Constitution de 1958 (C), modernisée par la révision du 23 juillet 2008, organise la collaboration des pouvoirs publics, en combinant l'autorité et la responsabilité. Cette expression de la culture démocratique est ainsi formulée : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il est responsable devant le Parlement » (art. 20C). En

écho, ce dernier, selon une définition inédite, vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques (nouvel art. 24C). L'alliance de la forme juridique et de la force politique confère au Gouvernement la prééminence en matière législative (...).

La fonction législative ou la prééminence gouvernementale.

Hors la volonté des citoyens, exprimée par référendum (art. 11 et 89C), il incombe, en théorie, au Parlement de voter la loi (art. 34), selon des conditions renouvelées par la Ve République. La fin de la souveraineté parlementaire n'a pas manqué de rejaillir sur cette norme, désormais désacralisée. Limitée à un domaine, contrôlée dans son élaboration, elle a renoncé, plus encore, à son infaillibilité, à la suite de la mise en place d'un contrôle de constitutionnalité. Sur ces entrefaites, l'avènement du fait majoritaire, à partir de 1962, a précipité le mouvement, en conférant la qualité de législateur à l'exécutif. Par suite, la loi est appelée à finaliser son programme. En un mot, gouverner, c'est légiférer, dans le respect de l'Etat de droit. Il appartient au Conseil constitutionnel de veiller au respect de la clarté et de la sincérité du débat parlementaire (13 octobre 2005, R.A.N, Rec. p.144).

La procédure législative se déroule en plusieurs étapes : l'initiative ; la délibération ; la contestation juridictionnelle, le cas échéant et s'achève par la promulgation.

A. L'initiative de la loi.

Au sein du domaine qui lui est imparti, celle-ci est partagée entre le premier ministre et les parlementaires (art. 39), sous la forme respective d'un projet et d'une proposition de loi. Mais, la symétrie est plus formelle que réelle, compte tenu de la position avantageuse de l'initiative gouvernementale à l'origine, grosso modo, de 80% des lois.

1. Le domaine de la loi

Pour la première fois depuis 1789, la loi ne s'étend plus à l'infini, selon une célèbre formule. L'article 34 en délimite le champ d'action sous forme d'une énumération qui vise cependant l'essentiel (libertés publiques et organisation de la société). En conséquence, les matières qui n'y sont pas expressément mentionnées changent d'appartenance en passant de la compétence du législateur à celle du pouvoir exécutif ou réglementaire : les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire, dispose à cet effet l'article 37. Le Gouvernement intervient à leur égard par voie de décrets, appelés autonomes, afin de marquer sa liberté d'allure. Il appartient au Conseil constitutionnel, saisi par le premier ministre, de veiller au respect de la frontière, en procédant au déclassement d'une disposition législative égarée dans le domaine réglementaire (art.37, al.2C).

Au surplus, la délimitation n'est pas figée : un pont peut être jeté entre la loi et le règlement, sous forme d'ordonnance. On parlait jadis de décret-loi. Sur habilitation du Parlement, le Gouvernement se substitue à celui-ci, pendant un délai limité en prenant des mesures qui sont normalement du domaine de la loi (art.38). Telle se présentait, dans ses lignes générales, la révolution juridique de 1958. Qu'en est-il advenu ?

La montagne a accouché d'une souris, tant la révolution annoncée est limitée. Le Conseil constitutionnel a interprété de façon généreuse le domaine de la loi et, à force d'en reculer les limites, il est parvenu à les supprimer. La décision du 30 juillet 1982, Blocage des prix et des revenus (Rec. p. 57) sonne le glas de la délimitation opérée par les articles 34 et 37 en restituant à la loi sa liberté d'action, comme par le passé. Bref, celle-ci peut à nouveau statuer sur toutes matières, dès lors que le Gouvernement n'invoque pas l'irrecevabilité de l'article 41.

Cependant, au terme d'une jurisprudence volontariste, le Conseil constitutionnel, sous l'impulsion de Pierre MAZEAUD, s'est employé à restaurer l'esprit originaire de l'article 34, en restreignant la portée de la décision susmentionnée : la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative (29 juillet 2004, Autonomie financière des collectivités territoriales, Rec. p.116). Pour avoir confondu la normativité et les déclarations d'intention, la loi est censurée (21 avril 2005, Avenir de l'école, Rec. p.72).

2. Le projet de loi

Appelé à mettre en œuvre le programme présidentiel (en dehors de l'hypothèse d'une cohabitation), le projet est délibéré en conseil des ministres, après avis du Conseil d'Etat et déposé sur le bureau de l'une des assemblées, selon la présentation fixée par une loi organique (art. 39C).

Le premier ministre met son pouvoir à la disposition du chef de l'Etat, qui, en théorie, est extérieur au processus de formation de la loi, en dehors de l'hypothèse de la loi constitutionnelle (art. 89C). Le Conseil d'Etat apporte, en sa qualité de conseiller juridique, son expertise afin de conjurer le contentieux.

Au nom du premier ministre, un ministre est chargé d'exposer les motifs et de soutenir la discussion du projet devant le Parlement.

A ce propos, le dépôt est laissé à l'appréciation du Gouvernement afin d'assurer une bonne régulation du flux législatif. Toutefois, l'examen des projets de loi de finances et de financement de la sécurité sociale (art. 47 et 47-1C) est soumis en priorité aux députés ; tandis que celui ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales est confié d'abord aux sénateurs.

3. La proposition de loi

Issue de l'initiative d'un parlementaire, en vérité du groupe auquel il appartient, cette dernière est à l'origine d'un nombre modeste de lois, en dehors de quelques-unes emblématiques (lois de 1967 et 1999 relatives à la contraception et au P.A.C.S ; ou loi organique de 2001 en matière de finances). Cette raréfaction est due, en dehors de considérations politiques (fonction décisionnelle confiée au Gouvernement et logique majoritaire) à l'existence d'obstacles juridiques dressés sur leur chemin sous la forme de deux irrecevabilités à caractère financier (art. 40C) et constitutionnel (art. 41) (...)

L'accès à l'ordre du jour, en vue de sa discussion a été longtemps malaisé, en raison de la priorité gouvernementale (art. 48C). Le partage décidé en 2008, ouvre un espace utile. En dernier lieu, la proposition est écartée dans diverses matières (finances ; financement de la sécurité sociale ; autorisation de ratification des traités ou transposition des directives communautaires).

B. La délibération de la loi

Temps fort du jeu de loi (Cl. EMERI) au point de s'identifier au mode opératoire du Parlement, la discussion se déroule en deux temps dans chaque assemblée, en commission puis en séance plénière.

1. L'examen en commission

Le texte de loi est renvoyé à une commission permanente, composée au prorata des groupes parlementaires, dont le nombre s'élève désormais à huit (nouvel art. 43C). Un rapporteur, personnage clé, est désigné. La commission travaille le texte en l'amendant, selon la formule usitée, le vote, et le propose à l'assemblée. Le sort du texte est scellé, dès cet instant. A cet égard, la révision de 2008 apporte deux changements substantiels : le texte de la commission devient le support de la discussion publique (nouvel art. 42C) ; le projet de loi perdant son immunité ; le droit d'amendement s'exerce en commission, consécration de la pratique observée, et en séance publique (nouvel art. 44).

2. L'examen en séance publique

Après en avoir respecté les délais (6 semaines après le dépôt du texte devant la première assemblée saisie) (nouvel art. 42C), l'ordonnancement s'articule entre la discussion générale et la discussion sur les articles, selon un resserrement comparé à un entonnoir. Mais, au préalable, le texte doit être inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée. Ce dernier est dorénavant partagé entre le Gouvernement qui renonce à sa priorité et chaque assemblée (nouvel art. 48C, rédaction de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008). La délibération porte successivement sur chacun des articles, selon le principe de la spécialité des votes. Le droit d'amendement, ou la proposition de modification de forme et de fond, s'y manifeste. Il s'agit, à l'évidence, de la forme privilégiée de l'action parlementaire. La croissance quasi exponentielle de ces derniers (234 000 sous la XIIe législature 2002-2007, dont 137 000 à propos de la loi sur l'énergie en 2006) est devenue l'obsession gouvernementale. Comment les faire tomber ?

Le premier ministre peut invoquer l'article 40 précité ; sélectionner les amendements en demandant un vote bloqué (art. 44, al. 3) et, en fin de compte, engager la responsabilité du Gouvernement sur le texte assorti d'amendements choisis (art. 49, al. 3). Mais, ce mécanisme fameux est désormais limité... en raison de son efficacité, par la révision de 2008, au vote des lois de finances et de financement de la sécurité sociale (infra). En outre, le Conseil constitutionnel s'est évertué à contrôler la recevabilité des

amendements, afin de prévenir le dysfonctionnement de la délibération. Ceux-ci ne doivent pas être dépourvus de tout lien avec l'objet du projet ou de la proposition (19 juin 2001, Statut de la magistrature, Rec., p. 63) et s'exercer pleinement en première lecture (19 janvier 2006, Lutte contre le terrorisme, Rec., p. 31). Cependant, cette jurisprudence a été assouplie par le constituant, en 2008 : Tout amendement est recevable, en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis (nouvel art. 45, al. 1er).

3. Les relations entre les assemblées

Conformément à la logique bicamérale, le projet ou la proposition de loi est transmis à la seconde assemblée en vue de l'adoption d'un texte identique (art. 45). En raisonnant sur le cas du Sénat, par commodité de présentation, la procédure y est répétitive, à l'exception du recours à l'article 49, alinéa 3. Au terme de la navette, à défaut d'accord entre les assemblées, il appartient au Gouvernement de surmonter le différend, mais dorénavant en relation avec les instances parlementaires. Ce dernier peut recourir à la procédure dite accélérée ; ce qui permet de réduire le débat à une seule lecture, dans chaque assemblée. Mais, les conférences des assemblées peuvent s'y opposer (nouvel art. 45). De même, le Gouvernement a la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire (C.M.P) en vue d'élaborer un texte portant sur les dispositions restant en discussion. Cette possibilité a été étendue, en 2008, aux présidents des assemblées, s'agissant d'une proposition de loi. En cas de désaccord persistant, le Gouvernement donne le dernier mot à l'Assemblée nationale. Il suit de là, que le bicamérisme de la Ve République est modulé et que le Sénat est une puissance conditionnée.

C. La contestation juridictionnelle de la loi.

(...) Le contrôle de constitutionnalité est exercé par le Conseil constitutionnel, selon une saisine modulée facultative, en principe ; obligatoire, s'agissant de la proposition de loi référendaire (art. 11C) et de la loi organique (art. 46). (...) Le contrôle intervient tantôt a priori, c'est-à-dire, avant la promulgation de la loi, à l'initiative d'autorités publiques et tout particulièrement de 60 députés ou de 60 sénateurs ; tantôt a posteriori, après la promulgation de la loi, sur recours d'un justiciable qui estime que la loi méconnaît les droits et libertés garantis par la Constitution. Cette dernière possibilité a été ouverte par la révision du 23 juillet 2008.

D. La promulgation de la loi

Au terme du processus, il appartient au président de la République de promulguer la loi ; en un mot de la rendre exécutoire (art. 10C). Cependant, il lui est loisible d'y surseoir, en saisissant le Conseil constitutionnel, aucun précédent n'est à mentionner ou en demandant au Parlement une nouvelle délibération portant sur tout ou une partie du texte de loi (art.10, al.2). Une ultime formalité consistera dans la publication de ce dernier au Journal officiel (édition : Lois et décrets) sur papier ou forme électronique. (...)

Sur les résolutions parlementaires :

Il appartient à chaque assemblée de voter des résolutions ayant valeur d'avis (CC, 17 décembre 1992, R.A.N, Rec. p.126), soit à caractère spécial ou général. Au premier cas, il s'agit de résolutions relatives aux projets ou propositions d'actes de l'Union européenne (art. 88-4C) ; au second, de résolutions portant sur un domaine indéterminé, selon une procédure fixée par une loi organique afin de couper court à toute dérive vers le régime d'assemblée. A cet égard, le Gouvernement peut les frapper d'irrecevabilité en les écartant de l'ordre du jour, s'il estime que leur adoption ou rejet serait de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles contiennent des injonctions à son égard (art. 34-1C, rédaction de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008). Cette affirmation du Parlement (P. AVRIL) aura le mérite de relâcher la pression politique et plus encore, de limiter l'inflation législative, en écartant les lois mémorielles, par exemple.

Il résulte de ce qui précède que, dans le respect de la logique de l'Etat de droit, les rapports interinstitutionnels, sont pleinement accordés à l'esprit de la Ve République. Le rôle dirigeant de l'exécutif se concilie avec la réévaluation du rôle du Parlement, au lendemain de la révision de 2008, conformément à l'engagement du chef de l'Etat, à Epinal, le 12 juillet 2007 : « Je ne changerai pas les grands équilibres de nos institutions. Je ne tournerai pas la page de la Ve République. » Acte peut lui en être donné, en raison de l'allégeance de la majorité parlementaire. »

Document 5 : Décision n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, Loi portant réforme de la planification.

« Sur la conformité de la loi à l'article 34 de la Constitution et à l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances :

1. Considérant que, selon les députés auteurs de la saisine, l'ensemble des dispositions de la loi déferée au Conseil constitutionnel aurait pour effet de réserver au législateur la matière de la planification alors que celle-ci n'est pas mentionnée par l'article 34 de la Constitution ;

2. Considérant que, si les termes de plan ou de planification ne figurent pas à l'article 34 de la Constitution dans l'énonciation des matières réservées à la loi, il n'en demeure pas moins que, par son objet même, le contenu d'un plan national pluriannuel touche à des matières réservées à la loi ; que, d'ailleurs, pour l'application de l'article 70 de la Constitution, l'article 2 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social fait mention des "projets de loi de programme ou de plans à caractère économique et social" ; que, de même, l'article 1er, dernier alinéa, de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances fait mention des plans "approuvés par le Parlement" ; qu'ainsi c'est à bon droit que la loi déferée au Conseil constitutionnel a prévu que les plans feraient l'objet de lois, alors d'ailleurs que ladite loi n'énonce, en matière de planification, aucune restriction à l'exercice par le Gouvernement de la compétence et des pouvoirs qu'il tient des alinéas 1er et 2 de l'article 37 de la Constitution ; »

Document 6 : Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Loi sur les prix et les revenus.

« En ce qui concerne le paragraphe V :

9. Considérant qu'aux termes de ce paragraphe : "Les sociétés qui contreviennent aux dispositions du présent article sont passibles d'une amende d'un montant de 20 à 50 F par titre." ; que, selon les députés auteurs de la saisine, cette disposition encourt la double critique de méconnaître le principe de droit pénal d'après lequel, seules, les personnes physiques seraient passibles de sanctions pénales et d'édicter une règle qui ne relève pas du domaine de la loi en instituant une amende contraventionnelle ;

10. Considérant, sur le premier point, qu'il n'existe aucun principe de valeur constitutionnelle s'opposant à ce qu'une amende puisse être infligée à une personne morale ;

11. Considérant, sur le second point, que, si les articles 34 et 37, alinéa 1er, de la Constitution établissent une séparation entre le domaine de la loi et celui du règlement, la portée de ces dispositions doit être appréciée en tenant compte de celles des articles 37, alinéa 2, et 41 ; que la procédure de l'article 41 permet au Gouvernement de s'opposer au cours de la procédure parlementaire et par la voie d'une irrecevabilité à l'insertion d'une disposition réglementaire dans une loi, tandis que celle de l'article 37, alinéa 2, a pour effet, après la promulgation de la loi et par la voie d'un déclassement, de restituer l'exercice de son pouvoir réglementaire au Gouvernement et de donner à celui-ci le droit de modifier une telle disposition par décret ; que l'une et l'autre de ces procédures ont un caractère facultatif ; qu'il apparaît ainsi que, par les articles 34 et 37, alinéa 1er, la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi, mais a voulu, à côté du domaine réservé à la loi, reconnaître à l'autorité réglementaire un domaine propre et conférer au Gouvernement, par la mise en œuvre des procédures spécifiques des articles 37, alinéa 2, et 41, le pouvoir d'en assurer la protection contre d'éventuels empiétements de la loi ; que, dans ces conditions, les députés auteurs de la saisine ne sauraient se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine réglementaire pour soutenir que la disposition critiquée serait contraire à la Constitution ; »

Document 7 : Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication.

« 35. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : "La loi fixe les règles concernant : ... les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques" ; qu'en raison de l'insuffisance des règles énoncées par les articles 39 et 41 de la loi pour limiter les

concentrations susceptibles de porter atteinte au pluralisme, le législateur a méconnu sa compétence au regard de l'article 34 de la Constitution ; qu'au demeurant, du fait des lacunes de la loi, risquent de se développer, en particulier dans une même zone géographique, des situations caractérisées par des concentrations, non seulement dans le domaine de l'audiovisuel, mais également au regard de l'ensemble des moyens de communication dont l'audiovisuel est une des composantes essentielles ; »

Document 8 : Décision n° 2010-5 QPC, du 18 juin 2010, SNC Kimberly Clark.

« 3. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé » ; que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit ;

4. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant... l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures... Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique... » ; que les dispositions de l'article 14 de la Déclaration de 1789 sont mises en œuvre par l'article 34 de la Constitution et n'instituent pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué, à l'occasion d'une instance devant une juridiction, à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ; »

Document 9 : Décision n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010, Société Esso SAF.

« 2. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé » ; que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la Déclaration de 1789 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » ; qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux ... de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ... du régime de la propriété ... » ;

4. Considérant que le e du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme permet aux communes d'imposer aux constructeurs, par une prescription incluse dans l'autorisation d'occupation du sol, la cession gratuite d'une partie de leur terrain ; qu'il attribue à la collectivité publique le plus large pouvoir d'appréciation sur l'application de cette disposition et ne définit pas les usages publics auxquels doivent être affectés les terrains ainsi cédés ;

Qu'aucune autre disposition législative n'institue les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à l'article 17 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ; qu'il s'ensuit que, sans qu'il soit besoin d'examiner les griefs invoqués par la requérante, le e du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme doit être déclaré contraire à la Constitution ; »

Document 10 : Décision n° 2016-536 QPC, du 19 février 2016, Ligue des droits de l'homme.

« (...) SUR LES GRIEFS TIRÉS DE LA MÉCONNAISSANCE DES DROITS ET LIBERTÉS GARANTIS PAR L'ARTICLE 11 DE LA DÉCLARATION DE 1789 ET DE L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION :

3. Considérant que la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence ; qu'il lui appartient, dans ce cadre, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que parmi ces droits et libertés figure le droit d'expression collective des idées et des opinions, protégé par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

4. Considérant que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit ; qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant...les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » ;

5. Considérant que les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de régir les conditions dans lesquelles sont interdites les manifestations sur la voie publique ;

6. Considérant que les dispositions contestées permettent à l'autorité administrative d'ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacle, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature ainsi que d'interdire les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre ; qu'en ce qu'elles restreignent la liberté de se réunir, ces dispositions portent atteinte au droit d'expression collective des idées et des opinions ;

7. Considérant, en premier lieu, que les mesures de fermeture provisoire et d'interdiction de réunions prévues par les dispositions contestées ne peuvent être prononcées que lorsque l'état d'urgence a été déclaré et uniquement pour des lieux situés dans la zone couverte par cet état d'urgence ou pour des réunions devant s'y tenir ; que l'état d'urgence ne peut être déclaré, en vertu de l'article 1er de la loi du 3 avril 1955, qu'« en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public » ou « en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique » ;

8. Considérant, en deuxième lieu, que, d'une part, tant la mesure de fermeture provisoire des salles de spectacle, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature que sa durée doivent être justifiées et proportionnées aux nécessités de la préservation de l'ordre public ayant motivé une telle fermeture ; que, d'autre part, la mesure d'interdiction de réunion doit être justifiée par le fait que cette réunion est « de nature à provoquer ou entretenir le désordre » et proportionnée aux raisons l'ayant motivée ; que celles de ces mesures qui présentent un caractère individuel doivent être motivées ; que le juge administratif est chargé de s'assurer que chacune de ces mesures est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit ;

9. Considérant, en troisième lieu, qu'en vertu de l'article 14 de la loi du 3 avril 1955, les mesures de fermeture provisoire et d'interdiction de réunions prises en application de cette loi cessent au plus tard en même temps que prend fin l'état d'urgence ; que l'état d'urgence, déclaré par décret en conseil des ministres, doit, au-delà d'un délai de douze jours, être prorogé par une loi qui en fixe la durée ; que cette durée ne saurait être excessive au regard du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence ; que, si le législateur prolonge l'état d'urgence par une nouvelle loi, les mesures de fermeture provisoire et d'interdiction de réunions prises antérieurement ne peuvent être prolongées sans être renouvelées ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative, opèrent une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le droit d'expression collective des idées et des opinions et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ; »

Document 11 : Dominique Rousseau, « Le Conseil constitutionnel, le Parlement, le peuple : quel dialogue ? », in *Après-demain*, n° 373, avril 1995, p. 24.

« Alors que la Constitution de 1958 énumérait en son article 34 les matières relevant de la compétence législative et enfermait ainsi le Parlement dans un domaine restreint d'intervention, le Conseil constitutionnel, qui avait pour mission de forcer le législateur à rester dans son pré-carré, a, dès 1965, libéré les parlementaires de cette contrainte en réouvrant progressivement leur champ d'action. Il a d'abord jugé qu'une matière relevait de la loi chaque fois qu'un article de la Constitution, une disposition de la Déclaration de 1789 ou un alinéa du Préambule de 1946 faisait référence à l'intervention nécessaire du législateur. Il a ensuite considéré que le Parlement était seul compétent pour modifier ou déroger aux principes généraux du droit de valeur législative même s'ils ne portent pas sur des matières prévues à l'article 34. Enfin et surtout, il a jugé, dans sa décision du 30 juillet 1982, que la présence d'une disposition réglementaire dans une loi n'entraînerait pas l'inconstitutionnalité de cette dernière. "La révolution juridique n'a pas eu lieu" pouvait écrire Jean Rivero en 1977.

Le Conseil constitutionnel se fait encore le défenseur des pouvoirs du législateur en sanctionnant son "incompétence négative", c'est-à-dire, le fait pour lui de rester en deçà de sa compétence. Il a, par exemple, condamné le Parlement pour avoir renvoyé aux organes des sociétés nationales la définition des règles relatives au transfert du secteur public au secteur privé, ou énoncé des règles insuffisamment précises pour limiter les concentrations des entreprises de presse. Le Conseil invite ainsi le législateur à ne pas abandonner son pouvoir et à poser lui-même, de façon précise, les règles essentielles de sa compétence. »

Document 12 : Claude Bartolone, « Quel nouveau rôle pour le Parlement ? Entretien avec Claude Bartolone, président de l'Assemblée nationale » *Constitutions*, 2013, p.145.

« Rénovation du travail parlementaire

3 - *Au commencement de cette XIV^e législature, quelles sont vos principales orientations visant à améliorer le travail parlementaire ?*

Pour commencer, revenons aux sources de la démocratie représentative, à Montesquieu et à *L'Esprit des lois*. L'amélioration du travail parlementaire passe, par exemple, par l'utilisation à bon escient de la procédure d'examen accélérée qui doit rester une exception et non pas devenir la règle. Pour que la loi ne soit pas "brouillonne", ni "bavarde" pour reprendre les termes d'un rapport du Conseil d'Etat, il faut que le Parlement puisse prendre le temps de discuter, d'évaluer, de jauger les dispositions législatives qui lui sont proposées. Légiférer en urgence, dans la précipitation, c'est prendre le risque de textes législatifs insuffisamment clairs et placer nos concitoyens dans une situation d'insécurité juridique très préjudiciable.

Enfin, je suis extrêmement attentif aux droits de l'opposition tant lors des questions d'actualité au gouvernement que lors des débats législatifs. Je considère qu'on peut juger la qualité d'une démocratie à la manière dont la majorité permet à l'opposition de s'exprimer. (...)

4 - *En particulier, vous semble-t-il nécessaire de prévenir d'avantage les risques de censure par le Conseil constitutionnel ?*

Par définition, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est évolutive. Elle répond aux textes qui lui sont soumis. Il nous faut effectivement être très attentif aux risques de censure par le Conseil constitutionnel. Cela passe par un travail de qualité en commission et par un respect scrupuleux du règlement de l'Assemblée nationale en matière de procédure, mais aussi par un lien plus approfondi avec la doctrine juridique sur le fond des textes. C'est pourquoi j'invite systématiquement les rapporteurs sur les textes législatifs à multiplier les auditions et à consulter les professeurs de droit.

Nous avons eu par exemple des tables rondes passionnantes à l'Assemblée nationale sur la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou sur le mariage pour tous. On constate d'ailleurs que la doctrine n'est pas toujours unanime et qu'il est parfois difficile de mesurer précisément le risque de censure constitutionnelle. S'agissant des propositions de loi, le dernier alinéa de l'article 39 de notre Constitution tel que modifié par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 permet désormais au président de chaque assemblée de saisir le Conseil d'Etat avant l'examen en commission. C'est un progrès incontestable qui permet de renforcer la cohérence et la sécurité juridique des textes législatifs. (...)

8 - Pourriez-vous citer une réforme constitutionnelle concernant l'Assemblée nationale ou plus largement le Parlement qui vous semblerait devoir être adoptée sans tarder, ou au contraire, pensez-vous qu'il n'est pas indispensable aujourd'hui de changer à nouveau la donne ?

La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a touché de manière importante le Parlement. Nous mesurons à peine toutes les conséquences -positives et négatives. Il est encore trop tôt pour pouvoir en faire un bilan exhaustif, circonstancié et rationnel. Il est clair que le travail en commission a été très largement revalorisé et permet aujourd'hui un travail de qualité. Les effets des autres réformes, sur la procédure législative par exemple, sont moins perceptibles et méritent réflexion.

La fin du cumul des mandats nous impose cependant de repenser le rôle et le fonctionnement de nos assemblées. Le renforcement des pouvoirs de l'Assemblée nationale dans le cadre de sa fonction législative passe par une modification de la Constitution, de la loi ou du règlement selon les cas. Dans la plupart des démocraties occidentales, le Parlement dispose de la faculté de fixer son ordre du jour. En France, si la réforme constitutionnelle de 2008 a permis d'élargir les créneaux disponibles pour l'initiative parlementaire, le gouvernement n'en garde pas moins une maîtrise très large de l'inscription des textes. Un partage plus équilibré de l'ordre du jour entre le gouvernement et le Parlement doit être recherché. De même, le recours à la procédure accélérée devrait être limité pour rester exceptionnel, ce qu'il n'est pas en pratique. S'agissant de la procédure budgétaire, l'article 40 de la Constitution reste un corset limitant fortement le pouvoir d'initiative des parlementaires.

Séance 7 : La notion de peuple

I – Objet de la séance : Il s'agira de distinguer et d'articuler les notions de citoyenneté, nationalité et peuple français.

II – Documents :

- Document 1 : H. KELSEN, La démocratie – Sa nature – Sa valeur [1932], trad. C. Eisenmann, Economica, 1988, p. 25-27 (extraits)
- Document 2 : J. CHEVALLIER, « L'État-nation », RDP 1980, p. 1274-1302 (extraits).
- Document 3 : Extraits de la Constitution de 1958.
- Document 4 : Florence CHALTIEL, La citoyenneté européenne - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23 (Dossier : La citoyenneté) - février 2008.
- Document 5 : Article 88-3 de la Constitution de 1958
- Document 6 : Loi organique no 98-404 du 25 mai 1998 déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution, JORF n°120 du 26 mai 1998 page 7975.
- Document 7 : Charles CONTE, Plaidoyer pour le droit de vote des résidents étrangers aux élections municipales, site de mediapart, 16 septembre 2013.
- Document 8 : Le droit de vote des étrangers aux élections locales, rapport d'information de Mme Esther BENBASSA, sénatrice, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur la proposition de loi constitutionnelle, adoptée par l'Assemblée nationale, visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales aux étrangers non-ressortissants de l'Union européenne résidant en France, n° 142 (2011-2012) – 30 novembre 2011.
- Document 9 : Mathias CHAUCHAT, La citoyenneté calédonienne - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23 (Dossier : La citoyenneté) - février 2008.
- Document 10 : Articles 76 et 77 de la Constitution de 1958
- Document 11 : Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, JORF n°68 du 21 mars 1999 page 4197.
- Document 12 : CC, 9 mai 1991, Décision n° 91-290 DC, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, Recueil, p. 50.
- Document 13 : CC, 15 juin 1999, Décision n° 99-412 DC, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, Recueil, p. 71.

III – Bibliographie indicative :

- R. DEBBASH, commentaire de l'article 2 al. 1 de la Constitution de 1958, in Note sous la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, RFDC, n° 11, 1992.
- H. KELSEN, La démocratie, sa nature, sa valeur, Economica, 1988.
- S. PIERRE-CAPS, Nation et peuple dans les Constitutions modernes, Thèse Nancy, 1987.

IV – Exercice :

- Commenter la décision CC, 15 juin 1999, Décision n° 99-412 DC, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* (document 11).

Document 1 : H. KELSEN, *La démocratie – Sa nature – Sa valeur* [1932], trad. C. Eisenmann, *Economica*, 1988, p. 25-27 (extraits)

Idéalement, la démocratie est une forme d'Etat ou de société dans laquelle la volonté générale est formée, ou – sans image – l'ordre social créé par ceux qu'il est appelé à régir, – le peuple. Démocratie signifie identité du sujet et de l'objet du pouvoir, des gouvernants et des gouvernés, gouvernement du peuple par le peuple. Mais qu'est ce que le peuple ? Une pluralité d'individus, certes. Cependant, il semble que la démocratie suppose nécessairement, fondamentalement, que cette pluralité constitue une unité, et cela d'autant plus que « le peuple » y est – ou y doit théoriquement être – moins objet que sujet.

Mais d'où peut résulter cette unité ? Car elle apparaît tout à fait problématique tant que l'on ne considère que les faits sensibles. Divisé par des oppositions nationales, religieuses et économiques, le peuple se présente aux regards du sociologue plutôt comme une multiplicité de groupes distincts que comme une masse cohérente d'un seul tenant¹. La communauté de pensées, de sentiments et de volontés, la solidarité d'intérêts où l'on veut voir le principe de son unité sont, non pas des faits, mais de simples postulats d'ordre éthique ou politique que l'idéologie nationale ou étatique donne pour réalités grâce à une fiction si généralement reçue qu'on ne la critique même plus. En vérité, le peuple n'apparaît un, en un sens quelque peu précis, que du seul point de vue juridique ; son unité – normative – résulte au fond d'une donnée juridique : la soumission de tous ses membres au même ordre étatique². Par cette allégeance commune, en effet, les actes de ces individus – du moins ceux qui tombent sous la prise des règles de cet ordre – rentrent dans un même système. Et c'est cette unité de multiples actes individuels, et elle seule, qui, en réalité, constitue le peuple élément de cet ordre social particulier, l'Etat. Le « peuple » n'est donc point – contrairement à la conception naïve que l'on s'en fait – un ensemble, un conglomerat d'individus, mais uniquement un système d'actes individuels déterminés et régis par l'ordre étatique. [...] Aussi est-ce une fiction que donner l'unité d'une multiplicité d'actes individuels, – unité que constitue l'ordre juridique –, en la qualifiant de « peuple », pour un ensemble d'individus et d'éveiller ainsi l'illusion que ces individus forment le peuple par tout leur être, alors qu'ils n'y appartiennent que par quelques-uns de leurs actes, ceux que l'ordre étatique ordonne ou défend. C'est cette illusion que Nietzsche détruit dans son « Zarathoustra », lorsqu'il dit de la « nouvelle idole » : « L'Etat, voilà le nom du plus froid de tous les monstres. Il ment aussi, froidement ; et sa bouche laisse échapper ce mensonge : « Moi, l'Etat, je suis le peuple¹ ».

Mais alors, si l'unité du peuple n'est ainsi que l'unité des actes individuels réglés et régis par le droit étatique, le peuple ne présente plus l'unité cherchée – dans cette sphère du normatif, où la soumission au « pouvoir » s'analyse en la soumission à des règles obligatoires – qu'en tant que les individus qui le composent sont soumis à un même système normatif, c'est-à-dire en tant qu'objet du pouvoir. De ce point de vue, les individus n'entrent en ligne de compte comme titulaires du pouvoir qu'en tant que participants à la création de l'ordre étatique. Mais, précisément, cette fonction qui a une importance décisive au regard de l'idée démocratique, cette intervention du « peuple » dans la création des règles de droit fait apparaître qu'inévitablement le cercle des individus qui forment ces deux peuples, le peuple-sujet (titulaire) du pouvoir, le peuple-législateur, et le peuple-objet du pouvoir, le peuple-sujet des lois, ne coïncident pas.

dans un réseau de relations hétérogènes ; elle reconstruit dans l'imaginaire un corps social homogène, unanime, soudé autour de quelques valeurs fondamentales et spécifiques.

a) Le concept de Nation apparaît au XVIII^e siècle, dans le cadre de la lutte contre l'absolutisme monarchique : ce n'est plus la personne du roi, mais la collectivité des citoyens qui devient le symbole de l'unité sociale et le siège de la souveraineté. Parfois, et c'est la thèse de Rousseau, cette collectivité (*le Peuple*) est conçue comme formée de l'addition des volontés individuelles : si, par le contrat social, chacun consent une aliénation totale de sa personne et de ses droits à la communauté, il est aussi partie indivisible du « corps moral et collectif » mis en place ; détenant une parcelle de la souveraineté, il a le droit inaliénable, en tant que citoyen, de participer à l'exercice de l'autorité souveraine. Parfois, et c'est la thèse qui, défendue par Sieyès, l'emporte à la Révolution, cette collectivité (*la Nation*) est censée former une entité distincte des individus qui la composent, et supérieure à eux : la souveraineté ne réside plus dans la personne de chaque citoyen, mais dans l'être collectif qui résulte de leur union (8) ; la Nation constitue un véritable corps autonome, doté d'une existence propre et d'une légitimité historique (9). Cette opposition de perspectives conduit à une vision très différente de l'intégration sociale : alors que l'unité « populaire » est un processus actif, dynamique, instrumental, qui suppose la participation effective de chacun à la formation de la volonté générale, l'unité « nationale » est une donnée objective et naturelle, provenant du passé et de l'histoire. Le Peuple implique une perpétuelle re-création ; la Nation existe de tout temps. La volonté du Peuple ne saurait être présumée et représentée ; la Nation a besoin d'interprètes habilités à parler en son nom (10).

(8) V. sur cette conception, R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1920-1922, tome 1, p. 14 et s. et tome 2, p. 149 et s. ; A. ESMERIN et H. NÉZARD, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Sirey, 1927, 8^e éd., tome 1, p. 304 et s.

(9) F. FURET (*Penser la Révolution française*, Gallimard, 1978, p. 53-54) montre bien comment le concept de Nation a permis à la Révolution de « réagréger le social » par l'affirmation d'un « contrat historique originaire » : « collectif humain à la fois historique et mythique, dépositaire du contrat social, volonté générale enfoncée dans la nuit des temps, promesse de fidélité aux origines », la Nation a alors produit l'identité nécessaire à la survie de la société.

(10) Les députés du Tiers-État vont ainsi se poser à la Révolution comme les vrais dépositaires de la volonté nationale face au roi et les seuls habilités à s'exprimer pour la Nation ; affirmant par là sa vocation et son aptitude à représenter la Nation tout entière, la bourgeoisie devient le symbole de l'unité sociale et le dépositaire du sens de la société (v. J.-Y. GUROMAR, *L'idéologie nationale*, Éd. Champ libre, 1974, p. 28, 49, 65).

I. — *La Nation, traduction de l'unité sociale.*

Tout groupe organisé repose sur un postulat d'unité : les divergences et même les oppositions qui existent en son sein sont censées s'effacer derrière une solidarité plus profonde ; il y a nécessairement entre tous les membres un dénominateur commun, qui exalte l'éventualité de conflits insolubles, d'affrontements inéluctables. Ce principe d'unité, qui est à la base du lien social, est incarné, dans les sociétés contemporaines, par la figure symbolique de la Nation : révélant et cristallisant une dimension déjà présente au cœur de la société, la Nation représente ce qui assure la cohésion du tissu social, ce qui rassemble les individus et les groupes par-delà la diversité possible de leurs intérêts. Il ne s'agit donc pas d'une réalité concrète, palpable, saisissable, mais d'une entité abstraite, immatérielle, mythique : entre la Nation et la société, il y a l'écart créé par l'opération de symbolisation. La Nation ne renvoie pas à des individus concrets, situés, insérés

(6) H. LEFEBVRE, *De l'État, I. L'État dans le monde moderne*, U. G. E., Coll. 10/18, 1976, p. 13.

(7) Ce schéma est tellement ancré qu'on le retrouve chez un marxiste comme A. DEMICHEL, pour qui l'existence d'un « peuple » (terme qui désigne, à la différence de la Nation, une communauté humaine « en devenir » et non plus figée dans son passé...) implique « nécessairement la revendication légitime d'un État » (Procès du procès de l'État, in *Pouvoirs*, n° 8, 1978, p. 176).

Cependant, par-delà ces différences, Peuple et Nation relèvent d'une même opération de symbolisation visant à extraire de la diversité sociale une image d'unité et de cohésion. L'entité mythique ainsi érigée est, dans les deux cas, censé avoir une *personnalité* spécifique, distincte par son caractère « indivisible » de celle de ses éléments constitutifs, et être animée par une *volonté* propre (la volonté générale). Par ailleurs, et surtout, les deux conceptions reposent sur une même notion fondamentale, celle de *citoyen*. Chaque individu est en effet caractérisé par une double tendance contradictoire : comme « homme », il cherche à satisfaire ses intérêts personnels ; comme « citoyen », il tend au bien commun. Dans le Peuple comme dans la Nation, ce n'est jamais l'homme, avec ses préoccupations égoïstes et ses ressources inégales, qui est présent, mais le citoyen, dépouillé de ses attaches, éclairé par la Raison, et capable de ce fait de concourir librement et également à l'exercice de la souveraineté. La volonté générale ne résulte pas de l'agrégation des intérêts particuliers, mais de « l'effort de chacun sur soi pour s'élever au-dessus de ses intérêts immédiats et se penser en tant que membre d'une collectivité où les intérêts sont communs » (11). Dans la mesure où ils participent au corps politique, les individus sont amenés à faire abstraction de leurs aspirations d'homme et à s'élever à la dignité de citoyen. Peuple et Nation ne connaissent donc que des citoyens désincarnés, déshumanisés, exclusivement soucieux de l'intérêt général ; ils révèlent l'identité collective, le lien communautaire, inscrits au plus profond de chaque individu.

Document 3 : Extraits de la Constitution de 1958.

PRÉAMBULE

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, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.

ARTICLE PREMIER.

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. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales.

Titre premier - DE LA SOUVERAINETÉ

ARTICLE 2.

La langue de la République est le français.

L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.

L'hymne national est « La Marseillaise ».

La devise de la République est « Liberté, Égalité, Fraternité ».

Son principe est : gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.

ARTICLE 3.

La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice.

Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret.

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.

(...)

Document 4 : Florence CHALTIEL, La citoyenneté européenne - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23 (Dossier : La citoyenneté) - février 2008.

La citoyenneté européenne se définit à partir des nationalités des États membres de l'Union européenne. En cela, un lien consubstantiel existe entre la citoyenneté et la nationalité. Dans le même temps, la citoyenneté européenne ne se rattache pas à une nationalité européenne. Par cela, une distorsion existe entre la nationalité et la citoyenneté. Ainsi peut se présenter d'emblée la dialectique de la citoyenneté et de la nationalité dans l'Union européenne.

La citoyenneté de l'Union européenne est créée par le traité de Maastricht. Elle est citée plusieurs fois dans le traité sur l'Union européenne (TUE) ainsi que dans le traité instituant la Communauté européenne (TCE). Le préambule du TUE mentionne une « citoyenneté commune ». Parmi les objectifs de l'UE définis par l'article 2 du TUE, la création d'une citoyenneté européenne est définie comme un instrument de renforcement des droits des ressortissants des États membres. La citoyenneté de l'UE est consacrée par la deuxième partie du TCE. Selon l'article 17, il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. La dernière phrase a été ajoutée par le traité d'Amsterdam. L'inutilité juridique de cette formule ne fait que confirmer la sensibilité politique de la citoyenneté. Selon l'article 17 encore, les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le traité. À l'instar d'un citoyen national, le citoyen de l'Union a donc à la fois des droits et des devoirs inhérents à sa qualité de citoyen européen.

La nationalité est un droit relevant de l'État. Elle est liée à l'identité d'un ressortissant d'un État. La citoyenneté dans un État, quant à elle, est davantage liée à des droits et devoirs politiques, souvent liés à l'exercice du pouvoir politique (...)

La création d'une citoyenneté européenne est en effet une innovation majeure. Elle doit se lire comme un aboutissement de la construction européenne, elle-même fruit de plusieurs innovations intellectuelles. Le phénomène de construction supranationale européenne est en effet inédit. Il demande de la part des rédacteurs des traités, comme de leurs praticiens et de leurs théoriciens, des efforts d'imagination. La citoyenneté européenne est juridiquement créée par le traité de Maastricht, après de longues préparations. (...)

Avec l'Acte de 1976, l'idée de citoyenneté, sans le nom, prend corps. Les réflexions qui suivent au cours des années 1960 et 1970 conduisent à une nouvelle forme de citoyenneté, innommée dans un premier temps. L'Acte de 1976 en est le témoin le plus typique. Cet Acte décide en effet de l'élection de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct. Il crée alors un droit de vote supplémentaire dans le patrimoine juridique des citoyens nationaux. Tout citoyen national dispose en effet désormais du droit de vote et d'éligibilité à des élections nouvelles : les élections européennes. La citoyenneté européenne est innommée, la citoyenneté est inhérente à la nationalité d'un État membre. Pourtant, un début de distorsion entre nationalité et représentation politique se fait jour. Il est en effet interdit de siéger par nationalité au sein du Parlement. En conséquence, la nationalité est une condition du vote mais une interdiction d'exclusivité dans la composition d'un groupe politique. On soulignera ici une formule contenue dans le traité Communauté européenne, selon laquelle, « Les partis

politiques au niveau européen sont importants en tant que facteur d'intégration au sein de l'Union. Ils contribuent à la formation d'une conscience européenne et à l'expression de la volonté politique des citoyens de l'Union ».

(...) La création juridique de la citoyenneté européenne date du traité de Maastricht signé en 1992. (...)

Certains des droits politiques conférés par la citoyenneté européenne sont proches des droits de nationalité. Ces droits influent sur la notion de nationalité. En effet, selon le préambule de la Convention européenne sur la nationalité, chaque État est libre de décider des conséquences qui découlent, dans son droit interne, de l'acquisition ou de la possession d'une autre nationalité par l'un de ses ressortissants. Or avec les droits inhérents à la citoyenneté européenne, les États membres de l'Union sont tenus d'accorder une partie des droits de nationalité à tout citoyen européen, y compris lorsque ce citoyen l'est devenu par l'acquisition de la nationalité d'un autre État membre. En d'autres termes, la liberté étatique liée à la notion de nationalité s'arrête aux droits de citoyens européens conférés automatiquement par l'acquisition de la nationalité de quelque État membre.

Les droits politiques locaux conférés par la citoyenneté européenne contiennent une autre dimension de l'interaction ou de la distorsion entre la citoyenneté et la nationalité. En premier lieu, il importe de revenir au raisonnement du Conseil constitutionnel. Ayant à examiner la constitutionnalité du traité de Maastricht, il a censuré une partie des stipulations relatives à la citoyenneté européenne. La citoyenneté européenne comporte le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales. Ces nouveaux droits politiques ont été censurés. Mais le Conseil n'a pas retenu l'interprétation exclusiviste de l'article 3 de la Constitution. Ce dernier dispose notamment que « ... sont électeurs les nationaux français majeurs des deux sexes... ». Le Conseil constitutionnel ne voit pas une contrariété entre l'article 3, faisant le lien entre vote et nationalité, et la citoyenneté européenne en tant qu'elle confère un droit de vote sur le territoire national. En cela, il ne fait pas de la nationalité la condition du vote à des élections politiques. En revanche, son raisonnement porte sur le lien entre la nationalité et l'exercice de la souveraineté. C'est en effet par une lecture combinée des articles 3, 24 et 72 de la Constitution que le juge censure le traité. En élisant les conseillers municipaux, les Européens non Français participent indirectement à l'élection des sénateurs, eux-mêmes participant à l'exercice de la souveraineté nationale. De même, les fonctions de maire ne peuvent être exercées par des non nationaux compte tenu des pouvoirs de celui-ci en matière de protection de l'ordre public. S'agissant des droits liés à l'élection et à l'éligibilité au Parlement européen, le juge constitutionnel prend soin d'expliquer les raisons de la non-censure. Le Parlement européen ne faisant pas partie des institutions nationales, son élection transnationale ne porte pas atteinte à la Constitution ni à la souveraineté. La révision constitutionnelle, nécessaire en vue de la ratification du traité de Maastricht, lève l'obstacle en reprenant les éléments relatifs à la citoyenneté. Cependant, conformément d'ailleurs à ce qu'autorisent les textes européens, les Européens non nationaux ne peuvent ni exercer les fonctions de maire ni participer à l'élection des sénateurs. C'est ce que l'on retrouve dans la loi de transposition de la directive en la matière, qui donne l'occasion au Conseil constitutionnel de contrôler cette loi non seulement vis-à-vis de la Constitution dans son ensemble mais aussi vis-à-vis de ladite directive.

La question centrale posée par la citoyenneté européenne apparaît dès lors davantage comme celle de son lien avec la souveraineté que son lien avec la nationalité. Ce dernier est somme toute apaisé et lisible. Tout national d'un État membre est citoyen européen, sans qu'il existe de nationalité européenne. Il s'agit donc d'une identité juridique par transitivité. C'est parce que je suis citoyenne disposant de la nationalité d'un État membre que je suis citoyenne européenne. Il n'existe pas de nationalité européenne. Les États sont les seuls compétents en matière de droit de la nationalité. C'est ainsi qu'un État qui accorde la naturalisation à un étranger d'un État tiers fait en réalité un acte double : à la fois l'octroi de droits de nationalité et l'octroi de droits et devoirs de citoyenneté de l'Union. Le dédoublement de citoyenneté ne s'accompagne pas d'un dédoublement de nationalité. En revanche, l'acte étatique d'octroi de

nationalité devient nécessairement un acte à la fois national et européen : naturalisation vaut acquisition, par là même, d'une citoyenneté européenne. (...)

Au-delà de ces questions strictement juridiques tenant à affirmer que la citoyenneté européenne n'existe que parce qu'il existe des nationalités des États membres, le thème de l'identité européenne et des notions corollaires à celles de la citoyenneté ne peuvent être éludés. En effet, c'est un objet politique nouveau qui se construit depuis plus de cinquante ans. D'objet politique non identifié, selon la formule restée dans la postérité de Jacques Delors, l'Union européenne est devenue le lieu d'exercice d'un véritable pouvoir supranational. Or en démocratie, le pouvoir est légitimé par le peuple. C'est même un pléonasme que de formuler la dernière expression. Car démocratie signifie pouvoir du peuple.

La question qui se pose est dès lors celle de la démocratie européenne, ou mieux, de la démocratisation de celle-ci. Dit encore autrement, la citoyenneté européenne porte-t-elle un peuple européen en puissance ? Le terme peut sembler excessif, ou non conforme à la théorie du droit constitutionnel. Il peut au contraire apparaître comme un révélateur des évolutions des concepts juridiques.

En effet, si la démocratie signifie le pouvoir du peuple et si la citoyenneté de l'Union européenne confère des droits et devoirs de participation à la vie publique européenne, l'idée d'un peuple européen n'est pas lointaine. L'objection du manque de sentiment d'appartenance est recevable mais pas irréfutable. Le sentiment d'appartenance se construit progressivement, il est difficile à mesurer et en tout état de cause, il n'est pas un argument juridique. Est un argument juridique celui de l'exigence démocratique. Or la décision *Matthews* de la Cour européenne des droits de l'homme, en qualifiant le Parlement européen d'organe législatif et en exigeant des États membres qu'ils organisent des élections libres et régulières, ainsi que l'exige le principe de la démocratie, porte implicitement reconnaissance d'un *demos* européen, seul apte à légitimer l'action publique européenne. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme ne dispose pas de la compétence juridique pour qualifier les institutions européennes. Cependant, étant garante du respect des droits fondamentaux dans les États membres du Conseil de l'Europe, ses décisions concernent nécessairement l'Union européenne.

Enfin, les conclusions du Conseil européen des 21 et 22 juin 2007 donnent de nouvelles perspectives d'épanouissement de la citoyenneté européenne. En effet, un chapitre entier est dédié aux principes démocratiques de l'Union, prévoyant notamment une initiative citoyenne. La Conférence intergouvernementale qui s'ouvre le 23 juillet 2007 a ainsi pour mission, notamment, de préciser le sens et les perspectives de la citoyenneté européenne, élément d'une nouvelle phase de la pensée politique en Europe.

Document 5 : ARTICLE 88-3 de la Constitution

Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article.

Document 6 : Loi organique no 98-404 du 25 mai 1998 déterminant les conditions d'application de l'article 88-3 de la Constitution relatif à l'exercice par les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les ressortissants français, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994, JORF n°120 du 26 mai 1998 page 7975.

« Art. LO 227-1. - Les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les citoyens français, peuvent participer à l'élection des conseillers municipaux dans les mêmes conditions que les électeurs français, sous réserve des dispositions de la présente section.

« Les personnes mentionnées au premier alinéa sont considérées comme résidant en France si elles y ont leur domicile réel ou si leur résidence y a un caractère continu.

« Pour l'application de la présente section, l'élection des membres du Conseil de Paris est assimilée à celle des conseillers municipaux.

« Art. LO 227-2. - Pour exercer leur droit de vote, les personnes visées à l'article LO 227-1 doivent être inscrites, à leur demande, sur une liste électorale complémentaire.

« Elles peuvent demander leur inscription si elles jouissent de leur capacité électorale dans leur Etat d'origine et si elles remplissent les conditions légales autres que la nationalité française pour être électeurs et être inscrites sur une liste électorale en France.

« Art. LO 227-3. - (...) En sus des indications prescrites par les articles L. 18 et L. 19, la liste électorale complémentaire mentionne la nationalité des personnes qui y figurent. (...)

« Art. LO 227-4. - Outre les justifications exigibles des ressortissants français, le ressortissant d'un Etat de l'Union européenne autre que la France produit, à l'appui de sa demande d'inscription sur une liste électorale complémentaire, un document d'identité en cours de validité et une déclaration écrite précisant :

« a) Sa nationalité ;

« b) Son adresse sur le territoire de la République ;

« c) Qu'il n'est pas déchu du droit de vote dans l'Etat dont il est ressortissant.

(...)

« Art. LO 228-1. - Sont en outre éligibles au conseil municipal ou au conseil de Paris les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne autres que la France qui :

« a) Soit sont inscrits sur la liste électorale complémentaire de la commune ;

« b) Soit remplissent les conditions légales autres que la nationalité française pour être électeurs et être inscrits sur une liste électorale complémentaire en France et sont inscrits au rôle d'une des contributions directes de la commune ou justifient qu'ils devaient y être inscrits au 1er janvier de l'année de l'élection. »

(...)

« Art. LO 238-1. - Le ressortissant d'un Etat de l'Union européenne autre que la France ne peut être membre d'un conseil municipal en France et membre dans un autre Etat de l'Union de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale de base au sens de la directive prise pour l'application de l'article 8-B, paragraphe I, du Traité instituant la Communauté européenne.

« Si le ressortissant n'a pas démissionné d'un de ses deux mandats incompatibles dans un délai de dix jours à compter du jour où l'incompatibilité est connue, il est immédiatement déclaré démissionnaire par le préfet, sauf les recours prévus à l'article L. 239. »

(...)

« Art. LO 265-1. - Chaque fois qu'une liste comporte la candidature d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne autre que la France, la nationalité de celui-ci est portée sur la liste en regard de l'indication de ses nom, prénoms, date et lieu de naissance.

« En outre, est exigée de l'intéressé la production :

« a) D'une déclaration certifiant qu'il n'est pas déchu du droit d'éligibilité dans l'Etat dont il a la nationalité ;

« b) Des documents officiels qui justifient qu'il satisfait aux conditions d'éligibilité posées par l'article LO 228-1.

« En cas de doute sur le contenu de la déclaration visée au a, est exigée, avant ou après le scrutin, la présentation d'une attestation des autorités compétentes de l'Etat dont l'intéressé a la nationalité, certifiant qu'il n'est pas déchu du droit d'éligibilité dans cet Etat ou qu'une telle déchéance n'est pas connue desdites autorités. »

Document 7 : Charles CONTE, Plaidoyer pour le droit de vote des résidents étrangers aux élections municipales, site de mediapart, 16 septembre 2013.

Retour sur une fort ancienne proposition, par Paul Oriol : le droit de vote des résidents étrangers aux élections municipales. (...) Voici son texte sur le droit de vote des résidents étrangers aux élections municipales:

Revendication vieille de plus de 30 ans, le droit de vote des résidents étrangers aux élections municipales est à nouveau dans l'actualité. En effet, le cinquantième engagement du candidat François Hollande disait « J'accorderai le droit de vote aux élections locales aux étrangers résidant légalement en France depuis cinq ans ».

Le président de la République a renoncé à faire adopter son projet d'attribution du droit de vote aux seules élections municipales (et non locales) par voie parlementaire, faute d'une majorité qualifiée au Congrès. Il a aussi renoncé à un référendum qui ne porterait que sur cette question.

Reste la possibilité que le droit de vote soit une des réformes proposées dans le cadre d'un référendum à questions multiples. Ce qui donnerait une grande responsabilité aux partis de gauche qui soutiennent cette revendication depuis longtemps mais surtout aux associations qui ont mené de multiples campagnes. C'est pourquoi il est nécessaire de rappeler et de populariser quelques arguments.

Tout commence avec la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui fait partie du bloc constitutionnel de la Cinquième république, « Tous les hommes naissent et demeurent égaux en droits » et avec la devise de la République, « Liberté, Égalité, Fraternité ». Les choses sont claires, les Révolutionnaires 1789 l'ont dit et répété, la Déclaration ne concerne pas seulement les Français mais tous les hommes. C'est en connaissance de cause qu'elle a été mise dans le préambule des constitutions de 1946 et de 1958. De plus, la France est signataire de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et de la Charte européenne des droits fondamentaux qui reprennent les mêmes valeurs fondamentales.

Tous les hommes sont porteurs des mêmes droits. Le principe énoncé, il convient « d'en assurer par des mesures progressives d'ordre national et international la reconnaissance et l'application universelles et effectives » comme le dit le préambule de la DUDH.

Droit de vote et citoyenneté : Le droit de vote se rattache à la citoyenneté, il ne la résume pas. Il la fortifie. Avoir le droit de vote, inséparable de l'éligibilité, c'est avoir le droit de penser, d'écrire, de manifester... C'est aussi le droit d'en revendiquer de nouveaux. Pour un résident étranger, c'est, en plus, une confirmation solennelle de son droit au séjour.

Le droit de vote ne suffit pas à faire le citoyen : être citoyen, c'est participer à la vie de la cité, c'est prendre ses affaires en main dans le respect du bien commun. Même sans droit de vote, de nombreux résidents étrangers participent à la vie de la cité, de multiples façons, comme tous les autres citoyens à travers la vie associative, culturelle, sportive... D'autres, comme nombre de Français, se contentent d'y vivre.

Si le droit de vote est nécessaire pour être citoyen et être reconnu pleinement comme tel, il n'est pas la solution à tous les problèmes. Les ouvriers ont le droit de vote depuis 1848, les femmes depuis 1944, la question ouvrière, la question féminine n'ont pas reçu de réponse satisfaisante pour autant. Mais qui souhaiterait faire marche arrière sur ces droits ? Le droit de vote des résidents étrangers ne résoudra pas tous leurs problèmes, il leur permettra cependant d'être mieux entendus. Ce sera un nouveau pas vers l'égalité.

Le droit de vote se situe au carrefour d'évolutions diverses.

- Évolution des droits des résidents étrangers en France. Alors que les militants sont justement indignés par les difficultés dans la vie quotidienne des résidents étrangers, il ne faut pas oublier le long cheminement vers l'égalité des droits. Pour ne citer que quelques étapes : élection des représentants du personnel sans éligibilité en 1946, éligibilité comme délégués syndicaux en 1968, ouverture des fonctions d'administration ou de direction d'un syndicat en 1975, banalisation du droit d'association en 1981, droit d'être administrateur dans les caisses de sécurité sociale, les OPAC, les OPHLM... (1982), droit de vote (sans éligibilité) aux élections prud'homales... Et pour les citoyens de l'UE droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes.

- Extension progressive du suffrage universel. La route vers un suffrage réellement universel est longue et la France est en retard. Si le suffrage universel « masculin » a été établi en France en 1848, il n'a été étendu aux femmes qu'en 1944 (...) Il a ensuite été attribué aux militaires en 1945, aux 18-21 ans en 1974, aux citoyens de l'Union européenne (UE) pour les élections municipales et européennes par le traité de Maastricht de 1992. Une nouvelle étape serait l'ouverture aux résidents étrangers du droit de vote aux élections municipales.

Lors des précédentes extensions, le droit de vote et d'éligibilité a été attribué pour toutes les élections. Pour les citoyens de l'UE vivant en France, ce droit a été limité aux seules élections municipales et européennes. Pour les résidents étrangers non communautaires, il n'est question que des élections municipales.

- Une évolution des pays démocratiques. L'attribution du droit de vote aux résidents étrangers est une question qui se retrouve dans la plupart des pays démocratiques. Au niveau européen, la France, comme pour le droit de vote des femmes, est plutôt en retard. En effet, le droit de vote des résidents étrangers est reconnu dans le canton de Neuchâtel (Suisse) depuis 1849, en Irlande en 1963, en 1975 en Suède pour ne parler que de quelques pays européens... En Suède, les étrangers ont même pu participer en 1980 au référendum sur l'avenir du nucléaire et en 2003 sur l'euro ! (...) Pour s'en tenir aux États de l'UE, la France fait partie des 9 pays de l'UE (...) qui excluent à ce jour les étrangers du droit de vote (...).

Dans le monde, 65 États sur 193, ont ouvert le droit de vote à certaines élections au moins sur une partie de leur territoire à des résidents étrangers. C'est dire que le lien nationalité-citoyenneté est une règle qui comporte beaucoup d'exceptions. Certains États sont allés plus loin que le seul droit de vote aux élections municipales ou intermédiaires, ils ont accordé le droit de vote à tous leurs résidents étrangers pour toutes les élections comme la Nouvelle Zélande, l'Uruguay ou le Chili. (...)

La citoyenneté après Maastricht. Toute personne qui a la nationalité de l'un des États membres est citoyenne de l'UE. A ce titre, elle a le droit de vote et d'éligibilité, aux élections municipales et européennes dans le pays de résidence dans les mêmes conditions que les nationaux. En France, dans les mêmes conditions que les Français. Par ce traité et pour une part, l'exercice de la citoyenneté en France a été détaché de la nationalité française. Mais non de la nationalité de l'un des États membres. Dans les pays qui avaient donné le droit de vote aux élections municipales ou locales avant le traité, ce droit avait été reconnu à tous les étrangers quelle que soit leur nationalité (...).

Désormais, le traité a introduit une différence en fonction de la nationalité ce qui aboutit à un système de castes :

les nationaux qui ont le droit de vote et d'éligibilité à toutes les élections ;

les citoyens de l'UE qui ont le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes dans les mêmes conditions que les nationaux ;

les citoyens étrangers extra-communautaires qui ont ou non le droit de vote aux élections municipales ou locales, avec ou sans éligibilité au bout de quelques années de résidence, en fonction de la législation du pays d'accueil ;

les sans papiers, les hors castes, totalement exclus du droit de vote.

Incohérences constitutionnelles ? Le Conseil constitutionnel a jugé qu'il fallait modifier la Constitution pour attribuer le droit de vote lors des élections municipales aux citoyens non français de l'UE. Du fait du mode d'élection du Sénat qui « participe à l'exercice de la souveraineté nationale ». Ce qui a été fait, les citoyens de l'UE peuvent être électeurs et élus lors des élections municipales. Ils ne peuvent être ni maire, ni maire adjoint, ni grand électeur. Mais lors d'une élection municipale, ils peuvent participer à un changement de majorité. Ils peuvent voter pour l'élection du maire, des maires-adjoints... grands électeurs et donc, ils participent à l'élection des sénateurs, indirectement.

(...)

De quelques arguments. Le traité de Maastricht donne un nouvel éclairage à certains arguments.

- Le lien nationalité française-citoyenneté a été rompu puisque des citoyens étrangers peuvent participer, de façon indirecte, à l'élection des sénateurs et représenter la France au Parlement européen. Pourquoi ce qui est possible pour les communautaires ne le serait-il pas pour les non communautaires ?

- Certains invoquent le principe de réciprocité. Effectivement, le traité de Maastricht attribue des droits aux citoyens de l'UE sur le principe de réciprocité. Mais la réciprocité est toujours invoquée pour s'opposer à l'ouverture de la citoyenneté, jamais pour son extension. Quel parlementaire a proposé de donner le droit de vote aux ressortissants des pays qui permettent aux Français de voter aux élections locales ou même nationales ? Le principe de réciprocité est ici très discutable. La citoyenneté, un droit de l'homme, peut-elle être négociée entre deux États ? Quel sens peut avoir la réciprocité pour des étrangers ayant quitté ou fui ou combattu une dictature ? Doivent-ils être condamnés à une double peine : pas de droit de vote dans le pays dont ils ont la nationalité, ni dans le pays où ils résident, insuffisamment démocratique ? Combien faudra-t-il de traités de réciprocité pour donner le droit de vote à tous les résidents étrangers ?

- Avec le traité de Maastricht et la citoyenneté de l'UE, il n'est plus question ni de durée de résidence, ni d'intégration. Le texte dit « dans les mêmes conditions que les nationaux ». Les nationaux doivent s'inscrire sur les listes électorales dans les 6 mois qui suivent un changement de domicile. Les citoyens de l'UE peuvent donc s'inscrire sur les listes électorales complémentaires qui sont ouvertes pour eux. Ils peuvent s'inscrire sur les listes électorales quelle que soit leur connaissance de la langue française, leur degré d'intégration... Ainsi, le 30 avril 2004, les ressortissants de 10 pays européens n'étaient pas dignes de voter aux élections municipales et européennes. Mais ils sont devenus le 1er mai. Que s'est-il passé cette nuit-là ? Rien, si ce n'est l'entrée en vigueur du traité d'adhésion de ces pays (Pologne, Slovaquie, Chypre...) dans l'UE. Et leurs citoyens résidant dans un des États membres de l'UE dont ils n'avaient pas la nationalité ont pu participer, sur leur lieu de résidence, aux élections...

Ce changement de statut, ces nouveaux droits n'étaient liés en rien à leur situation personnelle. Ils leur ont été attribués parce que les États en avaient décidé ainsi. Quand la politique veut...

- Ils ne sont pas plus intégrés mais ils partagent avec les français le même destin européen... C'est possible au niveau européen. Mais rien ne peut être dit pour le niveau communal. Ils ne s'engagent en rien à demeurer dans la même commune, comme les Français d'ailleurs. Et ils y sont installés depuis moins de temps que beaucoup d'autres à qui le droit de vote est refusé.

- Le droit de vote est-il un facteur d'intégration ou doit-il être l'aboutissement d'une intégration réussie ? Il est évident que concernant les citoyens de l'UE, le droit de vote n'est pas un aboutissement mais peut être interprété comme un facteur d'intégration. Pourquoi ce qui est valable pour les uns ne le serait-il pas pour les autres ? Veut-on intégrer les uns et non les autres ?

- Le droit de vote pourrait favoriser le communautarisme. Mais où est le risque communautaire, si risque il y a ? Dans la nécessité de s'intégrer dans une liste pour se faire élire lors des élections ? Toutes les listes qui se sont constituées sur des bases communautaires ont obtenu de très faibles résultats. Ou dans la proclamation de principes universels, non appliqués qui poussent les personnes discriminées à chercher ailleurs d'autres valeurs qui les intègrent ?

- Pourquoi revendiquer l'ouverture d'une citoyenneté partielle quand on peut, facilement (?) obtenir une citoyenneté complète et le droit de vote à toutes les élections en profitant d'une législation favorable à l'acquisition de la nationalité française après 5 ans de présence ? Façon de remplacer un droit, le droit à la citoyenneté, par une condition que pour des raisons personnelles, certains peuvent avoir des difficultés à satisfaire. De plus, la naturalisation n'est pas toujours facile à obtenir même après de nombreuses années de présence sur le territoire. (...)

Attribuer le droit de vote mettrait en danger la souveraineté nationale ! Parce que des résidents étrangers voteraient aux élections municipales, la patrie serait en danger ! Mais qu'est-ce qui est le plus dangereux ? Participer au souverain et donc y être engagé ou ne pas participer et s'en sentir exclu. ? (...) Les pays qui ont attribué le droit de vote à leurs résidents étrangers sont-ils moins souverains que la France ? Aucun n'a fait marche arrière lors de changements de majorité. Ils sont surtout plus démocratiques.

Le droit de vote, cela a été dit, n'est pas la solution à tous les problèmes. Ce n'est même pas la solution à toutes les difficultés rencontrées par les résidents étrangers en France et il est un peu tard pour dire que cette mesure serait exemplaire. Mais l'attribution du droit de vote renforcerait le poids électoral des couches sociales qui souffrent le plus au lieu de les diviser, diminuerait ainsi certaines tensions sociales et favoriserait la cohésion nationale. L'ouverture plus que le repliement est une force et un signe de confiance en soi. Le droit de vote reconnu aux résidents étrangers, par référendum, montrerait que les Français sont attachés aux valeurs proclamées, qu'ils veulent encore avancer vers plus de démocratie, vers un suffrage réellement universel.

Document 8 : Le droit de vote des étrangers aux élections locales, rapport d'information de Mme Esther BENBASSA, sénatrice, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur la proposition de loi constitutionnelle, adoptée par l'Assemblée nationale, visant à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales aux étrangers non-ressortissants de l'Union européenne résidant en France, n° 142 (2011-2012) – 30 novembre 2011.

Depuis la transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994 relative au droit de vote aux élections municipales, les citoyens de l'Union européenne qui résident dans un État membre dont ils n'ont pas la nationalité peuvent voter et sont éligibles aux élections municipales dans cet État, dans les mêmes conditions que les nationaux. La France a transposé cette directive par la loi organique n° 98-404 du 25 mai 1998. Les ressortissants des pays de l'Union européenne y votent aux municipales depuis 2001. Quant aux autres étrangers, ils ne jouissent pas du droit de vote.

La présente étude est consacrée au droit de vote des étrangers qui ne sont pas citoyens de l'Union européenne aux élections locales. Elle analyse les règles en vigueur dans douze pays de l'Union européenne (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède), ainsi qu'en Suisse. Elle fait le point, tant pour les municipales que pour les autres élections locales, sur le droit de voter (électorat actif) et celui d'être élu (électorat passif).

Elle ne traite pas des modalités pratiques d'exercice du droit de vote telles que les démarches à effectuer pour être inscrit sur les listes électorales. Elle n'évoque pas non plus, pour chaque pays, la proportion des étrangers résidents qui, compte tenu des lois en vigueur, peuvent voter ou être élus. Ce point mérite d'être souligné car dans certains États, les communautés étrangères les plus importantes numériquement ne participent pas nécessairement aux scrutins locaux.

L'examen met en évidence, en premier lieu, quatre types de régimes en matière de droit de vote (électorat actif) aux élections municipales à savoir ceux qui :

- dénie aux étrangers le droit de vote (Allemagne, Autriche et Italie) ;
- accordent le droit de vote aux ressortissants de certains pays, soit sous condition de réciprocité et moyennant une durée minimale de résidence fixée au cas par cas (Espagne et Portugal) soit parce qu'ils ont la nationalité d'un État membre du Commonwealth (Royaume-Uni) ;
- octroient ce droit à tous les étrangers qui ont résidé de façon continue sur leur territoire pendant une durée minimale (Belgique, Danemark, Luxembourg, Pays-Bas, Suède et plusieurs cantons suisses) ;
- ou reconnaissent ce droit sans condition de résidence en soumettant les étrangers au régime des nationaux (Irlande).

Il montre aussi, en second lieu, que seuls le Danemark et la Suède autorisent les étrangers à voter et être élus aux élections locales autres que les élections municipales.

Document 9 : Mathias CHAUCHAT, La citoyenneté calédonienne - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23 (Dossier : La citoyenneté) - février 2008.

« Individu, national, citoyen et électeur ». Ces mots, couramment confondus, ne se recouvrent pas. Comme le souligne Dominique Colas, « la démocratie française (...) n'a eu de cesse, au long de son histoire, notamment coloniale, de manquer à sa parole et de soigneusement distinguer les deux : l'homme, le citoyen. Au prétexte que la citoyenneté procurerait, ou exigerait, une élévation et une grandeur, dont seuls les Français seraient les détenteurs ». Les Kanak ont ainsi été longtemps absents de l'histoire institutionnelle. Ils ne sont devenus universellement électeurs que le 7 mai 1946.

La nation française, c'est le « vouloir vivre ensemble » collectif. Rien ne remplace les mots de Renan : « Une nation est une âme, un principe spirituel. (...) L'homme n'est esclave ni de sa race, ni de sa langue, ni de sa religion, ni du cours des fleuves, ni de la direction des

montagnes ». À l'opposé, l'identité kanak se fonde d'abord sur un lien particulier à la terre à laquelle on appartient, comme le rappelle le préambule de l'accord de Nouméa.

Le terme « citoyenneté » a eu des hauts et des bas. « Jugé passéiste il y a 20 ans, il est aujourd'hui comme un nouveau talisman (···). Le terme a pourtant un sens historiquement précis : l'appartenance à une communauté politique autonome (···) », nous rappelle Dominique Schnapper. Il a l'avantage aujourd'hui d'être un terme juridique affectivement neutre qui laisse ouverte la question nationale. La dissociation citoyenneté et nationalité devient possible. Et le mot continue de porter avec lui la notion de participation à la vie de la cité. Citoyenneté et droit de vote ont une relation nécessaire.

La citoyenneté ne saurait toutefois s'identifier au seul droit de vote. L'accord de Nouméa est à la croisée de la tradition du Pacifique, anglo-saxonne et libérale qui sait reconnaître la diversité des appartenances et des attachements particuliers, et de la philosophie politique française. L'accord fait la part belle à « l'identité kanak », à la graphie invariable. On y confirme la reconnaissance d'un état-civil particulier distinct du droit commun, le « statut coutumier ». Le « peuple kanak » y est explicitement reconnu dans le préambule d'un accord dont on sait qu'il a acquis valeur constitutionnelle. Comme le souligne le constitutionnaliste Guy Carcassonne, « il s'agit moins de dispositions constitutionnelles particulières que d'une autre Constitution, celle de la Nouvelle-Calédonie, que notre texte de 1958, bien accueillant, abrite dans son titre XIII ». Nous sommes aux antipodes de la remarque du Conseil constitutionnel sur le peuple corse et l'accord rend possible l'émergence de droits culturels, économiques et sociaux liés à cette citoyenneté concrète.

La citoyenneté calédonienne assume d'abord le lien évident avec le droit de vote et la restriction apportée au corps électoral. Elle organise ensuite, de manière progressive, la dissociation du citoyen calédonien et du résident français.

(...)

L'accord de Nouméa distingue deux corps électoraux différents, le corps électoral sur l'accession à la pleine souveraineté de l'article 218 de la loi organique, et celui des élections provinciales de l'article 188. Ceux qui ne votent pas à ces consultations sont les résidents. Ils forment le « tableau annexe ». Ils peuvent s'exprimer aux élections présidentielles, législatives, européennes, aux référendums ainsi qu'aux municipales, dans la mesure où le congrès ne leur vote pas un statut propre. Suivant la logique indépendantiste, Français et non citoyens, ils votent aux seules élections qui les concernent. Suivant la logique opposée, ils sont privés d'un droit fondamental.

Deux corps électoraux, lequel définit la citoyenneté ? C'est l'article 4 de la loi organique qui tranche la question. Le citoyen, c'est l'électeur des provinciales.

Pour voter sur l'accession du Pays à la pleine souveraineté, il faut pouvoir justifier d'une relation forte avec la Nouvelle-Calédonie. L'origine calédonienne, le « droit du sang », est d'abord prise en compte : avoir eu le statut civil coutumier (kanak) ou bien avoir l'un de ses parents né en Nouvelle-Calédonie et y vivre. Pour les autres, il faut justifier de 20 ans de domicile continu en Nouvelle-Calédonie à la date des consultations et « au plus tard le 31 décembre 2014 ». Les enfants de métropolitains ou de couples mixtes nés en Nouvelle-Calédonie, ayant atteint l'âge de la majorité et vivant sur place, pourront également voter. Ce corps électoral de sortie est donc déjà bien identifié. Hormis les jeunes qui accèdent à la majorité, c'est pratiquement celui des provinciales de mai 2004. Il est bien « gelé » par l'accord de Nouméa et sans contestation depuis 1994, quelle que soit d'ailleurs la date réelle des consultations qui peuvent s'échelonner de 2014 à 2018.

L'autre corps électoral, celui des citoyens issu des « élections provinciales », et partant du congrès, suit une définition différente. Il est bien entendu composé de ceux qui votent aux consultations de « sortie », mais son seuil est moins rude : 10 ans de résidence continue.

L'article 188 dit très exactement : « Etre inscrits sur le tableau annexe et domiciliés depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection au congrès et aux assemblées de province ».

(...)

L'accord de Nouméa vise à fonder une nation calédonienne, même si l'expression n'y figure pas. Il s'agit progressivement de remplacer la coexistence d'ethnies et d'histoires diverses, et même opposées, par un sentiment d'appartenance à « la communauté de destin choisie ». Cette citoyenneté a un contenu social affirmé (...). Sa transformation potentielle en nationalité mérite qu'on s'interroge sur « la sortie » de l'accord de Nouméa (...).

Document 10 : Articles 76 et 77 de la Constitution

ARTICLE 76.

Les populations de la Nouvelle-Calédonie sont appelées à se prononcer avant le 31 décembre 1998 sur les dispositions de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 et publié le 27 mai 1998 au Journal officiel de la République française.

Sont admises à participer au scrutin les personnes remplissant les conditions fixées à l'article 2 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988.

Les mesures nécessaires à l'organisation du scrutin sont prises par décret en Conseil d'État délibéré en conseil des ministres.

ARTICLE 77.

Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre :

- les compétences de l'État qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci ;
- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ;
- les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier ;
- les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté.

Les autres mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'accord mentionné à l'article 76 sont définies par la loi.

Pour la définition du corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, le tableau auquel se réfèrent l'accord mentionné à l'article 76 et les articles 188 et 189 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est le tableau dressé à l'occasion du scrutin prévu article 76 et comprenant les personnes non admises à y participer.

(...)

Document 11 : Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, JORF n°68 du 21 mars 1999 page 4197.

(...)

ARTICLE 4.

Il est institué une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions fixées à l'article 188.

(...)

ARTICLE 188

I. - Le congrès et les assemblées de province sont élus par un corps électoral composé des électeurs satisfaisant à l'une des conditions suivantes :

- a) Remplir les conditions pour être inscrits sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie établies en vue de la consultation du 8 novembre 1998 ;

b) Etre inscrits sur le tableau annexe et domiciliés depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection au congrès et aux assemblées de province ;

c) Avoir atteint l'âge de la majorité après le 31 octobre 1998 et soit justifier de dix ans de domicile en Nouvelle-Calédonie en 1998, soit avoir eu un de leurs parents remplissant les conditions pour être électeur au scrutin du 8 novembre 1998, soit avoir un de leurs parents inscrit au tableau annexe et justifier d'une durée de domicile de dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection.

II. - Les périodes passées en dehors de la Nouvelle-Calédonie pour accomplir le service national, pour suivre des études ou une formation ou pour des raisons familiales, professionnelles ou médicales ne sont pas, pour les personnes qui y étaient antérieurement domiciliées, interruptives du délai pris en considération pour apprécier la condition de domicile.

Document 12 : CC, 9 mai 1991, Décision n° 91-290 DC, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, Recueil, p. 50.

(...)

10. Considérant que l'article 1er de la loi est ainsi rédigé : "La République française garantit à la communauté historique et culturelle vivante que constitue le peuple corse, composante du peuple français, les droits à la préservation de son identité culturelle et à la défense de ses intérêts économiques et sociaux spécifiques. Ces droits liés à l'insularité s'exercent dans le respect de l'unité nationale, dans le cadre de la Constitution, des lois de la République et du présent statut." ;

11. Considérant que cet article est critiqué en ce qu'il consacre juridiquement l'existence au sein du peuple français d'une composante "le peuple corse" ; qu'il est soutenu par les auteurs de la première saisine que cette reconnaissance n'est conforme ni au préambule de la Constitution de 1958 qui postule l'unicité du "peuple français", ni à son article 2 qui consacre l'indivisibilité de la République, ni à son article 3 qui désigne le peuple comme seul détenteur de la souveraineté nationale ; qu'au demeurant, l'article 53 de la Constitution se réfère aux "populations intéressées" d'un territoire et non pas au concept de peuple ; que les sénateurs auteurs de la troisième saisine font valoir qu'il résulte des dispositions de la Déclaration des droits de 1789, de plusieurs alinéas du préambule de la Constitution de 1946, de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958, du préambule de la Constitution de 1958 comme de ses articles 2, 3 et 91, que l'expression "le peuple", lorsqu'elle s'applique au peuple français, doit être considérée comme une catégorie unitaire insusceptible de toute subdivision en vertu de la loi ;

12. Considérant qu'aux termes du premier alinéa du préambule de la Constitution de 1958 "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" ; que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle il est ainsi fait référence émanait des représentants "du peuple français" ; que le préambule de la Constitution de 1946, réaffirmé par le préambule de la Constitution de 1958, énonce que "le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; que la Constitution de 1958 distingue le peuple français des peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à la libre détermination ; que la référence faite au "peuple français" figure d'ailleurs depuis deux siècles dans de nombreux textes constitutionnels ; qu'ainsi le concept juridique de "peuple français" a valeur constitutionnelle ;

13. Considérant que la France est, ainsi que le proclame l'article 2 de la Constitution de 1958, une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine ; que dès lors la mention faite par le législateur du "peuple corse, composante du peuple français" est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion ;

14. Considérant en conséquence que l'article 1er de la loi n'est pas conforme à la Constitution ; que toutefois il ne ressort pas du texte de cet article, tel qu'il a été rédigé et adopté, que ses dispositions soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil constitutionnel ;

Document 13 : CC, 15 juin 1999, Décision n° 99-412 DC, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, Recueil, p. 71.

(...)

- SUR LES NORMES DE RÉFÉRENCE APPLICABLES :

5. Considérant, d'une part, qu'ainsi que le proclame l'article 1er de la Constitution : "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. Elle respecte toutes les croyances" ; que le principe d'unicité du peuple français, dont aucune section ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale, a également valeur constitutionnelle :

6. Considérant que ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance :

7. Considérant, d'autre part, que la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi", doit être conciliée avec le premier alinéa de l'article 2 de la Constitution selon lequel " La langue de la République est le français " :

8. Considérant qu'en vertu de ces dispositions, l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public ; que les particuliers ne peuvent se prévaloir, dans leurs relations avec les administrations et les services publics, d'un droit à l'usage d'une langue autre que le français, ni être contraints à un tel usage ; que l'article 2 de la Constitution n'interdit pas l'utilisation de traductions ; que son application ne doit pas conduire à méconnaître l'importance que revêt, en matière d'enseignement, de recherche et de communication audiovisuelle, la liberté d'expression et de communication ;

- SUR LA CONFORMITÉ DE LA CHARTE À LA CONSTITUTION :

9. Considérant qu'aux termes du quatrième alinéa de son préambule, la Charte reconnaît à chaque personne "un droit imprescriptible" de "pratiquer une langue régionale ou minoritaire dans la vie privée et publique" ; qu'aux termes de l'article 1 (a) de la partie I : "par l'expression " langues régionales ou minoritaires ", on entend les langues ; i) pratiquées traditionnellement sur un territoire d'un État par des ressortissants de cet État qui constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population de l'État ; et ii) différentes de la (des) langue(s) officielle(s) de cet État", exception faite des dialectes de la langue officielle et des langues des migrants ; que, par "territoire dans lequel une langue régionale ou minoritaire est pratiquée", il convient d'entendre, aux termes de l'article 1 (b), "l'aire géographique dans laquelle cette langue est le mode d'expression d'un nombre de personnes justifiant l'adoption des différentes mesures de protection et de promotion" prévues par la Charte ; qu'en vertu de l'article 7 (1) : "les Parties fondent leur politique, leur législation et leur pratique sur les objectifs et principes" que cet article énumère ; qu'au nombre de ces objectifs et principes figurent notamment "le respect de l'aire géographique de chaque langue régionale ou minoritaire, en faisant en sorte que les divisions administratives existant déjà ou nouvelles ne constituent pas un obstacle à la promotion de cette langue...", ainsi que "la facilitation et/ou l'encouragement de l'usage oral et écrit des langues régionales ou minoritaires dans la vie publique et dans la vie privée" ; que, de surcroît, en application de l'article 7 (4), "les Parties s'engagent à prendre en considération les besoins et les vœux exprimés par les groupes pratiquant ces langues" en créant, si nécessaire, des "organes chargés de conseiller les autorités" sur ces questions ;

10. Considérant qu'il résulte de ces dispositions combinées que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, en ce qu'elle confère des droits spécifiques à des "groupes" de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de "territoires" dans lesquels ces langues sont pratiquées, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français ;

11. Considérant que ces dispositions sont également contraires au premier alinéa de l'article 2 de la Constitution en ce qu'elles tendent à reconnaître un droit à pratiquer une langue autre

que le français non seulement dans la "vie privée" mais également dans la "vie publique", à laquelle la Charte rattache la justice et les autorités administratives et services publics ;

12. Considérant que, dans ces conditions, les dispositions précitées de la Charte sont contraires à la Constitution ;

13. Considérant que n'est contraire à la Constitution, eu égard à leur nature, aucun des autres engagements souscrits par la France, dont la plupart, au demeurant, se bornent à reconnaître des pratiques déjà mises en œuvre par la France en faveur des langues régionales ;

Séance 8 : Le référendum

I – Objet de la séance : Il s’agira d’étudier le référendum sous la Vème République au regard des modifications constitutionnelles tenant à l’élargissement de son domaine et à l’extension du droit d’initiative.

II – Documents :

- Document 1 : Extraits de la Constitution de 1958.
- Document 2 : Liste des référendums organisés sous la Vème République, site du Conseil constitutionnel
- Document 3 : Michel DE VILLIERS, Dans quels cas la Constitution prévoit-elle des référendums ?, La Constitution en 20 questions, site du Conseil constitutionnel.
- Document 4 : Jean-Marc SAUVE, Introduction au colloque « Théorie et pratiques du référendum », 4 novembre 2011.
- Document 5 : Saisine du Conseil constitutionnel, par le Président du Sénat, de la loi relative à l’élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962.
- Document 6 : CC, 6 novembre 1962, Décision n° 62-20 DC, Rec., p. 27.
- Document 7 : CC, 5 décembre 2013, Décision n° 2013-681 DC
- Document 8 : Loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution
- Document 9 : « Notre-Dame-des-Landes : le Conseil d’Etat donne son feu vert au référendum », *Le Monde*, 20 juin 2016.
- Document 10 : D. Rousseau, « Y a-t-il un juriste à l’Elysée ? », *Midi libre*, 20 février 2016.

III – Bibliographie indicative :

- R. CARRÉ DE MALBERG, « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », in *Rev. Dr. publ. et Sci. pol.*, t. XLVIII, 1931.
- J.-M. DENQUIN, *Référendum et plébiscite : essai de théorie générale*, L.G.D.J., Paris, 1976.
- F. HAMON, *Le référendum, Etude comparative*, LGDJ, 1995.
- H. ROUSSILLON, *Contre le référendum !*, Pouvoirs, n° 77, avril 1996, p. 184-190.

IV – Exercice :

Dissertation : Le référendum d’initiative minoritaire : une avancée démocratique ?

Document 1 : Extraits de la Constitution.

ARTICLE 11.

Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées, publiées au *Journal Officiel*, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale 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 des incidences sur le fonctionnement des institutions.

Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.

Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an.

Les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par une loi organique.

Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum.

Lorsque la proposition de loi n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin.

Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet ou de la proposition de loi, le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation.

ARTICLE 72-1.

La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence.

Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité.

Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi.

ARTICLE 89.

L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article 42 et voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

Document 2 : Liste des référendums organisés sous la Vème République, site du Conseil constitutionnel.

Date	Objet	% des inscrits		% des exprimés		Président de la République	Premier ministre
		Abstentions	Blancs et nuls	Oui	Non		
28 septembre 1958	Constitution de la Vème République	17,37	0,89	82,6	17,4	René COTY	Charles DE GAULLE
8 janvier 1961	Autodétermination de l'Algérie	26,24	2,22	74,99	25,01	Charles DE GAULLE	Michel DEBRE
8 avril 1962	Accords d'Evian sur l'indépendance de l'Algérie	24,66	4,00	90,81	9,19	Charles DE GAULLE	Michel DEBRE
28 octobre 1962	Election du président de la République au suffrage universel direct	23,03	2,02	62,25	37,75	Charles DE GAULLE	Georges POMPIDOU
27 avril 1969	Réforme du Sénat et régionalisation	19,87	2,19	47,59	52,41	Charles DE GAULLE	Maurice DE MURVILLE
23 avril 1972	Elargissement de la Communauté économique européenne	39,76	7,00	68,32	31,68	Georges POMPIDOU	Jacques CHABAN-DELMAS
6 novembre 1988	Statut de la Nouvelle Calédonie	63,11	4,36	79,99	20,00	François MITTERRAND	Michel ROCARD
20 septembre 1992	Ratification du traité de Maastricht sur l'Union européenne	30,30	2,37	51,04	48,95	François MITTERRAND	Pierre BEREGOVOY
24 septembre 2000 28 et 29 mai 2005	Quinquennat Traité portant création d'une Constitution pour l'Europe	69,81 30,63	4,86 2,52	73,21 45,33	26,79 54,67	Jacques CHIRAC Jacques CHIRAC	Lionel JOSPIN Jean-Pierre RAFFARIN

Document 3 : Michel de Villiers, « Dans quels cas la Constitution prévoit-elle des référendums ? », *La Constitution en 20 questions*, site du Conseil constitutionnel.

1. Comme procédé d'expression directe de la souveraineté populaire, le référendum a longtemps été reçu comme un corps étranger dans la tradition constitutionnelle française. Certes, l'appel au peuple pour faire adopter une constitution est une innovation révolutionnaire (le premier référendum de l'histoire constitutionnelle a été organisé pour l'adoption de la constitution du 24 juin 1793), mais son usage à des fins plébiscitaires par les deux Bonaparte, Napoléon d'abord (en 1799, 1802, 1804 et 1815), Louis-Napoléon ensuite (en 1851, 1852 et 1870) l'a pour une longue période discrédité, jusqu'à ce que le général de Gaulle y recoure le 21 octobre 1945 pour donner une légitimité démocratique à la reconstruction constitutionnelle de la France. Deux autres référendums auront lieu en 1946, les 5 mai et 13 octobre, pour mettre en place - difficilement - la IV^{ème} République dont la Constitution ne prévoit cependant le référendum qu'en matière constituante. Et c'est par un nouveau référendum constituant, le 28 septembre 1958, que la V^{ème} République succède à la IV^{ème}. En revanche, le régime politique français n'a jamais pratiqué jusqu'en 1958 le référendum législatif. Ce refus de recourir au référendum en dehors de circonstances historiques exceptionnelles s'inscrit dans l'évolution d'un système politique qui privilégie l'exercice de la souveraineté par les représentants que la nation se donne : démocratie " ultra représentative" analysera le doyen Vedel.

Tournant le dos à ce passé contesté, la Constitution du 4 octobre 1958, en son article 3, 1^{er} alinéa, paraît ouvrir toute grande la porte du référendum : "la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum". Mais dans la suite de la Constitution, le référendum fait l'objet de dispositions plutôt restrictives. Ces dispositions initiales ont cependant été modifiées par quatre révisions constitutionnelles (1995, 2003, 2005 et 2008) susceptibles, si elles sont mises en œuvre, de donner à au référendum un nouvelle jeunesse.

Quatre hypothèses, d'inégale importance, peuvent être distinguées.

Le référendum législatif

2. L'article 11 organise le référendum législatif. Ce référendum se définit par un domaine que la révision constitutionnelle du 4 août 1995 a substantiellement étendu, le rôle central du Président de la République dans la mise en œuvre de la procédure, et enfin l'immunité juridictionnelle dont bénéficie la loi référendaire.

3. Dans le texte initial de la Constitution, les projets de loi susceptibles d'être soumis à référendum ne pouvaient porter que sur l'organisation des pouvoirs publics, l'approbation d'un accord de Communauté ou l'autorisation de ratification d'un traité qui "sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions". La révision du 4 août 1995 a supprimé les accords de Communauté (il s'agissait de la Communauté franco-africaine, sans existence depuis avril 1961) et introduit les "réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent". N'a pas été reprise la formule d'un projet de révision de 1984 qui visait à permettre aux français de se prononcer sur "les garanties fondamentales des libertés publiques". Mais, exclues à titre principal, les libertés publiques peuvent cependant être réintroduites dans le champ référendaire, d'abord avec la référence aux services publics qui concourent aux dites réformes, et surtout parce que les libertés publiques irriguent la plupart des domaines d'intervention de la puissance publique : peut-on par exemple réformer le secteur éducatif sans toucher la liberté d'enseignement ? L'organisation du secteur public de l'audiovisuel en ignorant la

liberté de communication ? Le fonctionnement des services publics sans rencontrer le droit de grève ?

4. En ce qui concerne la procédure, il appartient soit au gouvernement, soit aux deux assemblées par une proposition conjointe, de demander au Président de la République l'organisation d'un référendum qui, en tout état de cause, ne peut porter que sur un projet de loi (ce qui signifie que l'initiative parlementaire ne peut se manifester que sur un projet de loi préalablement déposé par le Premier ministre et soumis à la délibération des assemblées).

Dès lors qu'il est saisi par le gouvernement ou les deux assemblées d'une demande de référendum, le Président de la République est seul maître de sa décision : il exerce, par décret non contresigné, ce qu'il est convenu d'appeler une compétence propre. Sa marge de liberté diffère cependant selon le contexte politique. Si les majorités présidentielle et parlementaire coïncident, le Président pourra sans difficulté demander à son gouvernement de lui proposer un référendum : l'initiative du référendum sera en fait une initiative présidentielle. En revanche, si les majorités divergent (hypothèse dite de cohabitation), la liberté du Président est très restreinte et se limitera à un droit de veto sur une initiative qu'il ne maîtrise plus.

La révision de 1995 a ajouté une disposition selon laquelle le gouvernement, quand il est à l'origine d'une proposition de référendum, doit faire devant chaque assemblée une déclaration qui sera suivie d'un débat (sans vote, mais il est évidemment loisible à l'Assemblée Nationale de mettre en cause la responsabilité du gouvernement par le vote d'une motion de censure. C'est d'ailleurs dans une telle circonstance, en octobre 1962, qu'a été votée la seule motion de censure de toute l'histoire de la Vème République).

5. La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a ouvert la voie à une participation populaire à l'initiative du référendum. Participation populaire à l'initiative d'un référendum et non référendum d'initiative populaire, la nuance est importante. En effet, les électeurs ne peuvent venir qu'au soutien d'une initiative prise par un cinquième des parlementaires (soit 185 parlementaires sur un total de 925 si les deux assemblées atteignent le plafond fixé par l'article 24 de la Constitution) et ils doivent représenter un dixième des électeurs inscrits, soit plus de quatre millions quatre cent mille électeurs (44 472 733 électeurs inscrits au deuxième tour de l'élection présidentielle de 2007) : la démocratie directe reste sous tutelle de la démocratie représentative, ce qui n'est pas tellement étonnant quand le mot d'ordre de la révision de 2008 est le renforcement de l'institution parlementaire. Le référendum n'est d'ailleurs pas obligatoire, il ne le devient que si, dans un certain délai (fixé par la loi organique), les deux assemblées n'ont pas examiné la proposition, la compétence présidentielle dans ce cas étant dans ce cas une compétence liée alors que dans les autres référendums, sa compétence est discrétionnaire.

6. Le Conseil Constitutionnel ne se reconnaît pas compétent pour statuer sur la conformité d'une loi référendaire à la Constitution, au motif -principal- qu'une telle loi constitue l'expression directe de la souveraineté nationale (décision du 6 novembre 1962, confirmée par la décision du 23 septembre 1992). D'où le paradoxe d'une loi référendaire "hors hiérarchie des normes", mais qui peut cependant être modifiée par une loi parlementaire dès lors que son contenu appartient au domaine législatif ordinaire.

La compétence du Conseil constitutionnel n'en trouve pas moins cependant à s'exercer, d'une part en ce qui concerne l'organisation des opérations de référendum sur lesquelles il est consulté et dont il proclame les résultats, d'autre part à titre contentieux en tant que juge de la régularité de ces opérations. Cette compétence contentieuse peut exceptionnellement s'exercer a priori dans les cas où l'irrecevabilité opposée à des requêtes mettant en cause des opérations référendaires à venir « risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général de vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics » (jurisprudence relative au référendum sur le quinquennat en 2000, confirmée en 2005). Et il faut ajouter que dans le cadre d'une participation populaire à une initiative référendaire, la proposition qui en résulte doit être

soumise à un contrôle préventif de constitutionnalité confié, comme il est normal, au Conseil constitutionnel, ce qui souligne les précautions prises pour éviter tout débordement de cette procédure.

Le référendum constituant.

7. Le texte de la Constitution paraît exclure que l'article 11 puisse être utilisé pour une révision constitutionnelle. Dans cette hypothèse, il faut recourir à l'art. 89. La procédure exige d'abord le vote du texte de révision par les deux assemblées. Il appartient ensuite au Président de la République de choisir entre l'approbation de la révision par le peuple ou par le Congrès, l'article 89 ne faisant pas de distinction entre les deux modes de révision selon le contenu de la révision. C'est précisément devant la difficulté que représente l'obtention de l'accord préalable des deux assemblées que le général de Gaulle, prenant prétexte de la mention dans l'article 11 de "l'organisation des pouvoirs publics", et invoquant la souveraineté du peuple, décida à deux reprises, en 1962 et en 1969, d'utiliser l'article 11 pour organiser un référendum constituant. Il a fallu attendre l'année 2000 pour que le président de la République choisisse de soumettre à l'approbation référendaire le texte abaissant de sept à cinq ans la durée du mandat présidentiel (référendum du 24 septembre), soit une seule révision approuvée par référendum sur les vingt-deux opérées dans le cadre de l'article 89.

Le référendum et l'Europe

8. Indépendamment des référendums ayant pour objet d'autoriser la ratification de traités, et par conséquent les traités relatifs à la construction européenne (ce qui a été le cas en 1972, 1992 et 2005), la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 soumet à référendum tout projet de loi relatif à l'adhésion d'un Etat à l'Union européenne (art. 88-5). Toutefois, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 prévoit que, suite à une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le référendum peut être remplacé par un vote du Parlement réuni en Congrès à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés.

Référendums locaux

9. La consultation des populations intéressées par une cession, une adjonction ou un échange de territoire prévue par l'article 53 est une application du principe de libre détermination des peuples. L'article 76 (loi constitutionnelle du 20 juillet 1998) avait également prévu, au titre de dispositions transitoires, une consultation des populations de Nouvelle-Calédonie portant sur l'évolution statutaire de ce territoire. En revanche, relèvent de la logique de la décentralisation la possibilité de référendums organisés par des collectivités territoriales (article 72-1). Mais tous ces référendums locaux ne mettent pas en jeu la souveraineté nationale au sens de l'article 3 et échappent à la compétence du Conseil constitutionnel (CE Ass. 30 oct. 1998, Sarran).

Bilan

10. En dépit des ouvertures récentes, le bilan du référendum national sous la Vème République reste modeste, au moins sur le plan quantitatif. Huit référendums ont eu lieu en application de l'article 11, toujours sur proposition du gouvernement, et un seul dans le cadre de l'article 89.

Six ont concerné l'organisation des pouvoirs publics :

- l'autodétermination des populations algériennes et l'organisation des pouvoirs publics en Algérie avant l'autodétermination, le 8 janvier 1961;
- l'approbation des accords d'Evian et les mesures à prendre au sujet de l'Algérie, le 8 avril 1962;
- l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, le 28 octobre 1962;
- la création des régions et la rénovation du Sénat, le 27 avril 1969;
- les dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1988, le 6 novembre 1988;
- le quinquennat présidentiel, le 24 septembre 2000.

Et trois l'autorisation de ratification d'un traité:

- ☞ le traité relatif à l'adhésion de la Grande-Bretagne et trois autres pays aux Communautés européennes, le 23 avril 1972;
- ☞ le traité sur l'Union européenne, le 20 septembre 1992 ;
- ☞ le traité établissant une Constitution pour l'Europe, le 29 mai 2005.

Deux référendums (1969 et 2005) ont donné un résultat négatif, mais seul celui de 1969 a été suivi de la démission du président de la République qui l'avait décidé, le général de Gaulle. Ce sont donc sept lois référendaires seulement qui ont été promulguées depuis le 4 octobre 1958. A titre de comparaison, on rappellera que le Parlement vote une centaine de lois chaque année. Si plusieurs caps majeurs de la vie nationale ont été franchis en en appelant directement au peuple (la décolonisation, la révision constitutionnelle et la construction européenne), et dans une circonstance au moins (le mode d'élection du chef de l'Etat), contre la volonté manifeste des assemblées, de nombreuses lois qui auraient pu être adoptées par le peuple, comme les lois de décentralisation, l'ont été par le Parlement selon la procédure législative ordinaire. En vérité, le référendum en France échappe difficilement à une alternative: ou bien il ne porte pas sur une question considérée, à tort ou à raison, comme essentielle, il ne passionne pas, et le taux d'abstention est élevé (la loi constitutionnelle instaurant le quinquennat en 2000 n'a été adoptée que par 17,7% des électeurs inscrits); ou bien l'enjeu est dramatisé, ce que le général de Gaulle savait faire admirablement, mais le référendum comporte alors un risque politique qui dissuade d'y recourir fréquemment. Le référendum banalisé ne fait pas partie de la culture politique française. Peut-être est-ce la démonstration a contrario que quand il s'agit de délibérer publiquement et contradictoirement un texte, l'enceinte parlementaire reste irremplaçable.

Document 4 : Jean-Marc SAUVE, Introduction au colloque « Théorie et pratiques du référendum », 4 novembre 2011.

La démocratie semi-directe ne cesse pas de se développer. L'expression de référendum recouvre ainsi une grande diversité de pratiques, qui manifestent la plasticité et l'adaptabilité de cet instrument aux particularités et aux besoins propres de chaque démocratie. Dans de nombreux cas, le référendum apparaît en outre comme un vecteur de plus grande force et légitimité de la décision publique.

Le référendum est sans conteste un instrument polymorphe. Il a suscité une véritable taxinomie sur ses conditions de déclenchement, son objet, son ressort territorial ou sa force décisionnelle, taxinomie qui n'est pas toujours exempte d'arrière-pensées manichéennes. C'est ainsi que, s'il émane du pouvoir exécutif, il pourra plus aisément être qualifié de plébiscitaire, tandis que sera jugée plus démocratique une initiative populaire ou parlementaire. Le référendum peut également être facultatif ou obligatoire. Il peut se dérouler au niveau national ou local ou, dans les Etats fédéraux, au niveau de la Fédération ou des Etats fédérés. Il peut être législatif ou constitutionnel et porte plus rarement sur une décision

administrative. Enfin, une dernière typologie est relative à ses effets: le référendum peut être consultatif ou décisionnel et, dans ce dernier cas, il peut être suspensif ou abrogatif.

Si les types de référendum sont divers, ses pratiques ne le sont pas moins. La Suisse et, au niveau de certains Etats fédérés uniquement, les Etats-Unis recourent beaucoup au référendum, tandis que d'autres pays le pratiquent plus rarement, comme la France, voire exceptionnellement, c'est le cas du Royaume-Uni. Toutefois, le constat général est celui d'un regain d'intérêt depuis quelques décennies pour cette forme d'expression de la souveraineté ou d'exercice du pouvoir normatif. Il faut certainement y voir la marque de la recherche d'une plus grande autorité de la décision publique, mieux assurée lorsqu'elle procède du consentement direct des citoyens.

Le référendum apparaît, dans certains cas, comme la forme suprême de la démocratie ou, à tout le moins, comme un instrument majeur de légitimation de l'action publique. Certains référendums expriment ainsi l'essence même du contrat social et du « vouloir-vivre ensemble », quand ils conduisent à la création ou à la scission d'Etats, à l'autodétermination de populations ou à l'adoption de constitutions. La France est sans doute l'un des pays qui a le plus recouru aux référendums portant directement ou non sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : tel fut le cas pour l'Algérie, Djibouti ou encore l'archipel des Comores. Tout aussi significatifs sont les référendums constitutifs, surtout lorsqu'ils expriment le pouvoir constituant originaire, comme lors de l'adoption de la Constitution de la 5^{ème} République. Enfin, si le référendum n'a joué aucun rôle dans la création des Communautés européennes, de nombreux référendums ont, depuis les années 1970 et dans beaucoup d'Etats, même le Royaume-Uni, porté sur les grandes étapes de la construction européenne : adhésion d'Etats membres ou maintien de cette adhésion, approbation de nouveaux traités ou passage à l'Euro par exemple. L'article 88-5 de notre Constitution oblige également désormais à soumettre à référendum tout traité relatif à l'adhésion d'un Etat.

En dehors de ces expressions majeures de la volonté populaire, le référendum offre aussi une alternative ou un contrepoids utiles au pouvoir des représentants et il semble, à cet égard, propice au développement démocratique. Le référendum abrogatif des lois en vigueur, tel qu'il existe en Italie, mérite d'être cité en exemple. L'initiative populaire remplit aussi une fonction essentielle d'inscription d'une question à l'ordre du jour politique et elle contribue nettement au modelage des politiques publiques, que ce soit de manière directe, par l'adoption de la mesure proposée, ou indirecte, par les concessions faites à l'opinion par le législateur afin de contribuer à l'échec d'une proposition.

Enfin, il paraît particulièrement important de pouvoir associer les électeurs aux décisions publiques prises dans des espaces infra-nationaux. Les référendums communaux, purement consultatifs en France, s'inscrivent dans cette catégorie. Mais il convient aussi de citer à cet égard les consultations décisionnelles, obligatoires ou non, prévues par notre Constitution, dans sa rédaction issue de la révision du 28 mars 2003, en vue d'un changement de statut d'une collectivité territoriale ou de la création d'une assemblée unique, en particulier outre-mer.

Le référendum permet donc de renforcer la pratique de la démocratie en apportant des tempéraments, souvent pertinents et utiles, au pouvoir des représentants. Il comporte toutefois aussi des risques et des limites, dont il faut savoir se garder. (...)

Le référendum peut être mis au service d'un pouvoir autoritaire soucieux d'apparences démocratiques, comme il peut aussi, avec la même caution, porter atteinte aux libertés et aux droits fondamentaux. Mais l'utilisation de procédés de démocratie semi-directe peut également, plus simplement, ne pas remplir son office démocratique, le référendum risquant alors d'apparaître comme une illusion démocratique.

Le référendum peut constituer un instrument dans les mains d'un pouvoir autoritaire.

Le référendum peut tout d'abord être « manipulé » dans le but d'asseoir la légitimité d'un tel pouvoir. L'histoire des régimes autoritaires, voire totalitaires, en particulier en Europe, est assez exemplaire des risques que recèle cet instrument. En France même, a pesé sur le référendum l'hypothèque des précédents plébiscitaires du Premier et du Second Empire, regardés comme le dévoiement ou la dégénérescence d'un idéal-type, que constituerait le référendum, à la seule fin de permettre à un gouvernant de légitimer le pouvoir qu'il détient. Napoléon Bonaparte usa ainsi trois fois du plébiscite, qui porte alors officiellement ce nom, inventant une sorte de –excusez l'oxymore– césarisme démocratique, régime où l'appel au peuple fonde le pouvoir d'un homme. Un demi-siècle plus tard, Louis-Napoléon Bonaparte rétablit l'Empire en deux étapes plébiscitaires.

Mais ce constat n'est pas propre à notre pays. De nombreux Etats sont hantés par le souvenir de régimes qui ont organisé des référendums pour soutenir des dictatures ou des oligarchies au pouvoir. Le plébiscite a ainsi constitué non seulement l'un des instruments de la glorification du Führer dans l'Allemagne nazie, mais également un instrument de politique étrangère, permettant de montrer au monde, à des moments stratégiques, que le peuple allemand se tenait derrière lui.

L'histoire des régimes autoritaires ou populistes usant de l'arme du plébiscite n'est malheureusement pas close. Le référendum reste en effet une arme de choix de tels régimes. S'il est indiscutable que la souveraineté réside dans le peuple qui peut l'exercer directement, il n'est pas moins constant que celle-ci est trop souvent invoquée pour biaiser son expression et, notamment, pour s'affranchir de la tutelle de Parlements indociles ou de règles constitutionnelles contraignantes, comme celles limitant le nombre des mandats, quand il ne s'agit pas d'ouvrir la voie à des présidences à vie.

Arme entre les mains de pouvoirs autoritaires, le référendum peut en outre ne fournir qu'une illusion de démocratie. Plusieurs arguments sont avancés sur ce point, notamment par l'école dite « des élites responsables ».

Tout d'abord, dans la mesure où, dans la plupart des cas, le référendum conduit à éviter ou contourner une enceinte délibérative, il ne permet pas de débattre de manière approfondie des enjeux d'une réforme, de mûrir les options alternatives et les choix retenus et enfin d'enrichir par des amendements le texte soumis à la décision du peuple. La réponse binaire par oui ou par non à des enjeux souvent multiples et complexes peut en outre s'avérer trop simplificatrice et donc inadaptée. Tout choix politique doit, pour être intelligible, être aussi simple et clair que possible, mais beaucoup de choix ne peuvent, sans appauvrissement dangereux de la prise de décision, se réduire à deux options antagonistes. Le référendum peut en outre conduire à l'agrégation d'une multitude de questions distinctes appelant une réponse unique. Lors du vote du 27 avril 1969 portant sur la création des régions et la rénovation du Sénat, les électeurs convoqués par le Général de Gaulle votèrent sans doute autant contre le Président de la République qui avait proposé le projet de loi que contre les réformes proposées, elles-mêmes multiples et pouvant appeler des réponses distinctes.

En outre, l'initiative populaire n'est pas non plus toujours accessible à tous. Ainsi, en Californie, l'obtention des 5 % ou 8 % de signatures nécessaires au déclenchement de l'initiative populaire favorise, compte tenu de l'importance de la population de cet Etat, les groupes d'intérêts détenteurs d'un pouvoir économique important.

Le référendum conduit aussi à penser la démocratie comme le règne du nombre. Or, comme je l'ai déjà dit, au moins autant qu'à une forme de gouvernement, la démocratie s'identifie à l'Etat de droit ; la démocratie, c'est le règne de la volonté générale dans le respect de la Constitution.

Cette volonté générale, ce n'est pas le libre cours donné à n'importe quelle pulsion populiste, y compris pour porter atteinte, au nom d'une prétendue volonté populaire, à des droits et libertés constitutionnellement garantis. Pour éviter que le référendum ne permette à une

majorité, peut-être de circonstance, de trancher des questions biaisées ou mal posées, voire de méconnaître les droits fondamentaux ou encore d'opprimer une minorité, il doit donc être utilisé à bon escient et sur des enjeux d'une grande importance. Il doit aussi être précisément encadré, notamment par des dispositifs préventifs.

(...)

Cet usage raisonné passe par l'équilibre réalisé entre la voix des électeurs et le rôle assumé par les gouvernants. Un contrôle préventif, qui n'en exclut toutefois pas d'autres, semble en outre nécessaire pour encadrer l'usage de la procédure référendaire.

Le bon gouvernement de la cité impose de savoir conjuguer les atouts et prévenir les inconvénients des différents modes de démocratie existants, direct et indirect. Le juste équilibre entre ces modes est d'autant plus important dans notre pays que, depuis l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, les articles consacrés au référendum se sont multipliés, que l'on pense par exemple à l'article 88-5 ou aux référendums prévus par le titre XII de la Constitution.

Tout gouvernement doit prendre appui sur deux piliers. Le premier est celui de l'adhésion populaire aux grands choix structurant la vie collective, adhésion qui peut s'exprimer par la voie du référendum et qui remplit une fonction d'authentification et d'approbation de ces choix, indispensable en démocratie. Le second remplit une fonction plus stratégique d'anticipation, de projection dans l'avenir et, parfois même, de rupture avec l'opinion plus ou moins exprimée du plus grand nombre. Une telle prise de risque relève d'une éthique de responsabilité qui est la marque des grandes démocraties. Elle peut être assumée par les gouvernants et les assemblées délibérantes. Elle illustre ce qui peut être qualifié ou, au contraire, dénoncé de « gouvernement des élites responsables » ou « éclairées », (...).

Par ailleurs, le référendum, outre qu'il se conclut souvent par la victoire d'une minorité ou d'une petite minorité d'inscrits lorsque les textes institutifs ne fixent pas un seuil minimal pour sa validité, confère, dans certaines conditions, un avantage certain aux options conservatrices et conduit à privilégier ainsi le connu par rapport à l'inconnu, c'est-à-dire le rejet d'une novation jugée dangereuse par rapport au maintien du statu quo. Que l'on pense à certaines décisions majeures qui ont été prises dans le passé, comme le choix de la construction européenne, celui du Conseil de l'Europe et celui des Communautés européennes, ou encore celui de l'abolition de la peine de mort par exemple. Soumises à référendum, de telles décisions n'auraient sans doute pas prospéré, alors qu'elles peuvent être regardées comme de véritables progrès. Quant aux référendums sur l'organisation des collectivités territoriales, ils ont plus souvent favorisé l'émiettement ou la scission de collectivités que leurs regroupements, leur réduction ou leur simplification.

Il convient donc qu'un équilibre soit trouvé entre la fonction d'identification et la fonction d'innovation et de création, sans que cette dernière ne soit bien entendu le monopole des gouvernants.

En outre, il peut être souhaitable que des mécanismes soient mis en place afin d'éviter que la voix du corps électoral et celle des représentants ne s'entrechoquent ou ne se contredisent. La nouvelle rédaction de l'article 11 de la Constitution en donne un exemple : l'initiative ne peut ainsi avoir pour objet l'abrogation d'une loi adoptée depuis moins d'un an. Des mécanismes similaires existent dans de nombreux droits étrangers.

Un contrôle juridictionnel, en particulier préventif, paraît également nécessaire.

En France, on connaît, et il est inutile d'y revenir, les étapes successives qui ont marqué le contrôle effectué respectivement par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat sur l'organisation des opérations de référendum.

Il semble que les questions centrales soient les suivantes : comment, d'une part, contrôler la sincérité et la loyauté de la consultation et, d'autre part, s'assurer que le texte soumis à référendum n'est pas contraire aux autres principes constitutionnels et n'est pas, notamment, attentatoire aux droits et libertés ?

Le contrôle de la sincérité de la question posée est un élément primordial. Il fait l'objet d'un examen du Conseil d'Etat dans sa sphère de compétence, ainsi que du Conseil constitutionnel dans la sienne.

Surtout, ce contrôle devrait porter, de manière préventive, sur la constitutionnalité des dispositions soumises à référendum. Dans sa décision du 24 mars 2005, le Conseil constitutionnel n'a pas tranché cette question, y répondant par un « en tout état de cause » qui lui a permis de faire l'économie d'une prise de position sur ce point. Le nouvel article 11 de la Constitution renvoie pour sa part à une loi organique le soin de préciser les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel intervient. Or, le projet de loi organique portant application de l'article 11 qui a été déposé le 22 décembre 2010 sur le bureau de l'Assemblée nationale propose précisément que le Conseil constitutionnel contrôle notamment, en amont, qu'aucune disposition de la proposition de loi sur laquelle l'initiative porte n'est contraire à la Constitution. La voie d'un tel contrôle préventif constitue la modalité la plus adaptée pour s'assurer de la constitutionnalité des lois référendaires. Elle mériterait d'être étendue aux autres cas de référendum prévus à l'article 11, voire aux référendums prévus par d'autres articles de la Constitution.

Le contrôle a posteriori, qui est pratiqué dans de nombreux Etats, me semble en revanche en l'état moins pertinent en France, notamment au regard de la jurisprudence selon laquelle ne peuvent être contrôlées par le Conseil constitutionnel les lois « qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ». Il sera intéressant d'observer si, notamment dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, cette jurisprudence est à l'avenir maintenue ou remise en cause.

La Cour suprême des Etats-Unis a aussi été confrontée au dilemme de l'opposition entre une loi référendaire et la Constitution dans sa décision *Romer v. Evans* en 1996. L'amendement à la Constitution du Colorado, adopté par référendum, interdisant à l'Etat, aux villes et aux comtés de voter des législations discriminatoires à l'égard des homosexuels, a été censuré comme contraire au 14^{ème} amendement et au principe « d'égalité de protection par la loi ». Cette décision a été rendue contre l'avis de trois juges, le juge Scalia s'opposant en particulier, dans son opinion dissidente, à une décision allant à l'encontre de la volonté du peuple.

En tout état de cause, l'absence de contrôle de constitutionnalité a posteriori des lois adoptées par référendum ne saurait remettre en cause les libertés et les droits fondamentaux protégés par nos engagements européens et internationaux, tant les systèmes juridiques interne et européens sont imbriqués. Une loi référendaire n'échappe ainsi pas plus au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme ou à celui de la Cour de justice de l'Union européenne qu'une loi ordinaire.

*

* *

Ce tour d'horizon des liens entre référendum et démocratie tend à démentir la formule d'Oscar Wilde selon laquelle « la démocratie, c'est l'oppression du peuple, par le peuple et pour le peuple ». Le référendum permet en effet de consolider la démocratie en assurant une expression non médiatisée des citoyens. Mais ses limites sont réelles, surtout dans des espaces politiques qui ne sont pas aussi restreints que les cités grecques de l'Antiquité ou les cantons de la Confédération suisse. Elles doivent par suite induire, en particulier dans les grandes démocraties, un usage raisonné de ce mode d'exercice de la souveraineté : le référendum ne peut donc permettre d'exprimer de manière régulière et habituelle la volonté populaire. C'est

en revanche un utile complément du régime représentatif. Compte tenu des risques que le référendum est susceptible de représenter pour l'Etat de droit, il devrait toutefois être assorti d'un mécanisme de contrôle préventif, de telle sorte que les décisions proposées ne portent pas atteinte à la Constitution ou, au plan local, à la loi. Je note en outre que les conditions toujours complexes de mise en œuvre des référendums ne favorisent pas toujours leur essor. Elles contribuent peut-être aussi à expliquer que la loi organique relative à l'application de l'article 11 de la Constitution soit la seule loi organique annoncée par la loi du 23 juillet 2008 qui n'ait toujours pas été adoptée. (...)

Document 5 : Saisine du Conseil constitutionnel, par le Président du Sénat, de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962.

(...) Je demande au Conseil Constitutionnel de déclarer non conforme à la Constitution la loi adoptée par référendum, afin qu'en application de l'article 62 de la Constitution, cette loi ne puisse être promulguée. (...) L'article 61 de la Constitution dispose que les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de l'une ou l'autre Assemblée. Or, aux termes du décret n 62-1127 du 2 octobre 1962 et de son annexe, le projet soumis au référendum du 28 octobre 1962 est intitulé "Projet de loi relatif à l'élection du Président de la République au suffrage universel". La loi adoptée par référendum n'a donc pas la nature juridique d'une loi constitutionnelle ou d'une loi organique : il s'agit d'une loi ordinaire, que je suis habilité par l'article 61 à soumettre au Conseil Constitutionnel. On ne saurait par ailleurs soutenir que, du fait qu'elle a été adoptée par la procédure du référendum, et non par celle des délibérations et des votes des Assemblées parlementaires, le Conseil Constitutionnel serait incompétent pour se prononcer sur la conformité de cette loi à la Constitution. (...)

La compétence du Conseil Constitutionnel est de droit dans cette hypothèse. (...) car si la Constitution avait entendu limiter aux seules lois votées par le Parlement la saisine du Conseil Constitutionnel par l'une des autorités mentionnées au second alinéa de l'article 61, ce n'est pas dans cet article, mais bien à l'article 45, consacré à la procédure du vote des lois ordinaires, qu'aurait été insérée la disposition dont il s'agit. Ou bien encore la Constitution aurait expressément indiqué, soit à l'article 61, que ses dispositions ne visaient pas les lois adoptées par referendum, soit à l'article 11, que le délai de promulgation de ces textes ne pourrait être suspendu par une saisine du Conseil Constitutionnel. (...) Il convient enfin d'affirmer que la compétence du Conseil Constitutionnel ne peut pas être contestée par une argumentation fondée sur l'article 3 de la Constitution, dont le premier alinéa dispose : "La souveraineté nationale appartient au peuple, qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum".

L'exercice de la souveraineté nationale, que ce soit par les représentants du peuple ou par les électeurs, consultés par voie de referendum, n'est en effet légitime que dans le respect des règles et des procédures instituées par la Constitution.

Admettre qu'il en puisse être autrement en cas de referendum conduirait nécessairement à admettre que les représentants du peuple ne sont également soumis à aucune règle constitutionnelle dans l'exercice de la souveraineté qui leur est déléguée. Ce serait donc ruiner, non seulement la base même du Droit, mais celle de toute stabilité des institutions. Quant au fond du problème, la loi adoptée par referendum m'apparaît comme inconstitutionnelle à la fois en raison (...) de l'irrégularité intrinsèque de ce referendum, et du contenu du texte soumis à l'approbation du corps électoral. (...)

Intrinsèquement, le référendum du 28 octobre 1962 était irrégulier, car la seule procédure instituée par la Constitution pour sa propre révision est celle définie par l'article 89. Aux termes de cet article, un projet de révision ne peut être soumis à référendum qu'après avoir été

voté en termes identiques par les deux Assemblées. Cette condition n'a pas été remplie en ce qui concerne le texte soumis au référendum du 28 octobre 1962.

D'autre part, l'article 11 de la Constitution ne permet pas de soumettre à référendum un projet de révision. Cela résulte directement de ce qu'il mentionne "tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics", ce qui exclut les projets de loi constitutionnelle. (...) Enfin le contenu du texte du projet de loi adopté par référendum n'est pas conforme à la Constitution. Celle-ci comporte en effet une distinction fondamentale entre trois catégories de lois, les lois constitutionnelles, les lois organiques, et les lois ordinaires.

L'objet des lois constitutionnelles est de réviser la Constitution. L'objet des lois organiques est défini par une série d'articles de la Constitution qu'il est inutile d'énumérer ici (...). L'objet des lois ordinaires est défini par l'article 34 de la Constitution.

Or, le projet de loi qui a été adopté par le référendum du 28 octobre 1962 fait fi de ces distinctions essentielles : d'après son titre, il s'agit d'une loi ordinaire ; mais les articles 1er et 2, portant remplacement du texte des articles 6 et 7, de la Constitution, ont par là-même un caractère constitutionnel ; et l'article 3 dispose expressément que les dispositions qu'il contient ont valeur organique, ce qui interdit toute promulgation avant déclaration par le Conseil Constitutionnel de leur conformité à la Constitution. (...) C'est donc pour moi un devoir d'user du moyen qui m'est donné pour faire respecter le droit.

N'est-ce pas d'ailleurs une des raisons d'être fondamentales du Conseil Constitutionnel que de protéger la minorité, en garantissant le respect de la Constitution, même à l'encontre d'un vote exprimé, à la demande de M le Président de la République, par la majorité des électeurs, lorsque ceux-ci ont été consultés dans des conditions et sur des textes non conformes aux prescriptions expresses de la Constitution.

Document 6 : CC, 6 novembre 1962, Décision n° 62-20 DC, Rec., p. 27.

Le Conseil constitutionnel,

Saisi par le Président du Sénat, sur la base de l'article 61 2e alinéa, de la Constitution, du texte de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct et adoptée par le Peuple dans le référendum du 28 octobre 1962, aux fins d'appréciation de la conformité de ce texte à la Constitution ;

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle-ci ; que le Conseil ne saurait donc être appelé à se prononcer sur d'autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes ;

2. Considérant que, si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont

uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ;

3. Considérant que cette interprétation résulte également des dispositions expresses de la Constitution et notamment de son article 60 qui détermine le rôle du Conseil constitutionnel en matière du référendum et de l'article 11 qui ne prévoit aucune formalité entre l'adoption d'un projet de loi par le peuple et sa promulgation par le Président de la République ;

4. Considérant, enfin, que cette même interprétation est encore expressément confirmée par les dispositions de l'article 17 de la loi organique susmentionnée du 7 novembre 1958 qui ne fait état que des "lois adoptées par le Parlement" ainsi que par celles de l'article 23 de ladite loi qui prévoit que "dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de la loi, le Président de la République peut promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander aux Chambres une nouvelle lecture" ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'aucune des dispositions de la Constitution ni de la loi organique précitée prise en vue de son application ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la demande susvisée par laquelle le Président du Sénat lui a déféré aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution le projet de loi adopté par le Peuple français par voie de référendum le 28 octobre 1962 ;

Décide :

Article premier :

Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée du Président du Sénat.

Article 2 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Document 7 : CC, 5 décembre 2013, Décision n° 2013-681 DC

1. Considérant que la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été prise sur le fondement des articles 11 et 61 de la Constitution : qu'elle a été adoptée dans le respect des règles de procédure prévues par les trois premiers alinéas de l'article 46 de la Constitution ; [...]

4. Considérant que, par les modifications apportées aux articles 11 et 61 de la Constitution, le constituant a entendu, dans les conditions prévues par une loi organique, rendre possible, à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, l'organisation d'un référendum sur une proposition de loi déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel et soutenue par un dixième des électeurs ; qu'ainsi, il a réservé aux membres du Parlement le pouvoir d'initiative d'une telle proposition de loi ; qu'il a reconnu à tous les électeurs inscrits sur les listes électorales le droit d'apporter leur soutien à cette proposition ; qu'il a entendu que le Président de la République soumette au référendum la proposition de loi si elle n'a pas été examinée par l'Assemblée nationale et le Sénat dans un délai fixé par la loi organique ; qu'il a également entendu que le Conseil constitutionnel, d'une part, contrôle la conformité à la Constitution de la proposition de loi et, d'autre part, veille au respect des conditions prévues par le troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution pour l'organisation d'un tel référendum ;

SUR LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX PROPOSITIONS DE LOI PRÉSENTÉES EN APPLICATION DU TROISIÈME ALINÉA DE L'ARTICLE 11 DE LA CONSTITUTION : [...]

9. Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort de ces dispositions que la transmission au Conseil constitutionnel d'une proposition de loi présentée en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution a pour effet de mettre en œuvre la procédure prévue par ses troisième à sixième alinéas ; qu'aucune disposition de la Constitution ne permet aux parlementaires qui ont déposé une telle proposition de loi de dessaisir le Conseil constitutionnel de l'examen de cette proposition ni, à la suite de cet examen, de faire obstacle aux opérations de recueil des soutiens des électeurs inscrits sur les listes électorales ; [...]

- SUR LES DISPOSITIONS RELATIVES AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL : [...]

13. Considérant que l'article 45-2 précise l'objet du contrôle que doit opérer le Conseil constitutionnel dans le délai d'un mois à compter de la transmission de la proposition de loi ; qu'il appartient ainsi au Conseil, d'une part, de vérifier que la proposition de loi est présentée par un cinquième des membres du Parlement, ce cinquième étant calculé sur le nombre des sièges effectivement pourvus à la date d'enregistrement par le Conseil constitutionnel de la saisine, arrondi au chiffre immédiatement supérieur en cas de fraction ; que le Conseil doit également, d'autre part, vérifier que l'objet de la proposition de loi respecte les conditions posées aux troisième et sixième alinéas de l'article 11 de la Constitution, les délais qui y sont mentionnés étant calculés à la date d'enregistrement de sa saisine ; qu'il lui appartient, enfin, de vérifier qu'aucune disposition de la proposition de loi n'est contraire à la Constitution ; [...]

- SUR LES DISPOSITIONS RELATIVES À LA PROCÉDURE RÉFÉRENDAIRE : [...]

31. Considérant que, selon la seconde phrase du premier alinéa de l'article 9 de la loi organique, un tel délai [de six mois] est suspendu entre deux sessions ordinaires ; que, toutefois, cette disposition ne saurait, sans apporter une restriction excessive au droit de chacune des assemblées parlementaires d'examiner la proposition de loi dans le délai fixé par la première phrase de l'article 9 de la loi organique, avoir pour effet d'exclure une suspension de ce délai en cas de dissolution de l'Assemblée nationale prononcée en application de l'article 12 de la Constitution, à compter du jour du décret de dissolution et jusqu'au jour prévu par la première phrase du troisième alinéa de cet article 12 ; [...]

33. Considérant qu'il ressort de ces dispositions, qui ont pour objet de garantir l'effectivité du droit de chacune des assemblées parlementaires d'examiner la proposition de loi en application du cinquième alinéa de l'article 11 de la Constitution, que les autres règles constitutionnelles relatives à la procédure d'examen des propositions de loi devant les assemblées sont applicables de plein droit à l'examen d'une proposition de loi déposée en application du troisième alinéa de l'article 11 et qui a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs ; que, toutefois, la procédure prévue aux troisième à sixième alinéas de l'article 11 ne saurait permettre qu'une proposition de loi ayant recueilli le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales puisse être retirée du bureau de l'assemblée devant laquelle elle a été déposée ou du bureau de l'assemblée à laquelle elle a été transmise ; que le fait que le texte de la proposition de loi examiné en séance publique par une assemblée a été modifié, en application de l'article 42 de la Constitution, par rapport au texte de la proposition de loi ayant recueilli le soutien des électeurs est sans incidence sur l'examen de la proposition de loi au sens et pour l'application du cinquième alinéa de l'article 11 ;

34. Considérant, en troisième lieu, que les dispositions de l'article 9 ne font pas obstacle à ce qu'une proposition de loi déposée en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution et pour laquelle le Conseil constitutionnel constaterait qu'elle n'a pas obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales puisse faire l'objet d'un examen par les deux assemblées du Parlement ;

D É C I D E :

Article 1er.- Sont conformes à la Constitution les dispositions suivantes de la loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution :

- l'article 1er, sous la réserve énoncée au considérant 8 ;
- l'article 4, sous la réserve énoncée au considérant 23 ;
- l'article 9, sous les réserves énoncées aux considérants 31 et 33.

Article 2.- Les autres dispositions de cette même loi organique sont conformes à la Constitution. [...]

Document 8 : LOI organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution

Chapitre Ier : Dispositions relatives aux propositions de loi présentées en application de l'article 11 de la Constitution

Article 1

Une proposition de loi présentée par des membres du Parlement en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution est déposée sur le bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat en vue de sa transmission au Conseil constitutionnel.

La proposition de loi est transmise au Conseil constitutionnel par le président de l'assemblée saisie. Aucune signature ne peut plus être ajoutée ou retirée.

Chapitre II : Dispositions relatives au Conseil constitutionnel

Article 2

L'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel est ainsi modifiée :

1° Après le chapitre VI du titre II, il est inséré un chapitre VI bis ainsi rédigé :

« Chapitre VI bis De l'examen d'une proposition de loi déposée en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution [...]

« Art. 45-2.-Le Conseil constitutionnel vérifie, dans le délai d'un mois à compter de la transmission de la proposition de loi :

« 1° Que la proposition de loi est présentée par au moins un cinquième des membres du Parlement, ce cinquième étant calculé sur le nombre des sièges effectivement pourvus à la date d'enregistrement de la saisine par le Conseil constitutionnel, arrondi au chiffre immédiatement supérieur en cas de fraction ;

« 2° Que son objet respecte les conditions posées aux troisième et sixième alinéas de l'article 11 de la Constitution, les délais qui y sont mentionnés étant calculés à la date d'enregistrement de la saisine par le Conseil constitutionnel ;

« 3° Et qu'aucune disposition de la proposition de loi n'est contraire à la Constitution. [...]

« Art. 45-4.-Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de recueil des soutiens à une proposition de loi. [...]

« Art. 45-5.-Le Conseil constitutionnel peut ordonner toute enquête et se faire communiquer tout document ayant trait aux opérations de recueil des soutiens à une proposition de loi. Le ministre de l'Intérieur communique au Conseil constitutionnel, à sa demande, la liste des soutiens d'électeurs recueillis. [...]

« Art. 45-6.-Le Conseil constitutionnel déclare si la proposition de loi a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Sa décision est publiée au Journal officiel. »
; [...]

Chapitre III : Dispositions relatives au recueil des soutiens [...]

Article 4 [...]

2° La durée de la période de recueil des soutiens est de neuf mois.

3° Si une élection présidentielle ou des élections législatives générales sont prévues dans les six mois qui suivent la décision du Conseil constitutionnel, la période de recueil des soutiens débute le premier jour du deuxième mois qui suit le déroulement des dernières élections prévues ou intervenues.

4° En cas de dissolution de l'Assemblée nationale, de vacance de la présidence de la République ou d'empêchement définitif du Président de la République constaté par le Conseil constitutionnel, la période de recueil des soutiens est suspendue à compter de la publication du décret de convocation des électeurs. Cette période reprend à compter du premier jour du deuxième mois qui suit le déroulement des élections.

Article 5

Les électeurs inscrits sur les listes électorales peuvent apporter leur soutien à une proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la Constitution.

Ce soutien est recueilli sous forme électronique. [...]

Chapitre IV : Dispositions relatives à la procédure référendaire

Article 9

Si la proposition de loi n'a pas été examinée au moins une fois par chacune des deux assemblées parlementaires dans un délai de six mois à compter de la publication au Journal officiel de la décision du Conseil constitutionnel déclarant qu'elle a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales, le Président de la République la soumet au référendum. Ce délai est suspendu entre deux sessions ordinaires.

Pour l'application du premier alinéa, en cas de rejet de la proposition de loi en première lecture par la première assemblée saisie, son président en avise le président de l'autre assemblée et lui transmet le texte initial de la proposition de loi. [...]

Document 9 : « Notre-Dame-des-Landes : le Conseil d'Etat donne son feu vert au référendum », *Le Monde*, 20 juin 2016.

Les opposants contestaient le périmètre électoral, la question posée, et la légitimité même du scrutin prévu le 26 juin.

Le gouvernement peut [pousser](#) un ouf ! de soulagement. Les juges du Conseil d'Etat, réunis en [formation](#) collégiale de neuf magistrats, ont rejeté, lundi 20 juin, le recours déposé par des associations et des particuliers, contre le décret du 23 avril relatif à la consultation des électeurs de Loire-Atlantique, sur le [projet](#) de transfert de l'actuel aéroport nantais. La consultation locale de dimanche 26 juin est donc légale, et les 967 500 électeurs du département de Loire-Atlantique sont invités à se [rendre](#) dans l'un des 1 051 bureaux de vote pour [répondre](#) par oui ou par non à la question : « *Etes-vous favorable au projet de transfert de l'aéroport de [Notre-Dame-des-Landes](#) ?* »

Cette décision était plus ou moins attendue, tant il paraissait improbable que la plus haute juridiction administrative en [France](#) désavoue frontalement le premier ministre [Manuel Valls](#) et le président [François Hollande](#), tous deux porteurs de cette proposition de référendum local. A fortiori, à moins d'une semaine d'un scrutin dont le coût était estimé par le ministère de l'intérieur, au début de juin, à 1,2 million d'euros, l'essentiel servant à l'impression et à l'acheminement du courrier.

Le Conseil d'Etat, invité le matin même par le rapporteur public Xavier de Lesquen à [rejeter](#) le « *recours en référé-suspension* ». Les trois principaux arguments avancés par les opposants, pour [obtenir](#) la suspension de la consultation locale de dimanche, ont été balayés par les magistrats de la Place du Palais-Royal : la question posée, le périmètre électoral et le fait que l'Etat ne puisse pas [consulter](#) une fois l'ensemble du processus de décision achevée.

Tout est déjà décidé

Sur ce dernier point, les juges ont estimé que « *la loi permettait à l'Etat de [procéder](#) à la consultation alors même qu'aucune autorisation n'est plus nécessaire au projet et que celui-ci a déjà été déclaré d'utilité publique* ». Pour les opposants, au contraire, l'ordonnance du 21 avril qui autorise l'Etat à « *consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de [recueillir](#) leur avis sur un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'[environnement](#)* » spécifie bien que cette procédure peut [être](#) prise tant que « *le processus décisionnel* » n'est pas achevé. Ils estiment que, dans le cas de Notre-Dame-des-Landes, tout est achevé, tout est déjà décidé.

Les opposants contestaient aussi la question posée aux électeurs de Loire-Atlantique. Ils la jugent floue car ne précisant pas à quel scénario elle se réfère – un aéroport à deux pistes retenu dans la déclaration d'utilité publique (DUP) de 2008, ou une infrastructure à une seule piste comme l'ont évoqué par [les experts](#) missionnés par la ministre de l'environnement. Les magistrats ont estimé que la question n'est pas ambiguë, et « *ne met pas en cause la sincérité du scrutin à venir* ». Le matin, le rapporteur public, bien que favorable au rejet du recours, avait pourtant souligné un « *degré d'imprécision* » dans la question, se risquant même à en [proposer](#) une nouvelle version : « *Etes-vous favorable à l'aéroport à Notre-Dame-des-Landes tel que prévu par la DUP de 2008 ?* »

Le camp du non, parmi lesquels l'Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport (Acipa) et le Collectif des élus doutant de la pertinence de

l'aéroport (CEDPA), réfutait aussi la notion de « transfert », présente dans la question posée. Elle est selon eux abusive, puisque si l'Etat et Aéroport du Grand-Ouest, filiale de Vinci Airports, concessionnaire de la future plate-forme, s'apprêtent bien à [construire](#) un nouveau site dans le bocage nantais, la piste actuelle ne disparaîtra pas pour autant, servant alors aux besoins de l'industriel Airbus.

Périmètre électoral mis en cause

Enfin, le Conseil d'Etat légitime le département comme périmètre électoral du scrutin, ainsi que l'avait [suggéré le premier ministre](#). Les opposants refusent ce choix, rappelant que le projet a toujours été présenté comme d'intérêt régional, voire national, et que la DUP a été signée par l'Etat, le futur aéroport étant aussi financé par les anciennes régions Pays de la Loire et [Bretagne](#).

Lundi, M^e Erwan Le Moigne, avocat des associations, s'interrogeait sur « *le fondement juridique de cette décision* ». « *Cela démontre une nouvelle fois que le projet est inutile et sans validité [politique](#)* », estime l'avocat nantais. M^e Pauline Corlay, l'avocate des requérants, se demandait « *si la décision n'a pas déjà été prise, indépendamment du résultat de la consultation* ».

Après ce nouvel échec, la guérilla judiciaire se poursuit. Le camp du non doit encore [retrouver](#) les magistrats du Conseil d'Etat. France Nature Environnement, la Confédération paysanne, le syndicat Solidaires et Attac (44) ont déposé un recours en référé visant cette fois à [suspendre](#) et à [annuler](#) l'ordonnance du 21 avril. Un texte législatif taillé sur mesure pour [permettre](#) la consultation locale sur Notre-Dame-des-Landes, annoncée par M. Hollande le 11 février. La décision devrait être rendue mercredi 22 juin.

Si le Conseil d'Etat a affirmé la légalité du scrutin de dimanche, les opposants continuent d'en [contester](#) la légitimité. Au grand dam du gouvernement, qui espérait par cette consultation [relancer](#) ce dossier d'aéroport, encaimé depuis plus de cinquante ans.

Document 10 : D. Rousseau, « Y a-t-il un juriste à l'Elysée ? », *Midi libre*, 20 février 2016.

Dominique Rousseau dénonce les nombreuses incohérences juridiques de plusieurs décisions récentes de la gouvernance Hollande.

Y a-t-il un juriste à l'Elysée ? François Hollande propose un référendum local pour régler la querelle de l'aéroport de Notre-Dame-Des-Landes mais c'est impossible car le droit ne lui en donne pas le pouvoir : l'initiative appartient aux seules collectivités locales et le référendum ne peut porter que sur une question relevant de leurs compétences, ce qui n'est pas le cas de l'aéroport ! [...]

Séance 9 : Un Conseil constitutionnel transformé par les réformes constitutionnelles de 1974 et de 2008

I – Objet de la séance : Identifier les évolutions connues par le Conseil constitutionnel. Étudier ses rapports avec les deux autres ordres de juridiction. Étudier ses rapports avec les pouvoirs législatif et exécutif. Comprendre le mécanisme de la QPC.

II – Documents :

- ❖ Document 1 : Version originelle des articles 60, 61 et 62 de la Constitution du 4 octobre 1958.
- ❖ Document 2 : Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution.
- ❖ Document 3 : Extrait de Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, « La montée en puissance », in *Le conseil constitutionnel*, 6^{ème} édition, Montchrestien, 2011, pp. 50-52.
- ❖ Document 4 : Article 61, 61-1 et 62 nouveaux de la Constitution du 4 octobre 1958.
- ❖ Document 5 : Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.
- ❖ Document 6 : Décision de renvoi – Conseil d'Etat – 2010-1 QPC, n°336753, 14 avril 2010 Consorts. [Cristallisation des pensions]
- ❖ Document 7 : Cons. const. QPC-1, 28 mai 2010, Consorts L. [Cristallisation des pensions]
- ❖ Document 8 : Cons. const. N° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, M. Daniel W. et autres. [Garde à vue]
- ❖ Document 9 : Décision de renvoi – Conseil d'Etat – 2010-2 QPC n°329290, 14 avril 2010, Mme Vivianne L. [Loi dite « anti-Perruche »]
- ❖ Document 10 : Cons. const. décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009.
- ❖ Document 11 : Arrêt n° 12023 du 19 mai 2010 (09-82.582) - Question prioritaire de constitutionnalité - Cour de cassation – Refus de transmission.
- ❖ Document 12 : Extrait du discours de Claude Bartolone, Président de l'Assemblée nationale, lors du colloque : « La QPC, une question pour la démocratie », 5 avril 2013.
- ❖ Document 13 : Philippe WAQUET, « Questions pertinentes sur la convenance de la QPC », Recueil Dalloz 2010 p. 1951.
- ❖ Document 14 : Guillaume DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, octobre 2011 (extrait).

III – Bibliographie indicative :

- Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 32e éd., Dalloz, 2013, pp.513-529.
- Dominique CHAGNOLLAUD, *Droit constitutionnel contemporain*, Tome 2 Le régime politique de la France, 6^e éd., Coll. Cours, Dalloz, 2013, pp. 411-428.
- Dominique ROUSSEAU et Julien BONNET, « La QPC, une révolution qui continue », Enjeux et Débats, *La Revue parlementaire*, 1^{er} mars 2011.

IV – Exercice :

- Commentez l'extrait d'article suivant : **Guillaume Drago**, « **L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel** », *Jus Politicum*, octobre 2011 (Document 14)

Document 1 : Version originelle des articles 60, 61 et 62 de la Constitution du 4 octobre 1958.

Titre VII – Le Conseil constitutionnel

Article 60

Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats.

Article 61

Les lois organiques, avant leur promulgation, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, ou le Président de l'une ou l'autre assemblée.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

Article 62

Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Document 2 : Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution.

Article unique. -

Le deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution est remplacé par la disposition suivante : "Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs."

Document 3 : Extrait de P. AVRIL et J. GICQUEL, « La montée en puissance », in *Le conseil constitutionnel*, 6^{ème} édition, Montchrestien, 2011, pp. 50-52.

La montée en puissance

La loi constitutionnelle du 29 octobre 1974, qui permettait à 60 députés ou 60 sénateurs de déférer au Conseil une loi avant sa promulgation, acheva la mutation du juge et de la conformité des lois à la Constitution. Mutation quantitative, mais aussi mutation dans la nature du contrôle qui confirma la fonction de protecteur des libertés qu'il s'était attribuée, tout en développant l'exercice de sa fonction originelle de gardien des institutions, et en faisant bientôt de lui l'arbitre des rapports de la majorité et de l'opposition. La saisine parlementaire pouvait en effet aussi bien invoquer une irrégularité de procédure, comme le firent les députés socialistes lors de la première application de l'article 61 révisé, qu'une atteinte à un droit constitutionnellement garanti.

Du point de vue quantitatif, les chiffres sont éloquentes, puisque le nombre de décisions rendues sur la base de l'article 61 se trouva multiplié par cinq durant les sept années qui suivirent la révision de 1974. De 1959 à 1974, pendant les quatorze premières années de son existence, le Conseil constitutionnel avait été appelé à prendre neuf décisions au titre du contrôle de conformité des lois à la Constitution, dont six sur une saisine du Premier ministre et trois sur saisine du président du Sénat. Il en rendit 47 pendant le septennat de M. Giscard d'Estaing, dont 45 sur saisine parlementaire.

Mais alors que sept des neuf saisines antérieures à 1974 avaient abouti à une déclaration de non-conformité (...), la proportion tomba à 12 sur 45, soit un peu plus du quart. Ces chiffres n'expriment pas seulement une différence quantitative, ils révèlent un changement de nature du nouveau contentieux, et donc du rôle de Conseil.

En effet, le recours ouvert à la minorité n'offrait pas simplement à 60 députés ou 60 sénateurs la possibilité de concourir, avec le Président de la République, le Premier ministre et les présidents des assemblées, à la protection de l'ordre constitutionnel dès lors qu'il existait un motif sérieux de douter de la conformité d'une loi ; il ouvrait surtout une sorte d'appel contre la décision majoritaire, qui permettait à l'opposition de tenter d'obtenir par la contestation juridique ce que la délibération parlementaire lui avait refusé. Plus hasardeuses autant que plus nombreuses, les saisines parlementaires poursuivaient la lutte politique sur le terrain du droit et l'opposition s'en assura très vite l'exclusivité. Cette espèce de règle non-écrite en vertu de laquelle les parlementaires de la majorité ne saisissent pas le Conseil s'est vérifiée à propos de l'« amendement Marchand » sur les zones de transit pour étrangers, que les sénateurs socialistes persuadèrent le Premier ministre de déférer à la censure du juge constitutionnel (décision du 25 février 1992).

Ce quasi-monopole des saisines correspondait d'ailleurs à l'idée de M. Giscard d'Estaing, qui avait présenté la révision de 1974 comme un élément du « statut de l'opposition ». Faut-il déceler aussi une intention stratégique inspirée par la très courte majorité à laquelle il avait été élu et une anticipation de « l'alternance désormais possible ? La fonction de la révision n'aurait pas été seulement de rééquilibrer le régime dans l'abstrait, mais bien de préparer les lignes de résistance de la droite dans la perspective d'une victoire de la gauche (...), Rien ne permet d'affirmer que telle avait été la motivation des auteurs de la révision, mais l'hypothèse a le mérite d'attirer l'attention sur le contexte politique particulièrement dynamique dans lequel l'intervention du Conseil constitutionnel s'inscrivait désormais.

Gardien des institutions et protecteur des libertés, le Conseil allait acquérir une nouvelle fonction avec l'élection de François Mitterrand à l'Élysée et le raz-de-marée socialiste qui la suivit en juin 1981 : celle de régulateur du changement politique, que confirma en 1986 l'épreuve contraire de la revanche parlementaire de la droite.

La fréquence des décisions rendues sur saisines de l'opposition traduit l'intégration du Conseil au processus législatif.

Document 4 : Article 61, 61-1 et 62 nouveaux de la Constitution du 4 octobre 1958.

Article 61

Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

Article 61-1

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

NOTA:

La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution a été publiée au Journal officiel du 11 décembre 2009.

Article 62

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Document 5 : LOI organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

Section 1- « Dispositions applicables devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation »

Art. 23-1. - Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office. Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis.

Si le moyen est soulevé au cours de l'instruction pénale, la juridiction d'instruction du second degré en est saisie.

Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation.

Art. 23-2. - La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation.

La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige.

Section 2 - Dispositions applicables devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation

Art. 23-4. - Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

L'applicabilité de la disposition contestée au litige

Document 6 : Décision de renvoi – Conseil d'Etat – 2010-1 QPC, n°336753, 14 avril 2010 Consorts. [Cristallisation des pensions].

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " *Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...)* " ; qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et qu'elle soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

Considérant, en premier lieu, que l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 a pour objet de cristalliser les pensions, rentes ou allocations viagères servies aux ressortissants des pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou sous la tutelle de la France, à l'exclusion toutefois des ressortissants algériens dont la situation est régie, sur ce point, par les seules dispositions de l'article 26 de la loi du 3 août 1981 ; que le litige soulevé par Mme Khedidja A et M. Mokhtar A, tous deux ressortissants algériens, a trait à la revalorisation de la pension temporaire d'orphelin concédée à M. A ainsi que de la pension militaire de retraite d'ayant cause concédée à Mme A par un

arrêté du 23 novembre 1958 ; que l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 contesté au regard de la Constitution n'est, par conséquent, pas applicable au présent litige ;

Considérant, en deuxième lieu, que les articles 26 de la loi du 3 août 1981 et 68 de la loi du 30 décembre 2002 sont applicables au présent litige au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; que ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au principe d'égalité, soulève une question présentant un caractère sérieux ; qu'ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ;

Considérant, enfin, que l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 a pour objet de décrystalliser complètement, à compter du 1er janvier 2007, d'une part, la valeur du point de base des retraites du combattant et des pensions militaires d'invalidité servies aux ressortissants des anciens territoires placés sous souveraineté française et, d'autre part, les indices servant au calcul de ces mêmes prestations ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le litige soulevé par M. et Mme A a trait à la revalorisation de la pension temporaire d'orphelin ainsi que de la pension militaire de retraite d'ayant cause qui leur ont été respectivement concédées, lesquelles ne sont pas au nombre des prestations régies par la disposition contestée ; que, toutefois, les requérants soutiennent précisément que cette disposition, dont ils demandent le bénéfice, porte atteinte au principe d'égalité en ce qu'elle ne s'applique pas à la catégorie de prestations constituant l'objet du litige ; que, dans ces conditions, l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 doit être regardé comme applicable au litige au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; que ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au principe d'égalité, soulève une question présentant un caractère sérieux ; qu'ainsi, il y a lieu, sur ce point également, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée.

Document 7 : Cons. const., QPC-1, 28 mai 2010, Consorts L. [Cristallisation des pensions].

SUR LA PROCÉDURE :

6. Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a jugé, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure ou constituait ou non le fondement des poursuites ;

7. Considérant que, par suite, doivent être rejetées les conclusions des requérants tendant à ce que le Conseil constitutionnel se prononce sur la conformité à la Constitution de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 susvisée et des autres dispositions législatives relatives à la « cristallisation » des pensions, dès lors que ces dispositions ne figurent pas dans la question renvoyée par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel ; qu'il en va de même des conclusions du Premier ministre tendant à ce que le Conseil constitutionnel ne se prononce pas sur la conformité à la Constitution de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006, dès lors que cette disposition est au nombre de celles incluses dans la question renvoyée par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel.

L'absence de précédent du Conseil constitutionnel

Document 8 : Cons. const. N° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, M. Daniel W. et autres. [Garde à vue].

- SUR LES ARTICLES 63-4, ALINÉA 7, ET 706-73 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE :

12. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

13. Considérant que le Conseil constitutionnel a été saisi, en application du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi du 9 mars 2004 susvisée ; que les requérants contestaient notamment la conformité à la Constitution des dispositions de ses articles 1er et 14 ; que, dans les considérants 2 et suivants de sa décision du 2 mars 2004 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné l'article 1er qui « *insère dans le livre IV du code de procédure pénale un titre XXV intitulé : " De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées "* » et comportait l'article 706-73 du code de procédure pénale ; qu'en particulier, dans les considérants 21 et suivants de cette même décision, il a examiné les dispositions relatives à la garde à vue en matière de criminalité et de délinquance organisées et, parmi celles-ci, le paragraphe I de l'article 14 dont résulte le septième alinéa de l'article 63-4 du code de procédure pénale ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré les articles 1er et 14 conformes à la Constitution ; que, par suite, le septième alinéa de l'article 63-4 et l'article 706-73 du code de procédure pénale ont déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; qu'en l'absence de changement des circonstances, depuis la décision du 2 mars 2004 susvisée, en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen de ces dispositions.

Le caractère sérieux ou nouveau de la question

Document 9 : Décision de renvoi – Conseil d'Etat – 2010-2 QPC n°329290, 14 avril 2010, Mme Vivianne L. [Loi dite « anti-Perruche »].

Considérant, en second lieu, qu'il résulte implicitement mais nécessairement du 2. Du II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 que le législateur a entendu rendre l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles applicable à la réparation des préjudices dont le fait générateurs, constitué par la naissance d'un enfant atteint d'un handicap non décelé pendant la grossesse, est antérieur au 5 mars 2002, date d'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 ; que cette disposition fixant le champ d'application de la loi dans le temps est applicable au litige dès lors que Loïc B est né le 8 décembre 1995 et qu'il n'a pas été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation ; que cette disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que le moyen tiré de ce qu'elle porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment à la

séparation des pouvoirs et au droit à un recours juridictionnel effectif qui écoule de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, soulève une question qui présente un caractère sérieux.

Document 10 : Cons. const., décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009.

21. Considérant, en premier lieu, que la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-4 et la dernière phrase du troisième alinéa de l'article 23-5 prévoient que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité si " la question est nouvelle " ; que le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application ; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif ; que, dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel ; que cette disposition n'est pas contraire à la Constitution

Document 11 : Arrêt n° 12023 du 19 mai 2010 (09-82.582) - Question prioritaire de constitutionnalité - Cour de cassation – Refus de transmission.

Attendu que la question posée tend à faire constater que les dispositions des articles 353 et 357 du code de procédure, selon lesquelles les arrêts rendus par les cours d'assises ne sont pas motivés, portent atteinte aux droits et libertés garantis par les articles 7, 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables à la procédure, laquelle a donné lieu à l'arrêt précité de la cour d'assises de PARIS, spécialement composée, en date du 27 mars 2009, qui pour assassinat, dégradation aggravée, vol avec arme, enlèvement et séquestration aggravée, en relation avec une entreprise terroriste, et participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte de terrorisme, a condamné Y... X... à la réclusion criminelle à perpétuité en portant à vingt-deux ans la période de sûreté ;

Qu'elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Mais attendu que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu qu'aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, la question dont peut être saisi le Conseil constitutionnel est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que la question posée tend, en réalité, à contester non la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation au regard du caractère spécifique de la motivation des arrêts des cours d'assises statuant sur l'action publique ; que, comme telle, elle ne satisfait pas aux exigences du texte précité ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la transmettre au Conseil constitutionnel ;

Document 12 : Extrait du discours de Claude Bartolone, Président de l'Assemblée nationale, lors du colloque : « La QPC, une question pour la démocratie », le 5 avril 2013.

Je ne suis ni juge, ni avocat, ni juriste. Mais je sais en tant que législateur, en tant que Président de l'Assemblée nationale, que notre République a besoin de lois fortes, de lois stables, de lois respectées et respectables pour exister.

Que notre République ne peut tenir et ne peut survivre, que si elle reste fidèle à ses valeurs fondamentales, aux principes qu'elle a gravés dans le marbre, dans « le bloc de constitutionnalité ». Et que la question prioritaire de constitutionnalité, en renforçant nos lois, renforce notre République. Parce que lorsqu'une loi en vigueur méconnaît nos principes fondamentaux, lorsqu'elle ignore un droit ou une liberté, lorsqu'elle bavarde ou, à l'inverse, lorsque est trop discrète, elle fragilise la République.

Trois ans après son entrée en vigueur, la QPC a rempli les principaux objectifs que nous lui avons assignés. Trois ans après son entrée en vigueur, grâce à elle, notre État de droit est plus solide. Grâce à elle, notre République est renforcée.

Il suffit de penser à tous les progrès qu'elle a permis de réaliser. Des régimes juridiques entiers ont été modifiés : le régime de la garde vue, le régime de l'hospitalisation d'office, le régime relatif aux pensions des anciens combattants étrangers, qui ont combattu pour notre pays.

Mais, si la QPC a renforcé notre République, ce n'est pas simplement par ce qu'elle a consolidé notre État de droit... C'est également parce qu'elle est venue enrichir notre démocratie.

Oui, elle l'a profondément enrichie.

D'abord, parce qu'il n'y a pas de grande démocratie sans un parfait respect des droits et des libertés. N'oublions jamais que la démocratie elle-même est l'expression d'une liberté : la liberté politique. La liberté de participer au débat public. La liberté de concourir à la formation de la volonté générale.

Ensuite, parce que les décisions prononcées par le Conseil constitutionnel forcent bien souvent le législateur à combler un vide juridique, ou à remédier à une inconstitutionnalité.

Parce que la QPC force les représentants de la Nation à se pencher sur d'anciennes législations et à les réexaminer au regard de nos droits et de nos libertés.

Je citerai un seul exemple, le plus emblématique. Comme vous le savez, le Conseil constitutionnel a abrogé le 4 mai 2012, l'article du Code pénal relatif au harcèlement sexuel.

Face à ce vide juridique, notre Assemblée est intervenue en urgence. Les députés ont voté un texte à l'unanimité, détaillant de façon précise les éléments constitutifs d'un harcèlement. Ils ont ainsi répondu directement aux exigences formulées par le Conseil constitutionnel.

Mais, les députés ne se sont pas contentés d'en rester là... Ils en ont profité pour renforcer la protection des victimes de harcèlement en doublant la peine prévue pour un tel acte.

On l'aura compris : la QPC est une source de vitalité pour notre démocratie parce qu'elle conduit le Parlement à renforcer la législation existante.

Elle conduit le Parlement à se saisir de sujets, sur lesquels il ne se serait pas spontanément prononcé.

Ces sujets, ils n'ont pas été choisis par le gouvernement. Ils n'ont pas été choisis par les parlementaires. Ils ont été choisis par les citoyens, par les justiciables eux-mêmes. Par les syndicats, les associations, les collectivités territoriales de la République...

Comme beaucoup d'entre vous le savent, avant d'être élu Président de l'Assemblée nationale, je présidais le conseil général de la Seine Saint Denis. En revanche, ce que peu d'entre vous savent, c'est qu'à ce titre, j'ai eu moi-même l'occasion de présenter une QPC.

Je vous le dis tout de suite : nous n'avons pas gagné...

Pour autant et comme le prouve ce colloque, je ne suis pas rancunier...

Mais, plus sérieusement, à l'occasion de cette procédure, j'ai compris à quel point la QPC constituait une véritable révolution juridique pour tous les citoyens, et plus largement, pour tous les justiciables.

Enfin, si la question prioritaire de constitutionnalité a renforcé la démocratie, c'est aussi parce qu'elle l'a rendu plus forte. Plus sûre d'elle-même et de ses valeurs. Une démocratie guérie de ses propres excès.

Une démocratie où la loi de la majorité n'aboutit pas à l'écrasement de la minorité. Une vision de la démocratie qui est nécessairement celle d'un Président de l'Assemblée.

Nous savons tous à quel point l'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel, en 1974, a fait de l'article 61 de la Constitution un instrument au service de la démocratie.

Depuis cette date, vous n'avez pas juridiquement tort parce que vous êtes politiquement minoritaire.

La question prioritaire de constitutionnalité va encore plus loin dans ce sens. Elle permet à un individu, à un seul homme, à une seule femme, de faire annuler une loi votée par plus de 900 parlementaires. Parce que cette loi a méconnu un droit ou une liberté constitutionnelle qui fait partie de notre ADN, de l'ADN de la République.

Document 13 : P. Waquet, « Questions pertinentes sur la convenance de la QPC », *Recueil Dalloz*, 2010 p. 1951.

La question prioritaire de constitutionnalité est-elle une bonne idée ?

À en juger par le nombre et la violence des critiques, injurieuses et déplacées, qui se sont abattues sur la Cour de cassation et sur son premier président, accusés gratuitement de vouloir torpiller la réforme issue de la loi organique du 10 décembre 2009, on pourrait déjà concevoir quelques doutes sur l'opportunité et la pertinence de ce nouveau régime de contrôle de la loi !

Nous avons déjà une Cour de justice et une Cour européenne des droits de l'homme pour censurer nos lois et voici qu'on s'avise d'y ajouter le Conseil constitutionnel, organisme plus politique que juridique, pour remettre en cause la constitutionnalité d'une loi, quelle qu'en soit l'ancienneté, dès lors qu'elle *«porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution»*.

Quand on pense à l'imagination fertile des juristes, on n'ose imaginer le nombre de QPC qui seront posées dans les dix années à venir et à l'encombrement des tribunaux qui en résultera, alors qu'on se plaint depuis longtemps du trop grand nombre de litiges ! Mais là n'est pas le plus grave. Ce qui choque profondément ceux qui s'honorent encore d'être des républicains, c'est qu'on puisse à tout moment contester la loi votée par les représentants du peuple. Qu'il soit possible de déférer au Conseil constitutionnel une loi, avant sa promulgation, selon le système instauré par la Constitution du 4 octobre 1958 (art. 61) est raisonnable et, loin d'abaisser la loi, rehausse sa légitimité.

Il aurait été envisageable d'étendre cette faculté de saisine au Conseil constitutionnel à d'autres catégories que celles énoncées dans l'alinéa 2 de l'article 61 de la Constitution. Mais qu'à tout moment et à tout propos, dans un procès de bornage aussi bien qu'à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté municipal, il soit possible de contester « *une disposition législative* » qui, selon le requérant, porterait atteinte « *aux droits et libertés que la Constitution garantit* », voilà une dérive grave.

La loi était, pour ceux qui ont créé la République, une expression sacrée de la volonté populaire. Les gardes-champêtres portaient un képi sur lequel étaient inscrits ces deux mots « LA LOI » et ils étaient les représentants de cette loi qui devait recevoir application et que l'on devait respecter. Le képi et son inscription symbolique ont disparu ; avec la QPC, la loi devient une règle suspecte d'inconstitutionnalité que chacun peut contester !

En réalité, la QPC aboutit insidieusement à ruiner le législateur au profit du juge. Si, en effet, une loi est mauvaise, si une loi apparaît, par quelques aspects, contraire à des droits de valeur constitutionnelle, tels qu'ils ont récemment été proclamés, c'est au législateur de la supprimer ou de la réformer. Avec le système adopté, c'est un juge - le Conseil constitutionnel - qui met à bas la loi. On ne peut imaginer pire atteinte à la souveraineté du législateur que cette atteinte à une loi, portée dix ans, vingt ans ou plus, après sa publication, par un juge constitutionnel. La souveraineté de la loi est abolie. De plus, la mise en place de ce système de contrôle permanent de la constitutionnalité des lois aboutit, ou risque d'aboutir, à un abaissement immérité de deux institutions essentielles de la République : la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

Créée dès 1790 par la Constituante, la Cour de cassation est une garantie fondamentale pour les citoyens à qui elle assure l'application de la loi et l'égalité devant la loi. Quant au Conseil d'Etat, on sait le rôle essentiel qui a été le sien dans la défense des libertés des citoyens contre les actes du pouvoir exécutif. Ces deux juridictions sont la meilleure garantie des droits des citoyens. Réduire leur rôle à un filtre, dont on n'hésite pas au surplus à critiquer les choix, est indigne.

Que se passe-t-il si, à propos d'une même disposition légale, l'une des juridictions transmet la QPC alors que l'autre la rejette. Veux-t-on créer un climat de concurrence et de conflit au sein de la République entre le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ? Et que dire de cette invraisemblable réforme de la réforme consistant à soumettre les QPC non plus à la formation plénière de la Cour de cassation mais à chacune des chambres de cette cour. On peut prévoir un beau désordre qui jettera injustement le discrédit sur la Cour de cassation, alors que celle-ci ne peut parler que d'une seule voix sur des problèmes de constitutionnalité des lois.

Oui, triste réforme et d'autant plus triste qu'elle semble réjouir de nombreux juristes. Que les avocats, qui y trouvent un avantage évident, que les constitutionnalistes, qui voient avec quelque naïveté leur matière d'élection devenir l'essence de tous les droits, se réjouissent, passe encore. Mais que les publicistes, les civilistes, les pénalistes, les travaillistes, etc., ne se dressent pas contre cette réforme qui mine l'autorité de la loi et le pacte républicain, voilà qui fait peine.

Document 14 : Guillaume Drago, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, octobre 2011.

Si la question prioritaire de constitutionnalité modifie sensiblement les relations entre le Parlement, le Conseil constitutionnel et le Gouvernement, acteurs de la confection de la loi, il faut rappeler l'attachement des parlementaires à la saisine du Conseil constitutionnel, véritable droit de l'opposition dont il serait aujourd'hui difficile de la priver, droit de saisine autant politique que juridique, dans ses motivations comme dans ses effets. On ne voit pas, à court terme, les groupes parlementaires d'opposition, se résoudre à se priver de l'exercice d'un droit de saisine qui est le prolongement juridique d'un débat parlementaire et politique.

En outre, comme le souligne Guy Carcassonne, l'objet du contrôle et les normes de référence de celui-ci ne sont pas identiques : d'un côté, l'ensemble du bloc de constitutionnalité dans le contrôle a priori, y compris donc les principes constitutionnels de la procédure d'adoption de la loi, ce qui n'est pas anecdotique dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, de l'autre « les droits et libertés que la Constitution garantit » dans la QPC, ce qui n'est pas un périmètre complètement défini mais qui exclut certainement les règles d'organisation des pouvoirs publics, à l'égard desquelles les requérants dans la QPC n'ont pas d'intérêt à agir. D'ailleurs les faits parlent d'eux-mêmes puisque les saisines dans le cadre de l'article 61 de la Constitution ont continué à être exercées à un rythme à peu près équivalent à celui d'avant la QPC.

Avec la QPC, il est aujourd'hui certain que le législateur négatif que doit être le Conseil constitutionnel devient un participant direct à la confection de la loi, un coproducteur de la loi. Faut-il s'en réjouir ? La souveraineté de la loi subit encore une atteinte. Est-ce la dernière ?

Séance 10 : Le Conseil constitutionnel et le bloc de constitutionnalité

I – Objet de la séance : Étudier le rôle du Conseil constitutionnel en tant que juge de la constitutionnalité des lois. Étudier le débat soulevé autour de sa montée en puissance et son pouvoir créateur.

II – Documents :

- ❖ Document 1 : Extrait de la décision du Conseil constitutionnel n°71-44 DC *Liberté d'association* du 16 juillet 1971.
- ❖ Document 2 : Extrait de la décision du Conseil constitutionnel n° 73-51 DC du 27 décembre 1973 [*Taxation d'office*].
- ❖ Document 3 : Extrait de la décision du Conseil constitutionnel n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 [*Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*].
- ❖ Document 4 : Extrait de la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 [*Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*].
- ❖ Document 5 : Extrait de la décision du Conseil constitutionnel n° 94-359 DC du 19 janvier 1995 [*Loi relative à la diversité de l'habitat*].
- ❖ Document 6 : Pierre PACTET, Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Armand Colin, 32^e éd., 2013, p. 509 et suiv.
- ❖ Document 7 : Olivier JOUANJAN, « Modèles et représentation de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, Revue internationale de droit politique, n°2, 2009, pp. 2-3
- ❖ Document 8 : Extrait de Marie-Claire PONTTHOREAU, « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°24
- ❖ Document 9 : Alexandre VIALA, « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n°6

III – Bibliographie indicative :

- Dominique CHAGNOLLAUD, *Droit constitutionnel contemporain*, Tome 2 Le régime politique de la France, 6^e éd., Coll. Cours, Dalloz, 2013, pp. 428-445.
- Dominique ROUSSEAU, Alexandre VIALA, *Droit constitutionnel*, Pages d'Amphi, Montchrestien, 2004, pp.329-347.
- Marc CLEMENT, « Gouvernement des juges ? Non...., démocratie ! », *Idées, Le Monde*, 14 mai 2010.

IV – Exercice :

Dissertation : *La protection des droits et libertés par le juge constitutionnel.*

NOTE : Afin de réaliser cet exercice, il est essentiel de s'appuyer sur les documents des séances 9 et 10

Document 1 : Extrait de la décision du Conseil constitutionnel n°71-44 DC *Liberté d'association* du 16 juillet 1971.

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 1er juillet 1971 par le Président du Sénat, conformément aux dispositions de l'article 61 de la Constitution, du texte de la loi, délibérée par l'Assemblée nationale et le Sénat et adoptée par l'Assemblée nationale, complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ;

Vu la Constitution et notamment son préambule ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée ;

Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées ;

1. Considérant que la loi déférée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971 ;

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ;

3. Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi ;

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;

Document 2 : Extrait de la décision du Conseil constitutionnel n° 73-51 DC du 27 décembre 1973 [taxation d'office].

1. Considérant que les dispositions de l'article 62 de la loi de finances pour 1974 tendent à ajouter à l'article 180 du code général des impôts des dispositions qui ont pour objet de permettre au contribuable, taxé d'office à l'impôt sur le revenu dans les conditions prévues audit article, d'obtenir la décharge de la cotisation qui lui est assignée à ce titre s'il établit, sous le contrôle du juge de l'impôt, que les circonstances ne peuvent laisser présumer l'existence de ressources illégales ou occultes ou de comportement tendant à éluder le paiement normal de l'impôt ;

2. Considérant, toutefois, que la dernière disposition de l'alinéa ajouté à l'article 180 du code général des impôts par l'article 62 de la loi de finances pour 1974, tend à instituer une discrimination entre les citoyens au regard de la possibilité d'apporter une preuve contraire à une décision de taxation d'office de l'administration les concernant ; qu'ainsi ladite disposition porte

atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ;

3. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conforme à la Constitution la dernière disposition de l'alinéa ajouté à l'article 180 du code général des impôts par l'article 62 de la loi de finances pour 1974 ;

4. Considérant que cette disposition, qui se présente comme une exception à une faculté ouverte par le législateur d'écarter, au moyen d'une preuve contraire, l'application d'une taxation d'office, constitue donc un élément inséparable des autres dispositions contenues dans l'article 62 de la loi de finances ; que, dès lors, c'est l'ensemble dudit article qui doit être regardé comme contraire à la Constitution ;

Document 3 : Extrait de la décision du Conseil constitutionnel n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 [Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse].

1. Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution : "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." ;

3. Considérant que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci ;

4. Considérant, en effet, que les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 qui fait obstacle à la promulgation et à la mise en application de toute disposition déclarée inconstitutionnelle ; qu'au contraire, la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 précité, présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition ;

5. Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution ;

6. Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles ;

7. Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ;

Document 4 : Extrait de la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 [loi relative aux organismes génétiquement modifiés].

En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de précaution :
17. Considérant que, selon les requérants, les dispositions des articles 2 et 6 de la loi se limitent à prévenir le seul risque de dissémination d'organismes génétiquement modifiés dans les cultures

voisines et à en réparer les conséquences économiques, sans exiger le respect de conditions techniques propres à assurer plus spécifiquement la préservation de l'environnement ; qu'en outre, la définition imprécise des pouvoirs du Haut conseil des biotechnologies par l'article 3 de la loi manifesterait la carence du législateur dans la définition des exigences procédurales résultant du principe de précaution ; que, dès lors, au regard du « risque... grave et irréversible » que présenterait pour l'environnement la culture d'organismes génétiquement modifiés, la loi ne parerait pas à la réalisation d'un dommage éventuel à l'environnement et, partant, méconnaîtrait le principe de précaution imposé par l'article 5 de la Charte de l'environnement ;

18. Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la Charte de l'environnement : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par l'application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage » ; que ces dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ; que, dès lors, il incombe au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61 de la Constitution, de s'assurer que le législateur n'a pas méconnu le principe de précaution et a pris des mesures propres à garantir son respect par les autres autorités publiques ;

Document 5 : Extrait de la décision du Conseil constitutionnel n° 94-359 DC du 19 janvier 1995 [loi relative à la diversité de l'habitat].

2. Considérant que l'article 5 de la loi déferée modifie l'article L. 302-6 du code de la construction et de l'habitation qui dispose que certaines communes sont tenues de prendre des mesures propres à permettre l'acquisition de terrains ou de locaux nécessaires à la réalisation de logements locatifs au sens du 3° de l'article L. 351-2 du même code, en visant non plus ces derniers mais les logements sociaux au sens de l'article L. 302-8 dans sa rédaction résultant de l'article 8 de la loi ;

3. Considérant que l'article 7 de cette loi modifie l'article L. 302-7 du code de la construction et de l'habitation qui fixe le régime d'une contribution due lorsque les communes concernées n'ont pas engagé elles-mêmes la réalisation d'actions foncières à cette fin ; qu'en application du troisième alinéa de l'article L. 302-7, cette contribution doit être versée à un ou plusieurs organismes désignés par le représentant de l'État et habilités à réaliser les acquisitions foncières ou immobilières ou à construire des logements sociaux ; que le II de l'article 7 contesté par les députés, auteurs de la saisine, dispose que ces versements peuvent également être destinés par l'intermédiaire de ces organismes à des locaux d'hébergement réalisés dans le cadre du plan pour l'hébergement d'urgence des personnes sans abri prévu par la loi susvisée du 21 juillet 1994, ou à des "terrains d'accueil réalisés dans le cadre du schéma départemental prévu par la loi susvisée du 31 mai 1990" ; que le III insère dans ce même article L. 302-7 un alinéa additionnel qui énonce que "pour la réalisation des terrains d'accueil et des locaux d'hébergement mentionnés à l'alinéa précédent, le produit de la contribution est utilisé dans le département concerné" ;

4. Considérant que les députés auteurs de la saisine allèguent que les dispositions ci-dessus analysées du II de l'article 7 sont contraires aux dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi qu'au droit à mener une vie familiale normale ; qu'ils font valoir notamment à cette fin qu'il est impossible de mener une vie familiale normale sans disposer d'un logement décent ; qu'ils soutiennent qu'en modifiant l'article L. 302-7 du code de la construction et de l'habitation pour permettre d'allouer la contribution que ce dernier prévoit non seulement à des logements sociaux au sens de l'article L. 302-8 du code de la construction et de l'habitation mais à des locaux d'hébergement d'urgence à des personnes sans abri ou à des terrains d'accueil destinés spécifiquement aux gens du voyage, le législateur a retenu une appréciation

manifestement erronée de la notion de logement social ; qu'il a ainsi privé de garanties légales les conditions de mise en œuvre du droit au logement tel qu'il résulte des prescriptions constitutionnelles invoquées ;

5. Considérant qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, "La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" ; qu'aux termes du onzième alinéa de ce Préambule, la nation "garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence" ;

6. Considérant qu'il ressort également du Préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle ;

7. Considérant qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle ;

Document 6 : P. Pactet, F. Melin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, Armand Colin, 32^e éd., 2013, p. 509 et suiv.

IV. Le bloc de constitutionnalité selon le Conseil, juge constitutionnel

Le Conseil, juge constitutionnel, ne peut exercer de contrôle sur les normes qui lui sont soumises qu'en les confrontant aux normes constitutionnelles de référence, lesquelles constituent dans leur ensemble le bloc de constitutionnalité. À l'égard de celui-ci, le Conseil joue un rôle capital. En effet, les normes de référence procèdent certes de la Constitution mais il arrive souvent que celle-ci ait besoin d'être interprétée. C'est au Conseil de le faire, ce qui le conduit à donner forme à un certain nombre de normes constitutionnelles et ainsi à déterminer les contours et les limites du bloc de constitutionnalité. On examinera les normes qui y sont admises, celle qui en sont exclues et les problèmes que peuvent poser d'éventuelles divergences entre certaines de ces normes.

A. Les normes retenues

Toutes prennent leur source dans la Constitution, étant observé que si beaucoup y sont expressément énoncées, d'autres y sont contenues de manière implicite ou allusive, ce qui nécessite, pour les dégager, une intervention du Conseil constitutionnel.

a) Les normes énoncées par le texte constitutionnel. - Ce sont de beaucoup les plus nombreuses et on les trouve non seulement dans le corps même de la Constitution mais aussi dans les textes auxquels renvoie son Préambule.

Pour ce qui est du texte constitutionnel proprement dit, le fait que chaque article s'intègre, quel que soit son contenu, dans le bloc de constitutionnalité relève de la vérité d'évidence. Le Conseil constitutionnel en cite d'ailleurs un certain nombre dans ses décisions. On notera à ce sujet que certaines dispositions font plus souvent que d'autres, en raison de leur contenu, office de normes de référence et qu'il arrive très souvent au Conseil d'apprécier de manière globale la conformité à la Constitution, sans se référer à un article précis.

Pour ce qui est du Préambule et des textes auxquels il renvoie, c'est-à-dire la Déclaration de 1789, le Préambule de 1946 et désormais la Charte de l'environnement de 2004, il importe de souligner qu'ils constituent une part très importante du bloc de constitutionnalité. En effet, ils concernent essentiellement les droits et libertés fondamentaux. Or le Conseil est très souvent saisi pour en faire assurer le respect. Sa jurisprudence s'est d'ailleurs constamment développée en ce sens, de la liberté d'association constitutionnalisée en 1971, au droit d'asile, de la liberté

individuelle à la protection de la santé, d'une manière générale des libertés traditionnelles aux droits d'un caractère plus contemporain. Actuellement, il n'y a pratiquement plus aucune disposition des textes de 1789 et de 1946 qui n'ait été utilisée à cette fin par le Conseil, juge naturel de la protection des droits fondamentaux constitutionnels. Ainsi, dans une décision du 16 mars 2006, le Conseil constitutionnel est même allé jusqu'à se référer pour la première fois à l'article premier de la Déclaration de 1789 qui prévoit que « tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

Il faut enfin signaler le problème particulier que posent les lois organiques. Certes, elles ne font pas partie du bloc de constitutionnalité puisqu'elles n'ont pas valeur constitutionnelle. Cependant, ce sont des lois d'application de certains articles de la Constitution, elles en précisent la mise en œuvre et lui sont nécessairement conformes. Dans un certain sens, elles prolongent la Constitution et sont donc particulièrement précieuses lorsque celle-ci est succincte ou trop peu explicite. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel les prend en considération et les cite expressément lorsqu'il contrôle la constitutionnalité des Règlements des assemblées parlementaires et de certaines lois, telles les lois de finances.

b) Les normes dégagées par le Conseil constitutionnel. - Trois hypothèses peuvent être distinguées.

Le plus souvent le Conseil se borne à préciser le sens d'un texte constitutionnel, sens dont on n'avait pas pris conscience jusqu'alors et qui peut être assez différent de celui résultant de la simple lecture. Ce faisant, le Conseil ne crée évidemment pas une norme constitutionnelle nouvelle mais il dégage la signification véritable d'une norme préexistante, ce qui, presque toujours, en modifie la portée. L'interprétation du Conseil joue donc un grand rôle, qu'elle soit simplement clarificatrice, ou encore extensive ou restrictive, analogique (lorsqu'elle applique à une situation nouvelle un texte fait pour une situation différente mais connexe), neutralisante (lorsqu'elle impose ses réserves aux autorités chargées de l'application).

Parfois le Conseil est en mesure d'aller beaucoup plus loin. On sait que les Préambules de 1958 et de 1946 confèrent valeur constitutionnelle aux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » visés par ce dernier mais sans aucune autre indication à ce sujet. Il appartient donc au juge de les énoncer toutes les fois qu'il l'estime nécessaire. En principe, ce juge sera normalement le Conseil constitutionnel mais de manière exceptionnelle il peut aussi s'agir du Conseil d'État qui n'a pas hésité à constater l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République que le Conseil constitutionnel n'avait pas encore eu l'occasion de mettre en évidence (sur ce point cf. ci-après VI). Bien entendu, il va de soi que le juge ne fait, au hasard des recours dont il est saisi, qu'en constater l'existence. Cependant si, là encore, il ne crée aucun principe, il est clair que son rôle est capital car il dispose d'une très grande liberté, n'étant tenu que par le rattachement aux « lois de la République » (sur tous les points traités dans cette subdivision cf. V, c).

Exceptionnellement, il arrive que le Conseil tire de la philosophie qui inspire la Constitution des principes à valeur constitutionnelle. On peut citer en ce sens le principe de continuité des services publics et la liberté d'entreprendre. Le rattachement à la Constitution, d'ailleurs justifié, est alors global, faute de pouvoir invoquer une disposition précise qui, en l'occurrence, n'existe pas. Mais de telles hypothèses demeurent très rares.

B. Les normes non retenues

Il s'agit essentiellement des règlements des assemblées parlementaires et des normes internationales ou communautaires.

S'agissant des règlements des assemblées parlementaires, il existe une abondante jurisprudence du Conseil constitutionnel leur refusant la qualité de norme constitutionnelle. La solution est traditionnelle et incontestable.

S'agissant des normes internationales, le Conseil s'est prononcé dans une décision de principe du 15 janvier 1975. Il a considéré qu'il ne lui appartient pas, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61, « d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international », marquant ainsi clairement que ceux-ci ne font pas partie du bloc de constitutionnalité. Il souligne d'ailleurs dans cette même décision qu'« une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution ».

Cette jurisprudence a eu, en 1993, un effet singulier dans la mesure où elle a rendu nécessaire une révision de la Constitution. En effet, les conventions de Dublin et de Schengen prévoient que l'État communautaire saisi en premier d'une demande d'asile a une compétence exclusive pour se prononcer. Peu après, le Conseil constitutionnel a jugé qu'une loi mettant en application lesdites conventions était contraire à la Constitution dans la mesure où elle privait les demandeurs d'asile ayant déjà fait l'objet d'un refus du droit qui leur est reconnu par le Préambule de 1946. La Constitution l'emporte sur la norme communautaire, de valeur juridique inférieure. Il a donc fallu que la révision du 25 novembre 1993 élève au niveau constitutionnel, par introduction d'un nouvel article 53-1, la possibilité de déterminer par accord entre États européens les compétences respectives des uns et des autres en matière de droit d'asile pour que la difficulté soit surmontée. Le procédé utilisé étant à la fois indirect et ponctuel, les normes internationales demeurent, en tant que telles, exclues du bloc de constitutionnalité. Toutefois, la jurisprudence « Économie numérique » de 2004, prolongée par la décision « Droits d'auteur » de 2006, paraît avoir fragilisé cette position de principe s'agissant spécialement du droit communautaire dérivé. Néanmoins, dans une décision très importante du 12 mai 2010 « *Jeux en ligne* », le Conseil constitutionnel a réitéré sa jurisprudence « *I.V.G* » de 1975. Il était opportun que le Conseil se prononce à nouveau sur la question de savoir si les traités internationaux et, spécialement les traités relatifs à l'Union européenne, peuvent ou non faire partie des normes de référence de son contrôle, au moment où la question prioritaire de constitutionnalité vient d'entrer en vigueur. En effet, il était possible de se demander si la création de cette nouvelle voie de recours n'avait pas changé la donne en plaçant le Conseil constitutionnel dans la même position que le juge ordinaire qui, lorsqu'il contrôle la validité de la loi a posteriori le fait en la confrontant aux normes internationales et européennes. À cette interrogation, somme toute assez légitime, le Conseil constitutionnel a répondu par la négative en précisant qu'il ne lui appartient pas, qu'il soit saisi en application de l'article 61 ou de l'article 61-1 de la Constitution d'examiner la compatibilité d'une loi avec les engagements internationaux et européens de la France. On rappellera enfin que les lois organiques sont elles aussi exclues du bloc de constitutionnalité, sous les réserves indiquées précédemment (cf. A, a).

C. Les divergences et contrariétés éventuelles entre normes constitutionnelles.

Ces divergences et contrariétés peuvent effectivement se produire car il est courant qu'une même saisine du Conseil constitutionnel mette en cause plusieurs normes à valeur constitutionnelle.

Dans l'hypothèse où elles sont difficilement conciliables, en fonction de quels critères le Conseil constitutionnel va-t-il donner la préférence à telle d'entre elles sur telle autre, ce qui pose à la limite le problème de l'existence éventuelle d'une supra-constitutionnalité ? Ou si on préfère, parmi les normes retenues, certaines sont-elles plus constitutionnelles que d'autres ?

Cette difficulté concerne tout particulièrement les divergences possibles entre la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946, que sépare plus d'un siècle et demi et dont les sources d'inspiration sont fort différentes, individualiste pour l'une, sociale pour l'autre. À la vérité, il y a peu de discordances, les deux textes traitant de matières distinctes, les libertés individuelles d'une part, les droits économiques et sociaux d'autre part. Cependant, on a parfois relevé quelques contradictions, concernant notamment le droit de propriété, considéré comme « un droit inviolable et sacré » par la Déclaration (art. 17) mais soumis à diverses restrictions par le Préambule. Or les deux textes ont même valeur juridique, en l'occurrence constitutionnelle comme l'a érigé en

principe le Conseil constitutionnel dans sa décision *Nationalisation* du 16 janvier 1982. Néanmoins, il est permis de penser que, compte tenu de l'expansion de la jurisprudence constitutionnelle protectrice des droits fondamentaux et au regard des techniques de protection de ceux-ci en droit comparé, il sera peut-être nécessaire que le Conseil nuance cette position. En effet, à l'heure où la juridicisation et la «*fondamentalité*» envahissent toutes les dispositions constitutionnelles, y compris celles qui s'y prêtent le moins, le Conseil serait peut-être bien inspiré d'opérer une remise en ordre afin d'indiquer ce que distingue du point de vue de leur normativité et de leur effectivité, par exemple, les droits fondamentaux des objectifs à valeur constitutionnelle ou encore les droits fondamentaux des exigences à valeur constitutionnelle.

Document 7 : Olivier Jouanjan, « Modèles et représentation de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, Revue internationale de droit politique, n°2, 2009, pp.2-3.

Tel que conçu en 1958, le Conseil constitutionnel français, par contraste, n'était, il est vrai, «*que bien peu de chose*», comme l'écrivait Charles Eisenmann dans une réaction célèbre aux premières nominations des membres de l'institution nouvelle. D'ailleurs, fixé aux seules possibilités que lui donnait à l'époque la Constitution, il serait probablement resté fort peu de chose. Comme le voyait parfaitement Eisenmann, le droit de saisine, en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, étant limité à quatre autorités politiques (président de la République, président du Sénat, président de l'Assemblée nationale et premier Ministre), on avait «*émasculé*» la principale fonction du Conseil. À elle seule, la célèbre décision Liberté d'association du 16 juillet 1971, par laquelle le Conseil reconnaît la valeur juridique du préambule de la Constitution et élargit, ce faisant, la base des textes de référence de son contrôle à la Déclaration de 1789 et au préambule de 1946, cette décision n'eût pas fait à elle seule la révolution qu'a effectivement connue le Conseil dans les années 1970. Il y fallait encore l'élargissement de la saisine à la minorité parlementaire concédée en 1974 pour «*parfaire l'État de droit*» comme disait alors le chef de l'État. Tout cela est bien connu : une fois terminée la phase gaullienne de la Ve République, le Conseil constitutionnel prit une dimension qui, certainement, n'était pas inscrite dans le texte initial. Qu'il ait fallu que l'homme du 18 juin ait quitté le pouvoir pour que ce Conseil constitutionnel puisse prendre quelque ampleur dans le système institutionnel, on le sait par l'aveu que fit, dans ses mémoires, Gaston Palewski, ancien directeur de cabinet du Général de Gaulle et ancien ministre, président du Conseil constitutionnel de 1965 à 1974, au moment donc de la décision Liberté d'association : tant que le Général de Gaulle était à la tête de l'État, «*il me semblait absurde, confie Palewski avec une confondante franchise, d'expliquer à l'auteur de la Constitution de quelle manière celle-ci devait être appliquée*» !

Il est donc entendu que le coup de force que fut la décision de 1971, en tant qu'elle permit au Conseil constitutionnel de vérifier la conformité des lois aux principes matériels de la Déclaration, du Préambule de 1946 ainsi qu'aux «*principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*» auxquels renvoyait ce dernier texte, ce coup de force modifia profondément la fonction d'une institution qui, jusque-là, concevait sa mission comme visant à s'assurer de la régularité formelle de la loi et du respect, par le législateur, de la compétence limitée que lui confiait la Constitution.

Le droit de saisine accordé à l'opposition parlementaire renforça, à partir de 1974, l'importance du contrôle de constitutionnalité dans le jeu institutionnel et, de ce fait, la place et le rôle du Conseil dans le système politique. On peut ainsi célébrer, aujourd'hui et selon le mot de l'actuel président du Conseil, la «*réussite inattendue*» que fut, dans l'agencement institutionnel de la Ve République, ce qu'il est désormais convenu d'appeler la «*juridiction constitutionnelle*» française.

Document 8 : Extrait de PONTTHOREAU M.C., « Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°24.

Que faut-il entendre par « pouvoir normatif du juge constitutionnel »? Deux significations distinctes peuvent être proposées. Selon un premier sens, les juges créent le droit car l'interprétation de la Constitution ou de la loi est une opération non pas de reconnaissance de normes préexistantes, mais de production de normes nouvelles. Le résultat de l'interprétation correspond à la production d'une norme. Ainsi, le sens du texte n'est pas préexistant à l'activité interprétative, mais au contraire il en est le résultat. Puisque le juge doit choisir parmi les différents sens, il accomplit un acte de volonté dont la norme est la signification. Le texte ne contient pas un nombre infini d'interprétations possibles, mais il en existe plusieurs parmi lesquelles s'impose un choix subordonné en partie au système juridique de référence. La distinction entre norme (texte interprété) et disposition (texte à interpréter) est donc essentielle car le texte interprété n'est pas le même que le texte à interpréter (on remarquera que la Cour constitutionnelle italienne se réfère avec clarté à cette distinction dans son arrêt 84/1986). L'opposition entre application et création du droit se fonde sur l'absence de cette distinction et la croyance en un sens véritable du texte à interpréter. Des acquis de l'herméneutique juridique, il ressort que l'opposition traditionnelle entre application et création du droit est sans doute trop rigide. Mais il serait aussi inconséquent d'avancer qu'elle soit évanescence car « produire une norme » dans le sens d'interpréter un texte préexistant n'est pas identique à « produire une norme » dans le sens de formuler un texte ex novo. Encore aujourd'hui, cette opposition structure avec constance le débat doctrinal et se révèle surtout lourde de conséquences pour l'office du juge. La différence de degré entre l'activité du législateur et l'activité du juge tient à ce que le législateur est libre de tout lien par rapport à l'ordre juridique et intervient quand bon lui semble. En revanche, le juge ne peut donner n'importe quel sens à une disposition juridique. Ce dernier doit en outre motiver en droit sa décision tandis que le législateur n'est soumis à aucune obligation de ce genre. Un second sens correspond à l'hypothèse où les juges vont au-delà de l'interprétation des textes préexistants : ils formulent des normes qui ne correspondent pas à la signification d'un texte préexistant. Ces normes nouvelles ne prennent pas source dans un texte écrit, mais l'activité des juges ne fait pas abstraction du droit existant (qui n'est pas composé uniquement de dispositions écrites dans les lois et la Constitution).

Ces deux significations sont désormais largement admises, même si objet de controverses sur le degré de créativité des juges, et on se demande dès lors ce qu'il peut bien encore y avoir à ajouter sur un tel sujet. C'est la raison pour laquelle un regard renouvelé par une approche culturelle du pouvoir normatif du juge constitutionnel peut être tenté. Dit d'une autre manière, comment la question est-elle abordée en Europe continentale par les différentes doctrines nationales (ou plus modestement une confrontation de la doctrine française aux doctrines allemande et italienne) ? Ce n'est donc pas tant le pouvoir créateur en lui-même, mais les raisons qui fondent son acceptation ou/et sa contestation, qui méritent notre attention.

Document 9 : Alexandre Viala, « L'interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes », Les cahiers du Conseil constitutionnel, n°6.

En relisant les grands auteurs et en s'appuyant sur les sources doctrinales bien connues de la théorie de la justice constitutionnelle, on parvient sans mal à éteindre le feu des passions qu'occasionnent le débat sur la légitimité du juge constitutionnel et à lever les doutes sur la possibilité de marier l'existence d'un juge de cette nature avec le principe de la séparation des pouvoirs. Avec Kelsen, on conçoit aisément que la question du contrôle de constitutionnalité trouve naturellement sa place dans un discours de logicien. Si un ordre juridique est une hiérarchie de normes dont chaque étage a la double propriété de puiser sa validité dans celui qui lui est

inférieur et de fonder la validité de celui qui lui est inférieur, il n'est pas de moyen plus naturel que d'installer un gardien à chacun de ces échelons, pour que l'image pyramidale ne cède la place à celle d'une tour brisée. Que serait une Constitution sans son gardien ? Fondant la validité de l'acte législatif, elle permettrait au législateur d'adopter une loi ayant un certain contenu tout en lui laissant le loisir d'adopter une loi au contenu contraire, ce qui mettrait à mal la cohérence du système. Cette Constitution serait « un vœu sans force obligatoire ». Aussi, avec Charles Eisenmann, on se rend finalement compte que le contrôle de constitutionnalité n'est rien d'autre qu'un contrôle de procédure. Lorsque la marche du parlement est entravée, il s'agit simplement d'entendre le coup de sifflet du juge constitutionnel non comme un veto, mais comme un incident de procédure qui indique au législateur ordinaire la voie à emprunter pour donner naissance à ce qui a été momentanément arrêté : le législateur ordinaire doit alors « se changer » et revêtir le costume du législateur constitutionnel. Le contenu de « sa » loi n'aura pas été jugé ; il aura été conduit à naître dans les formes requises par la répartition des compétences que la hiérarchie des normes a établie. C'est ce scénario tranquille qui semble se dérouler aujourd'hui sous nos yeux s'agissant de l'entrée dans l'ordre juridique du principe de parité. Voilà une règle dont le gardien de la hiérarchie des normes a fait implicitement comprendre au souverain, à deux reprises, qu'elle ne peut voir le jour qu'en la forme constitutionnelle et non législative. Si par la suite, des obstacles viennent troubler la tranquillité du scénario, ils seront alors imputables aux hésitations du constituant, non à l'aiguillage du juge. La logique conduit à ce que ce rôle de répartition des compétences confié au juge constitutionnel par la doctrine normativiste, trouve à être assumé à l'échelon inférieur, par le juge ordinaire chargé d'apprécier la légalité des actes administratifs. En annulant de tels actes ou en soulevant leur illégalité par voie d'exception, le juge administratif comme le juge pénal font comprendre à l'administration, qu'elle a pris des dispositions qui n'auraient dû figurer que dans une loi. De même, lorsque le juge judiciaire annule des contrats, il fait comprendre au législateur qu'il faudrait changer la loi pour mettre à l'abri d'annulations contentieuses, d'autres contrats de même nature.

Néanmoins, la perfection mécanique de cette fonction d'aiguillage se dérègle dans les eaux troubles de l'interprétation, activité naturelle à laquelle le juge ne peut pas résister. Dans son travail apparemment simple de répartition verticale des compétences, le juge en effet, ne peut pas statuer sans déterminer lui-même le contenu de ce que la norme de référence impose de faire et de ne pas faire à l'organe d'application. Ce faisant, c'est alors le juge qui sous couvert d'une simple fonction d'aiguillage, se substitue à l'organe dont il applique les textes, pour déterminer la compétence normative de l'organe inférieur. Néanmoins, ce renversement de la hiérarchie des organes, opéré par le pouvoir d'interprétation juridictionnelle, n'est irréversible : le juge n'a pas le dernier mot car son interprétation du texte de référence peut à tout moment être renversée par l'écriture d'un nouveau texte. Ce sera celui que le constituant adopte pour désavouer l'interprétation du juge constitutionnel (A). Ce sera celui qui sera voté par le législateur pour contourner l'interprétation du juge ordinaire (B).

A. L'interprétation normative du juge constitutionnel est soumise au dernier mot du constituant.

La fonction apaisante de la lecture normativiste du contrôle de constitutionnalité, ne peut pas dissiper les doutes qu'ont permis de mettre en lumière les découvertes de l'école réaliste. Si la neutralité du juge constitutionnel est garantie par sa fonction d'aiguilleur, elle est mise à rude épreuve dès lors qu'on sait que cette fonction, comme tout travail auquel se livre celui qui dit le droit, ne préserve pas son titulaire de l'irrésistible devoir naturel d'interprétation, qui loin d'être une opération cognitive est un acte de volonté. Assimiler le fait de censurer la loi à un simple avertissement lancé à la représentation nationale qui se verrait reprocher d'avoir emprunté la voie législative ordinaire au lieu d'emprunter la procédure constitutionnelle, reviendrait à dépendre les normes et leur hiérarchie sous les aspects d'un dessin géométrique où tout ce qui concerne la répartition des compétences normatives entre deux rangs superposés serait clairement et définitivement gravé. En réalité, force est d'admettre que le juge est amené, pour savoir si le

contenu de telle disposition adoptée par le Parlement relève de la compétence du constituant ou de celle du législateur ordinaire, à déterminer ce que la Constitution réserve exclusivement au premier et ce qu'elle concède au second. Cet effort de volonté auquel le juge n'échappe pas est d'autant plus indispensable qu'une Constitution, rédigée par des hommes ayant toujours le désir et le souci de statuer sur le long terme, contient des termes suffisamment généraux, souples et imprécis pour accueillir les interprétations ultérieures qui seront à même de garantir l'adaptation du texte suprême au temps et à l'évolution de la société ». L'indétermination du texte constitutionnel, secret de sa viabilité, ouvre toujours une brèche immense à son gardien : le pouvoir considérable – d'interprétation. Faut-il alors faire son deuil d'une lecture normativiste du contrôle de constitutionnalité qui avait pourtant le grand mérite de présenter le gardien de la Constitution comme le gardien de la séparation des pouvoirs ? Faut-il déplorer que ses explications rassurantes ne résistent pas aux conclusions perspicaces des théories sur l'interprétation qui, en mettant à nu le pouvoir normatif de la jurisprudence, nous conduiraient à admettre que loin de garantir la séparation des pouvoirs entre le constituant et le législateur ordinaire, le juge constitutionnel la perturbe ou tout au moins en change les données ? Autrement dit, la réalité du pouvoir d'interprétation serait-elle devenue l'argument idéal pour servir à instruire le procès en légitimité du Conseil constitutionnel pour lequel la théorie de l'aiguilleur ne serait plus d'aucun secours ?

On sait que de tels doutes ne sont pas permis car la théorie de l'aiguilleur a trouvé son relais efficace dans la thèse souvent soutenue par le doyen Vedel du « lit de justice ». Utilisée pour désigner le siège qu'occupait le roi dans les séances solennelles du Parlement sous l'Ancien Régime, représentant la présence et l'intervention du Souverain qui se saisit d'un problème d'interprétation pour surmonter une difficulté décelée par le Magistrat, l'expression évoque l'idée qu'en tout état de cause, le juge et son interprétation sont subordonnés au souverain. Adaptée aux enjeux actuels du contrôle de constitutionnalité, elle sert à décrire la manifestation du pouvoir constituant comme celui d'une chambre d'appel désavouant l'interprétation que le juge constitutionnel a retenue de la Constitution. La jurisprudence du juge constitutionnel n'étant pas souveraine, son contrôle par le constituant s'analyse presque en une sorte de « référé » constitutionnel. Ce mécanisme, illustré par la révision constitutionnelle du 25 novembre 1993 destinée à mettre en échec l'interprétation que le Conseil avait retenue du 4^e alinéa du préambule de 1946 relatif au droit d'asile dans sa décision du 15 août 1993, permet de vérifier que l'activité du Conseil, nonobstant son redoutable pouvoir d'interprétation, ne bouleverse toujours pas la séparation des pouvoirs ni ne porte atteinte à la souveraineté du peuple et s'insère dans la hiérarchie des organes. Un « lit de justice » peut d'ailleurs autant désavouer l'interprétation conforme de la loi que l'interprétation normative de la Constitution. Ainsi, par la révision du 25 novembre 1993, le nouvel article 53-1 de la Constitution qui fait de l'asile non seulement un droit de l'homme mais aussi une prérogative de l'État, était aussi bien destiné à revenir sur l'interprétation par le Conseil du 4^e alinéa du préambule de 1946 qu'à contourner une réserve d'interprétation faisant d'une disposition de la loi du 25 août 1993 « une prescription obligeant l'État à procéder à l'examen de la situation des demandeurs d'asile nonobstant ses engagements internationaux. Sous « surveillance » du constituant, l'interprétation conforme de la loi peut être autant contrôlée que l'interprétation normative de la Constitution. Certes, comme on le verra plus loin, le législateur ordinaire, premier organe concerné par l'interprétation conforme de la loi, n'a pas sur ces réserves d'interprétation le « dernier mot » dont dispose le législateur constitutionnel sur les interprétations normatives de la Constitution.

Document 10 : Xavier Roques, «Système majoritaire et contrôle de la constitutionnalité », Pouvoirs, n° 85, 1998, p. 101.

Le régime démocratique repose sur deux concepts antinomiques, la limitation du pouvoir, notamment par la séparation des fonctions législative, exécutive et judiciaire, et l'exercice par le

peuple – et en pratique par ses représentants – d'une souveraineté qui est, par définition, illimitée. En effet, l'application de la volonté populaire, c'est-à-dire celle de la majorité, conduit à établir une unité d'action entre législatif et exécutif qui aboutit à une réunification du pouvoir au profit des instances dirigeantes de cette majorité. Or l'on connaît les ravages résultant de l'identification du peuple au prolétariat, du prolétariat au parti, du parti au comité central et du comité central au secrétaire général : par une cascade de délégations, le pouvoir du peuple redevient une monocratie. De même que la carte n'est pas le territoire, le représentant ne peut être, même dans un régime représentatif, totalement identifiable aux représentés : « Vous avez juridiquement tort parce que vous êtes politiquement minoritaires » est une formule incontestable au regard des principes démocratiques. Elle choque pourtant – et fut d'ailleurs perçue comme politiquement maladroite. C'est justement l'établissement d'un couple unifié gouvernement-majorité parlementaire qui rend plus nécessaire la recherche de nouveaux contre-pouvoirs comme le renforcement de l'autonomie du pouvoir judiciaire, la création des « autorités administratives indépendantes » ou le recours au contrôle de constitutionnalité au nom du principe « Il faut que le pouvoir arrête le pouvoir ». Mais ce retour au « gouvernement des juges » et la limitation de l'expression de la volonté majoritaire qu'il implique ne sont évidemment pas sans poser quelques problèmes de compatibilité avec les principes démocratiques et l'affirmation de la souveraineté populaire.