
PHILIPPE ARDANT, GUY CARCASSONNE,
DOMINIQUE CHAGNOLLAUD,
DOMINIQUE ROUSSEAU, GEORGES VEDEL

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DU PRÉSIDENT FRANÇAIS

RÉPONSES À DEUX QUESTIONS

61

PHILIPPE ARDANT

1. Comment interprétez-vous notre droit positif concernant la mise en cause de la responsabilité pénale du chef de l'État ?

Évoquer la responsabilité pénale du chef de l'État est longtemps apparu comme inconvenant, voire sacrilège ; legs de la monarchie de droit divin, il en reste aujourd'hui encore quelque chose. Ceci explique peut-être l'embarras du constituant lorsqu'il consent à s'en préoccuper, ce qui est peu fréquent, et le caractère elliptique, réticent et confus des dispositions concernant cette responsabilité. La Constitution de 1958 en fournit une nouvelle démonstration.

De l'article 68 ne ressort, à première vue, qu'une certitude : le président est responsable des actes commis dans l'exercice de ses fonctions seulement lorsque ceux-ci constituent une haute trahison. Peut-on cependant considérer le problème réglé dans la clarté ? Qu'est-ce qu'une haute trahison ? La réponse est laissée aux parlementaires qui qualifieront ainsi les faits selon leur conscience, voire leur humeur ou encore leurs allégeances ou leurs calculs partisans. Est-ce vraiment inquiétant ? Dans une démocratie ancienne et apaisée comme la France, on peut attendre raisonnablement des élus qu'ils ne fassent pas de leur pouvoir l'instrument d'une vengeance personnelle ou partisane. Mais l'incertitude se prolonge au moment d'interpréter la formule « dans l'exercice de ses fonctions ». Faut-il lui donner un sens temporel : pen-

dant la durée de ses fonctions ? Le président serait alors affranchi de toute responsabilité pénale pour ses actes privés durant tout le temps de son mandat et l'immunité se prolongerait après sa fin. Au contraire, faut-il donner à l'expression un contenu matériel : les actes liés à l'exercice de la fonction ? Quelle que soit l'interprétation adoptée, elle laisse de côté la question des infractions pénales que le président aurait pu commettre avant son entrée en fonctions.

La difficulté tient à la référence à l'exercice des fonctions qui ne figurait ni dans les lois constitutionnelles de 1875, ni dans la Constitution de la IV^e République. Faut-il en déduire que le constituant de la V^e République a voulu que, pour les actes accomplis en dehors de sa fonction, le président soit responsable pénalement, dans les conditions du droit commun, et cela, faute d'indication contraire, devant les tribunaux ordinaires ?

62

Une telle interprétation aurait pour elle une certaine logique : pourquoi ne pas avoir repris purement et simplement – comme il en avait été question au cours des travaux préparatoires – la formule antérieure, si ce n'est pour soumettre les actes privés du président au droit commun ? L'article 68 crée un privilège, il doit être interprété strictement et le président, personne privée, doit répondre de ses actes comme un simple citoyen. C'est du reste la solution que le Conseil constitutionnel semble avoir retenue dans sa décision du 22 janvier 1999, accordant en même temps au président un privilège de juridiction devant la Haute Cour¹.

Pourtant cette interprétation romprait, sans raison déterminante, avec la tradition républicaine française. Écrire en 1875 et en 1946 : « le président de la République n'est responsable que dans le cas de haute trahison », c'était vouloir écarter, hors de ce cas, toute possibilité de poursuites pénales contre le président, lui assurer une immunité totale. Si la Constitution de 1958 a élargi les attributions du président – ce qui aurait pu poser dans des termes nouveaux la question de sa responsabilité politique –, elle ne modifie pas son statut personnel traditionnel ; on pourrait même considérer que l'élection au suffrage universel direct, renforçant sa légitimité, l'élève plus encore au-dessus du simple citoyen et justifie plus encore son irresponsabilité.

1. Voir *AJDA*, 1999, p. 266. La décision nous paraît contestable pour nombre de raisons avancées par la doctrine, auxquelles on pourrait ajouter qu'elle retire toute cohérence logique à l'article 68 qui aurait énoncé l'exception (les actes relevant de la fonction) avant la règle générale (la compétence de la Haute Cour).

C'est pourquoi, en l'état actuel de l'article 68, je considère que le président n'est pas responsable pénalement de ses actes privés, qu'ils soient ou non antérieurs à son mandat.

2. *Quel serait, à votre avis, le système souhaitable de mise en cause de cette responsabilité ?*

Il n'en reste pas moins que l'irresponsabilité pénale du président pour ses actes privés n'est pas satisfaisante. Elle est même choquante : des poursuites engagées avant l'élection et sur le point d'aboutir devront être abandonnées ; des infractions, peut-être graves, commises pendant le septennat resteront impunies. Comment ne pas s'inquiéter d'un tel privilège ?

En réalité, ce privilège devrait protéger la fonction et non pas l'homme, lui permettre d'exercer aussi sereinement que possible le mandat que les électeurs lui ont confié. Pourquoi ne pas prévoir que les poursuites seront suspendues pendant sa durée ? On éviterait ainsi d'exposer le président à des procédures tracassières ou vindicatives de plaideurs agissant peut-être de façon concertée, se faisant un malin plaisir, et une gloriole auprès de leurs amis, de poursuivre le chef de l'État, souvent à tort, ou pour des vétilles. Valéry Giscard d'Estaing a fait l'objet d'une action pour une question d'affichage électoral² et Joseph-Barthélemy envisageait l'hypothèse où un président serait poursuivi pour avoir tué un perdreau alors que seule la chasse à la caille aurait été ouverte³ ! De tels actes – certes répréhensibles, le président n'étant pas au-dessus des lois – doivent-ils être nécessairement jugés sur-le-champ, avec le retentissement médiatique que l'on imagine, alors que, dans l'immense majorité des cas, ils seraient passés inaperçus s'ils avaient été commis par des anonymes ?

La suspension des poursuites est un principe consacré par le droit constitutionnel français puisqu'il fait partie des immunités dont bénéficie, selon des modalités qui ont varié, le parlementaire. Il n'y a donc rien de scandaleux à l'accorder au président de la République.

On fera évidemment valoir que l'immunité conférée pourrait empêcher de poursuivre un président pour un crime atroce (il aurait assassiné

2. Tribunal correctionnel de Paris, 5 décembre 1974, « Dumont c. Giscard d'Estaing et autres ». *JCP*, 1975, II, 17969, note R. Lindon.

3. Joseph-Barthélemy et Duez, *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1926, p. 523.

sa femme !) et que le scandale serait là, dans son immunité, fût-elle provisoire. Dans un tel cas de figure, un parlementaire ne pourrait se réfugier derrière un privilège automatique, puisque la suspension des poursuites est subordonnée à la décision de sa Chambre. Mais le président échapperait quant à lui à toute procédure, sans recours possible et pour un temps indéterminé (il peut être réélu). Cette objection ne paraît pas valable : le président qui ne démissionnerait pas à la suite d'un crime de cette nature trahirait les devoirs de sa charge et pourrait à ce titre être déféré à la Haute Cour par les parlementaires. Il n'est en effet nul besoin de malmener la notion de haute trahison pour lui faire couvrir une telle situation.

GUY CARCASSONNE

1. Comment interprétez-vous notre droit positif concernant la mise en cause de la responsabilité pénale du chef de l'État ?

Y a-t-il lieu d'interpréter une affirmation aussi résolue que celle selon laquelle le chef de l'État « ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées » ? Les esprits les plus subtils, comme les plus féconds, ont estimé indispensable de voir dans cette phrase la suite logique, indissociable, de celle qui la précède. Les esprits frustes, dont je suis, n'ont cessé de penser qu'une disposition claire ne nécessite pas d'interprétation, surtout quand elle est raisonnable.

Aussi longtemps qu'il est à l'Élysée, l'homme disparaît derrière la fonction. Le premier, s'il y a lieu, peut être poursuivi avant et après. La seconde est intouchable pendant, sauf décision des assemblées. C'est la norme dans la majeure partie des pays développés, même les moins laxistes, où l'on convient aisément que le chef de l'État n'est certes pas un citoyen comme les autres.

Il n'existe pas de frontière ferme entre la fonction et ce qui lui serait extérieur : qui serait juge de son tracé ? Le droit commun ne peut l'être à demi : le chef de l'État, qui y serait soumis par hypothèse, serait-il sujet à être placé en garde à vue, en détention provisoire ? Ce n'est pas faire injure à l'autorité judiciaire que de lui nier des droits qui seraient abusifs et que, au demeurant, elle ne revendique pas.

Ce qu'y perd le principe d'égalité devant la justice est incompara-

blement moins grave que ce que perdrait, dans l'hypothèse inverse, la séparation des pouvoirs et la continuité de l'État.

Tels sont quelques-uns des arguments que j'ai tenté de défendre dans un débat surgi sensiblement avant que le Conseil constitutionnel ait eu à en connaître, et que détaille la contribution que j'ai eu le plaisir d'apporter aux *Mélanges* en l'honneur d'un des deux directeurs de cette revue.

Depuis est intervenue la décision du 22 janvier 1999. Il va sans dire que j'en approuve le fond puisqu'il ne fait, à mes yeux, que confirmer la signification des dispositions de l'article 68. Le droit positif était déjà celui-ci. Le Conseil en a donné acte.

Il l'a fait cependant en des termes assez maladroits, puisqu'il a réussi l'exploit, à la fois, de prendre position et, néanmoins, de ne pas complètement clore le débat.

Le membre de phrase par lequel il le fait, et qu'ouvre un bien malencontreux « au surplus », est-il un *obiter dictum* ? Sans doute pas.

L'exercice auquel invite l'article 54 contraint le Conseil à se faire scénariste, à imaginer toutes les situations dans lesquelles le traité pourrait heurter la Constitution. Parmi celles-ci figure évidemment le cas où l'on découvrirait, bien des années après les faits, que le chef de l'État avait, dans une jeunesse passionnée, payé de sa personne en des lieux et des temps où furent commis des crimes imprescriptibles. Dans une telle hypothèse, la Cour pénale internationale pourrait lui demander des comptes. Le Conseil devait donc bien vérifier si ce serait constitutionnellement possible. Il a constaté que ce ne le serait pas, compte tenu du monopole que le texte attribue actuellement au Parlement en toutes circonstances. Ce constat est ainsi tout sauf une remarque en passant.

Certes, compte tenu de la méthode par laquelle le constituant a réglé la question, l'article 53-2, il n'y avait pas lieu d'entrer dans les détails. Mais le Conseil, lui, intervenait avant. Le constituant pouvait préférer la dentelle plutôt que l'emporte-pièce, et le juge aurait alors manqué à ses obligations si, en n'identifiant pas précisément les incompatibilités, il ne lui en avait pas donné les moyens.

Nul ne lui a reproché, auparavant, de préciser en quoi Maastricht ou Amsterdam étaient incompatibles avec la Constitution. Nul n'a prétendu que l'affirmation de la contrariété avec la souveraineté aurait suffi, alors pourtant que c'eût été le cas aussi, si le constituant, comme il pouvait parfaitement le faire, avait recouru, pour ces deux traités, à la même méthode constitutionnelle laconique que celle adoptée en juillet 1999. Alors pourquoi parler d'*obiter dictum* ici et n'en pas parler là ?

Le juge judiciaire, lui, ne s'y est pas trompé. Il a fait, au lendemain de la décision, ce qu'il devait faire, c'est-à-dire qu'il n'a pas fait ce qu'il n'avait pas le droit de faire. *Ite missa est*.

2. Quel serait, à votre avis, le système souhaitable de mise en cause de cette responsabilité ?

Le même. Autant l'on pourrait améliorer les mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité pour les ministres, autant c'est inutile et dangereux s'agissant du président.

Dans les hypothèses d'école (crime caractérisé), le Parlement serait politiquement tenu d'agir. Sinon, mieux vaudrait patienter. Tout autre remède serait pire que le mal, heureusement exceptionnel, qu'il s'agit de combattre.

66

Et si ce mal – un président suspect – se produit néanmoins, tant pis pour la France et les Français auxquels il porterait tort ! Dans une démocratie, le peuple aussi est responsable. Et il est préférable, de loin, qu'il subisse, le cas échéant, les conséquences de ses mauvais choix électoraux, plutôt que de permettre à quiconque de les remettre en cause.

DOMINIQUE CHAGNOLLAUD

1. Comment interprétez-vous notre droit positif concernant la mise en cause de la responsabilité pénale du chef de l'État ?

LA DOCTRINE ET L'INTERPRÉTATION :
UN ÉTONNANT REVIREMENT...

Notons d'abord que l'interprétation de l'article 68 par la doctrine était unanime jusqu'à ce que la question se pose *in concreto*. Elle s'accordait ainsi clairement sur le fait que l'irresponsabilité pénale du chef de l'État ne s'appliquait qu'aux actes accomplis dans l'exercice des fonctions¹. C'est cette thèse désormais connue que le signataire de ces lignes a plaidé

1. Comme l'a très bien montré B. Genevois, in « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », *RFD adm.*, 15 (2), mars-avril 1999.

au risque de faire scandale²... En effet, le débat – académique – né sous la III^e République, relatif à la compétence de la Haute Cour dès lors que le chef de l'État aurait tué un perdreau en dehors de périodes de chasse, n'a plus lieu d'être. En outre, « de quel droit, en effet, décide-t-on que dans l'article 6 § 2 de la loi du 25 février 1875 les mots "le président de la République" ne s'appliquent qu'au chef de l'État considéré comme tel [l'irresponsabilité sauf "haute trahison"] tandis qu'à l'article 12 de la loi du 16 juillet, l'expression désignerait à la fois et le chef de l'État et le simple particulier investi de la fonction [la mise en accusation que devant la Haute Cour]. Nous estimons, pour notre part, que l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 doit être lu comme étant la suite de l'article 6 de la loi du 25 février 1875 : lorsqu'il est prévenu de haute trahison, le président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et jugé par le Sénat³ ». Mais la Constitution de la V^e République, contrairement à celle de la III^e, mais aussi à celle de la IV^e République, précise qu'il s'agit d'une irresponsabilité *dans l'exercice* des fonctions. Au surplus, pourquoi le constituant de 1958 a-t-il indiqué à l'origine pour la responsabilité pénale des ministres que « la procédure définie ci-dessus leur est applicable » ? C'est bien parce qu'on ne peut dissocier celle-ci de l'incrimination...

67

Certes, on peut toujours discuter sur la notion d'actes rattachables aux fonctions d'autant mieux que, la notion de « haute trahison » étant indéfinie, il appartient à la Haute Cour de déterminer les éléments du « crime » ou du « délit » et de choisir la condamnation qu'elle décide. Bizarrement, cet argument n'a pas été invoqué en premier contre la thèse classique, quoique reposant sur un raisonnement tout en paradoxes : le délit ou le crime ne pouvant être défini par la Haute Cour, elle dispose d'une compétence exclusive, du vol de voiture à l'intelligence avec l'ennemi. Admettons, bien qu'on sache que la Cour de cassation, dans un arrêt du 27 juillet 1995, certes concernant les seuls ministres, a distingué « les actes commis dans l'exercice de [leurs] fonctions [comme étant] ceux qui ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'État [...], à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandat électifs locaux ». C'est d'ailleurs pourquoi la thèse de l'immunité de juridiction s'est placée plus sûrement sur le terrain de l'exclusivité de la compétence de la Haute Cour pendant l'exercice du

2. D. Chagnollaud, « La responsabilité pénale d'un président citoyen », *Libération*, 7 septembre 1998.

3. Joseph-Barthélemy, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1933, p. 629.

mandat. Ainsi, le débat a-t-il été déplacé du terrain miné de la question de la nature des actes – une discussion sur le sexe des anges – à celui de la fonction présidentielle et de sa durée ; ce d’autant mieux que le débat portait sur des actes antérieurs à la fonction...

Le doute s’est alors installé grâce notamment au talent de Guy Carcassonne, le cœur du débat se focalisant sur une question cruciale... d’interligne, une lecture séparée des deux alinéas permettant de faire bénéficier le chef de l’État d’une immunité de juridiction pendant son mandat et clôturant la discussion. Mais *quid* de l’exercice des fonctions ? On discute encore des « travaux préparatoires » qui plaident à l’évidence pour le droit commun. Mais ils n’en sont pas vraiment⁴. Certes « il est admis unanimement de nos jours que le président de la République répond pénalement des actes détachables de sa fonction. Pour le jugement de telles infractions, il ne bénéficie d’aucun privilège de juridiction », écrivait Jean Foyer – associé étroitement à l’élaboration de cet article – dans le répertoire Dalloz de droit pénal⁵. On peut bien sûr sérieusement mettre en balance cette interprétation avec l’arrêt Blignières de la Cour de cassation du 14 mars 1963 rendant exclusive la compétence de la Haute Cour pour tous les actes des ministres – jusqu’à la révision de 1993, au prétexte que la Constitution n’a pas été modifiée s’agissant du président de la République. Certes, mais *quid* des actes antérieurs ?

Il est d’ailleurs intéressant de noter comment on a assisté à une dérive de l’interprétation en droit constitutionnel qui, en présence d’un texte obscur (?), doit privilégier l’intention du constituant éclairée par les travaux préparatoires. Au sens strict, ils sont inexistants. Dès lors, il est loisible d’adopter une interprétation « logique » (*quid* des deux paragraphes ?) pour glisser vers une interprétation d’ordre téléologique qui, par rapport à la finalité de la règle posée, ouvrirait la voie à toutes les remises en cause d’un texte clair... Comment distinguer les actes d’un chef de l’État alors qu’il est toujours accompagné par sa mallette atomique ? Certes. Mais quel rapport avec les actes antérieurs ? La séparation des pouvoirs – l’argument du désespoir – serait atteinte si un juge ordinaire pouvait poursuivre le chef de l’État. Mais que vient-elle faire ici, s’agissant d’actes détachables des fonctions, et *a fortiori* antérieurs ?

4. *Rép. Dalloz de droit pénal*, « Haute Cour de justice », n° 34.

5. A propos de l’interprétation littérale de l’article 68 de la Constitution, voir Pierre Avril, *RFDA*, 15 (4), juillet-août 1999, p. 716.

Le droit comparé plaide enfin pour l'immunité de juridiction : seul l'exemple italien est comparable. Mais les décisions du parquet de Rome s'imposent-elles en France ? Etc.

« AU SURPLUS »...

« [...] 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 » : la décision du Conseil constitutionnel du 5 janvier 1999 a-t-elle tranché le débat ?

On sait depuis longtemps que l'autorité des décisions du Conseil « s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même » (CCdu 16 janvier 1962). Cette phrase était-elle donc nécessaire au dispositif ?

Considérant l'esprit exégétique qui a animé en l'espèce cette controverse, disons d'abord qu'il convient d'éclairer le sens du mot « surplus ». Il signifie « ce qui est en plus » (*Larousse*) : en économie politique il s'agit de la quantité d'un bien produite au-delà de la demande solvable ou, dans le domaine militaire, du matériel inutilisé à la fin d'une campagne (ce qui fait pencher pour l'*obiter dictum*...). La locution « au surplus » (les deux mots doivent se comprendre comme étant bien sûr rattachés...) signifie clairement « en outre » ou « au reste ». Bref, sauf à méconnaître le sens des mots – une consultation de l'Académie française étant cependant souhaitable –, le motif n'était pas nécessaire, sauf à considérer que le mot sert « plutôt » dans son usage au Conseil d'État « à introduire un motif supplémentaire⁶ ». Reste le fond : si le statut de la Cour porte atteinte à l'évidence à l'article 68, une précision de cette nature eût été indispensable si les faits réprimés par la Cour pénale internationale pouvaient être étrangers aux fonctions. Mais, en dehors de celles-ci, comment un chef d'État pourrait-il commettre un crime contre l'humanité ou un crime de guerre : dans sa salle de bains ? dans sa jeunesse ? Le fait de préciser que l'article 68 interdit de le poursuivre devant les tribunaux de droit commun pour des faits sans relations avec sa fonction est donc, à tout le moins, superfétatoire... Elle témoigne non d'une « manipulation » du Conseil – comme des esprits cyniquement naïfs le croient – mais sans doute de l'inquiétude légitime du juge constitutionnel

6. Bruno Genevoix, « Observations complémentaires », *ibid.*, p. 720.

face à la montée en puissance un peu anarchique d'un pouvoir judiciaire entreprenant. Quant à la doctrine, elle semble, à l'image de celle du début du XX^e siècle, ballottée par l'immixtion du juge judiciaire dans les actions visant à mettre en cause la responsabilité de l'État, sur le plan pénal, mettant en question l'autonomie existentielle du droit public...

UNE INTERPRÉTATION « AUTHENTIQUE » ?

Enfin, l'interprétation du Conseil sur ce point n'est pas authentique puisque c'est au juge et donc à la Cour de cassation statuant en dernier ressort de trancher la question de savoir si une poursuite peut être engagée devant les tribunaux contre le chef de l'État (ou la Haute Cour si, par hasard, le chef de l'État était traduit devant elle pour juger d'une infraction éventuelle au Code du travail). Sur le premier point rappelons que la Cour de cassation prend bien soin de distinguer par les motifs des décisions du Conseil ceux décisifs et ceux surabondants.

2. Quel serait, à votre avis, le système souhaitable de mise en cause de cette responsabilité ?

Le système actuel, bien évidemment.

DOMINIQUE ROUSSEAU

1. Comment interprétez-vous notre droit positif concernant la mise en cause de la responsabilité pénale du chef de l'État ?

Par droit positif, je suppose qu'il faut entendre non le droit posé par la Constitution mais le droit posé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 janvier 1999. Et ce droit est ainsi posé : « [...] pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice ». Pas d'immunité donc, mais un privilège de juridiction. Le Conseil a défini, au profit du président de la République, un régime dérogatoire au droit commun ; s'il peut être pénalement poursuivi pour des actes commis avant ou pendant son mandat, il ne peut, tant qu'il est à l'Élysée, être mis en accusation que par les assemblées et jugé que par la Haute Cour.

Si, par cet exposé, j'ai bien interprété – au sens de traduit fidèlement – la décision du Conseil, comment, maintenant, est-ce que je l'interprète – au sens de « comment je la comprends ». Tout dépend du « je » qui interprète : le je-citoyen pourrait trouver que, décidément, la classe politique s'arrange toujours pour que la justice commune s'arrête aux portes de ses palais ; le je-politologue pourrait soutenir que le bon fonctionnement de la cité et la dignité de la fonction présidentielle justifient un régime de responsabilité particulier ; le je-politiste pourrait trouver intéressant de rapprocher les échanges entre le président Dumas et le président Chirac...

Le je-constitutionnaliste peut-il dire autre chose ? Il est, généralement, sollicité pour cela, pour la capacité que la société lui accorde à s'extraire de toutes ces considérations morales, politiques ou psychologiques, pour dire, au moins, le droit. A supposer que cet arrachement soit possible, il faudrait encore que le droit, en l'espèce l'article 68 de la Constitution, soit le siège d'un énoncé clair, porteur d'une signification intelligible et au regard de laquelle il serait possible de « comprendre » la décision du Conseil. Or, le droit en général et l'article 68 en particulier n'ont pas ces qualités ; les énoncés de droit sont d'abord des actes de langage et, comme tels, ils sont toujours porteurs de plusieurs sens. A preuve, ici, la controverse qui oppose les constitutionnalistes en deux camps : celui pour lequel, les deux phrases de l'article 68 étant liées, le droit commun de la responsabilité pénale s'applique pour tous les actes du président commis en dehors de l'exercice de ses fonctions ; celui pour lequel, les deux phrases de l'article 68 étant séparées et autonomes, tous les actes du président relèvent de la compétence de la Haute Cour.

Entre ces deux interprétations, est-il possible de dire, en droit, quelle réponse est la « bonne » ? Que le Conseil ait choisi la seconde ne signifie pas que la première était ou est fautive ; cela signifie seulement que le Conseil a fait un choix en jouant avec les différentes contraintes argumentatives. Il a, par exemple, desserré au maximum la contrainte du texte de l'article 68 qui, travaux préparatoires à l'appui, établit un lien direct entre la compétence de la Haute Cour et le seul cas de haute trahison ; il a, en revanche, fait jouer au maximum la contrainte des principes constitutionnels de continuité de l'État et de la séparation des pouvoirs, oubliant que la Constitution permet à l'État, par la procédure de l'intérim, de continuer en cas d'empêchement du président et élargissant la protection de la séparation des pouvoirs aux actes commis en dehors de l'exercice des fonctions liées à un pouvoir constitué.

Au total, il faut donc affirmer tout à la fois que la décision du Conseil était juridiquement possible, qu'elle n'était pas juridiquement la seule possible, et qu'elle n'est pas juridiquement la mieux argumentée.

2. *Quel serait, à votre avis, le système souhaitable de mise en cause de cette responsabilité ?*

Deux systèmes sont envisageables. Celui de la Constitution portugaise : « le président de la République répond des crimes qu'il commettrait en dehors de l'exercice de ses fonctions devant les tribunaux ordinaires et une fois son mandat terminé » (article 130) ; et celui de la compétence des tribunaux ordinaires pendant la durée du mandat.

72 Dire lequel est souhaitable engage le je-citoyen, non le je-constitutionnaliste. Pour le premier il va de soi que son vote a pour objet de déléguer à une personne son pouvoir pour qu'elle l'exerce conformément aux compétences qui lui sont attribuées par la Constitution ; il n'a pas pour objet de lui procurer une « couverture juridictionnelle » pour les crimes et délits ne se rapportant pas à sa fonction ; et dans cette logique, le je-citoyen peut souhaiter que son vote ne soit pas surinterprété et qu'en conséquence la compétence des tribunaux ordinaires soit reconnue. Et après tout, sauf à laisser le droit s'envoler, en quoi ce souhait heurterait-il le constitutionnaliste ?

GEORGES VEDEL

1. *Comment interprétez-vous notre droit positif concernant la mise en cause de la responsabilité pénale du chef de l'État ?*

Selon Maurice Hauriou, sans doute au meilleur de sa verve, l'idée du feu et celle du chariot se rencontrèrent un jour et engendrèrent ainsi le « chariot à feu », c'est-à-dire la locomotive. Avec plus d'évidence on pourrait croire que la conjonction de l'idée de politique et de l'idée de justice mit au monde la justice politique.

Le malheur est que, si le chariot à feu a fonctionné de mieux en mieux, l'hybride de la justice et de la politique a connu un destin moins glorieux et est aujourd'hui en voie de dépérissement. Comme l'a récemment montré Olivier Beaud, les deux termes composant la justice politique ne sont pas complémentaires, mais antinomiques. La notion

de culpabilité politique, si l'on peut employer ce terme, n'a ni les mêmes fondements ni la même fonction, et n'appelle pas les mêmes « punitions » que la culpabilité du droit pénal. Ou bien elle obéit aux principes de fond du droit pénal « commun », notamment en ce qui regarde la règle *Nullum crimen, nulla poena...*, et alors pourquoi recourir à une juridiction spéciale d'autant plus contestable qu'elle est majoritairement composée de juges qui auraient, selon la normale, vocation à être récusés ? Ou bien on légitime cette juridiction par la spécificité de la « criminalité politique », mais alors pourquoi laisser croire que celle-ci relève du droit pénal ordinaire ?

L'expérience corrobore le raisonnement. Placé devant les incriminations proprement politiques dans deux occasions exemplaires (le procès Malvy et les poursuites contre Marcel Cachin), le Sénat de la III^e République, la Haute Cour, les traita, compte tenu des circonstances, de façon raisonnable et humaine, mais juridiquement boiteuse. Et voici quelques mois, la Cour de justice de la V^e République, assujettie au respect du Code pénal, rendit un verdict satisfaisant, correct, mais qui aurait moins donné prise aux complications et aux contestations s'il avait été émis par une chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de la Seine, à charge d'appel bien entendu, le tout sous le signe du droit pénal de tout le monde, puisque telle est la règle du jeu.

Et voici que, par une autre approche, la justice politique reprend place dans l'actualité avec les controverses sur le statut du président de la République au regard du droit pénal et de la procédure pénale. Ces controverses ne sont pas près de s'éteindre malgré une décision apparemment péremptoire du Conseil constitutionnel en date du 22 janvier 1999. En effet, une partie de la doctrine ne se rallie pas à la solution arrêtée par le Conseil, et une autre partie, dans laquelle je me range, pense que la solution du Conseil est exacte sur le fond, mais n'a pas autorité absolue de chose jugée et ne s'impose donc pas au juge pénal.

2. *Quel serait, à votre avis, le système souhaitable de mise en cause de cette responsabilité ?*

S'il faut mettre mon grain de sel sur un mets déjà fort assaisonné, je m'en tiendrai à deux remarques qui, selon moi, convergent. La première est relative à l'interprétation de l'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 et à la tradition républicaine qui en a dérivé. L'accusation de haute trahison qui peut amener le chef de l'État devant la Haute Cour ne comporte aucune référence à une incrimination de droit com-

mun et, contrairement à l'article 68 de la Constitution de 1848, ne fait l'objet d'aucune définition constitutionnelle. On doit alors admettre que, si l'évolution de la responsabilité pénale des ministres s'est, par les textes constitutionnels de 1946, 1958, et 1993, faite dans le sens d'un rapprochement avec le droit commun, l'autonomie de la justice politique persiste pour le chef de l'État. Même si l'on précise que, convaincu de haute trahison, le chef de l'État pourrait être destitué – mais non frappé d'une peine en l'absence d'autre incrimination –, l'institution relève quand même plus de l'*impeachment* que de la poursuite pénale ordinaire. Sans doute cette constatation ne permet-elle pas en principe d'écarter dans le silence des textes les règles du droit pénal, mais elle les désacralise quelque peu.

74

L'autre remarque est que l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct, au moins dans le contexte français, limite sévèrement les possibilités de remettre en cause son investiture autrement que par une procédure et par une incrimination proprement politiques. Sans doute, lorsque serait en question une prétendue haute trahison se rapportant (par nature) à l'exercice de la fonction présidentielle, le système, bien que baroque, est à peu près en ordre : la Haute Cour est à bon droit compétente et ses pouvoirs sont généralement reconnus comme on l'a dit plus haut. Mais si l'on admettait que le président de la République relève de la justice répressive ordinaire pour les faits ou les actes étrangers à la fonction présidentielle et antérieurs ou concomitants à son mandat, l'on irait de paradoxe en paradoxe. L'élu de la nation pourrait être désinvesti de son mandat national par des juges aussi indépendants et aussi sages que l'on voudra, mais appliquant le droit pénal de tout le monde au risque de révoquer, en fait ou en droit, l'élu du peuple français rassemblé en un seul corps. A moins que, pour éviter ce contresens institutionnel, le juge ne baisse les bras et n'adapte la procédure ou l'échelle des peines au cas particulier pour des raisons de bon sens, mais juridiquement inappropriées. Bien plus, allant de Brid'oison à Ubu, l'interprétation évoquée plus haut exigerait que le chef de l'État poursuivi selon le droit commun pour des actes ou des faits étrangers à l'exercice de ses fonctions ne bénéficie pas des garanties certes restreintes – mais non supprimées par la révision constitutionnelle de 1995 – reconnues aux membres du Parlement en survivance partielle de l'inviolabilité.

Je n'ignore pas qu'une exégèse chronologique des textes successifs relatifs à la responsabilité du chef de l'État peut être invoquée pour soutenir l'interprétation politiquement indéfendable – mais qui s'appuie sur

des arguments sémantiques sérieux. Si pourtant elle conduit à des résultats indésirables ou illogiques, il n'appartient à personne, sauf à l'autorité constituante elle-même, de la condamner et de l'écarter. Voilà qui mettrait fin au débat. Voire...

En effet, la lecture indésirable n'est pas d'une force dialectique invincible ; d'autres lectures sont proposées, qui ne heurteraient pas l'évidence grammaticale. Elles ne se réclameraient pas en vérité de considérations d'opportunité politique, mais d'une règle d'interprétation qu'à propos des contrats rappelle l'article 1161 du Code civil : « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. »

Tout en s'en défendant, le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel, et même la Cour de cassation, ont assez souvent tenu en échec des textes apparemment clairs et précis, pour préférer à une version littérale une lecture discrètement constructive assurant la cohérence d'une institution ou d'une procédure. Sans franchir les limites qui cernent le pouvoir des interprètes, admettons, pour faire droit à la cohérence de nos institutions, que la Haute Cour a le monopole de la poursuite pouvant conduire à la destitution du président de la République en cours de mandat et en raison d'une « haute trahison » commise dans l'exercice de la fonction présidentielle. Pour le surplus des incriminations, admettons que la compétence des tribunaux ordinaires est tenue en échec par le mandat du commencement à la fin de celui-ci et ne peut revivre qu'après la fin du mandat.

Entamer une révision constitutionnelle pour le dire ? C'est affaire de circonstance. Mieux vaudrait que la révision se fasse dans l'abstrait et non pas sous les feux d'une actualité réelle ou prétendue. C'est d'autant plus possible que, pour l'instant, les autorités judiciaires tendent à se croire liées par la décision du Conseil constitutionnel.

Sur ce dernier point elles se trompent, à mon avis, à propos de la chose jugée mais au profit d'une solution de fond exacte.

Felix culpa.