

« MENS SANA
IN CORPORE INSANO » :
DU GOUVERNEMENT
SOUS LA V^e RÉPUBLIQUE

LE RÉVISIONNISME DES III^e ET IV^e RÉPUBLIQUES se nourrissait, on le sait, de la faiblesse du pouvoir exécutif, face à un Parlement souverain. Léon Blum, dans *La Réforme gouvernementale* (1936), souhaitait confier à un chef du gouvernement la direction de l'activité ministérielle et l'organisation du travail parlementaire. Rien de tel sous la V^e République ! Celle-ci puise, encore aujourd'hui, une large part de sa légitimité dans la restauration d'un exécutif, désormais fort et stable. En collaboration avec un président de la République, élu du peuple et garant du bon fonctionnement des pouvoirs publics et des intérêts supérieurs de l'État, un gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Une seule révision de la Constitution a concerné le statut du gouvernement, plus précisément la responsabilité pénale de ses membres. Et la doctrine, quand elle s'y intéresse, concentre ses analyses sur les rapports entre le chef de l'État et le Premier ministre.

45

Dans ces conditions, esquisser un bilan, envisager des perspectives de réformes, tout cela est-il devenu sans objet dès lors qu'on s'intéresse au gouvernement ? Par principe, il n'est jamais malvenu de contribuer à parfaire ce qui ne le sera jamais, surtout s'il s'agit du gouvernement des hommes. Ensuite, des affaires récentes (« sang contaminé », « affaire Dumas ») ont rappelé que l'activité ministérielle pouvait engendrer des dérives graves, qui portent atteinte aux fins de l'action publique comme à la probité de ses titulaires. Enfin, un tel diagnostic contraint à définir au préalable l'objet étudié. Le qualificatif « gouvernement » est certes une terminologie qui renoue avec la conception bonapartiste d'un exécutif fort et dynamique, inscrit au cœur de la Constitution de l'an VIII. Mais c'est surtout, selon l'article 20 du texte de 1958, le nom d'un organe qui exerce une mission.

Or, force est de souligner l'inconsistance de cet organe collégial qui contraste avec le caractère substantiel de sa fonction. Le gouvernement délibère en effet rarement, il réfléchit parfois, il ne décide jamais¹. Même quand la Constitution le prévoit, c'est le Premier ministre qui agit en son nom. En revanche, la politique de la Nation est assurément déterminée et conduite. L'alternance au pouvoir de majorités contraires et l'application de leur programme le prouvent. Sur le plan de l'efficacité, cette fonction assure sa permanence en intégrant la modernité politique (fait majoritaire, construction européenne, désengagement de l'État). En revanche, les institutions qui l'exercent se voient souvent reprocher leurs manquements aux exigences de la démocratie, notamment en matière de responsabilité. Aussi, du gouvernement, convient-il de saluer l'adaptation fonctionnelle, avant d'envisager la réforme organique.

46

UNE FONCTION QUI S'EST ADAPTÉE

Sous la V^e République, la fonction gouvernementale est au cœur de la collaboration des pouvoirs exécutif et législatif. Sa faculté d'évolution explique la préservation de ce caractère prééminent comme les modalités différenciées de son exercice.

Une prééminence renouvelée

La restauration de la fonction gouvernementale impliquait que celle-ci procédât du chef de l'État. La pérennité de son statut résulte d'une légitimité démocratique accrue et d'une protection juridique étendue.

Une fonction parlementarisée

Depuis 1962, la V^e République connaît le fait majoritaire. Dès lors, le gouvernement tire sa force autant de la majorité parlementaire que de son statut constitutionnel. Sa composition évolue comme l'exercice de son pouvoir normatif.

La logique majoritaire influence la formation du gouvernement et le rôle du Premier ministre. La Constitution confie au président de la République et au Premier ministre la nomination des ministres. Le choix du premier prévaut en lecture présidentialisée, celui du second en cohabitation. En tout cas, l'incompatibilité entre mandat parlementaire et fonction exécutive et l'absence d'investiture permettaient de n'appe-

1. Olivier Duhamel, *Droit constitutionnel*, I, *Le Pouvoir politique en France*, Seuil, coll. « Points », n° 312, 4^e éd., 1999, p. 225.

ler que des personnalités sans attache parlementaire. Or, depuis 1962, les gouvernements reflètent l'état des forces politiques au sein de la majorité. La plupart des ministres sont issus des bancs des assemblées ; les autres affrontent, eux aussi, tôt ou tard, le verdict des urnes. Cette logique se durcit en cohabitation. Les leaders des partis composant la coalition au pouvoir siègent alors au gouvernement.

Le Premier ministre est le chef de cette majorité ; plus exactement, il le devient. Guy Carcassonne le souligne : « Ce n'est pas le chef de la majorité qui devient Premier ministre, c'est celui qui est nommé Premier ministre qui devient chef de la majorité². » La V^e République s'est convertie au parlementarisme majoritaire. Elle n'en observe pas pour autant tous les rites. À l'opposé de ses homologues étrangers, le Premier ministre français n'est pas *a priori* le chef de la majorité. Son ascendant sur les députés résulte d'abord de la fonction qu'il occupe et, ensuite, de son éventuelle influence sur un appareil partisan : c'est au Premier ministre qu'est confiée la gestion des rapports rationalisés entre Parlement et gouvernement. Aussi, en régime présidentiel, celui-ci doit s'imposer à des députés dont la référence demeure le Chef de l'État. Le Premier ministre est ainsi un leader en sursis, que la confiance de l'Assemblée ne saurait préserver d'une démission forcée (Jacques Chaban-Delmas en 1972, Michel Rocard en 1991). Même en cohabitation, l'hôte de Matignon peut ne pas être le chef naturel de la nouvelle majorité (Édouard Balladur en 1993).

47

Cette légitimité accrue du gouvernement explique l'épuisement de son pouvoir normatif primaire au profit de procédures nécessitant une collaboration des pouvoirs³. La Constitution de 1958 habilite en effet les titulaires principaux de l'exécutif à prendre directement des actes équivalant à la loi. Pendant la période transitoire, les mesures nécessaires à la mise en place des nouvelles institutions ont été ainsi décidées par voie d'ordonnances ayant force de loi, prises en Conseil des ministres. Surtout, les articles 34 et 37 de la Constitution définissent un nombre restreint de matières législatives et réservent au pouvoir réglementaire autonome un vaste domaine d'intervention. À rebours de la tradition républicaine, la Constitution semble doter la fonction gouvernementale d'un pouvoir normatif de droit commun.

2. Guy Carcassonne, *La Constitution*, Seuil, coll. « Points », n° 319, 4^e éd., 2000, p. 127, § 152.

3. Louis Favoreu, « Le pouvoir primaire du gouvernement en droit français », *RFDC*, n° 32, 1997, p. 713.

L'enracinement du fait majoritaire et la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif ont conduit le gouvernement à renoncer à ces procédures. L'article 92 de la Constitution prévoyait sa propre désuétude bien avant d'être abrogé en 1995. Et le paravent des textes de forme législative dissimule aujourd'hui largement le pouvoir réglementaire autonome. En plus de l'exécution des lois, la participation du Premier ministre au processus normatif privilégie désormais la collaboration rationalisée des pouvoirs au sein de la procédure législative. La loi recouvre son rôle de source primaire du droit et le règlement son statut d'acte dérivé. Le gouvernement dirige la confection de la première, sans abuser du second. Cette parlementarisation de la fonction gouvernementale explique le recours désormais régulier aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution.

48

Une fonction juridiquement confortée

La Constitution ne se contente pas de définir une fonction. Elle renforce son effectivité en élargissant le champ de ses attributions. Le Conseil constitutionnel garantit leur respect ; la construction européenne accroît même leur portée.

Le Conseil constitutionnel a été institué pour protéger le gouvernement des empiètements du Parlement. Celui-ci ne doit plus interférer dans la définition de la politique nationale. Le contrôle obligatoire du règlement intérieur des assemblées permet de prévenir tout retour aux résolutions d'ordre général, qui en étaient, avant 1958, le ressort privilégié. La Constitution limite ainsi leur adoption aux mesures d'ordre intérieur liées au fonctionnement et à la discipline des assemblées. Le Conseil a aussi qualifié d'avis les résolutions qu'une assemblée peut voter sur les projets d'actes communautaires transmis au titre de l'article 88-4. Elles ne sauraient en outre « porter atteinte aux prérogatives que le gouvernement tient de la Constitution » (92-315 DC).

Le Conseil poursuit cette mission dans le cadre d'un contrôle qui favorise la compétence de la loi. Il assure en effet les droits du gouvernement, notamment le domaine qui lui est réservé, les procédures dont il dispose pour le protéger et les conditions de sa propre organisation interne (82-142 DC). Il ne peut ainsi être dépossédé, au profit de tiers, des attributions que lui confie la Constitution. Le législateur ne peut accorder à la Banque de France le soin de définir, seule, la politique monétaire. Celle-ci constitue en effet un aspect de la politique de la Nation, dont l'article 20 de la Constitution réserve la détermination au gouvernement (93-324 DC). Le Conseil veille encore à ce que la loi ne

limite pas les compétences diplomatiques de l'exécutif en faveur des collectivités d'outre-mer (2000-435 DC). Seule une révision de la Constitution peut autoriser le transfert d'une compétence régaliennne du gouvernement, par exemple à un organe de l'Union européenne.

La construction communautaire renforce la fonction gouvernementale. Mais elle implique aussi une redéfinition de son rôle et une adaptation de ses mécanismes de travail. L'Europe sollicite autant sa force décisionnelle que ses capacités d'exécution. Au prix d'un doublement fonctionnel, les traités fondateurs font du gouvernement français, comme de ses homologues, un membre du Conseil des ministres de l'Union. Celui-ci forme, avec le Parlement européen, la principale instance de décision. Les représentants du gouvernement participent à tous les organes de préparation du droit dérivé (COREPER) et de contrôle de la Commission (comitologie). Enfin, l'exécution du droit communautaire nécessite l'intervention des services administratifs nationaux. Le Conseil d'État fait obligation au pouvoir exécutif de prendre toute mesure pour assurer cette application⁴.

49

Ce prolongement de la fonction gouvernementale dans le cadre européen implique l'adaptation de son fonctionnement. Le ministre chargé des Affaires européennes et le SGCI, rattaché à Matignon, assurent, au plan politique et administratif, l'indispensable coordination interministérielle. Chaque ministère est désormais doté d'au moins une « cellule européenne », qui suit les affaires communautaires dans son domaine d'attribution⁵. Cette évolution des structures s'étend au processus décisionnel. Depuis 1986, une circulaire du Premier ministre fixe la procédure de transposition des directives communautaires en droit interne⁶. Elle réclame l'intervention du secrétariat général du gouvernement, du SGCI et des formations consultatives du Conseil d'État.

Un exercice différencié

Restaurée par le texte de 1958, protégée par le juge constitutionnel, renforcée par le fait majoritaire et l'Europe, la fonction gouvernementale semble ne devoir son évolution qu'à la contrainte extérieure. Or, qua-

4. Même si le législateur s'y oppose ; voir CE, Sect., 3-12-1999, « AOMSL et Association France Nature Environnement », *AJDA*, 2000, p. 171.

5. Jean-Luc Sauron, *L'Application du droit de l'Union européenne en France*, La Documentation française, 2^e éd., 2000, p. 51-53.

6. En dernier lieu, circulaire du Premier ministre du 9 novembre 1998, *JO*, n° 261, 10 novembre 1998, p. 16948.

rante ans d'exercice ont aussi révélé une capacité d'adaptation qui lui est propre. À côté des titulaires constitutionnels de la fonction, les acteurs subsidiaires se multiplient et se spécialisent. Ce phénomène joue dans la définition de la politique nationale et pour son exécution.

La détermination de la politique de la Nation

Elle fait l'objet d'un partage, inégal et instable, entre le gouvernement et le chef de l'État. Le succès des autorités de régulation complique encore cette situation.

Les articles 20 et 21 de la Constitution confient une mission au gouvernement comme au Premier ministre. Dès le début de la V^e République pourtant, la pratique contraste avec ces textes. De Gaulle et ses successeurs ont entendu définir les grandes orientations de la politique nationale. La direction du gouvernement fait même l'objet de revendications ponctuelles de la part du président, à l'exception notable de Jacques Chirac : de telles prétentions l'avaient en effet conduit à démissionner de Matignon, en 1976. Avec le recul, le Premier ministre s'impose toutefois comme le véritable « chef du gouvernement »⁷ : il exerce les compétences qui lui sont nommément attribuées (arbitrage interministériel, pouvoir réglementaire), mais encore celles, fort nombreuses, que la Constitution confie au gouvernement, notamment dans la procédure législative.

Cette participation variable du président de la République à la définition de la politique nationale répond, en partie, à une logique de subsidiarité. Elle prospère durant les périodes où l'intervention du chef de l'État est plus légitime que celle du Premier ministre (élection au suffrage direct sur un programme de gouvernement, conjonction des majorités). Elle concerne surtout les domaines où tous deux disposent de compétences concurrentes (relations extérieures). Néanmoins, une analyse poussée de la notion de « domaine réservé » montre sa permanence au-delà même des conjonctures politiques, ainsi que le caractère évolutif de son contenu en présidentialisme comme en cohabitation⁸. Les modalités d'exercice de l'article 20 de la Constitution dépendent donc aussi de l'état des relations personnelles qu'entretiennent le président et le Premier ministre.

7. Jean Massot, notamment *Chef de l'État et Chef du gouvernement*, La Documentation française, 1993, p. 129 *sq.*

8. Guy Carcassonne, « Le Premier ministre et le domaine dit réservé », *Pouvoirs*, n° 83, 1997, p. 65 *sq.*

En outre, même lorsque le gouvernement remplit pleinement sa fonction, certains pans de sa compétence lui échappent. En marge de l'action ministérielle, le succès des autorités administratives indépendantes force l'attention. Leur développement répond à la nécessité pour l'État de ne plus apparaître comme un acteur engagé, dans certains domaines aussi sensibles que la régulation de l'économie ou les droits des administrés. Créées par la loi, elles bénéficient d'une large autonomie par rapport aux structures ministérielles et administratives traditionnelles. Qu'elles soient cantonnées dans un rôle consultatif (Commission consultative du secret de la Défense nationale) ou qu'elles se voient confier la régulation d'un secteur particulier (ART), ces autorités interviennent dans la sphère des compétences gouvernementales⁹.

Certaines sont dotées de vastes compétences dans un domaine déterminé. Elles sont alors en mesure de définir les éléments d'une véritable politique, en lieu et place du gouvernement. La régulation du secteur de l'audiovisuel, par exemple, passe par la définition, dans le cadre législatif existant, d'une doctrine d'intervention. Celle-ci traduit, au travers d'actes réglementaires et de décisions individuelles, les critères permanents d'intervention du CSA ; par exemple en matière de contrôle de la publicité et du parrainage à la télévision. Entre définition et exécution d'une parcelle de la politique nationale, ces autorités participent, autrement, de la fonction gouvernementale.

51

La conduite de la politique de la Nation

Elle n'est l'objet d'aucune concurrence : l'Élysée manque des services nécessaires et les autorités de régulation de l'ampleur indispensable. Pour l'assurer, le Premier ministre bénéficie, en plus de ses compétences d'exécution, de pouvoirs implicites et des effets de la déconcentration.

La Constitution fait du chef du gouvernement le titulaire principal du pouvoir réglementaire à l'échelon national. Il assure l'exécution des lois, en vertu de l'article 21, et exerce le pouvoir réglementaire autonome au titre de l'article 37. Le texte de 1958 assure aussi au gouvernement la disposition des administrations de l'État dont les différents départements sont soumis au pouvoir hiérarchique des ministres. Ceux-ci ne sont pas titulaires du pouvoir réglementaire, sauf habilitation spéciale.

9. Le Conseil d'État souligne néanmoins la nécessité d'encadrer ce phénomène, in Rapport public pour 2001, *Les Autorités administratives indépendantes*, La Documentation Française, 2001, p. 377-378.

Ils participent néanmoins à son édicition grâce au *contreseing*. Pourtant, la Constitution semble bien ne pas épuiser les pouvoirs d'exécution du gouvernement.

Le doyen Vedel montre en effet qu'à côté de l'exécution ponctuelle d'une loi, la jurisprudence administrative reconnaît une exécution au sens large. Celle-ci implique, en dehors de toute habilitation législative, le maintien de l'ordre public et le fonctionnement régulier des services publics¹⁰. Il s'agit de l'expression des pouvoirs implicites de l'exécutif. En 1919, est ainsi consacré, en vertu des pouvoirs propres du président de la République, un pouvoir réglementaire de police générale. Depuis 1958, le Premier ministre en est le titulaire. Le Conseil d'État ne lui donne aucun fondement constitutionnel¹¹. Le Conseil constitutionnel a confirmé, malheureusement, cette analyse (87-149 L et 2000-434 DC).

52 L'exécution, dans un délai raisonnable, de politiques nationales souvent complexes nécessite de renouer avec l'aphorisme du duc de Persigny, selon lequel si on gouverne bien de loin, on n'administre bien que de près. Depuis 1982, le gouvernement poursuit ainsi une politique de rapprochement entre l'échelon décisionnel et l'échelon d'application. Dans le cadre de la décentralisation d'abord, l'autorité du préfet sur les services déconcentrés a été renforcée. Puis, la loi du 6 février 1992 et le décret du 1^{er} juillet 1992 ont consacré la subsidiarité en tant que principe régulateur des administrations de l'État. Chargés désormais de la seule conception et du contrôle, les services centraux participent plus à l'élaboration des projets de textes ou à l'évaluation des politiques publiques. Les tâches d'exécution sont confiées à l'échelon déconcentré. Le gouvernement dispose désormais d'une administration dont les missions sont bien différenciées.

Non seulement la fonction gouvernementale a été relevée, mais elle s'est développée et a su évoluer pour durer. Dans ces conditions, ses membres doivent d'autant plus rendre compte souvent de leur action devant le Parlement ou l'opinion. Mais les mécanismes adéquats sont grippés ou insuffisants et le gouvernement se voit reprocher un « déficit démocratique », que son efficacité technique ne parvient plus aujourd'hui à contenir. Aussi doit-il être réformé.

10. Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, PUF, 11^e éd. 1990, p. 29.

11. CE, 17-2-1978, « Association dite Comité pour léguer l'esprit de la Résistance », *Rec.*, p. 82.

UN ORGANE QUI DOIT ÊTRE RÉFORMÉ

Le statut du gouvernement appelle des réformes nécessaires, mais portant sur des points limités : on ne saurait modifier l'équilibre institutionnel issu des textes et de la pratique. L'objectif poursuivi est en outre clairement défini : améliorer la lisibilité de l'action ministérielle et son contrôle.

Un gouvernement mieux défini

La vigilance du citoyen se heurte souvent à l'opacité d'un appareil gouvernemental dans lequel les responsabilités sont mal identifiées. Il conviendrait donc de clarifier certaines de ses compétences et de stabiliser son organisation.

53

Restaurer le pouvoir normatif du Premier ministre

Les articles 13 et 21 de la Constitution assurent la répartition des pouvoirs réglementaire et de nomination entre le Premier ministre et le président de la République. En matière réglementaire, le chef du gouvernement bénéficie d'une compétence de droit commun et le président d'attributions. Cette collaboration inégalitaire s'accroît, mais au détriment du Premier ministre. Il faut y remédier.

La signature, par le président, des ordonnances prévues par la Constitution, a été voulue par les constituants. Elle répondait au statut d'un chef de l'État arbitre, élu au suffrage indirect, mais chargé des seules missions que l'article 5 du texte de 1958 énumère. Cette signature pouvait s'interpréter comme un contrôle de l'exercice, par le gouvernement, d'une procédure dérogatoire à la procédure législative. Sa pertinence a disparu depuis que le chef de l'État est un acteur engagé, élu au suffrage universel direct. En lecture présidentialiste, on conçoit mal, en effet, que le président puisse refuser son paraphe au gouvernement qu'il a formé et qui a été habilité par sa majorité.

En cohabitation, il était inimaginable qu'un président, qui vient de perdre les élections législatives, s'oppose à l'utilisation, par le gouvernement, d'une procédure définie par la Constitution, alors que celui-ci est dûment autorisé par la nouvelle majorité. Et pourtant, François Mitterrand l'a fait en 1986... C'est pourquoi la signature des ordonnances par le Premier ministre s'impose comme une nécessité. L'article 38 figure au Titre V de la Constitution qui fixe les rapports entre Parlement et gouvernement, dont le Premier ministre a la maîtrise.

L'autorisation accordée par la loi d'habilitation concerne le programme du gouvernement. C'est ce dernier, enfin, qui définit le contenu des projets d'ordonnances.

L'article 13 de la Constitution confie aussi au président la signature des décrets délibérés en Conseil des ministres. Depuis 1992, le Conseil d'État considère qu'entrent dans cette catégorie juridique tous les décrets inscrits à l'ordre du jour du Conseil. Le parallélisme des formes impose que ces décrets ne puissent être modifiés que par un autre décret adopté selon une procédure identique¹². De cette jurisprudence audacieuse, découlent deux inconvénients malheureux. D'une part, l'absence de critère à la compétence réglementaire du président conduit à atténuer nettement celle dont dispose le Premier ministre. Elle est pourtant de droit commun. D'autre part, le dernier état de la jurisprudence permet
54 au président de définir, seul, l'étendue de ses attributions. Il peut étendre son pouvoir réglementaire en évoquant un décret en Conseil des ministres. Il peut aussi la réduire en décidant de rendre la compétence au chef du gouvernement¹³.

Opportune au plan politique, cette construction aboutit à nier le caractère constitué de tout pouvoir dans le cadre d'une Constitution normative : un organe public n'est jamais maître de ses compétences. Il faut donc revenir sur la position du Conseil d'État en complétant l'article 13 de la Constitution. Le président signe « les décrets délibérés en Conseil des ministres, lorsqu'un texte le prévoit »¹⁴. Cette modification mettrait un frein aux dérives précitées, tout en permettant au Premier ministre, s'il le souhaite, de soumettre à la signature du chef de l'État certains décrets jugés dignes d'intérêt. Le juge administratif l'autorise.

Stabiliser les structures gouvernementales

L'organisation des départements ministériels en France repose sur trois paradoxes. Le premier tient à l'échec, dès la III^e République, de l'intervention du Parlement face au pouvoir réglementaire autonome. Le deuxième souligne la pérennité exceptionnelle de cette compétence depuis 1958, alors que les domaines de l'article 37 sont désormais lar-

12. CE, Ass., 10-9-1992, « Meyet », *Rec.*, p. 327, et CE, 27-4-1994, « Allamigeon », *Rec.*, p. 191.

13. CE, 9-9-1996, « Ministre de la Défense c. Collas », *Rec.*, p. 347.

14. Ceci correspond d'ailleurs à un état antérieur de la jurisprudence. Voir CE, 10-10-1987, « Syndicat autonome des enseignants de médecine », *Rec.*, p. 310.

gement occultés par la loi. Le troisième, enfin, résulte de l'exception française en Europe. La Constitution de la République est en effet la seule des États de l'Union à ne contenir aucune prescription en la matière. Dès lors, la structure d'un ministère relève du bon vouloir du président de la République et surtout du Premier ministre.

Le décret du 15 juin 1987 améliore à la marge la situation en prévoyant que l'organisation des ministères en directions générales, directions et services est fixée par voie de décrets en Conseil d'État. Celle-ci reste pourtant liée à des considérations politiques, plus qu'à un souci d'efficacité. La trentaine de ministères de plein exercice demeure la règle dans un gouvernement. Et si certains font l'objet de réformes de structure, elles concernent d'abord les ministères régaliens. En revanche, de véritables séismes frappent périodiquement les ministères sociaux et nuisent à la continuité de l'activité administrative. Enfin, les cabinets ministériels, pléthoriques, dessaisissent les directeurs des services centraux et opacifient les rapports entre la sphère administrative et celle du politique. Leur influence, au sein de chaque ministère, mériterait d'être limitée au profit de l'administration.

55

Limitier le nombre de ministères et stabiliser le rattachement des services centraux sont des objectifs sensés. L'insertion de directives dans la Constitution permettrait de canaliser l'auto-organisation de l'exécutif sans recourir à la loi qui serait source de complexité. L'article 20 de la Constitution pourrait ainsi fixer un nombre maximal de ministères et préciser que chacun bénéficie d'attributions et de services propres, définis par décrets en Conseil d'État. Ce dispositif souple limiterait les dérives liées aux effets d'annonce sans interdire un éventuel retour des ministres sans portefeuille, pour satisfaire une majorité avide de maroquins. Il faciliterait enfin le contrôle politique et financier du Parlement.

Un gouvernement plus responsable

Dans ses réquisitions, lors du procès du sang contaminé, le ministère public a pointé les dérives de la « vie gouvernementale ». Le chantier est vaste, notamment en matière de contrôle : la responsabilité pénale a besoin d'une seconde réforme et la responsabilité politique souffre de n'être que collégiale.

Réformer à nouveau la responsabilité pénale

La Cour de justice de la République fonctionne ; le procès du sang contaminé l'a montré. Mais fonctionne-t-elle de façon satisfaisante ? Sa composition, sa procédure et ses compétences sont sujettes à contesta-

tion ; sa légitimité est aujourd'hui controversée. Elle doit se spécialiser ou disparaître.

Jusqu'en 1993, la responsabilité pénale des titulaires de l'exécutif échappait aux tribunaux répressifs. La Haute Cour bénéficiait d'une compétence exclusive. Dès sa création, la Cour de justice de la République a vu la Cour de cassation restreindre son objet en décidant de soumettre, sous condition, les membres du gouvernement au juge ordinaire. En 1995, l'arrêt « Carignon » précise que la Cour de justice est compétente pour les seuls actes d'un ministre en rapport direct avec la conduite des affaires de l'État relevant de ses attributions¹⁵. Le juge ordinaire connaît, quant à lui, les actes liés à la vie privée ou aux mandats électifs. L'arrêt « Noir » va plus loin en 1997 et estime insuffisant le fait qu'un acte soit commis dans l'exercice de fonction ministérielle pour fonder la compétence de la Cour de justice¹⁶.

56

Quel est l'avenir de la Cour de justice, concurrencée par le juge ordinaire sur le terrain de la responsabilité pénale et par le Parlement sur le plan de la responsabilité politique ? Il appartient en effet aussi aux assemblées de contrôler les actes ministériels liés à la conduite directe des affaires de l'État. La Cour pourrait devenir une juridiction spécialisée dans la « criminalité gouvernante ». Car la commission de certains faits est spécifique à l'activité gouvernementale, par nature (détournement de fonds publics) ou par dévoiement des fonctions exercées (délits classiques facilités). Cela justifie *a priori* une telle mutation.

Mais la Cour peut aussi être abrogée. Les tribunaux ordinaires se verraient alors confier la responsabilité pénale des ministres. Il conviendrait de prévoir un mécanisme de sélection des plaintes pour éviter tout harcèlement. Ce mécanisme pourrait même jouer un rôle d'aiguilleur et diriger une plainte, suivant son objet, vers un juge d'instruction, une commission d'enquête parlementaire ou une corbeille à papier...

Personnaliser la responsabilité politique

La responsabilité politique en France a besoin d'être renouvelée. Mieux identifier l'origine de l'action publique peut y contribuer. Cela implique la fin du cumul des mandats et le retour de la responsabilité politique personnelle des ministres.

Le cumul généralisé de mandats électifs occulte la responsabilité

15. Cass. crim., 25-6-1995, *Bull. crim.*, n° 235.

16. Cass. crim., 6-2-1997, *Bull. crim.*, n° 48 ; *D*, 1997, p. 334, et Cass. crim., 16-2-2000, *D*, 2001, p. 660.

individuelle des hommes publics. Ses effets néfastes, chez un ministre élu local, ont déjà été (d)énoncés : l'exercice, au mieux, à mi-temps d'une fonction nationale lourde et la neutralisation du contrôle de l'État sur les collectivités locales¹⁷. La perversion des fins de l'action ministérielle par les nécessités du localisme complète ce bien sombre tableau. L'affaire du sang contaminé a confirmé l'incompatibilité matérielle de responsabilités municipales avec la direction d'un ministère comme celui de la Santé.

Interdire tout cumul constitue donc le préalable indispensable à l'instauration d'une responsabilité ministérielle effective¹⁸. Aussi Lionel Jospin a-t-il demandé à ses ministres de renoncer à leur fonction de maire ou d'adjoint. Il a même présenté un projet de révision de l'article 23 de la Constitution pour consacrer cette nouvelle incompatibilité. Le président Chirac l'a rejeté en avril 1998, parce que les structures intercommunales n'étaient pas incluses. En contrepartie, un ministre quittant le gouvernement devrait pouvoir retrouver son mandat parlementaire. Le projet de révision de 1974 le suggérait. Cela conforterait la logique majoritaire et mettrait fin aux acrobaties actuelles (démission du suppléant, législative partielle).

57

Enfin, le retour d'une responsabilité individuelle des ministres devant le Parlement est envisageable, sous certaines conditions. Certes, la Constitution de 1958 ne connaît que celle du gouvernement, qui est collégiale. Mais il est concevable, à propos de faits comme ceux jugés lors du procès du sang contaminé, que la voie de la responsabilité politique soit choisie¹⁹. Cela supposerait la création d'une commission d'enquête spécialisée qui puisse instruire ces affaires et publier ses conclusions. L'information de l'opinion publique pourrait s'accompagner du prononcé, par la Commission, de sanctions non pénales à l'encontre de ministres ou d'anciens ministres négligents ou incompétents.

La République a trouvé son gouvernement. Là où ses devancières ne disposaient que d'un organe d'exécution, la V^e République a façonné une véritable fonction capable de répondre aux exigences de modernisation du pays. Après quarante années, l'exercice de responsabilités ministérielles, comme celui de tout mandat public, nécessite plus

17. Guy Carcassonne, « Cumulatio delenda est », *Le Monde*, 7 mai 1997, p. 17.

18. Pierre Avril, « Réflexions sur l'incompatibilité édictée par l'article 23 de la Constitution », *Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, 2000, p. 145-149.

19. Olivier Beaud, « Le traitement constitutionnel de l'affaire du sang contaminé », *RDP*, 1997, p. 1013-1016.

que des réformes. C'est à un changement des mœurs qu'il convient, aujourd'hui, de procéder. La mise en cause d'un nombre croissant d'hommes politiques par la justice ne résulte pas seulement de l'émancipation de l'autorité judiciaire. Elle est le reflet de la perte de certaines valeurs (impartialité, intérêt général, probité), du déclin d'une éthique de l'État considérées, à tort, comme des acquis. Il est urgent d'œuvrer pour restaurer ces règles dans les consciences : ceux qui aspirent à gouverner les autres doivent commencer par se gouverner eux-mêmes.

R É S U M É

Le révisionnisme, sous la V^e République, ne concerne pas le gouvernement. Pourtant, derrière l'efficacité d'une fonction qui s'est adaptée (fait majoritaire, Europe, déconcentration), on perçoit l'inadéquation d'un organe avec ces exigences de la démocratie que sont la lisibilité de l'action publique et la responsabilité.