

# POUVOIRS

---

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

## LA RESPONSABILITÉ DES GOUVERNANTS

N° 92

CHRISTIAN BIDÉGARAY Le principe de responsabilité fondement de la démocratie	5
OLIVIER BEAUD La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité des gouvernants	17
DANIEL AMSON La responsabilité politique et pénale des ministres de 1789 à 1958	31
PHILIPPE ARDANT, GUY CARCASSONNE, DOMINIQUE CHAGNOLLAUD, DOMINIQUE ROUSSEAU, GEORGES VEDEL Réponses à deux questions : 1) Comment interprétez-vous notre droit positif concernant la mise en cause de la responsabilité pénale du chef de l'État ? 2) Quel serait, à votre avis, le système souhaitable de mise en cause de cette responsabilité ?	61
CHRISTIAN BIGAUT ET BERNARD CHANTEBOUT De l'irresponsabilité prétendue des ministres sous la V <sup>e</sup> République	77
DANIEL SOULEZ LARIVIÈRE La Cour de justice de la République et l'affaire du sang contaminé	91
PIERRE ALBERTINI La responsabilité des élus locaux : nécessité et aberrations	103
VLAD CONSTANTINESCO La responsabilité de la Commission européenne : la crise de 1999	117

JEAN-JACQUES HEINTZ ET HAFIDA LAHIOUEL Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : des problèmes... une réussite	133
ROBERT BADINTER De Nuremberg à la Cour pénale internationale	155
VÉRONIQUE PUJAS Carences et nouvelles dimensions de la responsabilité politique : éléments de politiques comparées	165
<b>CHRONIQUES</b>	
DIMITRIS KOTROYANNOS Le libéralisme de Leo Strauss	183
LAURENT LADISA La logique majoritaire du mode de scrutin servant à l'élection des députés en Espagne	195
<b>REPÈRES ÉTRANGERS</b>	
(1 <sup>er</sup> juillet-30 septembre 1999) PIERRE ASTIÉ ET DOMINIQUE BREILLAT	211
<b>CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE</b>	
(1 <sup>er</sup> juillet-30 septembre 1999) PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL	215
Summaries	233

PIERRE ALBERTINI est professeur de droit public à l'université de Rouen, député (UDF) de la Seine-Maritime et vice-président de la commission des lois, chargé notamment des questions de justice. Il a publié récemment *La Crise du Politique* (L'Harmattan, 1997), *L'Exercice de l'action civile par les associations* (Rapport pour l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, Assemblée nationale-Sénat, 1999).

DANIEL AMSON est professeur de droit public à l'université Lille-II et avocat à la cour d'appel de Paris. Il a publié récemment *Gambetta ou le Rêve brisé* (Tallandier, 1994), *Poincaré, l'acharné de la politique* (Tallandier, 1997) et *Boroira, de Wimbledon à Vichy* (Tallandier, 1999).

PHILIPPE ARDANT, professeur émérite à Paris-II, a publié notamment *Les Institutions de la V<sup>e</sup> République* (Hachette, 1997), *Institutions politiques et Droit constitutionnel* (10<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1999).

ROBERT BADINTER, professeur émérite à l'université Paris-I, est sénateur des Hauts-de-Seine et président de la Cour de conciliation et d'arbitrage de l'OSCE. Il a été garde des Sceaux de 1981 à 1986 puis président du Conseil constitutionnel.

OLIVIER BEAUD est professeur de droit public à l'université Panthéon-Assas Paris-II ; a récemment publié *Le Sang contaminé* (PUF, 1999) et, avec J.-M. Blanquer (dir.), *La Responsabilité des gouvernants* (Descartes & Cie, 1999).

CHRISTIAN BIDÉGARAY est professeur de science politique à l'université de Nice-Sophia Antipolis. Il dirige des ouvrages collectifs : *Les Républiques en France, Les Droites et le Général de Gaulle, L'État autoritaire, Le Séparatisme* (Économica), et publié récemment, avec Cl. Emeri, *La Constitution en France de 1789 à nos jours* (A. Colin, 1997), *La Responsabilité politique* (Daloz, 1998).

CHRISTIAN BIGAUT, maître de conférences de droit public à l'université René-Descartes Paris-V, a publié notamment *La Responsabilité pénale des hommes politiques et Les Cabinets ministériels* (LGDJ, 1996 et 1997).

GUY CARCASSONNE est professeur de droit public à l'université Paris-X Nanterre et chroniqueur au *Point*.

DOMINIQUE CHAGNOLLAUD est professeur de droit constitutionnel et de science politique, directeur du Centre d'études constitutionnelles et politiques de Paris-II. Il a publié, avec J.-L. Quermonne, *Le Gouvernement de la France sous la V<sup>e</sup> République* (Fayard, 1996), *Introduction à la politique* (Seuil, 1997) et *Droit constitutionnel contemporain* (Sirey, 1999).

BERNARD CHANTEBOUT, professeur de droit public à l'université René-Descartes Paris-V, a publié notamment *Droit constitutionnel et Science politique* (16<sup>e</sup> éd., A. Colin, 1999) et *Le Contrôle parlementaire* (3<sup>e</sup> éd., La Documentation française, 1998).

VLAD CONSTANTINESCO est professeur de droit public et science politique à l'université Robert-Schuman de Strasbourg.

JEAN-JACQUES HEINTZ a été président du TGI de Montbéliard de 1986 à 1990 puis directeur de l'École nationale des greffes (Dijon) de 1990 à 1997. Depuis 1997, il est détaché au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en qualité de greffier adjoint, et consultant expert auprès de la Commission européenne et de la Banque mondiale dans le domaine de l'organisation judiciaire et du fonctionnement des juridictions.

HAFIDA LAHIOUEL, diplômée de troisième cycle de droit international et européen, a travaillé dans un cabinet juridique anglo-saxon puis au BIT et à la mission française auprès de l'ONU. En 1998, elle a rejoint le greffe du TPIY où elle s'occupe plus particulièrement des droits des accusés.

VÉRONIQUE PUJAS est attachée temporaire d'enseignement et de recherche à l'Institut d'études politiques et chercheur associé du Centre d'informatisation des données sociopolitiques de Grenoble. Docteur en science politique de l'Institut universitaire européen de Florence, sa thèse publiée prochainement porte sur *Les Scandales politiques en France en Italie et en Espagne : constructions, usages et conflits de légitimité*.

DOMINIQUE ROUSSEAU est professeur à l'université de Montpellier-I, membre de l'Institut universitaire de France et du comité scientifique de la RDP. Il est l'auteur, notamment, du *Droit du contentieux constitutionnel* (Montchrestien, 5<sup>e</sup> éd., 1999) et du *Conseil constitutionnel, la Doctrine Badinter et la Démocratie* (Descartes & Cie, 1997).

DANIEL SOULEZ LARIVIÈRE est avocat depuis 1965, ancien membre du Conseil de l'ordre et du Comité consultatif pour la révision de la Constitution ; auteur de huit ouvrages sur les questions judiciaires dont *Grand Soir pour la justice* (Seuil, 1997), *Dans l'engrenage de la justice* (Albin Michel, 1998) et *Lettre à un jeune avocat* (Balland, 1999).

GEORGES VEDEL, doyen honoraire de la faculté de droit de Paris, ancien membre du Conseil constitutionnel ; auteur notamment de *Droit constitutionnel* (1949, nouveau tirage en 1984) et de *Droit administratif* (12<sup>e</sup> éd., 1992, avec P. Delvolvé) et de nombreux articles.

---

CHRISTIAN BIDÉGARAY

LE PRINCIPE DE RESPONSABILITÉ  
FONDEMENT DE LA DÉMOCRATIE

PETITE PROMENADE DANS LES ALLÉES

DU « JARDIN DES DÉLICES DÉMOCRATIQUES »

Après que le duc [César Borgia] eut occupé la Romagne il trouva [...] que le pays était plein de larcins, brigandages et toutes sortes d'autres méchancetés ; il pensa nécessaire pour le réduire en paix et à l'obéissance [...] de lui donner un bon gouvernement.

5

A quoi il préposa messire Rémy d'Orque, homme cruel et expéditif auquel il donna entièrement pleine puissance. Celui-ci, en peu de temps, remit le pays en tranquillité et union, à son très grand honneur [...]. Mais après, Borgia estimant une si excessive autorité n'être plus de saison [...] et comme il connaissait que les rigueurs passées lui avaient engendré quelque inimitié, [...] il voulut montrer que, s'il y avait eu quelque cruauté, elle n'était pas venue de sa part mais de la mauvaise nature du ministre.

Prenant là-dessus l'occasion au poil, il le fit, un beau matin à Cesena, mettre en deux morceaux, au milieu de la place, avec un billot de bois et un couteau sanglant près de lui. La férocité de ce spectacle fit tout le peuple demeurer en même temps satisfait et stupide.

MACHIAVEL<sup>1</sup>

« LE ROI NE SAURAIT MAL FAIRE »... le ministre, oui ! Vieille recette du bouc émissaire, la responsabilité politique ne serait-elle qu'une sinistre farce, une tragique mystification qu'illustre la ruse cruelle de César Borgia ? Vision excessive sans doute mais qui com-

---

1. *Le Prince*, chap. 7, trad. de Gohory (1571) in *Œuvres*, Paris, Gallimard, coll. « Bibl. de la Pléiade », 1952.

porte sa part de vérité. Pendant longtemps, en effet, le prince n'a rendu de comptes qu'à Dieu, laissant les ministres, tel Rémy d'Orque, payer à leur place pour des fautes qu'ils n'avaient souvent pas commises. Héritage de ces temps magico-religieux, l'irresponsabilité du chef de l'État est encore aujourd'hui un principe intangible malgré la conversion des régimes à la démocratie, excepté les cas, rarissimes, de haute trahison ou crime considérable... comme le fait d'avoir été renversé par une révolution, battu militairement ou pris la main dans le sac. Le principe de responsabilité ne concerne donc le plus souvent que les gouvernements et c'est en Angleterre qu'il s'est peu à peu affirmé par transformation de procédures pénales souvent arbitraires en règles coutumières du régime représentatif, puis parlementaire et démocratique.

6 D'abord, la responsabilité n'y a été que pénale et selon deux modalités discutables : le *Bill of attainder* et l'*impeachment*. Sorte de jugement pénal en forme législative inventé au XVI<sup>e</sup> siècle, le *Bill of attainder* a permis à Henri VIII et à Élisabeth I<sup>re</sup> qui dominaient encore leur Parlement de lui faire prendre des lois contre leurs adversaires en les privant de toute garantie car ces textes pouvaient rétroagir et requalifier des faits pour mieux les sanctionner. Plus tard, quand le Parlement s'est rebellé contre le monarque et s'est emparé du pouvoir, les *Bills of attainder* ont été abandonnés au profit d'une procédure judiciaire médiévale, l'*impeachment*, sortie des oubliettes parce qu'elle réservait l'initiative des poursuites à la Chambre des Communes et lui permettait ainsi de s'attaquer en toute légalité aux favoris et aux agents du roi<sup>2</sup> avant de s'en prendre au monarque lui-même<sup>3</sup>. De pénal et individuel, le principe est ensuite devenu politique et collectif. « Mieux vaut démission que décollation ! » se sont dit Walpole en 1742, puis Lord North et ses ministres en 1782. Ces précédents firent jurisprudence et la simple menace d'*impeachment* finit par entraîner la démission ministérielle, et la disparition par désuétude de cette procédure pénale.

Mais la responsabilité politique n'avait encore rien de démocratique. De mauvais procédé de basse justice, elle était devenue une règle coutumière du gouvernement représentatif anglais dont la nature aristocratique et ploutocratique est bien connue. Aussi eut-elle quelque mal à s'acclimater hors d'Angleterre. Tout en maintenant la procédure d'*impeachment* pour les cas exceptionnels de « trahison, corruption et

---

2. Francis Bacon, le duc de Buckingham, Laud, Strafford.

3. Charles I<sup>er</sup> Stuart a été décapité le 30 janvier 1649.

autres hauts crimes et délits<sup>4</sup> », les pères fondateurs américains refusèrent la responsabilité politique de type anglais et lui préférèrent la séparation rigide des pouvoirs. Les révolutionnaires français de 1789-1791 opposèrent le même refus aux propositions des « monar... chiens », qualificatif qui se passe de commentaire ! Le principe de responsabilité politique est donc resté associé au régime parlementaire et à ses errements monistes ou dualistes, entre gouvernement d'assemblée<sup>5</sup> et soumission des ministres au chef de l'État<sup>6</sup>. Le futur Napoléon III s'en explique clairement le 14 janvier 1852 dans son appel au peuple français : il faut que l'action du chef de l'État soit « libre et sans entrave. De là l'obligation d'avoir des ministres qui soient les auxiliaires honorés et puissants de sa pensée, mais qui ne forment plus un Conseil responsable, composé de membres solidaires, obstacle journalier à l'impulsion particulière du chef de l'État, expression d'une politique émanée des chambres, et par là même exposée à des changements fréquents, qui empêchent tout esprit de suite, toute application d'un système régulier ». Le général de Gaulle lui fait écho dans sa conférence de presse constituante du 31 janvier 1964 en affirmant que « le Président [...] est évidemment seul à détenir et à déléguer l'autorité de l'État ». On objectera que pour Napoléon III, comme pour de Gaulle, seule compte la responsabilité du chef de l'État devant le peuple qui l'a élu et l'on sait comment le Général a appliqué ce précepte le 28 avril 1969. Mais quelle confiance accorder à un principe dont l'efficacité dépend de la libre appréciation du principal intéressé ?

7

Constatons toutefois que, malgré ces errements, propagation du principe de responsabilité et adoption du gouvernement représentatif sont allées de pair. Révolutions<sup>7</sup>, libéralisation – volontaire ou forcée – des anciennes autocraties<sup>8</sup>, bouleversements internationaux consécutifs aux deux conflits mondiaux, mutations sociales et politiques ont conduit à la démocratisation des sociétés et placé le peuple à la source

4. « Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors » (Constitution des États-Unis d'Amérique, art. II, sect. 4).

5. Mais la décapitation de Robespierre en Thermidor, la démission de Thiers en 1873 et celle du général de Gaulle en 1945 fournissent des exemples peu satisfaisants de la responsabilité dans le parlementarisme à la française.

6. Directeurs de l'an III, Premier consul, empereur de l'an XII ou de 1852, « chef de l'État français », président de la V<sup>e</sup> République.

7. Secousse sismiques de la Révolution française et du Premier Empire, mouvements des nationalités, etc.

8. Russie tsariste au tournant du siècle, empire austro-hongrois, empire allemand.

de la souveraineté. Ces changements politiques se sont accompagnés d'une ingénierie constitutionnelle qui est allée en se perfectionnant<sup>9</sup>. Faisant jouer la règle de la solidarité ministérielle, les constitutions ont organisé la responsabilité collective des membres du gouvernement mais certaines ont maintenu une éventuelle mise en cause individuelle des ministres<sup>10</sup>. La nécessaire coopération entre les pouvoirs publics a vu la question de confiance posée par le chef du gouvernement ou l'un de ses membres répondre à l'interpellation ou à la motion de censure des parlementaires. Ces pratiques ont été peu à peu réglementées. A l'empirisme initial se sont substituées des conditions de délais et de majorités qualifiées. Elles ont été combinées avec la dissolution qui permet au chef de l'État de renvoyer tous les joueurs à la case départ – compétence discrétionnaire qui a souvent été transformée en dissolution liée ou automatique pour sanctionner l'impossibilité de former le gouvernement<sup>11</sup>. Pour éviter l'arbitraire, les constitutions « assainies » ont en outre soumis la dissolution au respect d'un certain nombre de conditions dont la IV<sup>e</sup> République française fournit un bon exemple<sup>12</sup>. Enfin, pour assurer la stabilité gouvernementale, de nombreuses constitutions se sont inspirées de la solution allemande qui distingue la censure constructive du refus de confiance<sup>13</sup>. Par la première le Bundestag ne peut renverser un chancelier qu'en s'accordant, à la majorité absolue, sur le nom de son successeur. En revanche, un chancelier qui n'obtient pas la confiance du Bundestag peut refuser de démissionner et demander au président de la République de prononcer la dissolution pour laisser le dernier mot au peuple.

Mais, paradoxalement, plus les mécanismes de responsabilité politique ont été perfectionnés et moins ils ont joué. Rares sont les gouvernements qui tombent pour un refus de confiance ou une motion de censure. Assurés du soutien de leur majorité, soutien d'autant plus fort

---

9. Adresse en réponse au discours du trône, contrôle de plus en plus détaillé du budget, interpellations, résolutions, questions orales avec ou sans débat, commissions d'enquête et de contrôle, etc.

10. Ainsi en Italie ou également dans plusieurs nouvelles constitutions des ex-démocraties populaires.

11. Ainsi en Allemagne fédérale, en Italie ou en Grèce, par exemple.

12. Dissolution interdite pendant les dix-huit premiers mois d'une législature et possible ultérieurement si deux crises ministérielles sont survenues dans les conditions constitutionnelles en l'espace de dix-huit mois : soit deux refus de confiance, deux censures, ou une censure et un refus de confiance votés à la majorité absolue des députés à l'Assemblée.

13. France (art. 49), Espagne, Belgique, Hongrie, Pologne, Slovaquie, par exemple.

qu'encadré par les recettes du parlementarisme rationalisé, ils jouissent d'une irresponsabilité de fait. A peine peut-on citer la chute du gouvernement Pompidou en 1962, de James Callaghan en 1979, de Helmut Schmidt en 1982, ou de Romano Prodi en 1998. L'arbitrage populaire par le jeu de la dissolution relève le plus souvent de l'illusion. Qu'il suffise ici d'évoquer la IV<sup>e</sup> République. Le gouvernement démissionnait car il rassemblait contre lui une majorité relative de voix, certes peu susceptibles de le renverser constitutionnellement, mais suffisamment nombreuses pour l'empêcher de gouverner. Nécessitant deux crises ministérielles constitutionnelles en l'espace de dix-huit mois, la dissolution était impossible puisque remise aux mains des parlementaires qui, peu pressés de comparaître devant leurs électeurs, « calibraient » leurs votes pour handicaper le gouvernement sans risquer d'être dissous. Cette « démocratie sans le peuple » que dénonçait naguère Maurice Duverger ne fonctionne que par « replâtrages » ministériels, comme le montrent maints régimes parlementaires multipartisans, telles l'Italie ou la Belgique.

9

Un examen plus attentif des crises ministérielles dans les régimes parlementaires montre en outre que la mise en cause du gouvernement par le Parlement s'explique le plus souvent par la défection d'une partie de membres de la majorité et non par l'appel au principe de responsabilité. Qui ne se souvient de Paul Ramadier contraint de se séparer des ministres communistes parce que deux d'entre eux avaient voté à l'Assemblée nationale contre le gouvernement dont ils faisaient partie ? Et combien de crises ministérielles ne sont en fait qu'une guerre d'usure entre associés rivaux cherchant à renégocier leur part du gâteau ? Il est même des cas où le gouvernement organise lui-même sa chute. Quand le chancelier Brandt se voit refuser la confiance par le Bundestag en 1972, c'est à sa demande et par abstention volontaire de ses propres partisans, de manière à demander une dissolution qui permette aux électeurs de choisir entre le CDU et le SPD, incapables de se départager à la chambre. Succédant à Helmut Schmidt en 1982 à la suite d'une censure constructive, Helmut Kohl reprend le stratagème de 1972 pour que le peuple donne son aval à la nouvelle coalition CDU-FPD. Quand les communistes italiens décident, en 1978, de mettre un terme au compromis historique, le président Andreotti, contraint de démissionner... se succède à lui-même avec un gouvernement tripartite... qui est renversé devant le Sénat par 150 voix contre 149 ! « On a fait tomber la fiction, pas le gouvernement », disent les sénateurs en quittant l'assemblée avant le vote, car, en refusant formellement la confiance, ils permettaient

la dissolution que chacun désirait. On objectera alors que de tels procédés renvoient finalement les parlementaires devant leurs électeurs et que rien n'est plus démocratique. Peut-être, mais les manœuvres partitocratiques initiales en font plutôt un hommage du vice à la vertu.

Ajoutons d'ailleurs qu'en régime parlementaire la mise en minorité du gouvernement ne l'oblige pas nécessairement à démissionner (c'est le cas par exemple au Royaume-Uni ou en Italie). De janvier à août 1924, le cabinet Ramsay MacDonald a essuyé dix défaites à Westminster avant de se retirer. A Rome, le gouvernement Craxi a survécu à plus de 360 mises en minorité à la Chambre des députés. Mis en minorité sur la ratification du traité de Maastricht à propos du volet social, John Major a refusé d'en tenir compte, expliqué qu'une nouvelle mise en minorité entraînerait une dissolution... et obtenu illico la confiance des « rebelles ». Ainsi, la mise en cause de la responsabilité politique s'avère souvent illusoire. Nombreux sont les leaders qui semblent indestructibles. Churchill a attendu ses 80 ans pour se retirer de la vie politique. Harold Wilson n'a quitté le pouvoir que par lassitude. Mrs Thatcher a été renversée au sein du parti conservateur et non au Parlement. On objectera que, selon la théorie du *mandate*, le parti représente le peuple qui l'a élu et que cette révocation peut s'interpréter comme une responsabilité démocratique. Gageons que le désir de rester au pouvoir le plus longtemps possible n'a pas été pour rien dans le soudain attachement des conservateurs au principe d'*accountability*<sup>14</sup>. Dans la France semi-présidentielle, le Premier ministre-fusible, irresponsable en fait devant le Parlement, ne saute que parce que le courant passe trop entre le peuple et lui et plus assez entre lui et le chef de l'État. Responsabilité démocratique ou vieille règle féodale de fidélité du vassal envers son suzerain ?

En matière de responsabilité et par neutralisation majoritaire des procédures, tout semble affaire de culture politique et d'appréciation

---

14. L'inexistence d'un mot français susceptible de traduire la pluralité de sens de ce terme conduit le professeur Jack Hayward, fin connaisseur de nos mœurs et de nos institutions, à affirmer, *tongue in cheek*, que c'est la preuve de l'incapacité des Français à comprendre et accepter l'idée même de la responsabilité. Disons simplement que le concept d'*accountability* suppose que quelqu'un qui a la charge d'une fonction (qui en a la responsabilité) est comptable de ses actes et doit donc rendre compte. Être responsable, c'est être comptable. La racine du mot *accountability* n'est donc pas si différente en français et en anglais, mais trop nombreux sont chez nous les personnes en charge qui n'ont pas été amenées à rendre des comptes d'où le désagréable sentiment d'une impunité de la classe politique qui conduit les citoyens à suspecter les élus et à s'en détourner.

personnelle. Alors que le gouvernement Jospin refuse de démissionner pour l'incendie de la paillote « Chez Francis », deux ministres belges quittent le gouvernement après la découverte des affaires de dioxine. Pour avoir imprudemment utilisé une carte de crédit officielle pour de menus achats personnels, une ministre scandinave démissionne dès que l'affaire est connue. Mis en cause dans l'affaire Elf, Roland Dumas se fait longtemps « tirer l'oreille » avant de se mettre « en congé » du Conseil constitutionnel... Autant d'exemples qui montrent, s'il en était besoin, le fossé qui sépare la théorie constitutionnelle de la pratique de nos régimes partitocratiques. Quand l'exécutif est à la tête d'une majorité, la discipline partisane annihile les techniques juridiques de mise en cause de la responsabilité politique. Quand le Parlement est écartelé entre partis coalisés mais rivaux, l'excès de responsabilité tue la responsabilité et la *combinazione* remplace l'*accountability*.

11

Faudrait-il donc conclure à l'inanité de la responsabilité politique ? L'exemple récent de la démission de la Commission Santer prouverait le contraire. Pourtant les conclusions du comité d'experts indépendants qui ont provoqué sa chute ressemblent à s'y méprendre à un faire-part de décès : « Chacun doit se sentir comptable de ce qu'il gère. A travers les études menées par le Comité, il a été trop souvent constaté que le sens de la responsabilité est dilué dans la chaîne hiérarchique. Il devient difficile de trouver quelqu'un qui ait le moindre sentiment d'être responsable. Or ce sentiment de responsabilité est essentiel. On doit le trouver, en premier lieu, auprès des commissaires et leur collègue. La tentation de vider la notion de responsabilité de tout contenu effectif est dangereuse. Cette notion constitue la manifestation ultime de la démocratie<sup>15</sup>. »

Trop nombreux sont, il est vrai, aujourd'hui, les cas de responsabilité politique qui restent sans solution. Lassée, l'opinion s'éloigne du politique. Il lui faut des coupables, d'où le retour en force du procès pénal. Faut-il s'en réjouir ? On remarquera que bien souvent ne doivent rendre des comptes que les vaincus. On l'a bien vu au lendemain de la Seconde Guerre mondiale ou après l'effondrement du mur de Berlin. Tout dépend d'ailleurs de la leçon que veulent en tirer les vainqueurs. Les époux Ceausescu ont été mis à mort après une parodie de procès judiciaire qui permettait de masquer les ambiguïtés de la transition

---

15. Rapport du comité des sages, *Le Monde*, mercredi 17 mars 1999, p. 19.

roumaine. En revanche, si l'ex-premier ministre Tojo a été condamné à mort après la défaite japonaise, l'empereur Hiro Hito a été épargné par les Américains soucieux de s'en faire un rempart contre le communisme en prévision de la « guerre froide ». Le démocrate se réjouira de voir la Chambre des Lords accorder l'extradition du général Pinochet vers l'Espagne. Mais, au même moment, Boris Eltsine cerné par les scandales et les affaires de corruption échappe à la destitution par une série de limogeages qui désarment la Douma. Pour avoir fait espionner ses adversaires démocrates et menti au sujet des « plombiers » du Watergate, le président Nixon démissionne après déclenchement d'une procédure d'*impeachment* par la Chambre des Représentants. A l'inverse, après force demandes de pardon et étalage *ad nauseam* de ses pratiques sexuelles, le président Clinton échappe à l'*impeachment* faute des 12 67 voix sénatoriales nécessaires à sa destitution<sup>16</sup>.

Mis en cause à propos du financement occulte du RPR, le cas du président Chirac est encore plus complexe. Politiquement irresponsable, il bénéficie en outre d'une immunité pénale pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions (article 68 de la Constitution<sup>17</sup>). Mais *quid* des actes accomplis en dehors de celles-ci et pour lesquels l'article 68 ne dit rien ? Interrogée sur ce point, Élisabeth Guigou, ministre de la Justice, a estimé que le président pouvait être traduit devant les tribunaux. Cette interprétation est possible, mais le silence de l'article 68 peut tout aussi bien signifier que le président jouit d'une immunité totale. La doctrine était fort hésitante sur ce dilemme envenimé par la cohabitation quand la France a été sollicitée de ratifier le traité portant statut de la Cour pénale internationale qui dispose en son article 27 : « Le présent statut s'applique à tous, de manière égale, *sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle*. » Saisi de la compatibilité de ces dispositions avec l'article 68 C, le Conseil constitutionnel tranche, le 22 janvier 1999 : « [...] 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 les cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa respon-

16. Le Sénat a repoussé le motif d'inculpation pour parjure par 55 voix contre 45 et pour obstruction à la justice par 50 voix contre 50.

17. Art. 68 C : « 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. »

sabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice, selon les modalités fixées par le même article ; considérant qu'il suit de là que l'article 27 du Statut est contraire au régime particulier de responsabilité institué par l'article 68 de la Constitution [...]» Au terme d'une solide démonstration juridique, Michel Troper affirme : « Pour les actes de la fonction il est irresponsable, sauf le cas de haute trahison. Pour les autres actes, qu'ils aient été commis pendant le mandat ou avant, il est pénalement responsable mais, tant qu'il est en fonction, il ne peut être accusé que par les assemblées. Il reste cependant soumis, pour ces autres actes, à la responsabilité civile de droit commun. Après la fin de son mandat, en revanche, il peut être poursuivi normalement devant une juridiction ordinaire<sup>18</sup>. » En conséquence, le procureur Yves Bot conclut le 19 mars 1999 à l'incompétence de la justice pénale ordinaire, tout en reconnaissant l'existence de « présomptions » contre M. Chirac et en laissant au Parlement la possibilité d'une saisine de la Haute Cour de justice. Le 15 avril le juge d'instruction Desmure suit le procureur et se déclare incompétent pour instruire sur des faits impliquant le chef de l'État, tout en confirmant implicitement l'existence d'indices « graves et concordants » contre lui. Le 23 avril, le juge Xavière Siméoni, chargée de l'enquête sur les emplois, présumés fictifs, de la mairie de Paris, estime que l'audition de Jacques Chirac en tant que témoin « n'apparaissait pas, en l'état actuel des éléments de l'information, susceptible d'apporter des éléments utiles à la manifestation de la vérité ». Peu au fait des subtilités du raisonnement juridique, l'opinion publique ironise, s'étonne ou s'indigne car, si la voie de la Haute Cour de justice reste ouverte, les précédents laissent mal augurer de son efficacité. Comme on a pu le montrer ailleurs<sup>19</sup>, le recours aux juridictions politiques ou aux juridictions d'exception est plus qu'insatisfaisant et se traduit soit par l'impunité par jeu de la prescription ou des lois d'amnistie, soit par l'arbitraire ou la vindicte.

13

Ne reste alors que le juge pénal ordinaire, mais sa compétence est refusée par la Cour de cassation qui s'y oppose depuis 1963, pour des raisons souvent critiquées par la doctrine. Créer alors un système mixte avec une juridiction politique spéciale mais fonctionnant selon les seules règles du droit pénal, telle est la solution trouvée au drame du sang contaminé par la révision constitutionnelle de 1993. Pourtant la com-

18. « Comment décident les juges constitutionnels », *Le Monde*, 13 février 1999, p. 16.

19. Chr. Bidégaray et Cl. Emeri, *La Responsabilité politique*, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1998.

position, les compétences, le fonctionnement et, finalement, la décision de cette Cour<sup>20</sup> ont donné lieu à tant de critiques qu'on peut douter de son avenir. « Abandonnons la Cour de justice à son triste sort ! » écrit Olivier Beaud dans *Libération*, le 7 mars 1999. Quant à Olivier Duhamel et Georges Vedel, ils font leur *mea culpa* dans *Le Monde* en rejetant une « logique de l'absurde » à laquelle ils avaient souscrit pour « limiter les dégâts »<sup>21</sup>, mais qu'ils abandonnent au vu des insuffisances avérées de la Cour de justice. Pour nos deux collègues : « D'une compétence concurrente de la juridiction politique, on est hélas passé à une compétence exclusive. Cette erreur a été maintenue en 1993. C'est elle qu'il faut réparer. Et cette fois franchement [...] en établissant une compétence exclusive des tribunaux de droit commun<sup>22</sup>. » La faute pénale d'un ministre doit être jugée par un tribunal pénal ordinaire, mais, ajoutent-ils, l'erreur politique (presque toujours collective et involontaire) ne saurait être assimilée à la faute pénale (presque toujours personnelle et intentionnelle) et la frontière entre ces deux notions n'est pas claire. Aussi préconisent-ils que soit créée une commission des requêtes dotée d'une indiscutable autorité pour décider de la compétence éventuelle des tribunaux ordinaires. Hostile à la criminalisation du politique<sup>23</sup>, Olivier Beaud demande d'abandonner la Cour de justice de la République plutôt que d'essayer de la corriger. Sans écarter la solution du juge ordinaire il observe dans le même article que, « pour des faits équivalents à ceux de l'affaire du sang contaminé, c'est-à-dire des cas d'impéritie de l'État, des exemples d'erreurs ministérielles sans improbabilité ni malhonnêteté, le juge tout court n'est pas compétent. Seul l'est le Parlement qui est l'organe constitutionnel de contrôle des gouvernants. Bref, jugement judiciaire non, contrôle politique oui ! ».

Ainsi, le retour au droit politique est la solution à laquelle se rallient tous ceux qui s'inquiètent des insuffisances criantes de la Cour de justice de la République. Que l'opposition puisse à elle seule susciter la création d'une commission d'enquête, que celle-ci ne soit pas bridée par

---

20. Relaxe de Laurent Fabius et Georgina Dufoix, condamnation d'Edmond Hervé mais avec dispense de peine.

21. Lors de la création, sous l'autorité du doyen, du comité pour la révision de la Constitution.

22. O. Duhamel et G. Vedel, « Le pénal et le politique », *Le Monde*, 3 mars 1999

23. Voir notamment son remarquable ouvrage, *Le Sang contaminé* Paris, PUF, coll. « Béhémot », 1999, et les nombreux articles qu'il a publiés depuis dans la presse.

les instructions judiciaires, qu'un large écho lui soit donné dans les médias et même que soit restaurée la responsabilité individuelle des ministres devant les députés, tels sont les souhaits d'Olivier Duhamel et de Georges Vedel. « On ne doit pas accepter que le pénal absorbe tout, mais au contraire réinventer le contrôle démocratique des erreurs politiques ! » Certes, mais quel vaste chantier en perspective ! Autant construire les villes à la campagne pour que l'air y soit plus pur ! La réactivation du Parlement et de la conscience citoyenne suppose en effet de sérieux changements des mentalités et des pratiques. On voit mal comment on pourrait mettre un terme à l'esprit partisan qui anime les parlements. Comment ignorer qu'une commission d'enquête n'est souvent créée que pour établir un contre-feu à la demande présentée par le parti adverse et/ou dans l'autre assemblée ? Comment oublier ces députés socialistes qui s'abstenaient de nommer les juges parlementaires de la Haute Cour de justice pour retarder d'autant le jugement de l'affaire « Carrefour du développement », puis celle du « sang contaminé » – abstention qui n'a cessé qu'en 1992 à la suite de l'admonestation (tardive) de François Mitterrand et avec l'assentiment de Laurent Fabius ? Et que dire de la rocambolesque expédition hélicoptérée commandée par le ministre de l'Intérieur et le garde des Sceaux, en novembre 1996, dans l'Himalaya, pour tenter de retrouver le supérieur hiérarchique du procureur adjoint d'Évry afin de « savoir s'il confirmait la décision de son adjoint » d'auditionner M<sup>me</sup> Tiberi dans le cadre de l'enquête sur les emplois présumés fictifs au conseil général de l'Essonne ? Quant à espérer en la salutaire réaction du public, on peut l'appeler de ses vœux... sans se faire trop d'illusions. Malgré leurs démêlés judiciaires, maints hommes politiques parviennent à conserver la confiance de tout ou partie de leur électorat en jouant du marketing politique, des manipulations d'image ou de l'appel aux vieilles solidarités. Les investigations des médias remplacent mal la motion de censure, comme le montre l'affaire Monica Lewinsky. La retransmission télévisée des témoignages contre le président Clinton n'a finalement suscité chez les Américains que lassitude et souhait de clore ce dossier au plus vite.

15

Pourtant la multiplication des scandales, des enquêtes parlementaires et judiciaires, des motions de censure, des interpellations ou des mises en examen prouve bien que le principe de responsabilité reste encore un principe de référence des démocraties contemporaines. Telle la lumière d'un astre mort, il éclaire encore le citoyen et la classe politique, mais l'État de droit démocratique semble aujourd'hui à court d'idées pour le

faire survivre. Le droit parlementaire et les juridictions politiques ont montré leurs limites. L'intervention du juge ordinaire n'est guère plus satisfaisante pour trancher de questions éminemment politiques. Quant à l'appel au citoyen il semble manquer d'écho, soit que le chômage le préoccupe au premier chef, soit que l'écœurement le gagne et qu'il se détourne de la vie publique, soit même qu'il soit tenté par la violence populiste... L'« invention démocratique » semble aujourd'hui en panne et incapable de trouver des solutions politiques à la crise du politique. Décidément, Jean-Jacques Rousseau n'avait pas tort de déclarer : « S'il y avait un peuple de dieux, il se gouvernerait démocratiquement. Un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes<sup>24</sup>. »

---

R É S U M É

---

*Pas de pouvoir sans responsabilité : telle est la recette du constitutionnalisme démocratique. Les gouvernants sont comptables de leurs actes devant les gouvernés. Inventée sous forme pénale et souvent arbitraire, la responsabilité des ministres est progressivement devenue politique et réglementée, la démission remplaçant la décollation. Mais, avec l'apparition de la discipline partisane et de la « démocratie des partis », les recettes du régime représentatif ne jouent que marginalement, quand elles ne sont pas annihilées par la discipline majoritaire ou les dissensions du multipartisme. Responsables, parfois coupables, les gouvernants semblent bénéficier d'une immunité qui conduit l'opinion à se tourner vers le juge pour demander des comptes. Mais une solution judiciaire aux problèmes essentiellement politiques de la gouvernance n'est pas nécessairement plus efficace. Ni la « démocratie des partis » ni la « démocratie du public » ne parviennent à ranimer un principe naguère efficace contre l'absolutisme mais aujourd'hui neutralisé par la professionnalisation du politique. Trouver une solution politique à la crise du politique est donc le défi lancé aux démocraties contemporaines.*

# LA RESPONSABILITÉ POLITIQUE FACE À LA CONCURRENCE D'AUTRES FORMES DE RESPONSABILITÉ DES GOUVERNANTS

« **L** E FAIT DE S'INTERROGER sur le concept de responsabilité politique révèle un sentiment (plus que passager) de dysfonctionnement de la pratique constitutionnelle et montre qu'en cette matière les normes ne sont pas détachables des comportements. Mais, au-delà d'une certaine conjoncture, on peut se demander si le décalage entre ce qu'on attend de la responsabilité et la réalité ne révèle pas, en réalité, une certaine inadéquation de la théorie contemporaine<sup>1</sup>. » Ce diagnostic constitue une bonne entrée en matière pour traiter d'un sujet – la responsabilité des gouvernants – qui est, paradoxalement, peu exploré par la science contemporaine du droit constitutionnel<sup>2</sup>, alors qu'il est d'une importance cardinale pour la compréhension de l'intelligence des régimes politiques modernes. Faut-il rappeler le lien structurel entre, d'une part, le constitutionnalisme et l'idée de responsabilité politique<sup>3</sup> et, d'autre part, entre responsabilité politique et régime parlementaire<sup>4</sup> ?

17

1. A. Le Divellec, « La responsabilité politique dans le parlementarisme majoritaire : quelques remarques autour du cas allemand », in O. Beaud et J.-M. Blanquer (dir.), *La Responsabilité des gouvernants*, Paris, Descartes & Cie, 1999, p. 189.

2. Même s'il existe un renouveau d'intérêt pour la matière, comme le prouve la brillante thèse de D. Baranger, *Parlementarisme des origines*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1999.

3. La responsabilité politique « constitue l'un des acquis majeurs du constitutionnalisme moderne. Une telle procédure qui permet de mettre fin à l'exercice du pouvoir politique par un homme ou une équipe qui ne jouissent plus de la confiance des gouvernés trace une ligne de clivage réelle entre dictature et démocratie » (« Responsabilité », in O. Duhamel et Y. Mény [dir.], *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1990, p. 926). Voir aussi C. Friedrich, *La Démocratie constitutionnelle*, Paris, PUF, 1950, p. 19.

4. Voir les développements de Ph. Lauvaux dans son précieux manuel sur *Les Grandes Démocraties occidentales*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 1998, p. 186 sq.

Le fait est pourtant que, même si on est conscient de l'insuffisante compréhension de la notion en France, la responsabilité politique, du moins sous la forme classique d'une responsabilité devant le Parlement, y est en crise<sup>5</sup>. La raison ne tient pas à l'inexistence d'un vote de censure depuis 1962. On sait très bien – ou l'on devrait savoir – que la responsabilité politique ne se mesure pas au nombre de crises gouvernementales et que l'ineffectivité d'une disposition juridique ne préjuge en rien de sa « validité » juridique. Le signe véritable de ce déclin de la responsabilité politique, depuis au moins deux décennies, se manifeste par l'émergence de deux phénomènes convergents : d'un côté, la substitution d'une responsabilité pénale à une responsabilité politique – ce qu'on a appelé la criminalisation de la responsabilité des gouvernants – et, d'un autre côté, la promotion de la responsabilité des hauts fonctionnaires ou des entourages ministériels au détriment de celle des gouvernants *stricto sensu*.

On ne reviendra pas ici sur l'affaire du sang contaminé et le procès des ministres de février 1999<sup>6</sup> qui témoigne du développement de « la responsabilité pénale du ministre pour fait d'autrui<sup>7</sup> », car on a expliqué ailleurs les raisons de théorie constitutionnelle qui militent contre cette tendance. Tout aussi préoccupante nous semble la formation d'une autre pratique constitutionnelle qui consiste pour les gouvernants à se défausser systématiquement de leur responsabilité sur leurs « inférieurs ». Laissant de côté le cas de défausse au sein même de l'exécutif et le verrou de l'irresponsabilité politique du président, on soulignera l'importance du transfert de responsabilité des ministres vers leurs proches collaborateurs ou les fonctionnaires de leur département<sup>8</sup>. Une telle pratique est certes contraire à la règle traditionnelle de droit constitutionnel qui veut qu'un ministre endosse politiquement la responsabilité des erreurs ou fautes de son administration, afin de garantir la cohésion de l'action de l'État et de protéger l'impartialité politique de la fonction publique. Comme l'a très bien exprimé le doyen Vedel, « en régime parlementaire, le ministre fait écran entre le Parlement et les fonc-

5. On se permet de renvoyer à notre texte, écrit avec J.-M. Blanquer, « Introduction : comment réintroduire une responsabilité des gouvernants sous la V<sup>e</sup> République ? », in O. Beaud et J.-M. Blanquer (dir.), *op. cit.*, p. 7 *sq.*

6. Voir, sur ce point, le numéro spécial de la *Revue du droit public*, n° 2, 1999.

7. Selon l'expression judiciaire que M. Degoffe a donnée pour titre à son article, *RDP*, 1998, p. 433 *sq.*

8. Voir ici notre article, « Le transfert de la responsabilité politique du ministre vers ses proches subordonnés », in O. Beaud et J.-M. Blanquer (dir.), *op. cit.*, p. 203 *sq.*

tionnaires. Il ne faut pas renverser les rôles en faisant des fonctionnaires l'écran qui protège le ministre du Parlement – et des citoyens<sup>9</sup> ». Plutôt amers, nombre de hauts fonctionnaires ou conseillers ministériels se sentent abandonnés, sinon trahis, par leurs ministres, auxquels ils reprochent d'esquiver leurs obligations constitutionnelles.

De ce point de vue, la récente affaire de l'incendie des « paillotes » en Corse (affaire dite du préfet Bonnet) parachève en quelque sorte cette double évolution. Mis en cause à cette occasion par l'opposition parlementaire, le Premier ministre en exercice a déclaré du haut de la tribune de l'Assemblée nationale : « La responsabilité d'un gouvernement se mesure donc à l'aune de sa politique et des actes qu'il accomplit lui-même ou ordonne, et non d'après des manquements individuels qui les contredisent<sup>10</sup>. » Selon lui, la seule obligation pour le gouvernement dans cette affaire est de ne pas entraver l'action de la justice pénale, qui devient la seule instance compétente pour démêler les responsabilités. L'invocation du principe de séparation des pouvoirs, qui acquiert une nouvelle et intéressante signification, et du principe de la responsabilité personnelle des fonctionnaires permet au chef du gouvernement de se désolidariser entièrement non seulement du préfet (qu'il a choisi et nommé un an auparavant), mais aussi des gendarmes, auxquels il rappelle que tout fonctionnaire a le devoir de désobéir à un ordre manifestement illégal<sup>11</sup>.

19

On doit toutefois émettre de sérieux doutes sur la validité constitutionnelle d'une telle « doctrine » de l'exclusivité de la responsabilité personnelle (*i.e.* pénale) des hauts fonctionnaires, justifiée désormais par l'indépendance du pouvoir judiciaire. Elle signifie, en dernier ressort, qu'en cas d'un grave dysfonctionnement de l'État (car, que l'on sache, le préfet Bonnet représentait l'État en Corse) ce n'est plus le Parlement, mais un juge d'instruction qui est principalement compétent pour exiger des comptes de la part des administrateurs et des conseillers ministériels (et pourquoi pas des ministres ?). Grâce à une telle « doctrine », aussi vertueuse qu'elle puisse paraître, les gouvernants éludent, une fois de plus, leur propre responsabilité *politique*, en tant que chefs de l'admi-

9. G. Vedel, « Haute Cour et déficit juridique », *Le Monde*, 30 octobre 1992.

10. Déclaration le 25 mai 1999 à l'Assemblée nationale, à l'occasion de la discussion de la motion de censure déposée par l'opposition.

11. Le droit positif semble moins assuré sur ce point que ne le croit M. Jospin : voir la thèse de E. Desmons, *Droit et Devoir de résistance en droit interne. Contribution à une théorie du droit positif*, préfacé par S. Rials, Paris, LGDJ, 1999.

nistration ou en tant qu'autorité de nomination. En contestant cette attitude, il ne s'agit évidemment pas de défendre la raison d'État – qui oserait défendre l'indéfendable ? – et d'absoudre les représentants de l'État qui commettent des « incendies criminels », mais plus simplement de dénoncer le tour de passe-passe qui consiste à prétendre inapplicable la responsabilité politique au motif que la responsabilité pénale est mise en œuvre. Notons en tout cas qu'une telle évolution se situe aux antipodes de la responsabilité politique telle qu'elle figure dans la Constitution de la V<sup>e</sup> République, c'est-à-dire dans un sens parlementaire.

On se limitera ici à une brève analyse de la notion de responsabilité politique et on tentera de comprendre pourquoi elle est menacée, ainsi que d'ailleurs la responsabilité administrative, dans notre pays.

## 20 HEURS ET MALHEURS DE LA RESPONSABILITÉ POLITIQUE EN FRANCE

Partons d'un constat simple : c'est souvent par analogie avec la notion civiliste de responsabilité qu'on définit la responsabilité politique. Dans un dictionnaire juridique récent, on trouve la définition suivante du mot « responsabilité » : « Obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc. (soit envers la victime, soit envers la société)<sup>12</sup>. » Une telle responsabilité juridique « peut être elle-même de deux sortes : la responsabilité pénale (il faut punir l'auteur du mal en lui infligeant une souffrance) ; la responsabilité civile (il faut réparer le mal, faire qu'il semble n'avoir été qu'un rêve). A travers les a. 1382 et s., la responsabilité se définit comme l'obligation de réparer le dommage causé à autrui<sup>13</sup> ». La responsabilité pénale se distingue principalement de la responsabilité civile en raison, d'une part, du caractère strictement délimité des fautes (les infractions) qui engagent une telle responsabilité et, d'autre part, de la sanction beaucoup plus rude touchant à la vie et à la liberté (les peines).

Si l'on entrait davantage dans la technique juridique, il faudrait souligner que le rapport juridique institué par la responsabilité est un rapport d'imputation. De ce point de vue, la responsabilité au sens juridique se distingue de la « responsabilité causale », dont parle Herbert

12. G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987, p. 740.

13. J. Carbonnier, *Droit civil*, t. IV, *Les Obligations*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 1976, n° 85, p. 311.

L. Hart<sup>14</sup>. On dit, dans ce dernier sens du mot, que la sécheresse a été « responsable de la famine en Inde » ou que « la déclaration du Premier ministre fut responsable de la panique ». Une telle responsabilité causale peut être imputée non seulement à des êtres humains, mais aussi à leurs actions et omissions et à des « choses, conditions et événements ». En revanche, la responsabilité juridique vise plutôt à établir une relation entre l'auteur d'une activité et un dommage qui résulte du système juridique lui-même. Chacun sait qu'on peut être l'auteur d'un dommage, mais pourtant ne pas en être juridiquement responsable en raison notamment de conditions exonératoires de la responsabilité propres à chaque branche du droit ou du cas limite de la responsabilité pour fait d'autrui.

A l'imitation du droit privé, on essaie de décrire la responsabilité politique des gouvernants comme une « obligation juridique » avec le même lien d'automatisme entre le fait générateur et la sanction, et avec cette même idée de réparation ou de punition. On la présente comme une « obligation » pour les ministres de « se démettre dès que leur politique cesse de rallier la majorité des suffrages à la Chambre<sup>15</sup> ». Elle est définie, à l'instar de la responsabilité en général, comme une obligation juridique, garantie donc par une sanction. Mais celle-ci a pour double particularité d'émaner du Parlement et de ne pas porter sur un patrimoine.

La plupart des constitutionnalistes ont des doutes sur le caractère juridique de l'obligation contenue dans la responsabilité politique. Adhémar Esmein parle d'une « obligation *morale* de démissionner » lorsque les ministres « ont perdu la majorité dans le Parlement »<sup>16</sup>. D'autres juristes croient trouver l'équivalent de cette sanction en décrivant les procédures de contrôle du gouvernement, telles qu'elles sont codifiées dans les constitutions parlementaires (question de confiance et motion de censure). Très révélateur de cette tendance est la définition donnée par Philippe Ségur de la responsabilité *politique* : elle est ce « mécanisme juridique d'affectation de valeur à une conduite gouvernementale. Elle implique l'obligation pour les gouvernants de répondre devant le Parlement des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonc-

14. H.L. Hart, « Postscript : Responsibility and Retribution », in *Punishment and Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 1968, p. 214 *sq.*

15. R. Capitant, « La coutume constitutionnelle » (1929), *RDP*, 1979, p. 965.

16. A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Larose, 1899, p. 572. Mis en italiques par nous-même.

tions selon une procédure déterminée par la Constitution<sup>17</sup> ». Si une telle définition fait bien ressortir le mécanisme d'imputation par lequel on attribue aux gouvernants une bonne ou une mauvaise conduite (principe d'opportunité), elle présente l'inconvénient de limiter les « gouvernants » à « ceux qui doivent répondre d'une activité de gouvernement<sup>18</sup> », ce qui exclut les parlementaires eux-mêmes, et éventuellement le président de la République, politiquement irresponsable d'après la Constitution. Une telle conception a, en outre, l'inconvénient de limiter le cas de la responsabilité politique à celui du régime parlementaire rationalisé. Or, la responsabilité politique existe également dans des régimes non parlementaires, tels le régime présidentiel ou le régime directorial à la suisse, mais selon d'autres modalités que strictement parlementaires.

22

Enfin, et surtout, une telle position conduit à dénier le qualificatif de responsabilité politique à toute forme de responsabilité devant le peuple (responsabilité électorale), dans la mesure où il n'y a pas cette sanction juridique des procédures parlementaires. Or, comme le note, très justement selon nous, Pierre Avril, « l'idée de gouvernement responsable peut prêter à confusion si on la réduit à ce dispositif procédural, car on risque alors de mettre en doute la pertinence d'un principe que le parlementarisme majoritaire aurait fait tomber en désuétude et qui ne serait plus qu'une fiction. En réalité, c'est parce que le droit s'attache naturellement aux effets qu'il est dans sa vocation de déterminer qu'il ne saisit la responsabilité que sous la forme négative de la sanction, alors qu'il est impuissant à organiser l'objet positif de la responsabilité en matière constitutionnelle, c'est-à-dire les comportements politiques qu'elle implique, au-delà des formes procédurales<sup>19</sup> ».

Il ressort de plusieurs observations concordantes qu'on n'a pas saisi, en France, toutes les virtualités du concept de responsabilité politique. Par exemple, on a pu déceler à propos d'expériences étrangères – en Allemagne notamment – que la responsabilité politique a une « fonction d'anticipation » puisqu'il incombe au Parlement d'effectuer « le choix dominant (et fondamentalement exclusif) de la naissance du gouvernement, ce qui permet, dans un premier temps, de faire l'écono-

---

17. Ph. Ségur, *La Responsabilité politique*, Paris, PUF, 1997, p. 17.

18. *Ibid.*, p. 13.

19. P. Avril, « Responsabilité et *accountability* », in O. Beaud et J.-M. Blanquer (dir.), *op. cit.*, p. 87.

mie formelle de sa mise en jeu<sup>20</sup> ». Or, en France, cette fonction d'anticipation ne joue plus du tout en raison du découplage opéré, surtout sous la V<sup>e</sup> République, entre la désignation du gouvernement et l'investiture parlementaire (devenue résiduelle). Même dans le cas de la cohabitation où, formellement, l'investiture refait surface (art. 49-1), le Parlement n'a pas la réelle maîtrise de la désignation du gouvernement.

En Angleterre, la notion d'*accountability*, voisine de celle de *responsibility*, permet de concevoir un rapport entre l'élection et l'exercice du mandat, grâce auquel, notamment, les élus ont « l'obligation de rendre compte de l'usage qu'ils font de la confiance ainsi accordée<sup>21</sup> ». En France, une telle conception ne s'est jamais imposée dans les faits, pour des raisons de culture politique certes, mais aussi pour des raisons historiques qui expliquent peut-être la faible institutionnalisation de la responsabilité politique dans notre pays. A la différence de l'Angleterre où le régime politique est né littéralement de la question de la responsabilité politique<sup>22</sup>, celle-ci n'a pas immédiatement structuré le système politique français qui a été marqué par ce qu'on appelle la « discontinuité constitutionnelle ». Au lieu d'être résolu par des procédures institutionnelles adaptées, les conflits politiques l'ont été trop souvent par des révolutions. Ainsi, sous la Révolution française, les acteurs politiques prennent conscience tardivement – sous le Directoire – de l'autonomie de la notion de responsabilité politique par rapport à la responsabilité pénale ; ils comprennent que « ce n'est plus un crime pour [le] pouvoir exécutif, au sens large, que de mener une politique, c'est-à-dire d'exercer un pouvoir d'appréciation<sup>23</sup> », et perçoivent enfin l'autonomie de la fonction gouvernementale. Mais cette prise de conscience est de courte durée, le coup d'État du 18 brumaire et le bonapartisme viennent interrompre ce processus d'apprentissage politique. On pourrait en dire autant de la période d'introduction du régime parlementaire (la Restauration et la monarchie de Juillet) où l'apprentissage du régime est à nouveau interrompu par une révolution et un tel régime mis entre parenthèses par un second bonapartisme. Et lorsque la III<sup>e</sup> République

20. A. Le Divellec, *op. cit.*, p. 190 : « Le chancelier fédéral est élu sans débat par le Bundestag » (art. 63 LF).

21. P. Avril, *op. cit.*, p. 90.

22. Voir, sur ce point, les réflexions novatrices, d'orientation comparatiste, de C. Pimentel, « Responsabilité et typologie des régimes politiques », in O. Beaud et J.-M. Blanquer (dir.), *op. cit.*, p. 57 sq.

23. M. Troper « Responsabilité politique et formation gouvernementale », *ibid.*, p. 49.

sera en mesure d’apprivoiser les techniques du régime parlementaire, elle aura le tort de voir dans la crise gouvernementale le moment de vérité de la responsabilité politique. En réalité, cette instabilité ministérielle était le résultat, en dernière analyse, d’une fausse perception du mandat parlementaire. « Le rôle de la Chambre n’était donc pas de donner naissance à un gouvernement comme en Grande-Bretagne, mais de refléter à travers les changements de sa composition les variations de l’opinion publique dans sa totalité, non de traduire la volonté de la majorité électorale dans le gouvernement, mais de recomposer librement cette volonté à travers des alliances fluctuantes qui faisaient surgir la décision majoritaire de la délibération, comme si c’était le peuple lui-même qui s’était à chaque fois prononcé<sup>24</sup>. » Ainsi conçue, la souveraineté parlementaire était inévitablement synonyme d’irresponsabilité parlementaire et d’usurpation de la souveraineté du peuple.

24

C’est – on le sait – contre cet excès qu’a voulu réagir la V<sup>e</sup> République naissante. Mais, par un autre retour de balancier, la « responsabilité plébiscitaire » dont a usé le général de Gaulle fait dire à l’observateur de la pratique politique qu’en France le choix qui est laissé aux acteurs apparaît alors comme un dilemme : « responsabilité sans représentation, ou représentation sans responsabilité<sup>25</sup> ». On pourrait ajouter à ce sombre tableau que la fin de la responsabilité plébiscitaire, depuis le général de Gaulle, a supprimé la seule forme effective de responsabilité politique qui existait sous la V<sup>e</sup> République<sup>26</sup>.

En fin de compte, tout se passe en France comme si l’on avait méconnu la leçon de Max Weber nous enseignant que l’usage immodéré de la censure révélait plutôt un « parlementarisme inorganisé », incapable d’organiser l’essentiel, c’est-à-dire le contrôle réel par le Parlement des dirigeants et de l’administration. De ce point de vue, la cohabitation ne fait qu’aggraver cette tendance à l’irresponsabilité puisqu’elle ne permet pas d’identifier clairement le détenteur du pouvoir, condition même d’imputation de la responsabilité à une autorité politique. Il y a un lien évident entre la structure institutionnelle de la V<sup>e</sup> République – dans sa dualité, présidentialiste et cohabitationniste – et la faible institutionnalisation de la responsabilité politique. Mais, plutôt que de réformer le

---

24. P. Avril, *op. cit.*, p. 91.

25. *Ibid.*, p. 93.

26. Sur l’improbable responsabilité politique du président dans un contexte présidentialiste, voir les remarques de M.-C. Ponthoreau, « Pour une réforme de la responsabilité politique du président », in O. Beaud et J.-M. Blanquer (dir.), *op. cit.*, p. 303.

système dans sa globalité, on a préféré – est-ce encore un choix ? – par facilité développer certaines autres formes de responsabilité, et, en premier lieu, la responsabilité pénale.

## LA RECHERCHE D'AUTRES FORMES DE RESPONSABILITÉ ET SES LIMITES

En droit constitutionnel, on distingue classiquement trois formes de la responsabilité des gouvernants (de « responsabilité ministérielle ») : politique, pénale et civile (dite quelquefois pécuniaire).

Il n'est pas inintéressant de comprendre pour quelle raison il n'existe pas de véritable responsabilité pécuniaire des gouvernants. Sur ce point, Maurice Hauriou est un guide encore inégalé. Il explique que, s'il n'y a pas « de corrélation juridique sérieuse entre une faute politique et une responsabilité pécuniaire », c'est « parce qu'il y a une telle disproportion entre la faute politique commise et ses conséquences pécuniaires que l'on ne peut pas faire jouer le mécanisme des misérables patrimoines privés »<sup>27</sup>. Et ce ne sont pas les tentatives laborieuses d'élaborer une responsabilité financière des ministres<sup>28</sup> qui sont en mesure d'introduire une telle responsabilité pécuniaire, qui s'avère rebelle à l'esprit même du gouvernement. Parce que, tout bonnement, « dans les relations de la politique, les hommes engagent leur ambition, leur réputation, leur honneur, leur vie, quelquefois, mais ils n'engagent point leur patrimoine, ni leur fortune pécuniaire sauf de très rares exceptions. La politique n'admet pas non plus d'une façon courante les compensations pécuniaires pour les pertes de pouvoir : ni les pouvoirs ni les fonctions publiques ne sont des marchandises qui s'achètent, cela n'est pas dans le commerce, ou du moins cela ne doit pas y être<sup>29</sup> ». Hauriou met ici le doigt sur un problème largement enfoui aujourd'hui, mais décisif, qui est celui du caractère largement « objectif » du droit constitutionnel par rapport au droit privé qui a un caractère « subjectif » plus marqué.

Plus contemporaine – on l'a vu en introduction – est la question de l'articulation entre les deux responsabilités, pénale et politique. La première – note Michel Troper – « se définit par le fait qu'elle pèse sur

27. M. Hauriou, « Introduction à l'étude du droit administratif français », préface à la 11<sup>e</sup> éd. du *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 1929, p. XVII.

28. Voir, sur ce point, C. Devos-Nicq, « La responsabilité comptable : le ministre comptable de fait », in O. Beaud et J.-M. Blanquer, *op. cit.*, p. 165 sq.

29. M. Hauriou, *op. cit.*, p. XVII.

les gouvernants pour des actes qualifiés de crimes, qu'elle s'exerce relativement à des actes selon une procédure pénale, comprenant notamment une phase d'accusation, et une phase de jugement, et qu'elle donne lieu à une peine. La responsabilité politique, quant à elle, s'exerce, à propos d'une divergence politique entre une assemblée et un gouvernement, selon une procédure politique, une décision prise à la majorité par cette assemblée, et elle se traduit par une sanction politique, la perte du poste<sup>30</sup> ». La première serait tendanciellement individuelle, et la seconde tendanciellement collective (du moins dans un régime parlementaire).

On a eu l'occasion de soutenir que le processus de criminalisation de la responsabilité des gouvernants (illustrée par l'instauration de la Cour de justice de la République) conduisait à nier la distinction entre ces deux types de responsabilité<sup>31</sup>. On pourrait soutenir, avec des arguments sinon identiques, du moins proches, que le processus parallèle de criminalisation de la responsabilité des élus locaux, des hauts fonctionnaires et des conseillers ministériels ou autres agents publics<sup>32</sup> conduit à nier la distinction, tout aussi classique, entre la responsabilité administrative et la responsabilité pénale.

On voudrait ici seulement s'interroger sur la *globalité* du processus de criminalisation qui met en cause tant la responsabilité politique que la responsabilité administrative (de la puissance publique). Ce sera l'occasion de comparer ces deux dernières formes de responsabilité – ce que la doctrine juridique entreprend trop rarement. Or, par-delà leurs différences (la première plus « objective » portant sur une fonction et s'exerçant devant le Parlement, la seconde plus « subjective » portant sur un patrimoine et s'exerçant devant le juge administratif), ces deux responsabilités découlent de l'action de « représentants de l'État » (gouvernants et administrateurs) qui jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire d'appréciation. Elles relèvent d'une responsabilité « publique » qui, qu'on le veuille ou non, échappe à l'orbite de la responsabilité commune. Or, précisément, en tant que formes spécifiques de cette responsabilité publique, la responsabilité politique et la responsabilité administrative sont aujourd'hui, toutes les deux, l'objet

30. M. Troper, *op. cit.*, p. 33.

31. Voir notre essai *Le Sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, Paris, PUF, coll. « Béhémoth », 1999, chap. 5 et 6.

32. Il faudrait évidemment nuancer : de même qu'une certaine « criminalité gouvernante » (exemple type : la corruption), une certaine « criminalité administrative » mérite d'être poursuivie et sanctionnée par les juges judiciaires.

d'une contestation en règle – dans leur existence même – de la part des partisans du « tout-pénal » et de l'« idéologie du droit commun ». Pour être aussi vivement critiquées, elles doivent posséder quelque chose de commun qui dérange leurs adversaires. C'est donc au miroir de la critique formulée par les tenants de la criminalisation qu'on tentera de percer le mystère – ou une partie du mystère – de la responsabilité publique, c'est-à-dire de rechercher ce qui est *commun* à la responsabilité politique et à la responsabilité administrative.

Parmi ces tenants de la criminalisation, Antoine Garapon figure parmi les plus avisés et surtout les plus modérés<sup>33</sup>. Quoiqu'il défende dans un article récent l'idée d'une « responsabilité professionnelle » qu'il appelle une « responsabilité civique<sup>34</sup> », il avance, en réalité, deux arguments qui signalent l'obsolescence des responsabilités politique et administrative<sup>35</sup>.

D'un côté, ces deux types de responsabilité seraient historiquement condamnés en raison de leur lien compromettant avec le corporatisme. Le principe même de la responsabilité politique est disqualifié par la formule abrupte suivante : « La classe politique et les hauts fonctionnaires forment malheureusement aux yeux du public une corporation comme une autre, qui se tient les coudes pour échapper à toute sanction. Et malheureusement, les faits lui donnent très largement raison. Partant, l'opinion ne peut plus se satisfaire d'une responsabilité politique qui dépend *in fine* du bon vouloir des élus : la responsabilité doit être garantie par un tiers. Ce que l'on attend du tiers, que n'apportent ni l'administration ni, d'ailleurs, les représentants, c'est un regard extérieur. La revendication des politiques à n'être jugés que par eux-mêmes apparaît aujourd'hui comme une illustration supplémentaire du corporatisme, mal bien français, et cache au fond une demande d'immunité » (p. 257). Et la découverte est là : « le tiers [...] vient casser toute connivence corporatiste » (*ibid.*). D'où une formule choc qui donne le titre à ce paragraphe : « l'arbitrage d'un tiers plutôt qu'un jugement des pairs ». Ce tiers n'est autre – évidemment – que le *judge* (pénal s'il le faut).

33. Pour une version très *hard* et enthousiaste de la criminalisation, voir M.-A. Hermitte, *Le Sang et le Droit*, Paris, Éd. du Seuil, 1996.

34. A. Garapon, « Pour une responsabilité civique », *Esprit*, mars-avril 1999, p. 237 *sq.* On trouve un remarquable plaidoyer en faveur du pouvoir judiciaire dans l'essai d'A. Pizzorno, *Il Potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Bari, Laterza, 1998, dont les leçons dépassent le cadre italien.

35. Les citations qui suivent sont extraites de l'article précité d'A. Garapon.

D'un autre côté, cette défense de la criminalisation s'appuie sur une théorie de la démocratie selon laquelle celle-ci sera judiciaire ou ne sera pas. En effet, le « mythe de l'égalité démocratique » exigerait un procès fait non pas à un acte, mais à une personne. Aujourd'hui, on estime – dit-on – « essentiel que la plainte des victimes trouve une instance pour être entendue. La responsabilité doit cesser d'être un concept abstrait mais s'éprouver désormais dans un face-à-face mettant physiquement en présence les patients des décisions publiques et les décideurs, que ceux-ci soient fonctionnaires ou élus ». Il est clair que les victimes ne se contentent plus d'être indemnisées ; puisqu'elles « souffrent dans leur chair », elles ne supportent plus le déséquilibre en faveur de l'« auteur », « à qui il n'arrive rien personnellement ». En d'autres termes, la tendance actuelle à la criminalisation traduit une « nouvelle sensibilité pour l'indifférence des puissants à la souffrance des “petits” et une demande de responsabilité individuelle de tous dans un monde très dur pour les faibles ». Le procès pénal, à tout prix, est donc perçu comme étant à la fois une demande sociale et une « revendication politique » grâce à laquelle la souffrance des victimes acquerrait *via* le procès une « utilité publique ».

Sans entrer ici dans la critique détaillée d'une telle conception, que nous ne partageons pas, nous formulerons ici trois remarques.

– On fera d'abord observer, *cum grano salis*, que la défense du tiers, érigée en idéal démocratique, bute sur une contradiction qui saute aux yeux. Elle promet inévitablement un autre corporatisme qui n'est autre que le *corporatisme judiciaire*, dont on aura du mal à nous faire croire qu'il est, du moins en France, l'horizon de la démocratie. En effet, comment ne pas s'étonner que les juges qui revendiquent haut et fort un pouvoir de contrôle des élus, continuent à s'abriter prudemment derrière leur statut mixte de fonctionnaires et de magistrats pour clamer une indépendance et refuser, par exemple, toute idée d'élection des juges<sup>36</sup> ?

– On remarquera ensuite – ce qui est plus en relation avec notre propos – que l'actuelle apologie de la responsabilité pénale des gouvernants et administrateurs se justifie par l'idée que celle-ci aurait l'avantage, par rapport aux responsabilités politique et administrative, d'être

---

36. Voir les réflexions corrosives de J. Krynen, « Avant-propos », in J. Krynen (dir.) *L'Élection des juges. Étude historique française et contemporaine*, Paris, PUF, 1999, p. 16.

une responsabilité « individuelle », et non pas « collective », ou pis encore « anonyme ». La première serait « concrète », donc « humaine », et les secondes « abstraites », donc « inhumaines ». On voudrait nous convaincre que le procès pénal réinstaurerait un « face-à-face » profitable entre gouvernants et gouvernés, alors que la responsabilité publique révélerait une insupportable « distance » entre les deux. En fait, cette « idéologie du droit commun » présente une vision caricaturale et simplificatrice de la démocratie que Denis Baranger a parfaitement décrite en la résumant ainsi : « on veut éviter que les gouvernants soient traités différemment des gouvernés » et en observant que cette « manière de voir n'était pas familière en France où prédominait – c'est un lieu commun – un souci plus marqué de respecter la particularité de la chose publique »<sup>37</sup>. Elle témoigne, en réalité, d'une profonde aversion à l'égard de l'idée même de *représentation de l'État*. Elle exècre moins le « corporatisme » des « politiques » ou des « administrateurs » que la différence institutionnelle manifestée par l'existence de l'État. Sous cet angle, elle illustre l'esprit actuel d'une civilisation qui promeut l'idéal de l'indifférenciation et où, en politique comme ailleurs, « toute distinction individuelle est devenue une sorte d'insolence »<sup>38</sup>. Rien ne nous interdit pourtant de critiquer les idéologies dominantes, même si – et surtout si – elles se présentent comme des vérités inconditionnées et des dogmes incontestables.

29

– Enfin, et surtout, cette logique de la criminalisation – qu'on voudrait nous présenter comme « progressiste » alors qu'elle fait resurgir une sorte de néopopulisme – bute sur deux piliers de l'État français : d'une part, pour ce qui concerne la responsabilité politique, le principe de la responsabilité devant le Parlement, et d'autre part, pour ce qui concerne la responsabilité administrative, l'existence d'un *dualisme de juridictions* – administratives et judiciaires – qui fournit jusqu'à présent le cadre d'analyse de nos institutions de droit public et qui a été « constitutionnalisé » par le Conseil constitutionnel.

On l'a compris : la responsabilité politique et la responsabilité administrative ont en commun d'être une responsabilité de l'État. La logique que contestent les tenants de la criminalisation est la *logique de*

37. D. Baranger, « Une tragédie de la responsabilité », *RDP*, n° 1, 1999, p. 31.

38. Ph. Murray, préface à *Exorcismes spirituels, I. Essais*, Paris, Les Belles Lettres, 1997, p. XIII.

*l'État*, celle qui imprègne tout le droit public français. Il reste aux partisans de la criminalisation à nous convaincre de la supériorité de leur modèle. Le moins que l'on puisse dire, c'est que la lamentable affaire du sang contaminé – qui n'est malheureusement pas terminée – n'a pas fait avancer leur cause...

---

## R É S U M É

---

*La responsabilité politique est un concept paradoxalement peu étudié en France, probablement parce que l'histoire politique française, tumultueuse du point de vue constitutionnel, n'a jamais donné l'occasion d'une véritable institutionnalisation de ce mécanisme original d'action des gouvernants et de contrôle des gouvernés. Alors qu'émerge aujourd'hui une vive demande sociale de responsabilité, la solution choisie de la responsabilité pénale des gouvernants n'apparaît pas satisfaisante et les arguments avancés par ceux qui la défendent (pour les gouvernants mais aussi pour les fonctionnaires) témoignent d'une inquiétante méconnaissance à la fois des vertus du droit public classique et de la nécessité de conserver un statut particulier aux « représentants » de l'État.*

LA RESPONSABILITÉ POLITIQUE  
ET PÉNALE DES MINISTRES  
DE 1789 À 1958

L'IDÉE QU'UN MINISTRE EST RESPONSABLE des actes commis dans l'exercice de ses fonctions n'a pas attendu, pour se manifester, la Révolution de 1789. Le 5 septembre 1661, Louis XIV faisait arrêter, à la sortie du Conseil, Nicolas Fouquet, surintendant des Finances depuis février 1653<sup>1</sup>. Déféré à une chambre de justice formée de commissaires choisis, pour leur zèle monarchique, parmi les conseillers des divers parlements du royaume, accusé du crime de péculat, c'est à dire d'avoir « appliqué à son profit particulier les deniers du roi », et – plus simplement – de faits de concussion, qui donnèrent lieu à une centaine de chefs d'accusation, le ministre fut condamné, par 13 voix contre 9, au bannissement à vie. C'était un relatif échec pour Colbert, qui avait dirigé la campagne (certains diront le complot) menée, au nom du roi, contre son prédécesseur. Furieux de ce verdict inattendu, Louis XIV disgracia trois des juges qui avaient refusé de voter la peine de mort, notamment le rapporteur de l'affaire, Olivier Lefevre d'Ormesson. Et – décision sans exemple – il aggrava la peine du condamné, la faisant passer du bannissement à la prison à vie, exerçant ainsi à l'envers le droit de grâce qui lui était reconnu...

31

Cette douloureuse affaire (Fouquet mourra captif, à Pignerol, en 1680) réunit de nombreux aspects de la justice politique, dont on sait qu'elle est à la Justice ce que la musique militaire est à la Musique : d'un autre genre. Ambitions, jalousies, juridictions spéciales, refus d'appliquer les règles du droit commun (qui existaient déjà sous l'Ancien Régime), on retrouve dans ce procès du Grand Siècle beaucoup

---

1. Date à laquelle il avait remplacé La Vieuville.

d'aspects qui marqueront la responsabilité politique et pénale des ministres de 1789 à 1958.

Toutes les époques n'ont, certes, pas été favorables à la mise en cause de la responsabilité ministérielle. Elle n'a, en particulier, jamais été invoquée sous les deux Empires, où la grande autorité dont bénéficiait le pouvoir exécutif dispensait de faire constater les fautes commises par les chefs des administrations. Mais la plupart des autres régimes ont prévu la sanction de telles erreurs et n'ont pas hésité à l'appliquer, parfois moins pour réparer celles-ci que pour régler des comptes politiques.

C'est, d'abord, dans les premiers temps de la Révolution que l'on trouve, chez les gouvernants, la volonté de sanctionner le fait d'avoir servi un pouvoir réputé illégitime.

### 32 LA RESPONSABILITÉ DES MINISTRES À L'ÉPOQUE DE LA RÉVOLUTION : LA FRÉQUENTE SANCTION DE LA FIDÉLITÉ DU MINISTRE À SON SERMENT

On estime que huit ministres au moins furent victimes des luttes révolutionnaires. Royalistes modérés payant leur fidélité à Louis XVI, Girondins condamnés par la défaite de leur parti et l'esprit de vindicte des Montagnards, Thermidoriens suspectés de manque de « loyalisme » pendant la période des « coups d'État en chaîne » du Directoire, les bénéficiaires de faveurs momentanées du pouvoir exécutif se trouvèrent souvent en butte à l'hostilité de leurs successeurs immédiats.

#### *Les victimes des septembriseurs : Valdec de Lessart, Montmorin-Saint-Herem et Franqueville d'Abancourt*

Le 25 mai 1791, l'Assemblée constituante avait, certes, limité à six le nombre des ministères et, en dehors de la période du Gouvernement révolutionnaire (20 avril 1794-22 août 1795), le principe ne souffrit qu'une exception (pour le ministère de la Police générale institué le 2 janvier 1796, supprimé en 1802 du fait de l'inconduite de Fouché puis rétabli ensuite). Il n'en reste pas moins que, dès le 10 mars 1792, l'Assemblée législative décrétait d'accusation le ministre des Affaires étrangères, Jean-Marie de Valdec de Lessart, lui faisant grief d'avoir « négligé et trahi les intérêts de la nation française dans toutes ses relations avec les puissances étrangères » et d'avoir « compromis la sûreté et la dignité de l'État ». La Chambre le déférait à la Haute Cour nationale, créée par la loi du 10 mai 1791, confirmée par la Constitution du 3 septembre suivant et la loi du 3 janvier 1792. Celle-ci comprenait un

haut jury de 24 membres (tirés au sort parmi les élus de chaque département), 4 grands juges (tirés au sort parmi les 42 membres du Tribunal de cassation), chargés de diriger l'instruction et d'appliquer la loi après la décision du haut jury, et 4 grands procureurs (choisis, au sein de ses membres, par le corps législatif) et qui portaient l'accusation. La Haute Cour nationale, dont il était prévu – pour assurer son indépendance – qu'elle siégerait « à une distance de 30 000 toises au moins du lieu où la législature tiendrait ses séances », était installée à Orléans, et devait connaître des actes de trahison des fonctionnaires aux devoirs de leur charge.

Emprisonné, dès lors, à Orléans, l'ancien ministre des Affaires étrangères était normalement à l'abri de l'agitation de la capitale. Mais, le 24 août 1792, une bande d'environ 500 « patriotes », armés de sabres et de fusils, quittait Paris en direction d'Orléans, prétendant « juger » elle-même les accusés de la Haute Cour nationale, qui n'étaient pas condamnés aussi rapidement qu'elle le souhaitait. Devant cette nouvelle menace, l'Assemblée ordonna que les prisonniers d'Orléans fussent dirigés vers Paris. Ils étaient parvenus à Versailles, le 9 septembre, lorsque la bande de massacreurs, ayant réussi à les rejoindre, les mit à mort sans autre forme de procès.

Ainsi périt, quelques jours avant la proclamation de la République, le premier ministre français de l'époque moderne accusé, par une assemblée législative, d'avoir trahi les devoirs de sa fonction. Il s'était efforcé, par fidélité à Louis XVI – dont il avait été, sans interruption, le ministre (des Finances, de l'Intérieur et, enfin, des Affaires étrangères) depuis le 4 décembre 1790 –, de retarder la guerre contre l'Autriche. Ce pacifisme, dont la poursuite aurait, peut-être, privé la France des plus belles pages de gloire de son histoire, mais empêché la mort de plusieurs centaines de milliers de ses soldats, lui coûta la vie, faisant de lui l'un des premiers martyrs d'une cause qui le dépassait infiniment.

Son prédécesseur au ministère des Affaires étrangères, le comte Armand de Montmorin-Saint-Herem, était mort quelques jours plus tôt dans des circonstances voisines. Successeur de Vergennes, disgracié puis rappelé avec Necker, il fut accusé, à tort, par Brissot, d'être à la tête du Comité autrichien. Arrêté après le 10 août et envoyé à la prison de l'Abbaye, il fut l'une des principales victimes des massacres de Septembre. Certes, la responsabilité ministérielle de cet ancien menin du dauphin n'avait pas, dans la rigueur des principes, été mise en jeu. Il n'en reste pas moins que ce fut bien la politique qu'il mena aux Affaires étran-

gères qui lui valut son sort tragique. Il doit bien, de ce fait, être compris dans la liste des hommes politiques victimes de leur activité ministérielle.

Le sort de Charles-Xavier Franqueville d'Abancourt, neveu de Calonne et ministre de la Guerre du 23 juillet au 10 août 1792, peut être comparé à ceux qui viennent d'être évoqués. Décrété d'accusation dans la nuit du 10 au 11 août, pour avoir organisé la défense des Tuileries, le ministre fut – comme Valdec de Lessart – déféré à la Haute Cour nationale qui siégeait à Orléans, et tomba sous les coups des septembriseurs le 9 septembre 1792, lors de son transfert à Paris.

### *La tragédie de la fidélité*

34 Un quatrième ministre, poursuivi pour son activité ministérielle avant la proclamation de la République, ne réussit pas à échapper à une condamnation politique : il s'agit d'Antoine Duranthon, avocat bordelais qui entra, comme ministre de la Justice, dans le cabinet formé par les Feuillants le 15 juin 1792. Blâmé à l'Assemblée dès le 24 juin pour le peu de zèle qu'il mettait à poursuivre les prêtres réfractaires, il se réfugia en Gironde. Il y fut malheureusement retrouvé, et guillotiné le 20 décembre 1793, comme « convaincu d'avoir, pendant son ministère, partagé les principes contre-révolutionnaires de Louis XVI ». La confiance que le roi lui avait témoignée provoqua sa perte : s'il l'avait perdue, il aurait seulement été remplacé dans ses fonctions. Mais, suspecté par la Chambre, il était voué, dans le climat de l'époque, à subir un sort tragique...

Le sort d'Anne-Clément Champion de Villeneuve, ministre de l'Intérieur du 21 juillet au 10 août 1792, fut, certes, moins dramatique. Mais, alors qu'il avait été choisi par Louis XVI pour sa fidélité, son impuissance, au cours de la journée du 10 août, le fit déclarer par l'Assemblée législative « indigne de la confiance publique ». Destitué, il échappa, néanmoins, à une condamnation pénale et mourut en 1844, à l'âge de 96 ans.

Étienne Clavière, ministre, à la même époque, des Contributions et Revenus publics (du 24 mars au 13 juin 1792, puis du 10 août 1792 au 2 juin 1793), ne bénéficia pas de la même chance. Accusé par la Convention, au lendemain de la chute des Girondins, de malversations financières, il fut consigné à son domicile, puis incarcéré à la Conciergerie, en septembre 1793. Conscient de l'inutilité des efforts qu'il tenterait pour se justifier, il se poignarda dans sa cellule, le 8 décembre.

De même, Pierre Henri Tondu, dit Lebrun-Tondu, ministre des Affaires étrangères du 10 août 1792 au 21 juin 1793 et créateur de la police politique, ne put échapper à la proscription à la suite du coup d'État du 31 mai au 2 juin 1793<sup>2</sup> (tout en restant nominalement titulaire de sa fonction ministérielle). Arrêté, emprisonné, évadé, il fut repris, accusé de trahison en même temps que Clavière, jugé, condamné et guillotiné le 27 décembre suivant.

On pourrait ajouter à cette liste le nom de Marguerite Louis Duport-Dutertre, ministre de la Justice du 21 novembre 1790 au 10 mars 1792, qui, accusé de s'être opposé à la guerre contre l'Autriche, fut guillotiné le 29 novembre 1793, le même jour que Barnave.

Ces huit ministres payèrent de leur vie – ou, dans le cas de Champion de Villeneuve, d'une déclaration d'indignité – la fidélité et le zèle qu'ils avaient montrés dans l'exercice de leurs fonctions ministérielles. On forcerait à peine les choses en observant qu'ils furent davantage sanctionnés pour leur vertu – la fidélité aux principes qu'ils défendaient – que pour les actes délictueux qu'ils avaient commis. On retrouve des traces de cette injustice, mais assurément moins rigoureuses, à l'époque du Directoire.

35

### *Les condamnations ministérielles à l'époque du Directoire : des sanctions atténuées*

Deux ministres ont été sanctionnés à la suite de faits qu'ils avaient accomplis pendant leur administration : d'une part, Pierre Benezech, ministre de l'Intérieur du 3 novembre 1795 au 15 juillet 1797, destitué à la suite de la découverte, dans les papiers de La Villehurnois et d'autres agents des princes, de documents mettant en cause son loyalisme ; d'autre part, Charles Cochon de Lapparent, ministre de la Police générale du 4 avril 1796 au 15 juillet 1797, démis de ses fonctions, en même temps que Benezech, à l'instigation de Barras, pour avoir fait preuve de royalisme. Proscrit le 18 fructidor, il resta prisonnier à Oléron jusqu'au 18 brumaire. Cette condamnation s'avéra, pour lui, un titre de gloire et, nommé préfet puis sénateur par Napoléon, il devint

---

2. Du 31 mai au 2 juin, la Garde nationale et les sans-culottes cernèrent puis investirent la Convention, qui se résigna, finalement, à « voter » l'arrestation de vingt-neuf députés de la Gironde et de deux ministres (Clavière et Lebrun-Tondu).

comte d'Empire, le 28 mai 1809. Le Capitole est, parfois, plus près qu'on ne l'imagine de la roche Tarpéienne...

## L'ABSENCE DE MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ MINISTÉRIELLE SOUS LE CONSULAT ET L'EMPIRE

36 Il n'y eut pas moins de 34 ministres pendant la période du Consulat et de l'Empire, c'est-à-dire du 19 brumaire an VIII (10 novembre 1799) au 1<sup>er</sup> avril 1814 et du 20 mars au 22 juin 1815 (on en compte, il est vrai, six ou sept fois plus au cours de la IV<sup>e</sup> République, qui dura à peine douze ans). Pourtant, si certains d'entre eux firent l'objet d'une disgrâce, parfois retentissante (Talleyrand en 1807, Fouché en 1810), aucun ne fut déféré à une cour de justice chargée d'examiner sa responsabilité pénale. Il faut presque toujours, en France, que l'exécutif soit faible pour que les représentants du peuple cherchent à mettre en cause la responsabilité des ministres. Au contraire, lorsque le pouvoir est fort, cette nécessité de rechercher un bouc émissaire n'apparaît pas, et on se contente, le plus souvent, de mettre à l'écart le ministre désavoué. « Ainsi, vous faites la guerre et la paix sans ma participation », déclare Napoléon à Fouché, lorsqu'il le congédie. Mais, presque en même temps, il le fait duc d'Otrante. Et si, après bien des hésitations, il se résout à se séparer de Talleyrand, il nomme aussitôt celui-ci « vice-grand électeur<sup>3</sup> », en remerciement de ses services...

Curieusement, d'ailleurs, à la Restauration, on ne poursuivra pas les ministres de l'empereur (Carnot et Maret, respectivement ministre de l'Intérieur et secrétaire d'État<sup>4</sup> pendant les Cent-Jours, seront, seuls, proscrits).

## LE RETOUR À LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINISTRES SOUS LA RESTAURATION ET LA MONARCHIE DE JUILLET

### *Le procès des anciens ministres de Charles X*

De 1814 à 1848, le nombre des départements ministériels passe de six à neuf. Aux traditionnels ministères de l'Intérieur, des Affaires étrangères,

3. « C'est bien le seul vice qu'il n'avait pas encore ! » dira Fouché.

4. Sous le Consulat et l'Empire, le poste de secrétaire d'État était comparable, à certains égards, à celui de Premier ministre ou à celui du secrétaire d'État américain. Il faut noter que Maret sera président du Conseil en novembre 1834.

de la Justice, de la Guerre, des Finances et de la Marine, s'ajoutent, désormais, les Travaux publics, le Commerce et l'Agriculture et l'Instruction publique<sup>5</sup>. Deux nouvelles catégories de membres du gouvernement font leur apparition : les sous-secrétaires d'État, créés par une ordonnance du 9 mai 1816, et les ministres sans portefeuille, institués en 1820, qui permettront au président du Conseil de modifier l'équilibre interne de son ministère en fonction du résultat des élections (les premiers seront Lainé, Corbière et Villèle, dans le second ministère du duc de Richelieu). En tout état de cause, les divers ministres ne sont, en principe, politiquement responsables que devant le monarque. Mais la Charte de 1814 prévoit expressément leur responsabilité pénale et dispose, à son article 55, que « la Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a celui de les juger ». Et l'article 56 précise, pour sa part, qu'« ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion » et que « des lois particulières spécifieront cette nature de délits, et en détermineront la poursuite ».

37

Ces dispositions ne devaient être appliquées qu'une seule fois : à l'occasion du procès engagé contre le prince de Polignac et ses ministres, au lendemain de la révolution de 1830. Président du Conseil depuis novembre 1829, le prince, fils d'une des amies les plus fidèles de Marie-Antoinette, avait participé à la conspiration de Cadoudal et connu, à ce titre, un long emprisonnement. Charles X, qui l'appelait « mon cher Jules », éprouvait pour lui une grande affection. Se croyant l'élu de la Providence, Polignac était, par ses origines, son tempérament et sa communauté d'idées avec le roi, le représentant le plus parfait de l'ordre ancien. Lorsqu'il prit la direction du gouvernement, il accepta de confier le portefeuille de la Guerre au général de Bourmont<sup>6</sup>, célèbre par la façon dont il avait trahi Napoléon à la veille de Waterloo et accablé le maréchal Ney, au cours de son procès. L'indignation de l'opinion fut alors telle que l'on vit – à une époque où la presse se plaignait de ne pas être libre ! – le *Journal des débats* imprimer ceci : « Coblenz, Waterloo, 1815, voilà les trois principes... du ministère ; prenez, tordez ce ministère, il n'en dégoutte qu'humiliation, malheurs et dangers. »

---

5. Sous la Restauration, disparaissent, successivement, les ministères de la Police (le dernier titulaire en sera Decazes, de septembre 1815 à décembre 1818) et de la Maison du Roi (le dernier titulaire en sera Doudeauville, de décembre 1821 à janvier 1828).

6. Bourmont, ministre de la Guerre, commandait le corps expéditionnaire français en Algérie. Il secondera, sous la monarchie de Juillet, la tentative de restauration légitimiste de la duchesse de Berry.

De fait, à la rentrée de la Chambre, en janvier 1830, une adresse de méfiance fut votée par 221 députés. Le roi et Polignac répondirent en ajournant la Chambre puis en prononçant sa dissolution. Mais – contrairement à leurs prévisions – les nouvelles élections donnèrent la victoire à l’opposition, qui passa même de 221 à 274 députés (sur 428 élus).

Or, Charles X n’entendait pas tenir compte de ce scrutin. Il déclarait qu’il « aimait mieux scier du bois que de régner à la façon d’un roi d’Angleterre » et répondait, lorsqu’on lui parlait de concessions : « Les concessions ont perdu Louis XVI. J’aime mieux monter à cheval qu’en charrette. »

S’appuyant, dès lors, sur l’article 14 de la Charte – qui disposait que le roi « fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l’exécution des lois et la sûreté de l’État » –, Charles X signa, le 25 juillet 1830, quatre ordonnances par lesquelles il supprimait la liberté de la presse, prononçait la dissolution de la Chambre qui venait d’être élue, modifiait le régime électoral et fixait de nouvelles élections. Ces quatre ordonnances furent contresignées par tous les membres du cabinet, certains (comme Polignac) s’y associant avec enthousiasme, d’autres (tel Guernon-Ranville) se montrant plus réservés et n’acceptant de s’engager que par fidélité au monarque.

Dès que la population parisienne apprit cette décision, elle se souleva, et Charles X dut s’enfuir à Saint-Cloud avant d’abdiquer et de prendre la route de l’exil.

A l’exemple du souverain, ses ministres avaient pris la fuite. Quelques-uns réussirent à gagner l’Angleterre (notamment Capelle, ministre des Travaux publics, et Montbel, ministre des Finances), mais quatre furent arrêtés : Chantelauze, ministre de la Justice ; Peyronnet, ministre de l’Intérieur ; Guernon-Ranville, ministre de l’Instruction publique (qui, adversaire des ordonnances, ne les avait signées – encore une fois – que par dévouement à la personne du roi). Mais, surtout, la police de Louis-Philippe réussit à arrêter Polignac, à Granville, au moment où il s’apprêtait à prendre le bateau pour gagner Jersey. La légende veut qu’il se soit caché, dans sa fuite, en se faisant passer pour le valet de chambre d’une marquise, et que le fait qu’il mettait des gants pour brosser les souliers de celle-ci ait éveillé les soupçons et conduit à son arrestation<sup>7</sup>.

---

7. Il faut noter – comme l’observe Paul Bastid – que « la personne de Charles X était demeurée hors de cause, comme si elle eût été protégée par l’inviolabilité que proclamait la Charte ».

Mis en accusation, presque aussitôt, par la Chambre des députés, les quatre ministres arrêtés furent transférés à Vincennes. La foule parisienne s'y porta aussitôt en masse, pour réclamer leur mise à mort. Le gouverneur du château était le général Daumesnil, qui avait perdu une jambe à Wagram et n'était pas homme à céder à pareille demande. S'avançant vers les émeutiers, il déclara que les caves du château étaient pleines de barils de poudre et qu'il n'hésiterait pas à y mettre le feu plutôt que de livrer les ministres que le gouvernement avait confiés à sa garde. Cette intrépidité eut soudain raison de la colère des révoltés qui se dispersèrent en criant : « Vive la jambe de bois ! »

Il appartenait, néanmoins, à la Chambre des pairs de statuer sur le sort de Polignac, Chantelauze, Guernon-Ranville et Peyronnet. Les audiences se déroulèrent au Palais du Luxembourg, en décembre 1830, dans un climat de vive agitation. La foule, massée au-dehors, réclamait toujours « la tête des anciens ministres » et, si Louis-Philippe, roi des Français depuis le mois d'août, ne voulait pas inaugurer son règne par des exécutions politiques, il n'était guère en mesure de s'opposer à un fort mouvement populaire.

39

Les anciens ministres et leurs avocats firent preuve de beaucoup de dignité et de courage. Polignac avait choisi, pour défenseur, son prédécesseur à la présidence du Conseil, le comte de Martignac, en lui faisant offrir 100 000 francs d'honoraires et une croix en diamants. Martignac refusa les 100 000 francs comme la croix, mais, bien que gravement malade – il devait mourir peu de temps après –, accepta de prêter son concours à l'homme qui avait pris sa place. « Je défendrai, dit-il, le prince de Polignac pour son honneur et pour le mien. »

Chantelauze désigna, pour l'assister, un jeune avocat de Lyon, Paul Sauzet, qui serait, quelques années plus tard, ministre de la Justice et s'imposerait comme l'un des meilleurs tribuns de la Chambre des députés. Guernon-Ranville, pour sa part, avait confié la défense de son sort à Crémieux, avocat aux Conseils du roi, qui deviendrait également garde des Sceaux par la suite<sup>8</sup>. Enfin, Peyronnet s'était assuré le concours du bâtonnier Hennequin, dont la renommée tenait principalement à des causes politiques.

Les plaidoiries furent prononcées alors que la foule menaçait les grilles du Luxembourg, et il advint même, à un certain moment, qu'un pair s'approcha vivement du président de la Cour, Pasquier, pour lui

---

8. Dans les gouvernements provisoires de février 1848 et septembre 1870.

dire à l'oreille : « Vous n'avez pas un instant à perdre pour lever la séance. » Ainsi fut fait.

Le 21 décembre 1830, la Chambre des pairs déclara les anciens ministres coupables de trahison. Mais, observant qu'« aucune loi n'avait déterminé la peine de la trahison », elle choisit elle-même les sanctions applicables dans l'échelle du Code pénal. Elle condamna ainsi le prince de Polignac à la déportation puis, en l'absence d'un lieu où celle-ci pourrait être effectuée, lui substitua la peine prononcée contre les autres accusés, c'est-à-dire la prison perpétuelle, qui n'était pourtant pas prévue par la loi.

40 La Chambre des pairs, en même temps, prononçait, à l'encontre des condamnés, la déchéance de tous titres, grades et ordres, et, en ce qui concerne Polignac, la peine supplémentaire de la mort civile. C'était la première manifestation de cette souveraineté de la Haute Cour et de la faculté qu'elle s'accorderait, plusieurs fois, de ne pas tenir compte, pour le choix de la peine, de l'énumération restrictive du Code pénal.

Cette illégalité, dans le sens de la sévérité, ne satisfit cependant pas la foule parisienne, qui aurait voulu la condamnation à une mort « réelle ». A nouveau, l'émeute ne fut évitée que de justesse, grâce au courage de Montalivet – jeune ministre de l'Intérieur de 29 ans – qui n'hésita pas à caracolier aux côtés de la voiture qui ramenait les anciens ministres dans leur prison, afin de mieux les protéger.

Mais – comme le dira, plus tard, Louis-Napoléon Bonaparte –, en matière politique, « le mot *perpétuel* n'est pas français<sup>9</sup> ». Et, de fait, en 1836, Chantelauze et Peyronnet, d'abord, puis Guernon-Ranville et Polignac, qui avaient tous été enfermés au fort de Ham, furent libérés, grâce à une mesure de clémence de Louis-Philippe. Aucun d'entre eux, toutefois, ne devait jouer par la suite un rôle politique.

### *La destitution du général Dupont*

A la condamnation judiciaire prononcée contre les anciens ministres de Charles X, il faut, sans doute, ajouter la mesure de disgrâce toute particulière prise, en décembre 1814, contre le général Dupont de L'Étang, le tristement célèbre vaincu de Baylen, que, par une maladresse politique qui défie le bon sens, Louis XVIII avait fait libérer des geôles de

---

9. Lorsque, au lendemain de son prononcé, on avait lu la sentence aux accusés, Guernon-Ranville s'était montré impassible et Chantelauze lui avait dit « d'un air enchanté » : « Eh bien, mon cher ! nous aurons le temps de faire des parties d'échecs. »

Vincennes<sup>10</sup> pour le nommer ministre de la Guerre. Or l'intéressé se montra aussi médiocre à la tête d'une administration qu'il l'avait été en commandant une armée. Accusé, au surplus, d'avoir touché d'énormes pots-de-vin dans une affaire de fournitures négociée avec un nommé Doumerc, il fut destitué brutalement en décembre 1814 et – oublié sans précédent – l'ordonnance mettant fin à ses fonctions et désignant son successeur (le maréchal Soult) parut dans *Le Moniteur*, sans même mentionner son propre nom...

### *Le procès des ministres de la monarchie de Juillet*

La Charte de 1830 ne modifia guère les règles de la responsabilité ministérielle prévues en 1814. Elle reprit seulement, à son article 47, les dispositions qui figuraient aux articles 55 et 56 du texte ancien.

Le principal procès de la période fut celui du général Despans-Cubières et de Jean-Baptiste Teste, longuement évoqué par Victor Hugo dans *Choses vues*. Cette affaire contribua beaucoup au discrédit qui devait entraîner l'effondrement du régime de Juillet.

Le général Amédée Louis Despans-Cubières avait été ministre de la Guerre du 31 mars au 12 mai 1839 puis, à nouveau, du 1<sup>er</sup> mars au 29 octobre 1840. Mais ce ne fut pas en cette qualité qu'il commit des actes pénalement répréhensibles. Candidat aux élections en Haute-Saône, il avait été sollicité par un nommé Parmentier, administrateur d'une mine de houille située dans ce département, aux fins d'obtenir la concession d'une mine de sel voisine. Le général, qui n'était plus au gouvernement, se mit en rapport avec le ministre des Travaux publics, Jean-Baptiste Teste (qui devait malheureusement être nommé, quelques années plus tard, Premier président de la Cour de cassation). Ayant appris que ce dernier pourrait faire droit à la demande de concession moyennant le versement d'une prébende élevée, il en fit part à son sollicitateur, lequel lui remit une somme de 94 000 francs. De fait, peu de temps après, Parmentier obtenait la concession de la mine de sel.

La chose resta parfaitement ignorée jusqu'en 1847. Mais, à cette date, l'heureux concessionnaire, prétendant que le général devait lui restituer une partie de la somme, n'hésita pas à l'assigner devant le tribunal de la Seine et à produire les lettres compromettantes qu'il avait reçues de lui. Un journal judiciaire livra ces lettres à la publicité, et le scandale éclata.

---

10. Le général avait été condamné par un conseil de guerre, à la suite de la capitulation de Baylen.

Renvoyé devant la Haute Cour en sa qualité de pair de France, le général fut accusé d'avoir, moyennant une rémunération, usé de son pouvoir pour faciliter l'attribution de la concession d'une mine de sel à Parmentier. L'instruction ayant rapidement montré le rôle essentiel joué par le ministre des Travaux publics de l'époque, Jean-Baptiste Teste, la Haute Cour décida de citer celui-ci à comparaître par voie de connexité. Il semble que, même si ses raisons étaient pertinentes, elle commit ainsi une erreur de droit, puisque l'article 47 précité de la Charte de 1830 réservait à la Chambre des députés « le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs<sup>11</sup> ».

42 Mais cet argument juridique ne fut pas évoqué et la Haute Cour statua sur le fond. Elle découvrit que Teste avait bien reçu la somme de 94 000 francs. « La séance d'hier 12 juillet [1847] est un des plus terribles spectacles auxquels j'aie assisté de ma vie », écrira Victor Hugo. « Nous avons vu l'exécution du président Teste en Cour des Pairs. [...] D'heure en heure, d'instant en instant, on lui arrachait quelque chose ; à midi sa considération de magistrat ; à une heure, sa renommée de ministre intègre ; à deux heures sa conscience d'honnête homme [...]. A la fin, ce n'était plus qu'un cadavre. » Le soir même, dans sa cellule, qui, par une cruelle coïncidence, se trouvait au-dessous de son cabinet de président de la Cour de cassation, Teste tenta vainement de se suicider, en se tirant deux coups de pistolet.

Le lendemain, il ne fut pas en mesure de se présenter à l'audience et le procureur général – qui, la veille encore, était son collègue – renonça à requérir contre lui. Mais, après trois jours de délibération, la Haute Cour le condamna, néanmoins, à la peine de trois ans de prison, à celle de la dégradation civique, à une amende de 94 000 francs et à verser la même somme aux Hospices de la Seine. De leur côté, le général Despans-Cubières et Parmentier furent condamnés, chacun, à 10 000 francs d'amende et à la dégradation civique.

L'ancien ministre des Travaux publics mourut le 20 avril 1852. Mais le général eut le temps de bénéficier du coup d'État du 2 décembre 1851, et – comme s'il voyait en lui une victime de la monarchie de Juillet – le prince-président le réhabilita le 17 août suivant...

---

11. Il est vrai que le texte se bornait à déclarer que « la Chambre des députés a[vait] le droit d'accuser les ministres », sans préciser que ce droit n'appartenait qu'à elle.

LA II<sup>e</sup> RÉPUBLIQUE

Malgré l'agitation des esprits qui marqua leur brève existence, les gouvernements de la II<sup>e</sup> République n'eurent guère l'occasion de mettre en œuvre la responsabilité pénale des ministres. Tout au plus peut-on citer le cas de Louis Blanc qui, membre du gouvernement provisoire du 24 février au 9 mai 1848, accusé d'être, en partie, responsable des manifestations des 15 mai et 23 juin suivants<sup>12</sup>, et menacé par la commission d'enquête de l'Assemblée d'être jugé pour avoir comploté contre l'ordre public, préféra s'exiler à Londres et ne revint en France qu'à la fin du Second Empire<sup>13</sup>.

## LE SECOND EMPIRE

43

*Les exils de Forcade La Roquette et du maréchal Leboeuf*

Le règne de Napoléon III – comme celui de Napoléon I<sup>er</sup> – ne fut pas une époque de mise en cause de la responsabilité ministérielle. L'empereur se contentait d'évincer les ministres qui avaient cessé de lui plaire ; tout au plus, les disgraciait-il. Mais – pas plus que son oncle, un demi-siècle plus tôt – il n'éprouvait le besoin de les faire juger au terme de leurs fonctions. Rouher fut, par exemple, « remercié » au lendemain des élections de 1869, qui assurèrent la victoire d'une majorité hostile au pouvoir personnel. Mais on ne songea jamais à lui reprocher d'avoir commis des fautes pénales pendant le cours de ses fonctions.

Les seuls ministres de la période qui se trouvèrent exposés à une mise en cause de leur responsabilité furent, dès lors – comme il est fréquent –, ceux dont l'action précéda de peu la chute du régime. Ainsi, notamment, de Jean-Louis de Forcade La Roquette, ministre de l'Intérieur du 17 décembre 1868 au 2 janvier 1870, qui prépara, en cette qualité, les élections législatives de 1869, selon la méthode des « candi-

---

12. Le 15 mai 1848, une foule nombreuse se rassembla à la Bastille, s'excitant contre les députés, « nos commis qui se sont donné 25 francs par jour et nous disputent nos 30 sous » (les ouvriers voulaient alors gagner 30 sous comme salaire minimum). Cette foule investit le Palais-Bourbon, et le gouvernement, pour rétablir l'ordre, dut faire arrêter les meneurs (notamment Barbès, Raspail et Blanqui). L'agitation reprit, à Paris, du 23 au 25 juin 1848, provoquant, notamment, la mort de l'archevêque de Paris, Mgr Affre, qui était intervenu pour ramener le calme.

13. Élu député, il siégea alors au sein de la représentation nationale qui avait menacé de le condamner, vingt-trois ans plus tôt.

datures officielles » et en remaniant le découpage des circonscriptions. Devenu l'un des chefs du parti de la réaction qui s'opposa au ministère formé par Émile Ollivier le 2 janvier 1870, il symbolisa, aux yeux de l'opinion, un conservatisme autoritaire qui le força à s'exiler en Espagne après la chute de l'Empire.

De même, le maréchal Leboeuf, ministre de la Guerre en juillet 1870 et qui, interrogé sur l'état de préparation de l'armée à la veille du conflit avec la Prusse, avait déclaré que « pas un bouton de guêtre ne manquerait à nos soldats », fut décrété d'exil par le Gouvernement provisoire, au lendemain de la capitulation de Sedan. Il devait, néanmoins, par la suite, rentrer en France, où il mourut en 1888.

#### LA III<sup>e</sup> RÉPUBLIQUE : LA COMPÉTENCE CONCURRENTE DE LA HAUTE COUR ET DES TRIBUNAUX DE DROIT COMMUN

44

##### *L'affaire de Panama*

L'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 disposait que « les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions ». Le texte énonçait que, dans cette hypothèse, ils étaient jugés par le Sénat. Il faut observer qu'en prévoyant ainsi une simple « possibilité » (les ministres « peuvent être mis en accusation... »), la loi de 1875 instituait, pour connaître des actes ministériels, une compétence concurrente des juridictions de droit commun et de la Haute Cour (le Sénat). Il était, en effet, parfaitement loisible aux députés d'estimer – pour de bonnes ou de mauvaises raisons – que les crimes commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions ne devaient pas être appréciés par la Haute Cour, mais par les tribunaux de droit commun.

De fait, en 1892, les députés laissèrent la cour d'assises de la Seine juger l'ancien ministre des Travaux publics Charles Baihaut, gravement compromis dans l'affaire de Panama. Rappelons, pour résumer cette affaire, que la Compagnie du canal de Panama, chargée des travaux de percement de la voie d'eau, avait dû, parce qu'elle connaissait des difficultés financières, émettre des obligations à lots. Or, une telle émission supposait le vote d'une loi. Le 27 mai 1885, Ferdinand de Lesseps, président de la Compagnie, demandait officiellement au ministre Brisson le dépôt d'un projet de loi autorisant l'émission d'un emprunt de 600 millions. Le 24 décembre, le ministre des Travaux publics Charles Demôle envoyait une mission au Panama, afin d'obtenir un rapport sur

l'avancement des travaux et de préparer la discussion des Chambres sur l'emprunt à lots. Le 27 avril suivant, ce rapport était remis à Baihaut, devenu ministre des Travaux publics dans le gouvernement dirigé par Freycinet, qui avait succédé à Brisson le 7 janvier 1886.

Or, le nouveau ministre, bien que doué d'une fort belle intelligence – polytechnicien et ingénieur des Mines, il avait lancé les premières études en vue de la création du métro parisien –, fit savoir qu'il ne déposerait pas de rapport tendant à autoriser le vote de l'emprunt à lots, s'il n'obtenait pas un million de francs – soit environ 20 millions de francs actuels. Les administrateurs de la société s'engagèrent à lui remettre aussitôt un chèque de 375 000 francs, tandis que le vote de la Chambre serait récompensé d'une somme de 250 000 francs et que l'émission entraînerait le solde de tout compte, soit à nouveau 375 000 francs.

Cet accord verbal ayant été conclu, le ministre transmit à la commission, le 17 juin, un rapport favorable, revêtu des signatures de ses collègues Carnot et Sarrien, respectivement ministres des Finances et de l'Intérieur (ces deux derniers, qui n'avaient fait que contresigner le rapport, demeuraient étrangers à l'affaire). Le soir même, Baihaut recevait 250 000 francs et, le 21 juin, 125 000 francs, puisqu'il avait rempli la partie de sa mission qui dépendait directement de lui.

En outre, et pour s'attirer la bienveillance de l'Assemblée, la Compagnie n'avait pas hésité à proposer des « dons et autres libéralités » à divers parlementaires, dont certains les avaient acceptés (on devait, par la suite, les qualifier de « chéquards<sup>14</sup> »).

Après de nombreuses péripéties, la Chambre des députés et le Sénat adoptèrent finalement – les 28 avril et 5 juin 1888 – le projet de loi autorisant l'émission d'un emprunt à lots. Cet emprunt n'ayant toutefois pas suffi à empêcher la faillite de l'entreprise, une instruction judiciaire fut ouverte contre les administrateurs de la société qui avaient été à l'origine de la corruption. Le gouvernement Ribot, formé en décembre 1892<sup>15</sup>, se montra très ferme et deux administrateurs – dont Ferdinand de Lesseps – furent arrêtés, tandis que le parquet sollicitait la levée de l'immunité parlementaire de cinq députés, parmi lesquels Baihaut. Le procès de l'ancien ministre s'ouvrit le 8 mars 1893, devant la cour d'assises de la Seine, sans que – bien qu'il siégeât au gouvernement à l'époque des faits – ses collègues de la Chambre eussent invoqué la

14. Le plus célèbre d'entre eux fut Clemenceau.

15. Et dont le ministre de la Justice était Léon Bourgeois, qui devait, par la suite, présider le procès Caillaux devant le Sénat constitué en Haute Cour (voir *infra*).

compétence de la Haute Cour. Reconnu coupable de corruption, sans circonstances atténuantes, Baihaut fut condamné à la dégradation civique, cinq années d'emprisonnement, 750 000 francs d'amende et 375 000 francs d'indemnités. Après avoir purgé sa peine à la prison d'Étampes, il se retira de la vie politique et mourut à Paris en 1917<sup>16</sup>.

### *Les affaires Malvy et Caillaux*

Les parlementaires se montrèrent beaucoup plus jaloux du privilège de juridiction des ministres dans les affaires Malvy et Caillaux, appliquant ainsi la thèse formulée dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle par Maurice Hauriou, qui écrivait : « Les ministres ne seront traduits devant la Haute Cour que pour crime politique. Quant à la compétence pour crime non politique commis dans l'exercice de leur fonction, elle sera de moins en moins retenue par la Haute Cour<sup>17</sup>. »

46

Il est vrai que les affaires Malvy et Caillaux, étroitement liées à la Première Guerre mondiale, présentaient, à l'évidence, un caractère politique.

*La condamnation politique d'un homme de gauche : l'affaire Malvy.* Louis Malvy, député radical du Lot, était, à la fin de l'année 1917, ministre de l'Intérieur dans le cabinet Ribot. Nommé, pour la première fois, à ce poste par Gaston Doumergue, en 1913, il l'avait conservé dans les ministères qui s'étaient succédé par la suite.

Or, le 22 juillet 1917, Clemenceau, alors sénateur<sup>18</sup>, l'accusa, devant la Chambre haute, de complaisance envers l'ennemi, tandis que, le 1<sup>er</sup> octobre, Léon Daudet, célèbre polémiste, adressait à Poincaré, président de la République, une lettre dans laquelle il accusait le ministre d'avoir renseigné l'ennemi sur le projet d'attaque du Chemin des Dames. « M. Malvy, écrivait-il est un traître [...] et les preuves de cette trahison surabondent. »

Devant de telles attaques, Malvy préféra démissionner et demanda lui-même, le 4 octobre, à interpellier le gouvernement sur les mesures que ce dernier comptait prendre « pour assurer l'œuvre de la justice

---

16. Libéré par anticipation le 30 mars 1896, il fut incarcéré à nouveau du 11 décembre 1896 au 11 mai 1897, à cause de la légitime volonté du Trésor de lui faire payer ses dettes. Il devait obtenir, par la suite, sa réhabilitation et publia, en 1898, ses *Impressions cellulaires* (Paris, Flammarion).

17. Elle ne l'avait pratiquement jamais été.

18. Il avait perdu son siège de député, à la suite de sa mise en cause dans le scandale de Panama.

dans le calme et la sérénité nécessaires à la défense nationale ». Painlevé, qui dirigeait le ministère depuis un mois, répondit dès le 16 octobre : « Le président du Conseil [...] a communiqué au Conseil les résultats de l'enquête à laquelle il a procédé [...] sur les accusations de trahison portées contre M. Malvy, ancien ministre, membre du comité de la guerre. Le gouvernement a constaté que l'enquête démontre que toutes ces accusations, visant soit des communications à l'ennemi de documents militaires diplomatiques, soit des participations à des désordres militaires, ne reposent sur aucun fondement. »

Mais ce communiqué ne donna satisfaction ni aux adversaires de l'ancien ministre, qui n'y virent qu'un témoignage de complaisance de la classe politique envers l'un des siens, ni à Malvy lui-même, qui estima que seul un véritable jugement serait susceptible de le laver des accusations dont il était l'objet. Il sollicita dès lors, le 22 novembre, la nomination d'une commission chargée d'examiner s'il y avait lieu de le mettre en accusation. Son vœu fut rapidement exaucé – quoique dans un sens opposé à celui qu'il souhaitait – puisque, le 28 novembre, sur le rapport du député Forgeot, l'Assemblée votait à l'unanimité la résolution par laquelle elle ordonnait sa mise en accusation et le renvoyait devant le Sénat pour y être jugé.

Avec le recul, l'exploitation de cette affaire par Clemenceau ne fait aucun doute. Elle lui permettait, dès son arrivée à la présidence du Conseil, de porter un coup très rude aux partisans d'une paix négociée, qui devenaient relativement nombreux au sein de l'opinion. Mais, dans le contexte de l'époque, la plupart des députés faisaient assaut de bellicisme, à l'image non seulement du président du Conseil, mais du chef de l'État, Raymond Poincaré, qui rejetait obstinément toute tentative d'engager des négociations avec l'Allemagne<sup>19</sup>.

Il fallait un procès qui supprimât toute velléité de défaitisme et, au terme d'une instruction menée rapidement, Malvy fut renvoyé devant le Sénat constitué en Haute Cour. Une loi du 5 janvier 1918 établit la procédure à suivre, aucun ministre n'ayant été, depuis 1875, mis en accusation par la Chambre pour « crime commis dans l'exercice de ses fonctions ». Le Sénat, statuant en assemblée plénière, sous la présidence d'Antonin Dubost, consacra à l'affaire une douzaine de séances, au cours desquelles Malvy se défendit en affirmant qu'il avait toujours agi en parfait accord avec la politique générale des ministères dont il faisait

19. Notamment le projet de médiation présenté par le prince Sixte de Bourbon-Parme.

partie. De fait, Viviani, Briand et Ribot, anciens présidents du Conseil, vinrent déposer qu'il s'était conformé aux directives des cabinets qu'ils avaient dirigés.

Il fallait, pourtant, avancer. Or, si la commission d'instruction s'était montrée dubitative sur la réalité des faits reprochés à l'ancien ministre, elle avait analysé sa personnalité en termes sévères, déclarant qu'il donnait un « troublant spectacle de faiblesse de caractère et de sentimentalité aveugle », ce qui posait un « problème déconcertant de psychologie personnelle qui éclaire ou obscurcit, on ne sait, le problème de psychologie politique selon qu'il révèle le secret ou qu'il donne le change sur les apparences ». Ce n'était pas – il faut en convenir – un rapport d'une lumineuse clarté...

48 Toutefois, le pays était en guerre et la décision de la Haute Cour ne devait pas affaiblir le moral des combattants. Dans son arrêt, prononcé le 6 août 1918, elle innocentait totalement l'ancien ministre du crime de trahison et des accusations relatives au Chemin des Dames. Mais elle estima qu'il s'était montré peu énergique, et même volontairement faible, à l'égard des propagandes défaitistes. Et, pour « avoir pratiqué une politique personnelle d'abandon et de faiblesse », pour « avoir méconnu, violé et trahi les devoirs de sa charge », elle le déclara coupable de « forfaiture ». Une telle décision méconnaissait l'article 166 du Code pénal d'alors qui, s'il mentionnait bien l'existence de ce crime, ne prévoyait nullement qu'il s'appliquât aux agissements reprochés à Malvy.

La Haute Cour, cependant, usant du pouvoir souverain qui lui était reconnu depuis le procès des ministres de Charles X, sanctionna des faits qui n'étaient pas visés par le Code, d'une peine que celui-ci ne prévoyait pas, à savoir le bannissement. « Attendu – énonça l'arrêt – qu'il appartient à la Cour de justice, usant du pouvoir souverain qu'elle tient de l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875, [...] de qualifier les faits et de déterminer la peine. » Une fois de plus, la justice politique s'éloignait de la Justice tout court. Mais, une fois de plus également, les effets de la décision qu'elle avait inspirée ne furent que provisoires, puisque, réélu député quelques années plus tard, Malvy redevint, peu après, président de la commission des finances de la Chambre...

*La condamnation politique d'un homme de droite : l'affaire Caillaux.*  
Fils d'un ancien ministre du 16 mai<sup>20</sup>, héritier d'une solide fortune

---

20. Eugène Caillaux, qui fut ministre des Finances dans le cabinet formé par MacMahon, au lendemain de la « révocation » de Jules Simon.

– « la vie, écrira-t-il, m'avait donné une livrée d'enfant gâté<sup>21</sup> » –, reçu second au concours de l'inspection des finances<sup>22</sup>, Joseph Caillaux n'était pas un personnage sympathique. La prétention qu'il montrait dépassait les bornes communément admises. « Sa Suffisance Monsieur Caillaux », titrait le journal *La Liberté* du 30 juin 1901. « Briand se prend pour le Christ et Caillaux pour Bonaparte », affirmait Clemenceau, qui le connaissait bien. « L'homme le plus haï de France – observe Jean-Denis Bredin dans la remarquable biographie qu'il lui a consacrée<sup>23</sup> – cherchait sans doute dans la satisfaction de soi une compensation à ses souffrances. Et il n'a guère jugé les hommes que sur la manière dont ils l'avaient traité. »

On conçoit qu'avec un tel tempérament Joseph Caillaux n'ait pas eu beaucoup d'amis. Et d'autant moins, pourrait-on dire, qu'à sa fortune et à ses qualités intellectuelles s'ajouta une indéniable et précoce réussite politique. En 1898, à 36 ans, il est élu député de Mamers, battant le duc de La Rochefoucauld-Doudeauville, qui représentait la circonscription depuis 1871. Quelques mois plus tard, il entre, comme ministre des Finances, dans le gouvernement Waldeck-Rousseau, qui restera en place jusqu'en 1902. Il est, à nouveau, ministre des Finances dans le premier cabinet formé par Clemenceau, en octobre 1906. Au début de l'année suivante, il dépose un projet d'impôt général sur le revenu, que la Chambre adopte seulement le 9 mars 1909 et le Sénat... en juillet 1914 !

49

Mais, entre-temps, Caillaux avait été président du Conseil. Il occupait notamment ce poste lorsque, le 1<sup>er</sup> juillet 1911, l'Allemagne fit mouiller une canonnière devant le port d'Agadir, défiant ainsi la France qui exerçait son protectorat sur le Maroc. Or, tandis qu'une partie de l'opinion voyait dans ce coup de semonce l'occasion de la revanche attendue depuis 1871, Caillaux s'engageait dans la voie de la négociation. Et comme son chef de cabinet, Maurice Herbette, faisait preuve d'un certain bellicisme, le président du Conseil lui déclara, furieux : « Je vous briserai comme un crayon. » Attitude qui, rapportée – et déformée – donnera longtemps de Caillaux l'image d'un défaitiste !

Mais surtout, le 16 mars 1914, alors qu'il était redevenu ministre des Finances, sa seconde femme, Henriette, blessait mortellement, de quatre

21. « Je suis né, je n'ai ni à m'en vanter ni à en rougir, de parents millionnaires », déclara Joseph Caillaux, au procès de sa femme, en 1914.

22. Caillaux fut reçu au concours de 1887, dont 3 lauréats sur 5 étaient des fils d'anciens ministres de Mac-Mahon.

23. J.-D. Bredin, *Joseph Caillaux*, Paris, Hachette, 1980.

balles de revolver, Gaston Calmette, directeur du *Figaro*, qui menaçait de publier les lettres d'amour que les époux avaient échangées avant leur mariage. Le 28 juillet suivant, elle était acquittée, après une remarquable plaidoirie de Labori (élu, quelques années plus tôt, bâtonnier de l'ordre des avocats à la Cour de Paris, contre Raymond Poincaré). Mais, en ce jour où l'Autriche déclarait la guerre à la Serbie, le grand argentier et son épouse quittèrent le Palais sous les injures de la foule.

La tragédie mondiale qui commençait allait donner aux nombreux ennemis du ministre l'occasion de se venger de son arrogance. Mobilisé sur sa demande, Caillaux est d'abord nommé payeur principal de première classe « avec un bel uniforme vert et cinq galons d'argent ». Mais, bientôt, mis en quarantaine par les officiers supérieurs et par son général lui-même, qui se serait vanté de lui avoir refusé l'accès de sa table, il se voit sanctionner de huit jours d'arrêts de rigueur pour l'envoi d'un télégramme à sa femme, avec indication d'origine, ce qui méconnaît les règles du secret militaire. Venu en permission à Paris, il est reconnu dans un grand restaurant, injurié par ses voisins – qui lui reprochent de ne pas être au front – et ne doit finalement son salut qu'à l'intervention de la police. Comme l'écrit Jean-Denis Bredin, « Caillaux ne veut pas de l'armée, et l'armée ne veut pas de Caillaux ».

Le gouvernement lui confie alors une mission au Brésil, pour étudier la question des câbles sous-marins. A Rio, il se lie avec le comte Minotto, jeune Italien qui travaille pour les services allemands. Imprudent, l'ancien ministre lui remet la copie des rapports – au demeurant, sans beaucoup d'intérêt – qu'il rédige pour le gouvernement français. Il tient des propos pacifistes – certains diront « défaitistes » – que le ministre d'Allemagne en Argentine rapporte à Berlin (« Caillaux a été sensible à politesses indirectes de ma part ») par des câblogrammes, qui seront interceptés. Peu à peu, les journaux allemands célèbrent les louanges de Joseph Caillaux, qui part, d'ailleurs, à l'automne 1916, pour l'Italie où sa femme doit faire une cure. Nouvelle imprudence : les époux louent un coffre-fort à Florence, dans lequel ils mettent à l'abri des titres, des bijoux et divers papiers. Toujours hautain, l'ancien président du Conseil ne prend pas même la peine de faire une visite de courtoisie à l'ambassadeur de France, Camille Barrere. Plus tard, lorsque Henriette Caillaux se rendra à l'ambassade pour demander à être protégée de quelques indiscretions, le diplomate refusera de la recevoir...

Le député de la Sarthe s'était rapproché également d'un personnage trouble : Vigo, dit Almereyda, ancien anarchiste, toxicomane, condamné à plusieurs reprises pour des délits de droit commun ou politiques, et

directeur du quotidien *Le Bonnet rouge*. En 1914, lorsque Caillaux cherchait des soutiens dans la presse pour défendre sa femme emprisonnée, il n'avait guère trouvé que ce folliculaire, auquel il remit alors la somme de 37 000 francs. Or, à partir de 1916, *Le Bonnet rouge* mène une campagne nettement pacifiste, voire même, au fil des mois, quelque peu germanophile, et Caillaux ne semble pas s'en émouvoir. Le 5 février 1917, il écrit ainsi à Almereyda : « Mon cher ami, vos articles sont tout à fait bons. Pourquoi ne les envoyez-vous pas à tous les députés et sénateurs ? Je vous y engagerais... si cela ne devait pas comporter des frais. Bien à vous. »

Le « neutralisme » de l'ancien chef du gouvernement français était maintenant connu dans les milieux diplomatiques. Le baron de Lancken, ancien conseiller de l'ambassade d'Allemagne à Paris et chef du département politique de la Belgique occupée, souhaite renouer des relations avec lui. Il s'adressa, à cet effet, au Hongrois Libscher que Caillaux avait fait citer comme témoin, en 1914, lors du procès de sa femme, afin qu'il apportât des renseignements compromettants sur la publicité financière du *Figaro*. Ne pouvant, en principe, rentrer en France, le Hongrois envoya sa maîtresse, Thérèse Duvergé, solliciter, pour lui, un sauf-conduit. Certaines lettres qu'il écrivit à Caillaux furent alors ouvertes par le contrôle postal militaire.

Le moins que l'on puisse dire est que, depuis le début de la guerre, non seulement l'ancien président du Conseil se montre fort imprudent, mais qu'il se trouve, d'une certaine manière, rattrapé par son passé. Les relations douteuses qu'il a dû nouer pour assurer la défense de son épouse en 1914 se retournent maintenant contre lui. Au milieu d'un pays, dont la classe politique ne songeait qu'à une victoire totale contre l'Allemagne, ses propos et son comportement de millionnaire soulevèrent une légitime émotion.

Joseph Caillaux quitta l'Italie au début de janvier 1917. Dans le train même, il adressa à un employé des wagons-lits des propos si décourageants, que celui-ci en fit aussitôt un rapport au commissaire de surveillance de la gare de Lyon : « Ce que je ne comprends pas, lui aurait déclaré l'ancien ministre, c'est cette idée de victoire qui est aussi bien ancrée dans les milieux populaires que dans les milieux intellectuels. Cependant, il n'y a rien à faire, *la guerre est perdue pour nous*. »

L'éventualité de poursuites à son encontre est alors évoquée dans les milieux gouvernementaux. Mais le Conseil des ministres s'y oppose à deux reprises. En septembre 1917, pourtant, Caillaux, enfin inquiet, rend visite à Steeg, ministre de l'Intérieur, et, déclarant qu'il ne veut pas être

cause d'embarras pour le cabinet, propose de s'exiler. « Nulle réponse ne me fut donnée, écrira-t-il. M. Poincaré poursuivait ses desseins. »

Ce sera, en réalité, Clemenceau qui décidera d'agir contre Caillaux. Devenu chef du gouvernement le 16 novembre 1917, le Tigre annonce, dès sa déclaration d'investiture devant la Chambre des députés : « Nous prenons devant vous, devant le pays qui demande justice, l'engagement que justice sera faite, selon la rigueur des lois. Ni considérations de personnes, ni entraînements de passions politiques ne nous détourneront du devoir. [...] Tous les inculpés [seront traduits] en conseil de guerre. [...] Plus de campagnes pacifistes, plus de menées allemandes. Ni trahison ni demi-trahison. La guerre. Rien que la guerre. Nos armées ne seront pas prises entre deux feux. La justice passe. Le pays connaîtra qu'il est défendu. »

52

Moins d'un mois plus tard, le 11 décembre 1917, Paul Deschanel – alors président de la Chambre – faisait savoir aux députés qu'il était saisi d'une demande en autorisation de poursuites contre Joseph Caillaux, sur requête du général Dubail, gouverneur militaire de Paris. La levée de l'immunité parlementaire est réclamée pour « intelligences avec l'ennemi » à « l'effet de seconder les progrès des armes ennemies contre les forces françaises de terre ou de mer », crimes prévus et réprimés, notamment, par les articles 76 à 79 du Code pénal et passibles de la peine de mort.

L'immunité est levée par 418 voix contre 2<sup>24</sup> et, le 14 janvier 1918, l'ancien président du Conseil est arrêté dans sa salle de bains – sans égard pour sa femme qui se trouve dans la baignoire – et écroué, deux heures plus tard, à la prison de la Santé. Cela donne à Poincaré l'occasion d'un mot que, toujours prudent, il prête à Clemenceau : « Caillaux est à la prison de la Santé, en pleine santé »...

Le procès de l'ancien ministre commence et, jusqu'au 30 juillet 1918, Caillaux est entendu cinquante-deux fois par le capitaine Bouchardon, officier instructeur. Mais l'accusation piétine et c'est seulement le 15 octobre 1918 qu'intervient le décret, signé de Poincaré et Clemenceau, constituant le Sénat en Haute Cour, « pour statuer sur les faits d'attentat contre la sûreté de l'État et autres faits connexes relevés à la charge de M. Caillaux ». Le 28 octobre, deux semaines avant l'armistice, le Sénat, présidé par Antonin Dubost, ordonne qu'il soit procédé à une

---

24. Malgré un très beau discours, dans lequel Caillaux rappela à Clemenceau qu'il avait été lui-même harcelé – au cours de l'affaire de Panama (voir *supra*) – par une meute parlementaire résolue à le perdre.

« nouvelle instruction », confiée à une commission présidée par le sénateur Perès. Elle va durer près de douze mois, pendant lesquels l'ancien président du Conseil reste en prison, bien que s'évanouissent, l'une après l'autre, les charges relevées à son encontre.

Certes, Caillaux a été léger, maladroit, présomptueux, parfois même imprudent et provocateur. Mais l'acharnement conjugué de Clemenceau et Poincaré ne peut faire qu'il s'agisse là de crimes contre la sûreté de l'État. « Je n'étais plus coupable que d'être innocent », résumera le ministre, défendu par Demange, ancien avocat du capitaine Dreyfus. Enfin, le 17 février 1920, alors que la guerre est terminée depuis quinze mois, le Sénat, présidé maintenant par Léon Bourgeois<sup>25</sup>, est réuni en Haute Cour pour juger Caillaux.

« Caillaux entre, écrit Jean-Denis Bredin. Il est en redingote, et bien sûr, il porte monocle. Il a un peu vieilli. Il est amaigri. [...] Il traverse lentement la salle, parmi les sénateurs qui le regardent. Quelques-uns s'inclinent. M. François Albert ose lui serrer la main<sup>26</sup>. Il s'assied, au pied de la tribune, devant ses avocats (Demange, assisté de Moro-Giafferi<sup>27</sup> et Marius Moutet). Ici même, ministre des Finances, président du Conseil, il est si souvent venu pour défendre les intérêts de l'État. Principal acteur, il l'est encore, mais dans un rôle très différent...

53

– Vos nom, prénoms, âge et qualité ?

– Caillaux Joseph, Pierre, Marie, Auguste, cinquante-six ans, [...] sans profession actuelle, ancien président du Conseil [...]»

L'audition des témoins occupe dix audiences et le réquisitoire du procureur général Lescouvé se prolonge les 14, 15 et 16 avril.

La parole est maintenant aux avocats de l'accusé. Le vieux Demange évoque Dreyfus : « Messieurs, j'ai le droit de dire que la lumière est faite. M. le procureur général persiste à voir en M. Caillaux un traître, et il demande pour lui l'indulgence de la Cour comme le conseil de guerre de Rennes accordait autrefois des circonstances atténuantes au capitaine Dreyfus, pour qui j'avais l'honneur de plaider. [...] Je ne suis pas un homme politique et je ne m'adresse pas aujourd'hui à des hommes

25. A la suite du renouvellement de janvier 1920.

26. Ministre de l'Instruction publique dans le premier cabinet Herriot, en juin 1924, François Albert devra faire face à une forte agitation étudiante, à la suite de la nomination à la faculté de droit de Paris d'un professeur de gauche. La police investira les bâtiments de l'université, le doyen qui s'opposait à cette opération sera suspendu, et la faculté finalement fermée. A titre de blâme, la Chambre réduira le traitement du ministre...

27. Qui sera sous-secrétaire d'État de François Albert, dans le premier cabinet Herriot.

politiques. Je vous dis : Messieurs, vous êtes les plus hauts jurés de la France. Rappelez-vous les termes du serment que prêtent les jurés à la cour d'assises. Ils jurent de juger sans haine comme sans crainte. Vous aussi, vous jugerez sans haine comme sans crainte. Vous ne condamnez pas M. Caillaux pour ses idées politiques, car vous êtes des honnêtes gens. »

Le 23 avril 1920, la Haute Cour déclara qu'il n'y avait pas lieu de faire application à Caillaux des articles 77 et 79 du Code pénal, relatifs à la trahison. Il semblait alors que l'ancien ministre serait acquitté. Mais Léon Bourgeois poursuivit sa lecture : « Déclare Caillaux coupable d'avoir entretenu une correspondance avec des sujets d'une puissance ennemie [...], crime prévu par l'article 78 du Code pénal. Dit qu'il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. »

54

Or, si l'article 78 avait été évoqué lors du débat sur la levée de l'immunité parlementaire, il n'en avait plus été question ni dans l'arrêt de renvoi ni dans le réquisitoire. La Haute Cour avait bien ainsi disqualifié les poursuites, en vertu de son pouvoir souverain. Son président interrogea la défense sur la peine applicable. Demange, alors, se leva : « Je ne peux vous dire qu'une chose, c'est que M. Caillaux est aujourd'hui déclaré coupable d'un crime dont il n'a jamais su qu'il pût être accusé. Je ne peux plus défendre M. Caillaux. Je veux seulement prendre acte devant vous, comme devant le pays, que M. Caillaux aura été condamné sans avoir été défendu. »

Le Sénat délibéra à nouveau. Ce même 23 avril 1920, dans la soirée, il condamnait Caillaux à trois d'emprisonnement et, « à compter du jour où il aura subi sa peine », à dix ans d'inéligibilité. L'ancien président du Conseil était libre, puisque la détention préventive couvrait la peine d'emprisonnement prononcée contre lui. Mais – comme Malvy – il se jugeait victime d'un ignoble compromis.

Pendant quelques années, Caillaux fut constamment suivi d'un ou deux inspecteurs (on rapporte qu'à La Motte-Beuvron, il était descendu à l'hôtel Terminus avec une dame en refusant de donner son nom ; que les voyageurs avaient pris des chambres séparées, mais « qu'un rapprochement sur l'intimité duquel on ne peut concevoir aucun doute a eu lieu entre eux dans la nuit ») et, parfois, agressé (notamment à Toulouse, en novembre 1922, par les Camelots du Roi).

Mais il se vérifie, une fois de plus, que le Capitole est, parfois, plus près qu'on ne l'imagine de la roche Tarpéienne : les élections législatives du 11 mai 1924 donnent, en effet, la victoire au Cartel des gauches. Tenant alors les promesses de la campagne électorale, le gouvernement

Herriot dépose un projet d'amnistie qui vient en discussion, devant la Chambre, le 9 juillet 1924. Le texte donne lieu à de vives discussions. Mais il est finalement voté par les deux assemblées et promulgué en janvier 1925. Quelques semaines plus tard, le 17 avril, Paul Painlevé, nouveau président du Conseil, choisit Caillaux comme ministre des Finances. L'ancien ministre retrouve ainsi, au Louvre, « l'appartement où il a joué enfant, qu'il a habité plusieurs fois, qu'il a quitté le jour où Henriette a assassiné Calmette... Prodigieux retour du destin ».

Ce n'est encore qu'une étape intermédiaire. Élu sénateur de la Sarthe le 12 juillet 1925, Caillaux, à nouveau choisi comme ministre des Finances, est vice-président du Conseil, dans le dixième cabinet Briand, du 23 juin au 19 juillet 1926. Au surplus, réélu sénateur en 1927, il accède, en 1931, à la vice-présidence de la commission des finances, dont il devient président le 14 juin 1932, en remplacement de Jules Jeanneney. Poincaré, qui le déteste – et la réciproque est tout aussi vraie –, doit reconnaître avec aigreur : « Quand je suis devant la commission des finances du Sénat, je ne vois qu'un visage, celui de M. Caillaux. Il tire à lui tous les regards, par l'intelligence souveraine qu'il respire [...]. »

55

L'ancien condamné de la Haute Cour ne redeviendra pourtant pas chef du gouvernement et, après avoir voté les pleins pouvoirs au maréchal Pétain en 1940 – mais refusé de déposer, devant la Cour de Riom, dans l'information ouverte contre l'ancien ministre de l'Air, Guy La Chambre<sup>28</sup> –, il mourra, le 22 novembre 1944, au lendemain de la libération de Mamers, où il était retiré.

### *Le procès de Raoul Péret*

Né en 1870, fils d'un procureur général à la cour d'appel de Poitiers, Raoul Péret, docteur en droit et avocat, a consacré la plus grande partie de sa carrière à la politique. Attaché, dès 1893, au cabinet du ministre de la Justice Eugène Guérin, il est élu député de la Vienne en 1902 et le demeurera jusqu'à son entrée au Sénat en 1927.

En 1913, il commence une carrière ministérielle comme sous-secrétaire d'État à l'Intérieur dans le premier gouvernement Doumergue, avant de devenir, l'année suivante, ministre du Commerce, de l'Industrie et des Postes et Télégraphes. Garde des Sceaux dans le premier ministère Painlevé, en 1917, puis dans le deuxième ministère Tardieu, en 1930,

---

28. C'est chez lui qu'on devra entendre Caillaux, le 17 décembre 1940, et il attestera – non sans courage, dans le contexte de l'époque – que Guy La Chambre a fait « tout ce qu'il a pu » pour doter la France d'une aviation moderne.

il est ministre des Finances, du 9 mars au 23 juin 1926, dans le neuvième cabinet Briand. C'est en cette qualité qu'il charge un groupe d'experts de trouver les mesures à prendre pour résoudre la crise du franc. Mais ce groupe ne formule aucune proposition sérieuse, et les adversaires du ministre, voulant faire un mot, observent que « Raoul paierait si Raoul pouvait ».

56 Cet homme politique, dont le portrait sonne un peu comme celui d'un gardien de la justice et de l'orthodoxie financière, va pourtant être mêlé à l'un des plus grands scandales dont la Haute Cour ait eu à connaître au cours du XX<sup>e</sup> siècle. Comme l'écrit Maurice Garçon, dans son *Histoire de la justice sous la III<sup>e</sup> République*<sup>29</sup> : « L'absence de véritable division entre leurs fonctions publiques et leurs occupations professionnelles et une absence de modération dans leurs exigences légitimes ont donné à penser que la disproportion entre les sommes reçues [par certains ministres] pouvait cacher la rémunération occulte d'actes de la fonction. Ainsi des familiarités regrettables, des besoins peut-être excessifs ont pu faire naître de pénibles soupçons et donner lieu à un procès de Haute Cour particulièrement pitoyable. »

*La difficile introduction en Bourse de la société Snia Viscosa.* Cette affaire fut une suite de ce que l'on a appelé le scandale Oustric. Le 26 mars 1926, Gaston Vidal, ancien député et ancien sous-secrétaire d'État, devenu administrateur de la banque Oustric, demanda, pour le compte de celle-ci, l'autorisation d'introduire en France 500 000 actions de la société italienne Snia Viscosa, qui exploitait une importante usine de soie artificielle.

Le ministère des Finances ne pouvait faire droit à cette demande qu'en dérogeant à sa doctrine. Depuis plusieurs années, en effet, il n'autorisait plus l'introduction d'aucune valeur étrangère sur le marché français. C'est pourquoi, dès la première visite que lui rendit Gaston Vidal, M. Moret, directeur du Mouvement général des fonds, observa : « Tant que je serai à la tête du Mouvement des fonds, cette affaire ne se fera pas. » Mais, assuré, sans doute, de disposer de précieux appuis, Gaston Vidal lui répondit : « Elle se fera, Monsieur le directeur. »

Il fallait, en tout état de cause, instruire le dossier. A cette fin – et comme le siège de la société était en Italie – le ministère sollicita l'avis de René Besnard, ambassadeur de France à Rome. Aussitôt, Gaston

---

29. Maurice Garçon, *Histoire de la justice sous la III<sup>e</sup> République*, t. II, p. 89 sq.

Vidal se rendit dans la capitale italienne, pour appuyer personnellement de son autorité la demande adressée au diplomate. De fait, celui-ci répondit, le 22 avril, qu'il n'avait « pas d'objection à formuler » à l'introduction en Bourse des actions de la société Snia Viscosa. Mais le directeur du Mouvement des fonds, soucieux de ne pas modifier, de son propre chef, la politique économique définie par le gouvernement, soumit le problème à Raoul Péret, ministre des Finances, par une note qui se terminait ainsi : « J'estime [...] qu'il n'y a pas lieu d'accorder l'autorisation sollicitée et, si le ministre partage ma manière de voir, je le prierai de vouloir bien revêtir de sa signature la lettre ci-jointe adressée à la banque Oustric. »

Mais, loin de se rallier comme il le faisait ordinairement aux conclusions du directeur du Mouvement des fonds, le ministre lui répondit, de sa main : « M. René Besnard, ambassadeur de France à Rome, nous a recommandé tout particulièrement cette affaire. Il insiste pour que l'autorisation soit accordée. »

On sollicita, en conséquence, l'avis du ministère du Commerce, qui se déclara, lui aussi, hostile à la demande d'introduction.

La cause paraissait entendue lorsque – pour des motifs étrangers à la banque Oustric – Aristide Briand, président du Conseil, décida de remettre la démission de son gouvernement. Aussitôt Raoul Péret, bien que, comme ses collègues, il fût seulement chargé d'assurer les affaires courantes, adressa au Quai d'Orsay un courrier « très urgent », dans lequel il indiquait que l'ambassadeur de France à Rome lui avait déclaré qu'il était « très favorable à l'autorisation », alors qu'en réalité René Besnard avait indiqué qu'il n'avait « pas d'objection à formuler »...

Le ministère des Affaires étrangères demeura, néanmoins, prudent et estima qu'avant de se prononcer il fallait « obtenir des assurances sérieuses » quant à la réalisation d'un accord entre les industries textiles française et italienne.

Le 23 juin 1926, dès réception de cette lettre, datée du 22, Gaston Vidal remettait à Raoul Péret un courrier du banquier Oustric indiquant qu'il se déclarait prêt à faciliter l'étude et la conclusion d'accords relatifs au développement de l'industrie française. C'est sur une assurance aussi vague que Raoul Péret, sachant que ses jours ministériels étaient comptés, donna l'autorisation sollicitée avec insistance par le banquier.

*Le ministre devient l'avocat de la banque Oustric.* La banque Oustric fut mise en faillite en 1930, et son directeur incarcéré à la Santé. Les perquisitions conduisirent à la nomination d'une commission d'enquête,

qui établit que, moins de six mois après avoir autorisé l'introduction des titres de la société Snia Viscosa, Raoul Péret était devenu l'avocat de la banque, ainsi que de la société Paris Foncier, qu'elle contrôlait. A ce titre, il avait reçu, à partir d'avril 1927 et pendant trois ans des honoraires trimestriels réguliers de 25 000 francs. L'enquête révéla également qu'au premier trimestre 1930 il était devenu, en outre, l'avocat de la société Holfra, également contrôlée par le banquier Oustric, et qu'il avait reçu, en cette qualité, des appointements annuels de 50 000 francs.

Plus grave encore, la commission d'enquête, ayant recherché quels services juridiques exceptionnels rendus par l'avocat avaient pu justifier de pareils honoraires, demeura surprise en constatant qu'il n'y en avait aucun.

58 Maurice Garçon observe qu'« à ces troublantes constatations s'en joignit une autre, non moins surprenante ». Elle tenait à ce qu'en octobre 1930, alors qu'il était garde des Sceaux, Raoul Péret s'était abstenu, pendant douze jours, de faire connaître son sentiment sur le réquisitoire du procureur de la République qui tendait, notamment, à l'inculpation du banquier Oustric. Or, pendant ces douze jours, la débâcle s'accroissait à la Bourse sur les valeurs de la banque qu'il dirigeait. Le 31 octobre, elles étaient rayées de la cote sur le marché en banque.

Ce fut seulement le 2 novembre que le ministre convoqua le procureur général et le procureur de la République, pour leur indiquer qu'il pensait inopportune une inculpation qui « déclencherait une catastrophe financière dont les conséquences seraient extrêmement graves ».

De retour à son parquet, le procureur général rendit son rapport au procureur de la République, en inscrivant en marge : « Rapport rendu par M. Raoul Péret, garde des Sceaux, à M. Pressard, procureur de la République de la Seine, pour modifications. Classer en attendant un nouveau rapport. » De fait, le 4 novembre, le procureur, sans modifier ses motifs, changeait les conclusions de son rapport et cessait de requérir une inculpation immédiate<sup>30</sup>.

Il apparut, dès lors, à la commission d'enquête que les « services politiques » rendus à propos de la société Snia Viscosa avaient été largement rémunérés et que le ministre avait, en outre, abusé de son pouvoir pour repousser le péril d'une inculpation légitime contre un de ses clients, dont il était devenu l'obligé. Le 25 mars 1931, la Chambre des

---

30. Voir *ibid.*, p. 95-98.

députés vota la mise en accusation de Raoul Péret devant la Haute Cour, d'une part pour forfaiture, c'est-à-dire pour s'être décidé par faveur pour un administré – crime alors prévu par l'article 183 du Code pénal –, et d'autre part pour avoir, moins de cinq ans après la cessation de ses fonctions, reçu une participation dans des entreprises soumises à sa surveillance ou à son contrôle.

L'affaire vint à l'audience du Sénat constitué en Haute Cour le 20 juillet 1931 et, par un étonnant caprice du destin, Joseph Caillaux siégeait parmi les juges.

Le procureur général prit des réquisitions sévères, mais l'audition des témoins ne laissa pas à l'affaire la gravité qu'on supposait. En particulier, M. Moret, directeur du Mouvement général des fonds à l'époque de l'autorisation, déclara qu'il ne croyait pas que Raoul Péret eût agi par faveur.

Après de courtes plaidoiries, la Haute Cour, siégeant sous la présidence d'Albert Lebrun (qui devait être élu, quelques mois plus tard, président de la République), prononça un arrêt d'acquiescement, le 23 juillet 1931. Elle estima que « les preuves rapportées sur les conditions dans lesquelles M. Gaston Vidal, démarcheur audacieux, [...] abusant de son ancienne situation de parlementaire et de sous-secrétaire d'État, a obtenu une autorisation [...], si elles amènent les plus légitimes préoccupations, n'entraînent pas [...] la certitude que M. Raoul Péret se soit déterminé par faveur ».

Néanmoins, elle ajouta que « la Cour de justice, en écartant l'application de l'article 183 aux personnes qui lui sont déférées comme auteurs et complices<sup>31</sup>, ne peut que constater avec un profond regret et dans un sentiment de vive réprobation les pratiques déplorables qui ont été révélées ».

C'était la dernière fois que le Sénat se constituait en Haute Cour. Quelques années plus tard, l'État français de Philippe Pétain succédait, pour un temps, à la République et les assemblées parlementaires étaient mises en congé.

À la Libération, l'ordonnance du 18 novembre 1944 puis la loi du 27 décembre 1945 organisèrent de nouvelles Hautes Cours et, en 1946, la Constitution disposa que, si un ministre avait commis une faute

---

31. Gaston Vidal, René Besnard et Albert Fabre (lui-même ancien député et ancien sous-secrétaire d'État) étaient également visés par les poursuites.

pénale – ce qui n’advint pas entre 1947 et 1958 –, il serait « mis en accusation par l’Assemblée nationale et renvoyé devant la Haute Cour de justice », elle-même élue, en son sein, par l’Assemblée, au début de chaque législature.

Cette longue histoire des Hautes Cours parlementaires, qui prenait fin avec l’affaire Raoul Péret, confirmait bien la tendance des assemblées à protéger les siens, sauf en période de troubles graves (par exemple en 1830), où une telle protection risquait de s’avérer dangereuse pour ceux qui l’accordaient...

Cette conclusion n’est, sans doute, pas encourageante ; mais elle illustre assez bien la remarque désabusée – ou amusée ! – de Robert de Jouvenel, dans *La République des camarades* : « Il y a moins de différence entre deux députés, dont l’un est révolutionnaire et l’autre ne l’est pas, qu’entre deux révolutionnaires, dont l’un est député et l’autre ne l’est pas<sup>32</sup>... »

---

32. Robert de Jouvenel, *La République des camarades*, Paris, Grasset, 16<sup>e</sup> éd., 1914, p. 17.

## R É S U M É

---

*De 1789 à 1940, la plupart des Constitutions qui ont été appliquées en France prévoyaient une procédure particulière pour la mise en cause de la responsabilité pénale des ministres. Mais celle-ci n’est jamais éloignée de leur responsabilité politique et il est parfois commode d’invoquer la première pour mettre en cause la seconde. Cette « faculté de substitution » n’a pas échappé aux responsables politiques. Dès 1792 on a cherché à se débarrasser de ministres devenus « politiquement incorrects » en invoquant des fautes pénales. Le phénomène se répétera régulièrement, notamment lors des procès Malvy et Caillaux sous la III<sup>e</sup> République. Mais, curieusement, lorsqu’un ministre aura commis des fautes pénales avérées, les députés le laisseront juger par les tribunaux répressifs de droit commun, et non par la Haute Cour, normalement chargée de statuer sur les fautes commises par les membres du gouvernement. Ce sont ces 150 ans d’histoire de la responsabilité pénale des ministres que nous avons eu pour objet de retracer en montrant ses mesquineries, ses injustices et ses aberrations.*

---

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<sup>e</sup> République. Faut-il en déduire que le constituant de la V<sup>e</sup> 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 Cour<sup>1</sup>.

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 électoral<sup>2</sup> 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 ouverte<sup>3</sup> ! 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 perdraient, 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 fonctions<sup>1</sup>. 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 scandale<sup>2</sup>... En effet, le débat – académique – né sous la III<sup>e</sup> 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 Sénat<sup>3</sup> ». Mais la Constitution de la V<sup>e</sup> République, contrairement à celle de la III<sup>e</sup>, mais aussi à celle de la IV<sup>e</sup> 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 vraiment<sup>4</sup>. 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 pénal<sup>5</sup>. 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 supplémentaire<sup>6</sup> ». 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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.*



---

CHRISTIAN BIGAUT  
BERNARD CHANTEBOUT

# DE L'IRRESPONSABILITÉ PRÉTENDUE DES MINISTRES SOUS LA V<sup>e</sup> RÉPUBLIQUE

« **R**ESPONSABLES, MAIS PAS COUPABLES », disent les ministres. 77  
« Coupables, mais irresponsables », réplique le sentiment populaire.

Irresponsables pénalement. Cela va de soi. Il en a toujours été ainsi ; Benjamin Constant n'écrivait-il pas déjà en 1815 : « Les ministres seront souvent dénoncés, accusés quelquefois, punis presque jamais. » La V<sup>e</sup> République n'y a rien changé. A preuve : dans l'affaire du sang contaminé, le seul ministre reconnu coupable a été dispensé de peine...

Mais irresponsables aussi politiquement. Et cela, c'est l'apport – ô combien négatif – de la V<sup>e</sup> République. Au moins, sous les régimes antérieurs, à défaut d'une responsabilité pénale, existait une responsabilité politique. C'est ce qui caractérisait et faisait l'intérêt du régime parlementaire : le ministre fautif était chassé du pouvoir par les députés. La V<sup>e</sup> République a supprimé cette responsabilité-là : depuis 1962, aucun gouvernement n'a plus été renversé...

La cause semble entendue. Même d'éminents professeurs de droit constitutionnel font chorus là-dessus au sentiment populaire...

Et pourtant une observation rigoureuse des faits oblige à se demander si, contrairement aux apparences, les ministres ne sont pas sous la V<sup>e</sup> République plus responsables qu'ils ne l'ont jamais été dans le passé. Plus responsables politiquement d'abord. Pénalement et pécuniairement ensuite.

## UNE RESPONSABILITÉ POLITIQUE MIEUX AFFIRMÉE

La responsabilité politique des ministres est sans doute plus effective sous la V<sup>e</sup> République que sous les régimes précédents.

Certes, sous la III<sup>e</sup> et la IV<sup>e</sup> République, la durée moyenne de vie des gouvernements était de sept mois et demi. Pouvait-on dire cependant que les ministres étaient « responsables » ? Il importe de bien s'entendre sur le sens de ce terme. Il comporte une connotation morale ; dans le langage courant – celui du peuple souverain – le « responsable », c'est celui qui assume les conséquences morales, civiles ou pénales d'une faute ou d'une erreur.

Or il est constant que, sous ces deux régimes, les présidents du Conseil énergiques – tels Pinay ou Mendès France – furent renversés très rapidement et ne furent jamais rappelés aux affaires en raison même de la popularité que leur avait valu leur succès, alors que d'autres se maintinrent beaucoup plus longtemps en raison précisément de leur aptitude à créer l'équivoque et à différer le règlement des problèmes qu'ils avaient mission de résoudre. Il est également constant que des échecs flagrants et aussitôt reconnus comme tels ne furent pas sanctionnés<sup>1</sup>, et que la fonction des commissions d'enquête était davantage d'étouffer les scandales que d'en stigmatiser les responsables<sup>2</sup>.

Les chutes des gouvernements s'expliquaient par les désaccords entre les partis, les rivalités de personnes et la course aux maroquins. Le retrait de la confiance n'était que le moyen qui allait permettre une redistribution des portefeuilles. A cause de cela, le terme de « responsabilité politique » s'était à ce point éloigné de son sens premier qu'il avait fini par perdre, en France, toute signification : on n'était pas renversé parce qu'on avait commis une faute, ni même parce qu'on était en désaccord avec l'Assemblée sur la politique globale du pays. On était renversé parce que c'était le tour d'un autre de prendre la tête du gouvernement...

Quant à la responsabilité individuelle des ministres (la seule qui ait un sens, parce que les destins sont par nature individuels), elle était nulle : vu l'étroitesse des majorités possibles, la plupart des ministres du

---

1. Ainsi, le dramatique échec de l'offensive de Robert Nivelle en avril 1917, qui fit plus de 100 000 morts et provoqua les mutineries de 1917, n'empêcha pas Paul Painlevé, alors ministre de la Guerre, de devenir président du Conseil du gouvernement suivant. De même, en 1956, l'échec de l'opération de Suez, qui en Angleterre mit un terme à la carrière d'Antony Eden, n'affecta en rien celle de Guy Mollet.

2. De ce point de vue, on doit observer que l'attitude des ministres qui cherchent à se défaire de leur responsabilité sur leurs subordonnés, parfaitement analysée par O. Beaud dans « Le transfert de la responsabilité politique » (à propos des affaires Habache et Schuller-Maréchal, in O. Beaud et J.-M. Blanquer [dir.], *La Responsabilité des gouvernants*, Paris, Descartes & Cie, 1999), ne caractérise nullement la V<sup>e</sup> République. Sous la III<sup>e</sup> et la IV<sup>e</sup> République aussi, la « chasse au lampiste » était ouverte dès que surgissait un scandale.

gouvernement renversé se retrouvaient dans le gouvernement suivant, sauf lorsque des élections législatives venaient changer l'orientation de l'Assemblée.

La V<sup>e</sup> République a radicalement changé cette situation et restauré la responsabilité politique des ministres. Désormais, le pouvoir de sanction n'appartient plus au Parlement mais au chef de l'État. La responsabilité n'est plus principalement collective mais essentiellement individuelle ; et la sanction est beaucoup plus lourde puisqu'elle peut aboutir à l'exclusion de la vie politique.

### *Une responsabilité collective devant le chef de l'État*

Une unique fois, en octobre 1962, l'Assemblée nationale s'est permis de renverser le gouvernement. La dissolution fut aussitôt prononcée, et les élections qui suivirent ont donné naissance au fait majoritaire. Depuis ce moment, il existe au Palais-Bourbon une majorité absolue – ou quasi absolue pendant la période 1988-1993 – décidée à soutenir un gouvernement. Lors des élections législatives, c'est par rapport au président de la République que cette majorité se constitue : le plus souvent, elle est élue pour soutenir l'action présidentielle ; parfois – en 1986, 1993 et 1997 – elle l'est pour s'opposer à lui.

79

Dans le premier cas, elle soutiendra quoi qu'il arrive le gouvernement nommé par lui. Même si une partie de la majorité est sourdement hostile à la personne du Premier ministre, comme ce fut le cas pour MM. Chaban-Delmas, Barre, Mauroy ou Rocard, elle considère qu'il n'appartient qu'au chef de l'État, qui l'a choisi, de le renvoyer. Dans le second cas, elle s'oblige à faire preuve d'unité autour du gouvernement issu de ses rangs pour ne pas donner au chef de l'État l'occasion d'exploiter les dissensions en son sein. Dans les deux cas donc, la majorité renonce à faire jouer la responsabilité ministérielle et va jusqu'à neutraliser les autres formes de contrôle parlementaire, telles que les questions orales ou les commissions d'enquête en ce qu'elles pourraient nuire au gouvernement.

Chef de la majorité, le Premier ministre des périodes de cohabitation n'est en fait responsable devant personne puisque le président de la République ne peut le renvoyer et que la majorité parlementaire le soutient. Les électeurs sont ses seuls juges.

Mais en période de concordance des majorités présidentielle et parlementaire, c'est devant le président de la République que le gouvernement est collectivement responsable. En dépit des dispositions de l'article 8.1 de la Constitution, qui dispose qu'il ne peut être mis fin à

ses fonctions que sur présentation par lui de la démission du gouvernement, le Premier ministre ne tient en fait son emploi que du président et est révocable *ad nutum* par celui-ci : Michel Debré fut le premier à être ainsi remercié en 1962, suivi par Jacques Chaban-Delmas en 1972, Michel Rocard en 1991 et Édith Cresson en 1992 ; soit quatre Premiers ministres sur les seize qui se sont succédé depuis 1958. Il importe cependant d'observer que, pour deux de ces quatre Premiers ministres, le Président ne faisait que suivre – avec retard – le vœu de l'Assemblée : le renvoi de Chaban-Delmas en 1972 s'expliquait par la nécessité où se trouvait Pompidou, après l'échec du référendum d'avril, de calmer l'irritation du parti gaulliste (qui constituait l'essentiel de la majorité parlementaire) ; quant au renvoi d'Édith Cresson, il s'expliquait par son incapacité à faire adopter par l'Assemblée, même sous la menace de l'article 49.3, la réforme du mode de scrutin voulue par le président. Ainsi devrait-on apporter une réserve à l'affirmation trop catégorique selon laquelle le Premier ministre a cessé d'être responsable devant l'Assemblée. S'il l'est d'abord devant le président, l'avis des députés n'est pas sans incidence sur les décisions de celui-ci.

Mais la responsabilité des ministres sous la V<sup>e</sup> République est surtout individuelle.

### *Une responsabilité principalement individuelle*

En vertu de l'article 8, alinéa 2 de la Constitution, les ministres peuvent être individuellement révoqués par le président de la République à la demande du Premier ministre. C'est une disposition relativement nouvelle qui n'existait pas sous la III<sup>e</sup> République : la solution pour se défaire d'un ministre incompetent ou insupportable résidait alors dans la démission collective du gouvernement et la reformation immédiate d'un nouveau cabinet dont il était exclu ; il en allait d'ailleurs de même à l'étranger, ce qui n'était pas sans danger puisque ce fut là l'origine du coup de Prague en février 1948. Sous la IV<sup>e</sup> République, rien n'était prévu à ce sujet par la Constitution. Mais quand, en mai 1947, les ministres communistes votèrent contre le gouvernement Ramadier tout en refusant de démissionner, le président du Conseil, en accord avec le président Vincent Auriol considéra qu'ils étaient démissionnaires et procéda à leur remplacement. Ce précédent devait d'ailleurs se renouveler en 1955 avec le départ forcé des ministres gaullistes du gouvernement Edgar Faure.

Sous la V<sup>e</sup> République, l'article 8.2 a pour but de conférer un véritable pouvoir disciplinaire au Premier ministre sur les autres membres

du gouvernement. A la différence de l'alinéa 1<sup>er</sup>, l'alinéa 2 de l'article 8 ne figure pas dans l'énumération des pouvoirs présidentiels dispensés du contreseing. Donc il ne s'agit pas d'un pouvoir propre du président qui devrait, selon la règle traditionnelle du contreseing, se considérer comme lié par la demande du Premier ministre. Dans les faits, tous les présidents ont considéré que le pouvoir de révocation des ministres était un de leurs pouvoirs propres : le Premier ministre propose, le chef de l'État décide souverainement.

Cette interprétation présidentielle peut aboutir, en période de cohabitation, à faire paradoxalement du chef de l'État minoritaire l'arbitre des conflits au sein de la majorité. Un avant-goût en a été donné en 1987 quand François Léotard, ministre de la Culture, entreprit de se dresser contre Jacques Chirac Premier ministre. Un ferme rappel à la discipline majoritaire suffit alors à le faire rentrer dans le rang. Hors de ces périodes de cohabitation, l'interprétation présidentielle de l'article 8.2 va plus loin. Lorsqu'il souhaite se défaire d'un ministre, le chef de l'État n'attend même pas une proposition du Premier ministre et décide seul. Jacques Soustelle, dans *L'Espérance trahie*<sup>3</sup> rapporte comment, le 5 février 1960, c'est lui-même qui apprit sa révocation à M. Debré et la réaction étonnée de celui-ci : « Mais comment est-ce possible ? Je l'ai vu il y a une heure et il ne m'en a rien dit ! »

En revanche, il peut être difficile pour un Premier ministre d'obtenir la révocation d'un des membres de « son » gouvernement. En août 1961, Michel Debré dut mettre sa propre démission dans la balance pour arracher au général de Gaulle celle d'Edmond Michelet. De même, ni Pierre Mauroy ni Michel Rocard n'osèrent demander à François Mitterrand celle de ministres qui bafouaient ouvertement leur autorité, mais qu'ils n'avaient pas choisis.

La révocation, qui n'est que très exceptionnellement motivée par un communiqué de presse de l'Élysée, revêt diverses formes selon les cas. La plus brutale est le remplacement ; ainsi le décret du 13 janvier 1960 indique-t-il : « M. Wilfrid Baumgartner est nommé ministre des Finances en remplacement de M. Antoine Pinay. » Lorsque le nombre des ministres à remercier est élevé, on opère un « remaniement technique ». Ainsi procédèrent Valéry Giscard d'Estaing et Jacques Chirac en janvier 1976 pour faire sortir du gouvernement MM. Pierre Abelin, André Jarrot, Aymard Achille-Fould, Jean-François Deniau et Gérard

3. J. Soustelle, *L'Espérance trahie*, Paris, La Table ronde, 1967.

Ducray. Ce « remaniement », lorsqu'il est d'une ampleur encore plus importante, aboutit à la formation d'un nouveau cabinet ; ainsi naquirent le second gouvernement Barre en mars 1977, dans lequel ne figuraient plus MM. Guichard, Lecanuet et Poniatoski, ainsi que le troisième gouvernement Mauroy en mars 1983, qui supprima les ministères d'État, et le second gouvernement Juppé en novembre 1995 dont disparut l'essentiel du contingent féminin qui avait fait l'originalité du cabinet « Juppé I ». Lorsqu'on veut ménager les susceptibilités ou les apparences, il est également possible d'exiger du ministre concerné qu'il démissionne « spontanément », comme il advint notamment à Charles Hernu après l'affaire du *Rainbow Warrior*...

82

Les motifs de la révocation ou du départ provoqué sont extrêmement variés. Ce peut être évidemment le désaccord avec la politique présidentielle comme pour MM. Guillaumat, Soustelle, Servan-Schreiber ou Rocard ; ce peut être l'échec dans leur mission, comme pour M. Rochereau qui n'avait pas su calmer la colère paysanne, ou pour MM. Lecanuet, Poniatoski et Guichard, incapables de préparer efficacement les élections législatives de 1978 ; ce peut être le manque de professionnalisme, comme pour plusieurs des « représentants de la société civile » du gouvernement Rocard ou pour M. Dondoux en juillet 1999 ; ce peut être aussi l'ampleur des critiques parlementaires comme pour M. de Guiringaud lors de la crise libanaise ; ce peut être l'échec lors d'une élection législative comme pour MM. Pleven et Schumann en 1973, ou sénatoriale comme pour M. Cavaillé en 1980 ; ce peut être, également, des difficultés judiciaires comme pour MM. Dechartre en 1972, Tapie en 1992, Roussin, Carignon et Longuet en 1994 ou Strauss-Kahn en 1999. Ces derniers motifs de départ forcé réintroduisent, à l'intérieur du régime présidentiel, une sorte de responsabilité médiate des ministres devant le Parlement, devant le corps électoral et, plus généralement, devant l'opinion aux yeux de laquelle les ministres, comme la femme de César, doivent être insoupçonnables.

Si les motifs de la révocation sont souvent incertains, ses conséquences sont plus sévères que par le passé, puisque, en vertu de l'article 23 de la Constitution, le ministre remercié ne retrouve pas son siège au Parlement. Continuant pendant six mois à percevoir son traitement ministériel, il se trouve ensuite exclu de la vie politique nationale, à moins que son suppléant ne consente à démissionner pour provoquer une élection partielle (ce qui n'a rien d'automatique, surtout lorsque le président ou le Premier ministre, craignant les résultats de l'élection partielle, incitent au contraire celui-ci à conserver son mandat !). En

pratique, beaucoup des anciens ministres évincés de la vie politique ont pu retrouver – non sans problèmes parfois – des emplois de haut niveau dans le secteur privé ou parapublic<sup>4</sup>. Mais certains, qui n'étaient pas les moins capables ni les plus coupables – Robert Boulin et Pierre Bérégovoy –, dans l'amertume de voir leur honneur terni et leur carrière brisée par des fautes vénielles, n'hésitèrent pas à s'administrer le châtiement suprême.

Ainsi ne peut-on pas dire que la responsabilité politique des ministres a été abolie par la V<sup>e</sup> République. Elle a au contraire été restaurée par celle-ci dans sa dimension individuelle, celle qui prioritairement importe pour les intéressés. Mais, en outre, l'évolution du régime a renforcé les responsabilités pénales et financières des gouvernants.

## L'ÉBAUCHE D'UNE RESPONSABILITÉ PÉNALE ET FINANCIÈRE

83

Parce que le rôle de l'État s'est accru dans des proportions gigantesques et que les conséquences morales et matérielles de son action et de ses manquements ont augmenté en proportion, la responsabilité des ministres ne pouvait, dans un pays progressivement gagné par la manie procédurière américaine, se limiter au seul risque d'une révocation. Contre le vœu quasi unanime de la classe politique, mais sous la pression des médias, la V<sup>e</sup> République va voir s'instaurer, en marge de leur responsabilité politique, une responsabilité pénale et même financière des ministres.

### *Les prémices d'une responsabilité pénale*

De tout temps on a considéré que, de par la nature même de leurs fonctions, les ministres ne pouvaient être assimilés aux citoyens ordinaires sur le plan de la responsabilité pénale. Il en allait déjà ainsi sous la monarchie, où le roi seul pouvait les poursuivre. La Révolution, par la loi du 27 avril 1791, posa le principe de leur responsabilité pénale, mais en l'édulcorant par un insurmontable obstacle de procédure : « Aucun ministre en place ou hors de place ne pourra, pour fait de son administration, être traduit en justice en matière criminelle qu'après un décret du Corps législatif prononçant qu'il y a lieu à accusation. » Ce filtre fut

---

4. Voir l'article de J.-L. Bodiguel, « Que sont ministres devenus ? », *Pouvoirs*, n° 36, 1986, p. 135 sq.

maintenu par les régimes qui suivirent, de sorte que – sauf en périodes révolutionnaires – les ministres ne furent pratiquement jamais poursuivis. Et l'habitude se prit de considérer qu'ils étaient en fait irresponsables.

Sous la III<sup>e</sup> République, l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 prévoit : « Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat. » Cet article est alors interprété comme instituant une dualité de juridiction : les ministres sont normalement justiciables des tribunaux ordinaires, bien que la Chambre des députés puisse les y soustraire en les renvoyant devant le Sénat. En fait, la question, à l'époque, demeure sans intérêt pour les particuliers. Certes, M. Hauriou<sup>5</sup> admet que les ministres peuvent être poursuivis devant les juridictions répressives de droit commun et rappelle même qu'en matière criminelle il est impossible d'élever le conflit au prétexte que l'acte incriminé serait administratif. Mais, en pratique, le système judiciaire leur apparaissant alors comme trop dépendant du gouvernement, et l'État plus solvable que les gouvernants, c'est aux tribunaux administratifs que les victimes s'adressent pour demander réparation des dommages. La responsabilité de l'administration absorbe la responsabilité individuelle des ministres<sup>6</sup>.

84

La Constitution de 1946, dans son article 57, maintient le système existant. De même, bien qu'elle ait changé la rédaction de l'article concernant la responsabilité pénale des ministres, la constitution de 1958 ne vise pas autre chose. Son article 68.2 dispose en effet : « Les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. La procédure définie ci-dessus [c'est-à-dire le jugement par la Haute Cour] leur est applicable ainsi qu'à leurs complices *dans le cas de complot contre la sûreté de l'État* [...] » A la première lecture, ce texte pouvait s'interpréter comme maintenant la dualité de juridiction et même comme réservant la compétence de la Haute Cour aux atteintes à la sûreté de l'État.

---

5. M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 1929, p. 419.

6. Durant tout le cours de la III<sup>e</sup> République, deux ministres seulement furent condamnés : Charles Baihaut en 1893 par la cour d'assises de Paris parce qu'il avait avoué avoir perçu des pots-de-vin dans le cadre de la construction du canal de Panama ; Louis Malvy en 1918 par le Sénat constitué en Haute Cour pour son attitude pacifiste durant la guerre. Le cas de Joseph Caillaux est à mettre à part puisqu'il ne fut pas poursuivi en qualité de ministre mais comme auteur de complot contre la sûreté de l'État.

Telle ne sera pourtant pas l'interprétation qu'en fera la chambre criminelle de la Cour de cassation. Son arrêt « de Blignières contre Frey » du 14 mars 1963 posera même en principe, au contraire, que les ministres ne sont responsables *que* devant la Haute Cour sur mise en accusation par les deux chambres statuant au scrutin public et à la majorité absolue. Certainement très critiquable sur le plan juridique, cette interprétation se comprend dans son contexte historique : alors que depuis soixante ans les ministres n'avaient jamais été poursuivis devant les juridictions ordinaires pour des crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, il n'eût pas été conforme à l'esprit des nouvelles institutions que cette immunité de fait leur fût retirée par une V<sup>e</sup> République dont la caractéristique majeure est le renforcement de l'exécutif.

Mais ce qui apparaît plus fâcheux dans cet arrêt, et dans ceux qui suivront, c'est la portée très extensive qu'il confère à l'expression « dans l'exercice de leurs fonctions », y incluant entre autres délits la diffamation en période électorale. M. Kamto, en 1991, résume ainsi la jurisprudence de la chambre criminelle : « [...] la Haute Cour de justice est seule compétente pour connaître des faits délictueux de toute nature commis par un ministre en fonction<sup>7</sup>. » Et comme la Haute Cour ne peut être saisie que par un vote identique des deux assemblées, statuant au scrutin public et à la majorité absolue, l'irresponsabilité pénale des ministres apparaît comme un principe quasiment absolu, au point même que les assemblées négligent généralement d'élire les membres de cette institution inutile<sup>8</sup>.

Cette attitude de la chambre criminelle fut loin d'avoir le soutien de l'ensemble du corps judiciaire qui souvent refusa l'immunité aux ministres quand leur action se situait sur le terrain de la politique politicienne. Ainsi Gaston Defferre, Jack Ralite, Georges Fillioud, Jack Lang et Pierre Joxe furent-ils condamnés pour diffamation<sup>9</sup>. Mais ces cas de résistance restaient isolés, et le ministre condamné qui allait en cassation était assuré de son impunité.

7. M. Kamto, « La responsabilité pénale des ministres sous la V<sup>e</sup> République », *RDP*, 1991 p. 1271.

8. Voir B. Mathieu, *RFDC*, 1990, Chr., p. 735 *sq.*

9. Cette résistance des juridictions inférieures à la position de la chambre criminelle trouve sa plus belle illustration dans un arrêt « Delebarre » de la cour d'appel de Douai en date du 8 novembre 1990, par lequel la Cour, s'inclinant devant le monopole de la Haute Cour de justice pour prononcer une sanction pénale contre un ministre, se reconnaît néanmoins compétente pour statuer sur sa culpabilité et en déduire les conséquences sur le plan de sa responsabilité civile.

Survient l'affaire du sang contaminé. Elle se situe dans un contexte où la classe politique se trouve discréditée par les scandales financiers qui marquent le second septennat de François Mitterrand et qui, du fait de leur ampleur et des procédés qu'utilise le gouvernement pour empêcher la manifestation de la vérité (loi d'auto-amnistie, déplacement de magistrats, révocation de policiers...), ont provoqué une révolte des juges et de l'opinion. C'est au pénal que vont les transfusés. Et, puisque la Haute Cour est seule compétente, la mise en accusation des ministres responsables est demandée au Parlement. L'Assemblée, comme toujours solidaire des ministres, renâcle. Devant la réprobation unanime que soulève son attitude, elle imagine une solution : celle de retenir contre les ministres un délit mineur – la non-assistance à personne en danger – et qui, de plus, se trouve prescrit ! Le scandale est à son comble. Il est un de ceux qui coûteront cher au parti socialiste lors des élections de 1993. Il faut sortir de cette situation. Une solution simple aurait consisté, par une loi interprétative, à obliger la chambre criminelle à changer sa jurisprudence. Mais celle-ci apparaissait si confortable à la classe politique qu'elle ne put s'y résigner. Le gouvernement Balladur préféra la voie constitutionnelle. La révision du 27 juillet 1993 créa la Cour de justice de la République dont le mode de fonctionnement fut réglé par la loi organique du 23 novembre suivant. Textes mal conçus : les victimes n'ayant pas le droit de se porter parties civiles, leurs avocats n'ont d'autre solution que de présenter leurs réquisitoires à la presse ; les inspireurs des décisions ministérielles ne pouvant être poursuivis comme complices devant la Cour, un autre procès devra leur être fait, qui fera ressortir les insuffisances du premier... Mais textes qui constituent néanmoins une avancée certaine vers la responsabilité pénale des ministres. Certes la classe politique a conservé l'essentiel : le monopole de la sanction, puisque sur les quinze juges de la Cour, douze viennent des assemblées. Mais au moins, même si les ministres peuvent compter sur l'indulgence de leur juge, un procès leur est fait. C'est désormais une instance indépendante – la commission des requêtes, composée de trois magistrats de la Cour de cassation, de deux conseillers d'État et de deux conseillers à la Cour des comptes – qui décide de l'opportunité des poursuites. Et, parce que les particuliers savent désormais qu'il est possible de s'attaquer aux ministres, les requêtes affluent devant la commission. Au 30 juin 1999, plus de 500 requêtes avaient été enregistrées, dont 24 jugées suffisamment sérieuses pour être transmises à la commission d'instruction.

La voie pénale, certes, a de nombreux attraits pour les victimes : elle est gratuite et, de plus, lorsque la requête est admise, c'est la commis-

sion d'instruction elle-même qui recherche les preuves avec tous les moyens dont dispose l'appareil judiciaire<sup>10</sup>. En outre, sur le plan psychologique, l'action poursuivie contre une personne physique a une tout autre valeur réparatrice que celle engagée contre une entité anonyme.

Et la situation des ministres apparaît aujourd'hui d'autant plus délicate que les faits susceptibles de leur être reprochés se sont multipliés. D'une part, en effet, la législation élaborée pendant la période 1981-1993 a considérablement accru le champ d'intervention des ministères et a augmenté en conséquence leurs risques de se voir imputer des abstentions fautives. D'autre part, depuis 1990, beaucoup de textes tendant à lutter contre la corruption ont érigé en délits les manquements aux procédures administratives. Le droit administratif se mâtine de droit pénal<sup>11</sup>.

Devant l'afflux des plaintes, afin de désengorger la commission des requêtes, la chambre criminelle s'est trouvée contrainte de modifier radicalement sa jurisprudence. Par un arrêt Carignon du 26 juin 1995, suivi d'un arrêt Noir du 6 février 1997<sup>12</sup>, elle a décidé que la compétence de la Cour de justice de la République se bornerait aux actes qui ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'État. En conséquence, les actes détachables de l'exercice des fonctions gouvernementales relèvent dorénavant des tribunaux répressifs de droit commun.

Ainsi, qu'ils agissent dans le strict cadre de leurs fonctions officielles ou hors de ce cadre, les ministres ont aujourd'hui perdu, pour la première fois dans notre histoire, leur statut d'immunité pénale. Et il se trouvent en France beaucoup plus exposés qu'à l'étranger<sup>13</sup>.

### *Une responsabilité financière pour la première fois mise en œuvre*

La responsabilité financière des ministres a de tout temps été régie par des textes spécifiques et particulièrement redoutables, qui n'ont jamais été appliqués. Ces textes visaient à obliger les ministres à respecter la

10. Voir Chr. Bigaut, in *La Responsabilité pénale des hommes politiques*, LGDJ, 1996, p. 68 sq.

11. C'est pourquoi M. Degoffe (« La responsabilité du ministre du fait de son administration », *RDP*, 1998, p. 433 sq.) conseille aux ministres de déléguer largement leurs pouvoirs et de se dégager ainsi de leurs responsabilités.

12. Voir J. Rossetto, « L'évolution de la responsabilité pénale des ministres sous la V<sup>e</sup> République », in *La Responsabilité des gouvernants*, op. cit., p. 267 sq.

13. Voir Pastorel, « Droit comparé et réforme des mécanismes de jugement des ministres », *RDP*, 1996, p. 1347 sq.

limite des crédits qui leur étaient alloués par le Parlement (loi de finances du 25 mars 1817, art. 151 et 152 ; loi du 15 mai 1850, art. 9 1 ; décret du 31 mai 1862, art. 41...). Ils prévoyaient en substance que « les dépenses non créditées ou portions de dépense dépassant le crédit seraient laissées à la charge du ministre contrevenant ». La loi du 10 août 1922 prévoit encore dans son article 5 que « les ministres et administrateurs seront personnellement et civilement responsables des décisions prises sciemment à l'encontre de l'avis conforme du ministre des Finances lorsque le contrôleur financier refuse de viser l'engagement d'une dépense ».

Ces textes n'ont jamais été appliqués pour deux raisons simples :

– d'abord l'absence d'une juridiction compétente. Les juridictions civiles ne pouvaient être saisies en raison de la séparation des pouvoirs ; le Conseil d'État n'aurait pu statuer que sur un arrêté de débet, que la Cour des Comptes elle-même ne pouvait alors rendre puisqu'elle ne statuait que contre les comptables ;

– en second lieu, leur sévérité excessive et la disproportion manifeste entre la fortune personnelle des ministres et le montant des dépenses engagées à tort, mais au bénéfice de l'État. Pouvait-on sérieusement demander à M. de Peyronet en 1829 de rembourser sur ses deniers les frais d'aménagement du ministère de la Justice, à Caillaux en 1881 ceux de la Cour des comptes, à Buffet le train spécial qui avait conduit Don Carlos à Boulogne ?...

Sous la V<sup>e</sup> République, l'obstacle moral n'existe plus. Car les dépenses opérées par certains ministres peu scrupuleux ne sont pas du même ordre. Ce ne sont plus de banals dépassements de crédits, mais d'authentiques détournements. L'un des mécanismes, très facile à mettre en œuvre pour y parvenir, consiste, sous prétexte d'alléger les tutelles financières, à créer des associations qu'ils dirigeront et à leur transférer des fonds publics sous forme de subventions.

En revanche, l'obstacle procédural aux poursuites subsiste. Certes, la loi du 25 septembre 1948 prévoit que les ordonnateurs sont susceptibles d'être poursuivis devant la cour de discipline budgétaire, mais elle fait précisément exception pour les ministres, ordonnateurs principaux. Contre ceux-ci, la seule procédure prévue par les textes résulte de l'article 9 du décret du 29 décembre 1962 : « Les ministres, ordonnateurs principaux de l'État, encourent à raison de l'exercice de leurs attributions les responsabilités que prévoit la Constitution », c'est-à-dire les responsabilités politique et pénale.

Quand, en 1986, éclate le scandale du Carrefour du développement, M. Nucci n'est déjà plus ministre, et sa responsabilité politique

ne peut donc plus être mise en cause. Quant à sa responsabilité pénale, qui sera effectivement engagée devant la Haute Cour par la majorité issue des élections de mars 1986, elle débouchera sur un non-lieu. Dans son arrêt du 4 avril 1990, après avoir chiffré les détournements à plus de 8 millions de francs et le recel à près de 1 400 000 francs, la Commission d'instruction constatera qu'ils sont couverts par la loi d'amnistie du 15 janvier 1990.

M. Christian Nucci peut donc se croire quitte.

Or il ne l'est pas. Car il lui reste à affronter sa responsabilité financière devant la Cour des comptes. En effet, lorsqu'une association reçoit de l'argent public, la Cour des comptes exerce sur la comptabilité de celle-ci une sorte de droit de suite qui permet de vérifier si l'argent public reçu a bien été utilisé aux fins d'intérêt général en vue desquelles il avait été versé. Et dans le cas contraire, les responsables de l'association sont déclarés « comptables de fait ». M. Nucci va se défendre comme un beau diable. Devant la Cour des comptes, il soutiendra que l'argent détourné venait des fonds secrets sur lesquels la Cour ne peut exercer son contrôle, ce qui sera admis pour partie. Puis, devant le Conseil d'État, il plaidera que les faits sont couverts par la loi d'amnistie. Mais la haute juridiction ne le suivra pas, jugeant dans son arrêt du 6 janvier 1995 que, si la loi d'amnistie l'exonère des conséquences pénales de ses malversations, elle ne fait pas obstacle à ce qu'il soit déclaré comptable de fait avec les conséquences financières qui en découlent. Et finalement, par un arrêt définitif en date du 25 septembre 1996, la Cour des comptes condamnera Nucci et son complice Chalier à reverser à l'État les sommes de 600 000 francs pour le premier et de 500 000 francs pour le second<sup>14</sup>.

89

Ainsi les ministres sont aujourd'hui plus responsables qu'ils ne l'ont jamais été dans notre histoire. On peut certes s'en réjouir. Mais il faut aussi mesurer le risque triple que comporte cette évolution. Tout

---

14. Voir C. Devos-Nicq, « La responsabilité comptable », in *La Responsabilité des gouvernants*, op. cit., p. 165 sq. M. Nucci n'est d'ailleurs pas le seul ministre auquel semblable mésaventure soit arrivée : déjà, en 1982, MM. Médecin et Soisson et, en 1987, quatre anciens secrétaires d'État à la Jeunesse et aux Sports – MM. Comiti, Mazeaud, Soisson encore, et Dijoud – avaient été déclarés comptables de fait par la Cour, mais pour des sommes moindres et sans aucun retentissement médiatique.

d'abord, celui de voir se multiplier les précautions au-delà du raisonnable avec une indemnisation par les contribuables des personnes lésées par ces précautions. Ensuite, le risque de subdélégations en cascade qui amèneraient le pouvoir à s'exercer à des niveaux de moins en moins compétents. Le risque enfin – nous n'en sommes certes pas encore là au plan national, mais il en existe déjà des signes pour les mandats locaux – d'une désaffection des élites pour la fonction politique.

## R É S U M É

---

*Contrairement à une idée répandue, les ministres sont aujourd'hui plus responsables qu'ils ne l'ont jamais été. Politiquement, parce que la sanction des erreurs frappe désormais individuellement – et parfois durement – ceux qui les ont commises ; pénalement depuis la création en 1993 de la Cour de justice de la République et le revirement en juin 1995 de la Cour de cassation ; enfin, financièrement comme en témoigne l'affaire Nucci.*

---

DANIEL SOULEZ LARIVIÈRE

# LA COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE ET L'AFFAIRE DU SANG CONTAMINÉ

**L**E PROCÈS DE LAURENT FABIUS, Georgina Dufoix et Edmond Hervé devant la Cour de justice de la République a sonné le glas d'une époque. Même si deux anciens ministres furent acquittés et un autre dispensé de peine, la symbolique de ce procès marque le triomphe en France de la responsabilité pénale qui absorbe en cette occasion la responsabilité civile administrative et politique. Mieux encore : le juge pénal n'a pas forcé la porte des politiques. Les politiques l'ont ouverte en le priant d'entrer pour se saisir de trois d'entre eux, d'ailleurs volontaires pour se laisser prendre. Il faut en effet se souvenir qu'après quelques résistances et une tentative ratée pour faire dévier cette affaire vers un jury d'honneur Laurent Fabius lui-même réclamera de comparaître en justice. Et c'est François Mitterrand qui, constatant une évidence politique, initiera une réforme constitutionnelle pour rendre possible le procès de son poulain. Il fallait en effet pour y parvenir retirer à l'Assemblée le pouvoir de mettre en accusation les anciens ministres, confier ce soin à des juges et donc abandonner cette protection des politiques garantie dans la société juridique française traditionnelle de la séparation des pouvoirs.

91

Depuis deux cents ans, certes, la France a connu quelques procès de ministres. Ainsi de Lessart, ministre des Affaires étrangères de Louis XVI, mis à mort par la foule avant même de comparaître devant la Haute Cour nationale. Les anciens ministres de Charles X, « coupables » d'avoir signé les ordonnances de juillet, condamnés sous les menaces des émeutiers. Quelques autres pendant la période révolutionnaire. Louis Malvy, soupçonné de pacifisme, condamné en août 1918 à cinq années de bannissement après s'être porté volontaire pour être jugé. Et même Joseph Caillaux, frappé de trois ans de prison, dix ans de

privation de droits civiques et cinq ans d'interdiction de séjour sous l'accusation de tractations avec l'ennemi. Pour mémoire, rappelons le procès des ministres du Front populaire (Cot, Blum, Daladier) interrompu à Riom en 1942 pour cause de ridicule. Sur le terrain du droit commun, deux ministres des Travaux publics furent poursuivis pour corruption, Jean-Baptiste Teste pour ses compromissions sous Louis-Philippe, et Charles Baihaut pour l'affaire de Panama. Enfin, l'ancien garde des Sceaux Raoul Péret fut acquitté en 1931 des charges d'avoir favorisé son ancien client Oustric. Ainsi, même en matière de droit commun, ces procès sont rares. Si les sanctions politiques, conséquences de l'affaire de Panama, furent considérables (Clemenceau fut par exemple écarté de la vie politique pendant neuf ans), seul le ministre Baihaut fut condamné. Quant aux autres condamnations, elles sont rattachées au concept de trahison, comme si dans des circonstances de guerre ou de troubles graves le judiciaire faisait office d'exutoire, en permettant par une autre mise en scène un débat politique.

La différence entre ces procès anciens et celui du sang contaminé tient à ce que les poursuites dans ce cas moderne appartiennent à la catégorie des infractions involontaires. Pas de corruption, ni de trahison. La mutation se loge dans le fait que le procès est fait au pouvoir réglementaire accusé de ne pas avoir agi avec suffisamment de prudence et d'efficacité. Pour schématiser, jadis on poursuivait des ministres soupçonnés de pactiser avec l'ennemi, mais pas le ministre de la Guerre pour avoir raté une offensive ou le ministre de la Santé pour n'avoir pas su protéger la population contre les périls de la grippe espagnole (qui fit des centaines de milliers de morts en 1918). Le reproche fait à Laurent Fabius par la commission d'instruction était celui-ci : « Ou bien vous avez su la nécessité de mettre sur le marché un test de dépistage et vous avez bloqué le test américain pour favoriser les intérêts économiques du pays » – c'est la thèse explicite du complot pour raison d'État – « ou bien vous n'avez pas su voir, informer et imposer votre volonté, et vous êtes négligent et incompetent ». Ce genre de reproche pouvait fonder jadis une responsabilité administrative, c'est-à-dire une responsabilité civile de l'État, ou une responsabilité politique personnelle des ministres. Elle a fondé aujourd'hui une poursuite pénale. Comment en est-on arrivé là ? Et quelles sont les conséquences de ces événements ?

Si l'affaire du sang contaminé a débouché sur la comparution pénale des responsables du pouvoir réglementaire de l'époque, c'est parce que l'État traditionnel jacobin tout administratif a d'abord réagi aux revendications des victimes avec arrogance, maladresse et pingrerie, à la

différence de ce qui a pu se produire dans d'autres pays. C'est ensuite parce que les voies naturelles judiciaires civiles offertes aux victimes sont inappropriées. La juridiction administrative française ne permet pas le traitement cathartique de drames de ce genre. La procédure est écrite. Elle ne permet aucune investigation, aucun débat. Elle est trop longue et aboutit le plus souvent à des indemnisations médiocres. Si le pénal a atteint des ministres, c'est d'abord parce que le pénal atteint tout le monde en France et devient, faute d'un autre lieu adapté, le seul moyen pour les victimes d'avoir l'impression d'être entendues. Il s'agit d'abord là d'une question de procédure. Déjà les juridictions civiles de l'ordre judiciaire sont inaptées à traiter des conséquences des grands sinistres, faute d'oralité des débats. Les juridictions administratives sont encore pires à cet égard, avec cette circonstance aggravante de donner l'impression d'être là pour protéger l'État. Et le « vrai procès » dans l'imaginaire français, c'est le pénal. Là où la vérité éclate au grand jour en public après un vrai débat et la présence de témoins et d'accusés en chair et en os. Dans les pays anglo-saxons, tous ces procès se font devant la juridiction civile, d'abord parce que la procédure y est orale, presque identique à celle mise en œuvre au pénal, avec des dommages et intérêts considérables. C'est le refus, par les révolutionnaires, en 1790, du jury dans les procès civils qui a façonné notre procédure et lui a permis aujourd'hui de survivre à la quantité des contentieux. Elle est en effet beaucoup plus simple, courte et bon marché que les procédures anglo-saxonnes. Mais la rançon de cet avantage est qu'elle est incapable de se déplier suffisamment avec les rites et les fastes utiles quand il le faudrait. Donc le pénal étend son empire d'autant plus que, par une singulière dialectique, la pénalisation de toute la vie en France est la conséquence directe d'un fonctionnement monarchique et jacobin de cinq cents ans. D'abord, quand la justice est faible, il faut lui donner quand même par moment de l'autorité. Donc de la foudre pénale. Le législateur a gavé notre droit de dispositions pénales pour que, faute d'autorité naturelle, le juge puisse quand même disposer d'un *imperium* dissuasif. Ceci d'autant plus volontiers que dans une société très étatisée comme la France, tout événement critique a tendance à être vécu comme une atteinte à l'ordre public. Plus une société accorde de place à l'État, plus elle accorde de place au pénal. Plus la société est « privatisée », moins elle accorde de place à la pénalisation des comportements et plus elle favorise la solution contractuelle et civile des différends. Nous sommes les seuls au monde à disposer de cet automatisme « catastrophe = procès pénal ». La qualification d'homicide volontaire est complètement

galvaudée depuis 1912, date à laquelle la Cour de cassation a décidé de l'identité de la faute civile et de la faute pénale en matière d'homicide involontaire. Tout le monde paie le prix de cette anomalie. Les politiques aussi. Enfin, comme l'État jacobin tenait dans sa main le parquet, il a bien fallu avec l'évolution démocratique équilibrer le système. C'est ainsi que progressivement les victimes se sont vu concéder une capacité de poursuite autonome. La notion française de partie civile est complètement inconnue du monde anglo-saxon et fort éloignée des pratiques européennes. En résumé, la France est le seul pays au monde qui rassemble autant d'éléments favorisant l'impérialisme du pénal sur la vie sociale. Il n'est donc pas surprenant que ce soit le premier pays dans lequel le type de procès fait à Laurent Fabius, Georgina Dufoix et Edmond Hervé se soit tenu.

94

On pourrait s'arrêter là, mais l'explication serait insuffisante. Agissent en effet comme « compresseurs » de ces éléments deux phénomènes modernes qui résonnent particulièrement en France : la débâcle des religions et le progrès de l'universalisme juridique. Jadis les tragédies étaient autrement prises en compte que par le judiciaire. La sagesse religieuse dont nous avons été imprégnés jusque dans les années 1940 inscrivait toutes les grandes et petites tragédies dans un schéma fabriquant du sens à base d'enfer et de paradis, de valorisation de la douleur, de diable et de bon Dieu. Or ce discours-là ne marche plus. Il n'est que de constater la panne d'homélies et d'oraisons funèbres devant les tombes qui se ferment. Panne des mots, des croyances et du sens qui laisse l'homme seul face à la tragédie et à la déraison qui l'aspire devant l'absurde. Les diables et les curés ont quitté les églises, mais ne se retrouvent-ils pas dans les palais de justice ? Quand on lit par exemple la décision de la commission d'instruction de renvoyer les trois ministres devant la Cour de justice, on ne peut que s'interroger sur la construction intellectuelle quasi paranoïaque qui a inspiré ces magistrats estimés de tous, à commencer par l'auteur de ces lignes. Ils ressemblent à des prêtres poussés par l'impérieuse nécessité de croire et faire croire qu'il faut abolir le hasard. Si la faute existe, alors le sens est retrouvé par la rationalité. L'absurde disparaît au profit d'un système bien repéré, celui du bien et du mal, avec un diable qui explique le mal. Cette mécanique est présente dans toutes les affaires de sinistres et d'accidents aujourd'hui. Elle n'exclut pas que des condamnations soient justifiées. Mais elle accompagne toujours l'épreuve judiciaire pénale avec naturellement cette implacable propension à monter de plus en plus haut. La diabolisation est en effet fondée sur le « complexe de la faute

de Dieu ». Plus le responsable est grand et puissant, plus il donne du sens à la tragédie. Comme si Dieu était responsable de mon malheur. Mais ne pouvant Le mettre en cause, il est nécessaire de faire supporter cette faute par le diable dont c'est la fonction et à qui des juges trouvent une incarnation humaine. Et là, toutes les rhétoriques de la séparation des pouvoirs craquent. Certes, on pourra toujours dire que ce n'est pas au juge, et particulièrement au juge pénal, de dire aux responsables du pouvoir réglementaire : « Moi, j'aurais plutôt fait comme ci que comme ça », instaurant de ce fait un contrôle judiciaire d'opportunité sur la décision politique. On le dit. Mais ceci ne rencontre aucun écho, même chez beaucoup de publicistes baissant les bras devant ce triomphe pénal dont la conquête a commencé sur le droit public depuis un demi-siècle. Certes, le juge pénal placé devant cette aventure prétendra toujours que son contrôle n'est pas celui de l'opportunité, mais celui de la légalité. Mais comme, dans les affaires d'infraction involontaire, la nuance entre la légalité et l'opportunité disparaît compte tenu de l'extrême volatilité du concept de faute, c'est en toute sérénité que le juge commence à décider de ce que le pouvoir politique « aurait dû faire ». Nous avons déjà des représentants du pouvoir réglementaire mis en examen pour homicide involontaire après un accident d'avion pour ne pas avoir rendu obligatoire un équipement d'alarme. Nous aurons demain des ministres des Transports, de l'Industrie ou de la Défense tenus pour responsables de sinistres survenus parce que la réglementation n'était pas adaptée à la sécurité<sup>1</sup>. Et puis, pourquoi pas, nous verrons aussi des généraux passer en correctionnelle pour avoir imprudemment engagé le feu et causé la mort de soldats (cela a failli se produire à propos d'une opération en Yougoslavie). Sauf à reprendre le problème par une autre logique, ce mouvement est inéluctable, d'autant plus que, dans nos sociétés développées, le progrès des droits de l'homme a pour effet d'universaliser la responsabilité pénale. Nous sommes en plein milieu de la cristallisation dans le réel de l'idée que le politique ne dispose plus d'une extraterritorialité juridique. Il s'agit là d'un mouvement mondial qui trouve son aboutissement dans des situations telle que celle du général Pinochet, celle du colonel Khadafi, ou encore du président Milosevic, et dans des institutions telles que la Cour pénale internationale. Au plan purement français, cette conscience relègue de plus en plus au rang des archaïques ceux qui croient que les représentants de l'État pourraient échapper à la

---

1. La prochaine aventure concernera probablement les affaires relatives à l'amiante.

justice sous prétexte que leur service est trop noble, trop difficile, trop complexe. Le droit en France s'est saisi de tout, même du sport, de la psychanalyse et du politique. L'égalitarisme judiciaire gomme progressivement les frontières entre un monde du droit et un monde du non-droit, obligeant ce dernier à des acrobaties de plus en plus délicates, comme on le constatera chaque jour davantage pour les activités guerrières ou de service secret. Quand on vit dans un monde dans lequel il s'en est fallu d'un cheveu pour que quatre des dix puissances de l'OTAN soient tancées par la cour de La Haye sur plainte de la République fédérale yougoslave pour avoir bombardé ce pays sans qu'une résolution des Nations unies les y ait autorisées, il paraît clair qu'absolument rien n'échappe à la juridicisation. Le mouvement qui a conduit les trois ministres de François Mitterrand devant la Cour de justice de la République n'est donc nullement anecdotique. Il manifeste un mouvement de fond très sérieux qui s'est épanoui spectaculairement en France de manière spécifique à cause des conditions historiques et institutionnelles obligeant à réfléchir à nouveau aux modalités de la séparation des pouvoirs.

Voilà l'ébauche d'une explication du fait qu'en 1992 le président de la République a ratifié la judiciarisation pénale de la responsabilité politique de ses ministres.

Selon l'usage républicain, le président a désigné une commission de réflexion présidée par un homme unanimement apprécié et respecté, le doyen Vedel. C'était donc il y a sept ans. Et force est de constater que les propositions de la commission adoptée en gros par le constituant n'ont pas été à la hauteur du sujet à traiter. L'auteur de ces lignes le dit d'autant plus volontiers qu'il en fut largement responsable au sein de la commission et que son président ainsi que le professeur Duhamel l'ont déjà publiquement assumé. Au lieu de comprendre le problème de fond et d'y répondre sur le même mode (mais il est vrai qu'en sept ans la situation s'est considérablement dégradée), nous avons tenté de résoudre une demande politique selon des modalités traditionnelles modernisées. Quelle était cette demande ? Trouver une solution constitutionnelle permettant à la fois de faire juger des anciens ministres sans pour autant encourager la persécution judiciaire des représentants du pouvoir exécutif. Or il n'y a que trois schémas connus. Celui de la chambre basse qui accuse et de la chambre haute qui juge (en vigueur par exemple sous la III<sup>e</sup> République), celui de la juridiction mixte magistrats-politiques comme dans les constitutions du 3 septembre 1791, du 22 août 1795, du

13 décembre 1799, et celle de la II<sup>e</sup> République. Et puis celui qu'il fallait abandonner, c'est-à-dire une Cour saisie par un vote, composée de sénateurs et de membres de l'Assemblée nationale. Le modèle d'une juridiction mixte magistrats-politiques s'imposa tout de suite. D'autant plus que l'existence d'une cour d'assises spéciale avec des jurés magistrats professionnels pour juger certains crimes particuliers avait été votée sans difficultés quelques années plus tôt et avait démontré son utilité. On se logea dans ce sillage en créant une sorte de cour d'assises pour toutes les infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions par les ministres, avec des jurés qui seraient des parlementaires encadrés par trois magistrats professionnels. L'idée paraissait simple donc bonne. Avec deux correctifs : établir un système de filtre des plaintes pour éviter de saisir automatiquement la commission d'instruction et interdire les parties civiles afin d'exclure pour les ministres les excès procéduraux de justiciables habituels en droit commun. Ce souci de « protéger » l'État et ses représentants s'exprimait par cette synthèse entre des exigences contradictoires : trouver un exutoire judiciaire à des situations politiques inextricables comme dans l'affaire du sang. Éviter que le système ne dégénère.

97

Sur le papier à musique, l'opéra paraissait bon. Mais, lorsqu'il fut joué, ce fut catastrophique. D'abord les parlementaires acceptèrent de se laisser déguiser en juges avec des robes noires au lieu de rester en civil comme des jurés. Ensuite la plupart d'entre eux ignorèrent tout de la confidentialité de leur fonction et alimentèrent, au gré de leur intérêt supposé ou de celui de leur parti, toute la presse en rumeurs, petites phrases, opinions diverses et variées sur le cours du procès. Comme, de surcroît, Christian Le Gunehec, ancien président de la chambre criminelle élu à l'unanimité par ses pairs président de la Cour de justice, n'avait jamais de sa vie présidé une audience publique, ayant fait toute sa carrière antérieure à la chancellerie et au parquet, la contestation grondait à propos de ses maladresses, dans le public, chez les victimes, la presse et les jurés parlementaires. De plus, ce haut magistrat avait présidé la chambre criminelle lorsque celle-ci, en 1994, avait rouvert la boîte de Pandore en jugeant qu'il n'était pas inenvisageable de recommencer le premier procès du sang sur la nouvelle qualification d'empoisonnement. On l'avait même vu descendre de son estrade pour « défendre » son arrêt devant des journalistes, ce qui lui avait valu beaucoup de critiques et avait miné son autorité. Certains pensaient qu'il aurait dû être récusé. La salle d'audience, sorte de palais de conférences internationales, ne ressemblait guère à un palais de justice et l'arrivée des douze

sénateurs, douze députés, trois magistrats et leurs suppléants, soit plus de trente personnes, avait des allures de procession de pénitents espagnols plus que de « montée de cour ». Tout s'est combiné pour mettre en évidence le côté « toc » de la juridiction. Et puis immédiatement se posa le problème de la division du procès entre les ministres et les mis en examen de l'affaire des « conseillers ». En effet, parallèlement à l'instruction de la Cour de justice de la République, se développait celle confiée à un juge d'instruction concernant les membres des cabinets des mêmes ministres auxquels s'ajoutaient quelques « oubliés » du premier procès Garetta. Comment, en respectant les droits de la défense, faire comparaître devant la cour des témoins inculpés dans le même procès mais pas devant la même juridiction ? Casse-tête juridique que la Cour crut résoudre en les autorisant à ne pas prêter serment, ce qui n'a aucun sens juridique non plus que moral. Enfin, les victimes exclues du rôle de partie civile firent leur procès dans la rue, dénonçant une « parodie » avec des excès de langage de plus en plus forts. Certaines victimes furent entendues comme témoins, d'autres représentées par des avocats voulurent déposer des conclusions (sans aucun titre) et se virent qualifiées de « passants » par le président. Difficile de faire comprendre à la foule des victimes et du grand public que le système procédural français étant idiot, avec ce rôle unique au monde de parties civiles capables d'exercer une conduite dictatoriale du procès, il était raisonnable s'agissant de politiques de le rendre moins idiot en les excluant de la procédure. Difficile aussi d'accepter ce mélange entre le judiciaire et le politique. La condamnation d'Edmond Hervé apparut comme celle du Petit Chose sacrifié par ses camarades parlementaires parce que, comme le disait l'un des juges d'occasion, « il ne se verrait pas revenir dans sa circonscription sans avoir condamné personne ».

Malaise aussi à voir une juridiction inventer un nouveau cas de dispense de peine inconnu du Code de procédure pénale à titre de compromis politique au sein des juges parlementaires. Bref, tout a concouru à transformer en farce une affaire terrible vécue comme un vrai calvaire par les accusés et mettant en scène médiocrement le fonctionnement du pouvoir exécutif à l'occasion d'un drame humain épouvantable. Avec cette question lancinante : « Pourquoi avoir créé une Cour de justice ? » On en sentit bien la raison lorsqu'on vit l'ancien Premier ministre répondre de l'exercice de son pouvoir réglementaire, du fonctionnement de son cabinet, du niveau de ce qui « remonte » jusqu'à lui. Il y avait là pour le public une découverte qui, objectivement, paraissait justifier la présence de jurés parlementaires plus aptes à comprendre ces méca-

nismes particuliers propres à l'exercice du pouvoir. A ceci il est facile de répondre qu'il n'est pas sûr, compte tenu de leur expérience, que les jurés parlementaires en aient su davantage que les autres sur ce fonctionnement.

Mais pourtant, ne fallait-il pas quand même des politiques pour bien comprendre ce qu'il y avait d'absurde dans un procès fondé en réalité sur une appréciation d'opportunité des décisions politiques ?

La leçon de ce procès est plutôt l'inverse. Certes la démonstration a été faite par Laurent Fabius de ce qu'il lui fut possible de s'expliquer et de triompher malgré des conditions difficiles. Le choix de François Mitterrand se ralliant à la comparution des ministres était-il donc le bon ? Fabius est aujourd'hui libéré de cette affaire grâce à l'épreuve judiciaire. Il a disposé d'une enceinte pour convaincre. Cette enceinte judiciaire était la seule qui pouvait « valider » ses explications. Mais, si l'on admet comme acquis et inéluctable ce qui a provoqué sa mise en cause judiciaire et provoquera la mise en cause d'autres politiques demain, est-ce que la Cour de justice apporte une plus-value ou une moins-value à cette comparution ? La réponse penche en faveur de la moins-value car les défauts et la spécificité de la Cour de justice donnent l'impression que les politiques sont « protégés ». Comme le passage en jugement est justement fait pour donner l'impression contraire, ce n'est pas un succès.

99

La vérité doit être abordée méthodologiquement sous un tout autre angle qui se résume en trois questions :

- Pourquoi se méfier des juges professionnels ?
- Pourquoi se méfier de la procédure normale ?
- Pourquoi l'infraction involontaire pose-t-elle des problèmes particuliers aux politiques et comment les résoudre ?

Les trois questions se résument à une seule : « Pourquoi les politiques n'ont-ils aucune confiance en la justice de leur pays ? » La réponse est simple : parce que la justice pénale de leur pays n'est pas digne de confiance et qu'il faut que ce soit à eux qu'elle s'applique pour qu'ils s'en aperçoivent et souhaitent s'en protéger.

La construction intellectuelle de l'arrêt de renvoi devant la Cour de justice est complètement banale. Cette malveillance méthodologique s'applique au commun des mortels tous les jours. On a accusé le malheureux procureur général de ne pas soutenir l'accusation et d'avoir sollicité un non-lieu. Mais qu'est-ce donc qu'un pays dans lequel ce sont des juges du siège (des juges d'instruction) qui décident de l'accusation finale contre un citoyen (à la place du procureur) et finalement ne paraissent même pas à l'audience pour soutenir leur accusation ?

Qu'est-ce donc que cette procédure qui en droit commun permet aux parties civiles d'être un parquet *bis* et d'exercer un pouvoir exorbitant sur le procès pénal à la différence de tout le reste du monde ?

Qu'est-ce que cette justice uniquement faite de professionnels, recrutés à 90 % par un concours scolaire, qui pendant quarante ans tiennent entre leurs mains l'honneur et la fortune des personnes, sans avoir autrement vu la vie que de leur siège de juges et de procureurs au sein d'un corps unique qui mélange les fonctions d'accusation et de justice ?

Qu'est-ce que ce système qui criminalise tout et qui, ainsi que l'évoquait le président de la République Jacques Chirac, « consisterait à voir dans tout accident, dans toute défaillance, une sorte de main invisible que la justice devrait couper en manière de rite expiatoire<sup>2</sup> ».

100 Pour appeler un chat un chat, ce qu'ont voulu les constituants en créant la Cour de justice est simplement ceci : parce que c'est trop grave s'agissant de politique, évitons que les anciens ministres soient soumis comme les autres citoyens à ce système archaïque et idiot. On a peur des juges professionnels que l'on croit incapables de comprendre des sujets politiques trop sérieux, alors qu'on ne se fait pas le même souci lorsqu'ils jugent de la bioéthique, d'un accident aéronautique ou d'infractions boursières ésotériques. On a peur que des parties civiles hystériques viennent persécuter les anciens ministres et déstabiliser le procès par de la guérilla et du terrorisme judiciaires. On craint que la pusillanimité de la jurisprudence qui depuis quatre-vingt-cinq ans confond stupidement faute civile et faute pénale ne vienne rendre impossible toute action gouvernementale. Et on a raison de le craindre parce que, effectivement, la justice pénale française est consternante.

Devant cette évidence, comment réagir ? Faut-il tenter de protéger les politiques des excès du système ou rendre ce système moins absurde en le purgeant de ses archaïsmes ? La réponse apportée par le procès en Cour de justice de la République du sang contaminé est claire. C'est vers la transformation du système pour tous les citoyens qu'il faut se diriger. Tout ce qui sera vécu comme une « protection particulière » va à l'encontre du but poursuivi. Tout le mouvement qui a provoqué la comparution des ministres est inéluctable. Rien ne peut empêcher le judiciaire de se saisir des politiques. S'agissant de crimes ou de délits privés, tout le monde est d'accord pour que le droit commun s'applique. S'agissant de malversations commises à l'occasion de leurs fonctions, on

---

2. École nationale de la magistrature, 1<sup>er</sup> octobre 1999.

voit mal la justification d'une juridiction spéciale. Un voleur est un voleur qu'il soit avocat, ministre ou manutentionnaire. S'agissant des infractions involontaires, le problème doit être pris par le haut avec une transformation de notre droit pour tout le monde et une mise au niveau de gravité de la faute pénale à ce qu'il est dans les autres démocraties. C'est-à-dire beaucoup plus rare. Quant à notre procédure, il paraît d'après les politiques qu'elle est en voie de se réformer. Ce n'est malheureusement qu'un faux-semblant, faute de courage.

La mutation, le glissement incontournable vers un État de justice oblige à réactualiser nos concepts de la séparation des pouvoirs et à transformer globalement la procédure et l'institution judiciaire. C'est le problème révélé par l'affaire du sang contaminé, signal d'alarme que nos responsables politiques ne veulent pas entendre ou, pis encore, qu'ils sont inaptes à traiter, malgré leurs prétentions enterrées par le rapport Truche et les miniréformes. S'agissant de politique judiciaire, nos responsables souffrent d'une ignorance culturelle qui les handicape et d'une infirmité dans l'action, terrorisés qu'ils sont par un monde à la logique pour eux complètement nouvelle.

101

## R É S U M É

---

*La comparaison de deux ministres et d'un ancien Premier ministre devant la Cour de justice de la République dans l'affaire du sang contaminé est le symptôme fertile de la fin de l'extraterritorialité juridique des gouvernants et de l'extrême pénalisation judiciaire de la société française. Au lieu de rechercher les moyens de protéger les politiques contre un système qui s'emballe avec sa brutalité et ses archaïsmes, mieux vaudrait se pencher sur les moyens de moderniser sérieusement nos procédures et l'institution judiciaire pour le bénéfice de tout le monde. Il reste que l'évolution judiciaire oblige à réactualiser notre vision traditionnelle jacobine de la séparation des pouvoirs.*



## LA RESPONSABILITÉ DES ÉLUS LOCAUX : NÉCESSITÉ ET ABERRATIONS

**A**LORS QUE, DANS NOTRE PAYS, le champ de la responsabilité politique se réduit sans cesse, il est de moins en moins rare de voir un élu local dans le box des accusés d'un tribunal correctionnel. Le paradoxe n'épuise pas la singularité, pour ne pas dire l'exception française : il se double d'un autre, également inquiétant pour le fonctionnement de la démocratie locale. 103

En effet, les faits judiciairement reprochés aujourd'hui aux élus ne sont pas ceux auxquels pourrait s'attendre un citoyen avisé. Les inexcusables manquements à la probité mis à part, ce sont souvent des délits non intentionnels relevant plutôt de la négligence ou de l'imprudence qui motivent de telles poursuites : ainsi, l'accident survenu dans une cour d'école, le dysfonctionnement d'une station d'épuration, la crue subite d'une rivière ou les avalanches capricieuses... En revanche, l'incurie ou la mégalomanie gestionnaire d'un maire ou d'un président, endettant pour vingt ans sa collectivité et asséchant du même coup sa capacité d'investissement, donnera lieu dans le meilleur des cas (si l'on peut s'exprimer ainsi) à des observations tardives de la chambre régionale des comptes et ne pourra être sanctionnée pénalement. Or, qu'est-ce qui l'emporte en gravité, de l'absence de précaution, souvent partagée par la victime, ou de la répétition d'actes économiquement et socialement désastreux mais respectueux des formes, sinon de l'esprit ? Cela peut, à tout le moins, se discuter. Pourtant, curieusement, la mise en cause de la responsabilité pénale de l'élu sera possible dans la première série de faits et impossible dans la seconde. Cette disproportion dans le traitement des élus locaux, principalement les maires, est de plus en plus mal ressentie : le dévouement à la chose publique, l'implication et l'effort qu'ils entraînent sont récompensés par l'ingratitude de la majo-

rité silencieuse et le désir de vengeance d'une minorité. Le comble a été atteint lorsque les parents d'un adolescent, mortellement blessé dans la rue mal famée d'une grande ville, ont voulu porter plainte contre le maire et le préfet, coupables à leurs yeux de n'avoir pas garanti totalement la sécurité urbaine.

A ce niveau de dérive, on peut se demander si l'on ne découragera pas les vocations les plus généreuses et les caractères les mieux trempés. Il ne s'agit nullement de faire échapper les décideurs locaux à la nécessaire responsabilité qui pèse sur leurs actes, mais de s'interroger sur le caractère adapté ou non des mécanismes mis en œuvre aujourd'hui, dans la perspective d'une « société de confiance » associant citoyens et élus à la construction d'une démocratie vivante et pacifiée.

104 Logiquement, c'est d'abord sur le terrain des principes que cette réflexion doit s'esquisser : quelle est la nature et l'étendue de la responsabilité que les élus locaux doivent assumer ? Puis l'analyse critique de l'état du droit et de l'évolution sociale permettra de poser quelques jalons pour éviter tout à la fois l'immobilisme et le découragement des uns, la frustration et l'amertume des autres.

## DÉMOCRATIE LOCALE ET RESPONSABILITÉ

Entre démocratie locale et exercice des responsabilités existe un lien, renforcé hier par l'élection des organes dirigeants, aujourd'hui par les lois de décentralisation. Peut-on revendiquer la conduite d'une action d'intérêt général et refuser dans le même temps d'en assumer les conséquences, bonnes ou mauvaises, selon le jugement des citoyens ? Le caractère territorialement circonscrit de la gestion assurée (commune, département ou région) ne distingue pas fondamentalement la démocratie locale de sa grande sœur dont elle n'est qu'une composante : sa seule particularité est la proximité et une identification facilitée des décideurs. Sans doute, cette échelle géographique, perçue avec une intensité maximale pour la commune, génère-t-elle des avantages et des inconvénients qui alimentent, de manière récurrente, le débat sur les institutions. A l'évidence, si la décentralisation offre de plus grandes garanties d'adaptation aux réalités, elle génère également une exposition accrue aux risques et une résistance amoindrie aux pressions. Mais, par l'esprit d'initiative qu'elle encourage, elle constitue un outil irremplaçable de solidarité et de citoyenneté.

A ce seul titre, la nécessité de répondre de ses actes est, d'un point de vue éthique, incontournable. Bien plus, cette responsabilité, longtemps virtuelle, s'étend maintenant à des domaines nouveaux, traduisant

une attente de l'opinion. Ainsi, l'action de l'élu local ne se borne plus au fonctionnement des services publics que la loi lui a anciennement confié. Désormais, s'ajoutent à cette administration classique des interventions de nature économique, sociale, environnementale, dont les repères et les effets sont plus flous. De même l'aspiration à la sécurité, sous ses diverses formes, entraîne les élus vers des rivages dont ils sont moins familiers et avec des moyens d'une efficacité limitée. Le hiatus est l'une des sources d'un malentendu qu'il conviendrait de dissiper au plus vite. D'un côté, des administrés avides de bénéficier de prestations protectrices supplémentaires, de l'autre des acteurs locaux partiellement impuissants à satisfaire cette aspiration car ne disposant pas des outils adaptés à l'ampleur des problèmes à résoudre. Comment rompre ce dialogue de sourds qui restreint l'assise de la démocratie sinon par la prise de conscience d'une responsabilité collective qui ne saurait ni accabler ni exonérer les élus locaux ? Comme l'a bien montré Hans Jonas<sup>1</sup>, les conséquences en chaîne d'une civilisation technologique conduisent à une éthique nouvelle dans laquelle chacun assume sa juste part d'une responsabilité devenue planétaire.

105

Loin d'atténuer l'exercice des responsabilités des élus, la décentralisation devrait plutôt le préciser pour le rendre plus effectif et plus équitable. La sanction démocratique (élection ou échec) est évidemment la moins contestable. Mais, ne pouvant être que périodique, elle ne saurait suffire : on ne peut plus se contenter d'une responsabilité à éclipses qui, inspirée d'un modèle purement représentatif, cadre mal aujourd'hui avec les impératifs d'une démocratie participative. Outre le verdict politique qui accompagne toute élection, le cumul des responsabilités encourues par les décideurs locaux est inévitable même s'il génère une certaine complexité. Ainsi, à la responsabilité civile et administrative qui tend, devant deux juges distincts, à la réparation du dommage causé, à la responsabilité financière de l'ordonnateur ou du comptable de fait, plus rarement mise en jeu, s'ajoute légitimement une responsabilité de nature pénale, de portée plus exemplaire encore. Or, sans pouvoir parler de banalisation, c'est à un envahissement de celle-ci que l'on assiste : le déclin général de la responsabilité politique a créé un « vide où est venue se nicher la responsabilité pénale<sup>2</sup> ». Son développement specta-

1. H. Jonas, *Le Principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Éd. du Cerf, 1990.

2. J.-M. Blanquer, « La responsabilité politique à la dérive », *Le Point*, 20 août 1999, n° 1405, p. 37.

culaire provoque la protestation la plus vive des élus locaux dénonçant un enchevêtrement de règles et de sanctions pointilleuses et une insécurité juridique accrue.

## DE L'IMMUNITÉ À UNE RESPONSABILITÉ PÉNALE DE DROIT COMMUN

Visant à punir un comportement répréhensible, la responsabilité pénale pose une question essentielle : les élus (comme d'ailleurs les fonctionnaires territoriaux) doivent-ils être soumis à une responsabilité ordinaire ou à un régime spécial dont les contours resteraient à définir ?

106 Historiquement, l'évolution de la matière s'est réalisée, de 1790 à 1935, dans le sens d'une extension de la responsabilité pénale puis d'une suppression des « privilèges » de juridiction dont bénéficiaient les élus. A l'origine, prévalait en effet l'idée que l'administration impliquait l'impunité de ses agents comme le sous-entendent la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III. La Constitution de l'an VIII a organisé, dans cet esprit, un mécanisme, appelé garantie des fonctionnaires, selon lequel la poursuite des agents, autres que les ministres, ne pouvait se produire devant les tribunaux judiciaires qu'après une décision du Conseil d'État. Le dispositif ne fut abrogé que par un décret du 19 septembre 1870 n'assortissant désormais les poursuites pénales d'aucune autorisation préalable.

Mais, comme le montre S. Canadas-Blanc<sup>3</sup>, la responsabilité pénale des élus et, d'une manière générale, des agents publics est restée longtemps assez théorique : le juge répressif ne la retenait qu'en cas de faute caractérisée ne pouvant se rattacher à l'exercice de la fonction. En mettant fin à cette jurisprudence protectrice, par le célèbre arrêt Thépaz du 14 janvier 1935, le Tribunal des conflits a ouvert la voie à des condamnations pénales prononcées contre eux, même s'agissant de fautes non détachables du service. Ce revirement important n'a cependant pas bouleversé, en fait, la situation des élus tant que leurs tâches sont demeurées relativement limitées et ne les mettaient pas au premier plan.

C'est dans les années 1970 et 1980 que la perception du problème change, sous le double effet d'un dramatique incendie<sup>4</sup> et de l'extension

3. S. Canadas-Blanc, *La Responsabilité pénale des élus locaux*, Paris, Johannot, 1999.

4. L'incendie du dancin « Le Cinq-Sept », en 1970, a provoqué la mort de plusieurs dizaines de jeunes, incapables d'évacuer rapidement les lieux en raison d'un dispositif anti-resquille particulièrement dissuasif. Le maire de la commune, indépendamment d'une

des compétences des collectivités locales réalisée par les lois de décentralisation. Sensible à la condamnation pénale du maire, le Parlement adopta la loi du 18 juillet 1974 faisant bénéficier les élus locaux des mêmes « privilèges » de juridiction que les préfets et les magistrats : en cas de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, ils ne pouvaient être poursuivis que devant une juridiction différente de celle dans le ressort duquel ils exerçaient leur mandat. Mais cette ultime tentative législative, justifiée par la nécessaire correction d'une inégalité de traitement entre divers dépositaires de l'autorité publique, ne résista guère devant la tendance générale à la pénalisation observée dans notre pays. La réforme du Code de procédure pénale, opérée par la loi du 4 janvier 1993, fut donc l'occasion d'aligner les règles applicables aux élus locaux sur celles du droit commun. Peut-on faire table rase de cette évolution, ressentie à bien des égards comme une avancée de la justice et une extension des droits des victimes ?

107

Au-delà de la procédure, le régime actuel de responsabilité pénale des élus, guère distinctif, les englobe dans des dispositions de portée générale concernant toute personne « exerçant une fonction publique » et définie dans le nouveau Code pénal comme « dépositaire de l'autorité publique » ou « chargée d'une mission de service public », quel que soit son statut.

C'est donc bien, comme l'affirme la circulaire du 14 mai 1993, un critère fonctionnel qui caractérise la plupart des incriminations, s'appliquant ainsi à tous ceux qui, à titre permanent ou temporaire, participent à l'exercice d'une autorité, de nature administrative, militaire ou juridictionnelle. Quelques particularités méritent cependant d'être soulignées. Ainsi, certains délits (ingérence, corruption, trafic d'influence) peuvent être imputés à des personnes investies d'un mandat électif, mais non dépositaires de l'autorité publique : c'est le cas, notamment, des parlementaires qui, à la différence des maires, n'exercent pas une fonction d'autorité. Par ailleurs, s'il n'existe pas de responsabilité pénale propre aux élus locaux, leur qualité constitue parfois une circonstance aggravante justifiant des peines plus lourdes. A l'inverse, dans le registre des manquements au devoir de probité<sup>5</sup>, des règles distinctes, inspirées par des considérations d'ordre pratique, s'appliquent aux communes de

---

action en responsabilité devant le juge administratif, fut condamné à dix mois d'emprisonnement avec sursis sans que soient poursuivies les autres autorités administratives avec lesquelles il partageait à l'évidence une part de responsabilité.

5. Code pénal, section III, art. 432-10 à 432-16.

moins de 3 500 habitants, pour y restreindre le champ de la prise illégale d'intérêts<sup>6</sup>.

108 Outre la responsabilité qu'ils encourent logiquement en tant que dépositaires de l'autorité publique, les élus locaux sont également passibles, dans le cadre de leur gestion, des dispositions relatives aux infractions de mise en danger de la personne, singulièrement renforcées par le nouveau Code pénal. Certes, le principe traditionnel selon lequel les crimes et les délits sont des infractions intentionnelles demeure : mais il supporte désormais des exceptions que le législateur a tendance à multiplier pour lutter contre des accidents au coût social élevé (accidents du travail, de la circulation routière, pollutions, notamment). Ainsi, les élus peuvent être poursuivis, dans les cas prévus par la loi, soit pour « mise en danger délibérée de la personne d'autrui », soit pour « imprudence », « négligence » ou « manquement à une obligation de prudence ou de sécurité »<sup>7</sup>. Seule l'analyse de la jurisprudence permet de dresser l'inventaire, sans cesse complété, des infractions non intentionnelles imputables aux autorités locales, spécialement aux maires, en matière d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité de la personne et, surtout, d'exposition à un risque immédiat de mort ou de blessures. Cet inventaire, d'apparence perverse, est cependant inévitable : car, du caractère vague des notions utilisées (celles de risque ou d'imprudence), on ne peut déduire, sans connaître les circonstances de chaque affaire, l'existence – ou non – d'un délit. La faute pénale consiste en effet ici à ne pas prévoir les conséquences dommageables d'un acte ou à ne pas prendre les précautions pour l'empêcher de se produire. La moralité de l'élu est hors de cause.

Les conséquences pratiques de cette incertitude sont évidemment redoutables. Au-delà de l'intention initiale et louable du législateur, une interprétation sévère peut, de proche en proche, couvrir une masse illimitée de faits, faisant dire à certains que le « maire est en sursis permanent<sup>8</sup> » ou que, « corvéable à merci », il devient de plus en plus « justiciable à merci »<sup>9</sup>. A cette source d'inquiétude majeure des élus, la reconnaissance d'une responsabilité pénale des personnes morales, inscrite à l'article 121-2 et saluée comme une innovation majeure par ses rédacteurs, n'est guère de nature à apporter un apaisement durable :

6. *Ibid.*, art. 432-10 à 432-16.

7. *Ibid.*, art. 121-3.

8. A. Rouvière, Sénat, 28 avril 1999, reproduit dans *Sécurité juridique et Action publique locale*, doc. Sénat, 1999, p. 186.

9. H. Haenel, *ibid.*, p. 167.

d'une part, elle n'exclut pas la mise en cause des personnes physiques, auteurs ou complices, d'autre part, pour les collectivités territoriales, elle ne s'applique, de manière restrictive, qu'aux activités susceptibles de faire l'objet d'une délégation de service public. Cela exclut, notamment, l'exercice du pouvoir de police, principale source de risques et de contentieux diversifiés.

## L'EXPOSITION À DES RISQUES NOUVEAUX

Dans la dialectique entre le droit et le fait, comme dans le couple législateur-juge, on aurait cependant tort d'attribuer aux seuls lois et règlements l'origine du développement de la responsabilité pénale auquel nous assistons depuis quelques dizaines d'années. Les textes ne sont que le reflet parfois maladroit d'une pluralité de causes qui se cumulent sans que l'on puisse en établir exactement la pondération.

109

L'évolution sociale, telle une lame de fond irrésistible, pousse à un recours fréquent, certes excessif, au juge pénal dont on a dénoncé de longue date les effets pervers. La croissance concomitante de l'individualisme, qui exacerbe l'expression des droits subjectifs, et des phénomènes d'exclusion et d'insécurité, en milieu urbain particulièrement, conduit à un transfert sur la collectivité des responsabilités et des risques que les sociologues ont bien décrit. Ainsi, en matière de surveillance, de protection sociale et d'éducation, l'affaiblissement de la solidarité de proximité (la famille, le voisinage, l'entreprise) fait prendre en charge par les institutions ce qui relève largement des individus eux-mêmes. C'est, selon l'expression heureuse de Sebastian Roché la « confortable tentation de la délégation passive<sup>10</sup> » qui aboutit à une forme d'apathie démocratique. L'individualisme fonctionne dans un seul sens, celui de la revendication de droits et de prestations supplémentaires, sans véritable contrepartie communautaire, autre que financière. Comment la justice serait-elle insensible à ce mouvement ? Incapable de résoudre à l'amiable des conflits ou de supporter des contraintes et des risques inhérents à toute vie en société, un nombre croissant de nos concitoyens voit dans le juge l'ultime recours : il faut alors à ce dernier identifier et punir les coupables plus encore peut-être que procurer aux victimes une réparation.

---

10. S. Roché, *La Société incivile*, Paris, éd. du Seuil, coll. « L'épreuve des faits », 1996, p. 219.

Dans cet appel répété à la justice, la victime (ou supposée telle) a souvent le choix entre plusieurs actions pouvant parfois s'ajouter l'une à l'autre : elle peut saisir le juge administratif, civil ou pénal. Or, pour les faits qui nous intéressent ici, c'est ce dernier qui a de plus en plus les faveurs du justiciable. Les raisons de cet engouement sont multiples : la plus grande rapidité et le moindre coût, l'administration de la preuve qui n'incombe pas à la partie civile en raison de la conception inquisitoire de notre procédure, enfin l'exemplarité symbolique qui, s'attachant au jugement, suscite plus aisément l'intérêt des médias et de l'opinion. Cette dérive est accentuée par l'accès au juge répressif, non seulement des victimes elles-mêmes, mais aussi d'un grand nombre d'associations en application du Code de procédure pénale et de nombreuses législations particulières<sup>11</sup>. On peut d'ailleurs se demander, à travers la multiplicité des recours et une jurisprudence foisonnante, si les contours respectifs de la faute civile et de la faute pénale ne sont pas en voie de s'estomper subrepticement.

A ces causes profondes s'ajoutent des facteurs conjoncturels qui, loin de renforcer le lien social, alimentent un climat peu propice à un regain de confiance envers les élus. La décentralisation, en modifiant brutalement le paysage administratif, a accru le nombre et les compétences d'acteurs locaux jusqu'ici protégés par une administration centralisée et tutélaire. En changeant de dimension, leur responsabilité a sans doute changé de nature, brisant paravents et tabous. La mise au jour d'un financement illégal des partis et des campagnes, à grande échelle, et la corruption révélée d'une minorité coupable ont accéléré la perte de repères et de valeurs sans lesquels la société politique n'est que la juxtaposition d'individus déboussolés. Certes, la corruption n'est pas un phénomène nouveau et guette tous les régimes mais la découverte de véritables réseaux n'a pu qu'aiguïser l'ardeur de policiers et de magistrats longtemps maintenus à l'écart des affaires « sensibles ».

Circonstance aggravante, ces changements récents se sont produits dans un contexte juridique marqué par la multiplication et l'instabilité des normes et des procédures rendant plus complexes la connaissance et la compréhension de certaines matières. Perçus par les élus locaux comme des pièges à contentieux, l'urbanisme et l'environnement, en superposant des réglementations dans l'espace et dans le temps, abou-

---

11. P. Albertini, *L'Exercice de l'action civile par les associations*, Rapport pour l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, doc. Assemblée nationale-Sénat, 1999.

tissent ainsi à une « architecture » dont on n'est jamais sûr de maîtriser tous les éléments<sup>12</sup>. Comme le fait remarquer Corinne Lepage, avec sa double expérience de ministre et d'élu local, ils constituent « le lieu géométrique de l'insécurité juridique pour la collectivité<sup>13</sup> ». Ces problèmes ne sont guère spécifiques aux élus locaux, mais s'agissant d'hommes et de femmes sans formation préalable requise (et comment pourrait-il en être autrement ?) et qui sont placés sans transition au contact des réalités, on comprend le désarroi qu'ils éprouvent : leur engagement, le plus souvent bénévole, est de plus en plus récompensé par l'ingratitude de leurs concitoyens !

Certes, il convient de se garder de toute démagogie ou de tout corporatisme. Nous vivons dans un monde de complexité et, comme le disait Alfred Sauvy, le seul pronostic certain étant la complication croissante – « tout effort simpliste de simplification ne fait qu'ajouter quelques paramètres de plus » –, l'insécurité juridique est sans doute inévitable. L'aspiration légitime à une relative stabilité ne signifie pas l'absence de toute difficulté, de tout incident et de tout contentieux. Cependant, elle suppose, selon Jean-Bernard Auby, un « niveau correct de prévisibilité », donc d'identification, de délimitation et de gestion du risque juridique dans un système où le zéro défaut n'existe pas. Dans ces conditions, l'exposition aux dangers ne doit être ni source d'immobilisme ni occasion de vengeances privées. Elle devrait conduire à des responsabilités assumées sans pour autant faire de l'élu, et tout spécialement du maire, le bouc émissaire de nos propres faiblesses.

Car c'est de tous les élus le plus exposé. Son champ de compétences étendu, les sollicitations qu'il reçoit de sa population l'entraînent vers des terrains où les certitudes sont de plus en plus friables et le taux d'échec élevé : action économique, lutte contre les fléaux sociaux, insertion, prévention... Le temps n'est plus où le premier magistrat de sa ville ou de son village incarnait et prolongeait naturellement le pouvoir de l'État : les qualités de gestionnaire, de bâtisseur d'équipements ne suffisent plus. Il faut encore faire preuve d'imagination, d'animation, d'anticipation et de médiation. Dans un environnement où le doute l'emporte sur la confiance, il est de plus en plus difficile de cumuler tous ces atouts. Premier pouvoir de proximité, le maire est, selon l'expression un peu amère du sénateur Haenel, « responsable de tout et parfois

12. M. Lefondré, in *Sécurité juridique et Action publique locale*, op. cit., p. 149.

13. *Ibid.*, p. 145.

aussi, de rien<sup>14</sup> ». La définition de la police municipale (« le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique<sup>15</sup> ») suffirait à elle seule à marquer l'étendue de ses attributions en matière de paix civile, de protection des populations, d'environnement et de santé. Il n'est pas de domaine où ces notions générales ne l'habilitent, s'il le souhaite, à intervenir. S'il ne le faisait pas, sa négligence pourrait être mise en cause et sa responsabilité recherchée, devant la juridiction administrative, ce qui est classique, mais aussi devant la juridiction pénale, ce qui est nouveau.

## LA DÉCENTRALISATION FRAGILISÉE

Si l'on met à part les manquements au devoir de probité pour lesquels une sévérité exemplaire se justifie, les enjeux d'une responsabilité pénale exacerbée vont au-delà des seuls aspects statistiques. La faiblesse du nombre des poursuites et, plus encore, des condamnations prononcées contre des élus locaux sonne plus comme un avertisseur de malaise que comme le révélateur d'un désastre.

Globalement, en effet, environ 850 élus locaux et fonctionnaires territoriaux sont aujourd'hui mis en examen. Sur la masse des personnes concernées (500 000 élus, si l'on tient compte des cumuls), la proportion est faible, voire négligeable si l'on y intègre le volume des agents publics. Elle le serait certes moins si l'on ne comptabilisait que les maires et les présidents de collectivités et de groupements réellement exposés, soit approximativement 50 000 personnes. Plus que la sécheresse des chiffres, ce qui importe surtout, c'est l'évolution de la tendance constatée. Or, la conclusion est sans nuance. Les statistiques des casiers judiciaires qui recensent les délits intentionnels traduisent, sans conteste, un accroissement net des condamnations : 12 en 1988, 114 en 1997, dernière année connue. Si l'on en croit le ministre de la Justice, les poursuites pour des infractions non intentionnelles resteraient plus rares. Ainsi, en quatre ans, depuis juin 1995, on ne relèverait que 54 mises en examen dont 27 condamnations et 21 décisions de relaxe et de non-lieu.

Mais la résonance médiatique qui les accompagne en amplifie l'effet auprès des élus et de l'opinion. Au risque d'immobilisme que peut provoquer une pénalisation excessive, à la crise des vocations qu'elle peut susciter, laissant place à des hommes de pouvoir plus que de projet, à la

14. *Ibid.*, p. 167.

15. Code général des collectivités territoriales, art. 2212-2.

déresponsabilisation corrélative de nos concitoyens, s'ajoute la possibilité de pervertir le débat démocratique local. Alors que celui-ci doit être axé sur les idées et les réalisations, assurant la respiration des collectivités de base, il est tentant de s'attaquer plus directement aux détenteurs du pouvoir qu'à l'exercice qu'ils en ont fait.

L'exploitation sans scrupule d'un accident ou d'une erreur administrative, orchestrée par une plainte avec constitution de partie civile au bon moment, peut d'autant plus déstabiliser un candidat que l'opinion n'a pas toujours une connaissance précise des concepts juridiques. La présomption d'innocence résiste mal à une mise en examen. Quant à l'épilogue judiciaire, il est suffisamment éloigné pour que le silence des juges donne lieu aux supputations les moins bien inspirées, sur le thème bien connu « il n'y a jamais de fumée sans feu ». La condamnation médiatique est souvent plus redoutable que l'instruction et le jugement. Et dans cette dialectique du non-dit, l' élu sortant est toujours plus vulnérable que le candidat nouveau, ce qui pose la question de l'égalité des risques encourus. Sans exagérer l'état des lieux, le développement linéaire de la pénalisation de la vie publique locale mettrait en péril non seulement la décentralisation qui suppose des acteurs non timorés mais aussi la démocratie locale qui, faute d'un cadre juridique clair, aura de moins en moins d'électeurs.

113

## LA RECHERCHE D'UN ÉQUILIBRE

Pour dissiper le malaise actuel et ses inévitables prolongements si le *statu quo* l'emportait, comment restaurer l'équilibre entre pouvoir et responsabilité, sans compromettre l'un ou l'autre ?

Ce sont d'abord les fausses bonnes idées qu'il faut combattre car, loin de rétablir entre électeurs et élus un lien de confiance, elles marqueraient un retour en arrière néfaste à la cause qu'elles prétendent défendre. Il en va ainsi des propositions radicales qui visent à exonérer les élus de toute responsabilité pénale individuelle pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions<sup>16</sup>. Non seulement elles heurtent le principe de plénitude du contrôle du juge répressif, mais, surtout, elles font table rase de l'évolution législative et jurisprudentielle et pourraient aboutir, en pratique, à affranchir les autorités locales de toute responsabilité pénale pour l'ensemble des faits. Est-il souhaitable, politiquement et

16. *Démocratie locale et Responsabilité*, Rapport Sénat n° 328, 1994-1995, p. 52.

moralement, de restreindre aussi fortement la « justiciabilité » des décideurs ? L'appel à un plus grand sens civique se conjuguerait mal avec l'instauration d'une telle exception.

Dans le même esprit, de nombreux sénateurs, sensibles au sort de leurs collègues et électeurs, ont imaginé de créer un « sas » (l'expression est de Jean-Paul Delevoye) avant toute poursuite à l'encontre d'un élu<sup>17</sup>. Ainsi, le Tribunal des conflits ou le Conseil d'État (proposition d'Alain Vasselle) orienterait la plainte reçue vers le juge, administratif, civil ou pénal, le mieux à même de la traiter. Faisant échec à la jurisprudence Thépaz évoquée plus haut, un tel mécanisme, d'apparence anodine, conduit en réalité au rétablissement d'un privilège de juridiction, aujourd'hui disparu. Outre qu'il attribuerait à ces hautes juridictions un pouvoir d'appréciation très étendu (comment aiguiller une démarche sans en connaître le fond ?), il porterait un sérieux coup au principe d'égalité entre les justiciables. Or, tout ce qui est ressenti comme un régime taillé sur mesure risque de précipiter, et non de renforcer, le discrédit des élus.

La voie est donc étroite ainsi que le prouve la loi du 13 mai 1996<sup>18</sup>, tentative intéressante en vue d'apprécier *in concreto* la responsabilité pénale des élus locaux. D'initiative sénatoriale, elle subordonne leur mise en cause, pour des infractions involontaires, au non-accomplissement des « diligences normales », compte tenu de l'étendue des « moyens » dont ils disposent et des « difficultés propres aux missions » que la loi leur confie. L'objectif de ce dispositif, qui ne saurait, selon le garde des Sceaux, procurer une « assurance contre le risque pénal », a-t-il été atteint ? Il est sans doute encore trop tôt pour le dire. La seule certitude est que, désormais, les décisions de condamnation ou de relaxe sont mieux motivées et plus circonstanciées. Est-ce suffisant pour délimiter plus étroitement la responsabilité pénale des élus ? On peut en douter tant que l'opinion publique récuse toute fatalité, toute imprévisibilité aux risques et aux accidents inhérents aux activités humaines.

---

17. Lors de la première lecture du projet de loi sur la présomption d'innocence, les sénateurs ont adopté un amendement en ce sens prévoyant que le procureur de la République doit saisir le Conseil d'État dès qu'un élu local est susceptible d'être mis en cause pénalement : dans les 72 heures, le Conseil désigne un tribunal administratif chargé d'apprécier l'existence d'une faute détachable, seule génératrice d'une responsabilité pénale dans les conditions de droit commun. Ultérieurement, le président du Sénat, Christian Poncelet, a ouvertement pris ses distances à l'égard d'un tel mécanisme (*Le Monde*, 10 septembre 1999).

18. Code pénal, art. 121-3, al. 2 et 3.

Comme le constate le parquet, la mise en mouvement de l'action publique par les victimes, leurs ayants droit ou les associations habilitées n'est pas près de se stabiliser.

Chacun s'accorde à reconnaître que la véritable solution réside dans une revalorisation de la responsabilité civile, moyen d'obtenir réparation sans pour autant voir partout la main du diable. Mais il ne suffit pas de la décréter pour y parvenir, au moment où l'évolution sociale est inverse. Cela suppose aussi que soient facilité l'accès au juge et accélérée la réponse de ce dernier : une indemnisation plus rapide dissuaderait peut-être les victimes de s'adresser aussi fréquemment au juge répressif. Encore faudrait-il que la justice civile et administrative dispose des moyens – logistiques et humains – d'améliorer sa performance. Sera-t-elle un jour une véritable priorité nationale ?

115

A ce volet sur les procédures (à simplifier) et les crédits budgétaires (à augmenter) s'ajoute une réflexion nécessaire sur la signification de la responsabilité pénale et le champ respectif des fautes intentionnelles et involontaires. Pour éviter la recherche désespérée et injuste d'un coupable lorsque à l'évidence le risque et les responsabilités sont partagés, les notions classiques, éprouvées, sont toujours préférables à la fuite en avant, démagogique et incontrôlée. Entre la pénalisation effrénée qui décourage les élus et l'instauration, à leur profit, d'un régime dérogatoire qui précipitera leur perte, il existe une voie moyenne à explorer.

Partant de la fonction exemplaire, moralisatrice, de la sanction pénale, le législateur doit redéfinir les conséquences de la faute non intentionnelle dans une perspective s'adressant à l'ensemble des décideurs, publics ou privés, élus ou non élus, assumant la gestion d'une collectivité, d'une entreprise ou d'une association. Les dommages aux biens et aux personnes qui sont l'effet d'une imprudence ou d'une négligence ne devraient relever que du juge – civil ou administratif – de la réparation, et être financièrement imputés à la personne morale. Ainsi, dans le domaine qui nous concerne ici, l'accident survenu dans une école, sur une piste de ski ou dans le lit d'une rivière, par exemple, ne pourrait donner lieu à une condamnation pénale que dans l'hypothèse (heureusement plus rare) où il résulterait d'une volonté de nuire de la part de l'élu. Le Code pénal proclame, il est vrai, qu'« il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Mais les exceptions à ce principe élémentaire se sont multipliées ces dernières années

et en ont affaibli la portée et sans doute aussi le sens. Or, dans une société où la pente de la facilité conduit à la recherche de boucs émissaires et de moins en moins à l'implication de chacun, il est urgent de faire une plus juste part entre sanction et réparation.

#### R É S U M É

---

*En confiant de nouvelles compétences aux élus locaux, la décentralisation les a, en même temps, exposés à de nouveaux risques : il n'est plus rare aujourd'hui de voir un maire poursuivi, voire condamné, pour des fautes même non intentionnelles, considérées autrefois comme de simples accidents. Cette responsabilité pénale exacerbée ne risque-t-elle pas de conduire à l'immobilisme et au découragement ? S'interrogeant sur les causes de cette dérive, l'auteur pose des jalons en vue d'un équilibre, souhaitable, entre démocratie et responsabilité.*

LA RESPONSABILITÉ DE LA  
COMMISSION EUROPÉENNE :  
LA CRISE DE 1999

**L**E 16 MARS 1999, quelques mois avant la fin de son mandat, la Commission des Communautés européennes présidée par Jacques Santer démissionnait collectivement, sans y avoir été contrainte par un vote de censure mais à la suite de la publication du rapport d'un comité d'experts indépendants investi à la fois par le Parlement européen et par la Commission<sup>1</sup>. En effet, ce rapport rendu public la veille répertoriait des comportements peu acceptables de certains commissaires. S'ouvrait alors une période de crise qui focalisait l'attention sur les institutions communautaires, à quelques mois des élections européennes et à la veille de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.

Le véritable « hara-kiri » auquel s'est livrée la Commission, anticipant une probable censure, est remarquable à trois titres au moins :

– Tout d'abord, c'est la première fois qu'un tel événement se produit dans l'histoire des Communautés.

– Ensuite, si cette démission est intervenue en dehors du mécanisme de la motion de censure prévue dès l'origine dans les traités, elle est tout de même due à une initiative du Parlement européen, celle d'instituer un comité d'experts indépendants, « chargé d'examiner la façon dont la Commission décèle et traite les cas de fraude, de mauvaise gestion et de népotisme, en procédant notamment à un examen de fond des pratiques de la Commission en matière d'octroi de tous les contrats financiers, et

---

1. Pour une étude d'ensemble de la démission de la Commission, voir St. Rodrigues, « Quelques réflexions à propos de la démission de la Commission européenne », *RMCUE*, 1999, p. 472. Lire aussi l'éditorial de D. Simon, « Victoire à la Pyrrhus ? » *Revue Europe*, n° 4, avril 1999.

de rendre compte, d'ici au 15 mars, de son évaluation, en premier lieu, sur le collège de la Commission<sup>2</sup> ».

– Enfin, la chute de la Commission montre que l'institution communautaire la plus en vue, celle que l'on présente volontiers comme l'incarnation de l'intérêt commun, est en réalité un colosse aux pieds d'argile, une institution vulnérable, mal administrée, aux ressources humaines insuffisantes et au sein de laquelle certains transgressent la déontologie minimale requise de toute fonction publique...

### UNE DÉMISSION ANNONCÉE ?

L'événement était-il prévisible ? A la lecture du rapport du comité d'experts, on constate que la Cour des comptes européenne ou la commission de contrôle budgétaire du Parlement européen étaient au courant des agissements constatés dans la plupart des dossiers examinés par le Comité... La Commission elle-même ne dispose-t-elle pas de dispositifs de contrôle financier, comme le contrôle *a priori* ou l'audit interne au sein de la Direction générale XX (DG XX) ? N'avait-elle pas institué en son sein une Unité de coordination de la lutte antifraude (UCLAF)<sup>3</sup>, dont, paradoxalement, l'existence a pu nuire à la constatation rapide des dysfonctionnements ? N'avait-elle pas, bien que tardivement<sup>4</sup>, adopté des « codes de conduite » destinés à rendre transparentes l'activité des commissaires, leurs relations avec leurs cabinets et les services, et à rappeler les règles déontologiques qui s'imposent aux fonctionnaires ?

La démission *proprio motu* de la Commission vient combler, d'une certaine façon, le fameux « déficit démocratique » souvent reproché au système institutionnel de l'Union et des Communautés européennes. Pourtant, la motion de censure fait partie, depuis près d'un demi-siècle,

2. Résolution (B-40065, 0109 et 0110/99) du 14 janvier 1999 sur la gestion financière de la Commission.

3. L'Unité de coordination de la lutte antifraude, directement rattachée au secrétaire général de la Commission, a été créée le 1<sup>er</sup> juillet 1988. L'UCLAF a été transformée, sur la base d'un accord interinstitutionnel, et par une décision de la Commission du 28 avril 1999 (JOCE L-136 du 31 mai 1999), signée par Jacques Santer, en un Office de lutte antifraude (OLAF) muni d'un comité de surveillance garant de son indépendance. Mais au lieu d'être, comme le proposait la Commission, une véritable agence communautaire, distincte de la Commission, dotée de la personnalité juridique, d'un budget propre et d'un personnel affecté, l'OLAF demeure un organe interne à la Commission, mais qui en est cependant indépendant (voir l'art. 3 de la décision précitée de la Commission).

4. Le 3 mars 1999.

de la panoplie du Parlement européen à l'égard de la Commission. Un bref retour sur l'histoire permettra de saisir les ambiguïtés de cette arme et l'apparence de désuétude que son non-usage pouvait donner.

#### LA MOTION DE CENSURE, ARME PEU EFFICACE ET MAL DIRIGÉE

On sait que le traité de Paris instituant la CECA avait conféré l'essentiel du pouvoir de décision à une Haute Autorité, « indépendante des gouvernements des États membres<sup>5</sup> ». Pour faire contrepoids et contrôler une institution aussi puissante qu'indépendante, les rédacteurs du traité utilisèrent un mécanisme caractéristique du régime parlementaire : la motion de censure. La transposition d'une institution issue du droit interne dans le cadre d'une organisation internationale pouvait sembler étrange, d'autant plus que ni son symétrique habituel, la question de confiance, ni le droit de dissolution, pièces déterminantes du régime parlementaire, n'avaient été prévus par le traité. Il ne pouvait dès lors s'agir que d'une volonté des auteurs du traité de mettre en relief le contrôle démocratique sur l'action de la Haute Autorité, institution technicienne (voire technocratique) en conférant l'arme absolue de la motion de censure à l'Assemblée parlementaire.

119

Il est intéressant de constater que le mécanisme de la motion de censure a été conservé par les traités de Rome, alors que, s'agissant de la Communauté économique européenne, l'essentiel du pouvoir de décision était passé de la Commission (succédant à la Haute Autorité) au Conseil, avant de se trouver de plus en plus (à partir de l'Acte unique) partagé avec le Parlement européen.

Dans le cadre des Communautés européennes, il y a bien eu quelques tentatives du Parlement européen de voter une motion de cen-

---

5. Selon les termes mêmes de la déclaration Schuman, du 9 mai 1950. A noter toutefois que les membres de la Haute Autorité sont désignés d'un commun accord entre les gouvernements des États membres, chaque État membre ayant au surplus la garantie qu'un de ses nationaux siègera dans l'institution. L'indépendance de la Haute Autorité procède plus des règles qui, selon le traité, définissent le statut de ses membres et notamment de celle qui prévoit l'interdiction pour ceux-ci de solliciter ou d'accepter des instructions de la part des gouvernements des États membres. Il n'est pas inutile de rappeler les propos de Robert Schuman, tenus le 12 juillet 1950, tels que les rapportait Jean Monnet dans ses *Mémoires* (Paris, Le Livre de Poche, 1976, p. 487) : « [...] indépendance n'a jamais signifié irresponsabilité et vous en êtes arrivés dans vos travaux à un point d'équilibre des pouvoirs qui constitue à mes yeux un système de garanties démocratiques remarquable [...] ».

sure, mais aucune d'elles n'a réussi à satisfaire les conditions imposées par le traité. La démission de la Commission Santer, due à un mécanisme parallèle et non prévu par le traité, illustre donc bien *a contrario* la difficulté de remplir les conditions qu'il établit. En effet, l'article 201 du traité CE (ex-144) impose des conditions qui s'inspirent du parlementarisme rationalisé : le vote sur la motion de censure ne peut avoir lieu que trois jours au moins après son dépôt, au scrutin public. De plus, pour être adoptée, la motion de censure doit recueillir une double majorité : deux tiers des voix exprimées représentant la majorité des membres composant le Parlement européen<sup>6</sup>.

120 Le caractère exceptionnel de cette arme, les conditions difficiles de son emploi ainsi que les relations de bonne intelligence, voire de complicité entre le Parlement et la Commission, son inadaptation aussi à la réalité politique du Parlement européen où le clivage majorité/minorité laisse plutôt la place à une succession de majorités d'idées, expliquent que, durant de longues années, la motion de censure ait plus été une sorte de décoration cosmétique qu'une réalité démocratique effective. Certes, l'on sait que, dans les régimes parlementaires, la menace de la motion de censure est un moyen pour la majorité de l'Assemblée de contraindre le gouvernement à l'entendre sinon à l'écouter : encore faut-il, pour que la menace soit efficace, que l'emploi de la motion de censure soit crédible...

La démission collective de la Commission est ainsi l'occasion de réfléchir sur la notion de responsabilité dans un cadre bien différent de celui du droit interne : celui d'une organisation internationale à vocation technique qui, par paliers successifs, évolue vers une forme politique non étatique dont le dessein (et le dessin) général reste encore opaque et confus. Surtout, la complexité des pouvoirs et des procédures décisionnelles communautaires, comme l'enchevêtrement entre les institutions nationales et communautaires, fait de la Commission un bouc émissaire attendu : son sacrifice, finalement, ne surprendra pas... On n'aura cependant garde d'oublier que, parmi les griefs que constatera le Comité, figure en bonne place la constatation selon laquelle les États membres ont investi la Commission de missions et responsabilités nouvelles sans se préoccuper vraiment de garantir les moyens d'y faire face.

---

6. L'article 34 du règlement intérieur du Parlement européen précise que la motion de censure doit être déposée par un dixième au moins des membres du Parlement ; le débat sur la motion a lieu 24 heures au moins après l'annonce de son dépôt. Le vote a lieu par appel nominal.

Le digne sabotage de la Commission a aussi valeur d'acte d'accusation à l'égard des gouvernements des États membres dont les contradictions ont créé un cadre et un climat propices à l'apparition de phénomènes dont les sociétés politiques nationales ne sont pas non plus exemptes...

LES CIRCONSTANCES DE LA MISE EN JEU  
DE LA RESPONSABILITÉ DE LA COMMISSION  
PAR ELLE-MÊME : L'ÉMERGENCE D'UNE  
RESPONSABILITÉ MORALE DE LA COMMISSION

La démission de la Commission trouve sa source dans certaines rumeurs, alimentées par la presse, faisant état de pratiques peu compatibles, au sein du collège des commissaires, avec la déontologie de leurs fonctions<sup>7</sup>. Ces rumeurs ont conduit le Parlement à exprimer une première désapprobation à l'égard de la Commission en refusant, le 17 décembre 1998, de voter la décharge sur l'exécution du budget 1996. Comme ce fut le cas en 1984<sup>8</sup>, la Commission ne s'est pas crue obligée de démissionner en présence d'un vote qui ne pouvait pas être l'équivalent d'une motion de censure. Un mois plus tard, soit le 14 janvier 1999, est alors déposée une motion de censure blâmant la Commission pour sa gestion : elle ne recueillera que 232 voix contre 293 et 27 abstentions et sera donc rejetée. Faute de trouver en son sein une majorité suffisante pour remplir les conditions strictes posées par le traité, le Parlement utilisera alors une stratégie indirecte mais discutable<sup>9</sup> : la création d'un « comité d'experts indépendants<sup>10</sup> », investi de la mission de vérifier le

121

7. Le traité est assez discret quant à la déontologie réclamée des membres de la Commission : les dispositions de l'art. 213.2 T CE (ex-art. 157) visent en premier à établir son indépendance vis-à-vis des gouvernements des États membres. Il est néanmoins indiqué que les membres de la Commission prennent, au moment de leur installation, « l'engagement solennel de respecter, pendant la durée de leurs fonctions et après cessation de celles-ci, les obligations découlant de leur charge, notamment les *devoirs d'honnêteté et de délicatesse* quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages » (souligné par nous).

8. Voir notre commentaire de l'art. 144 T CE, in V. Constantinesco, R. Kovar, J.-P. Jacque et D. Simon, *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Paris, Économica, 1992<sup>2</sup>, p. 845.

9. A deux titres : politiquement, parce que le Parlement se défait sur une enceinte extérieure, créée *ex nihilo*, de sa mission de contrôle de la Commission ; juridiquement, parce que, comme on le verra, la conformité du comité d'experts créé « sous les auspices du Parlement européen et de la Commission » (selon la formule de la résolution du 14 janvier 1999, précitée) avec le droit communautaire apparaît pour le moins douteuse...

10. Ni la fraude, ni la mauvaise gestion, ni le népotisme ne sont directement définis par

mode de fonctionnement de la Commission dans la recherche et le traitement des cas de fraude, de mauvaise gestion et de népotisme<sup>11</sup>.

## LE RÔLE AMBIGU DU PARLEMENT EUROPÉEN ET LA MISE EN PLACE DU COMITÉ D'EXPERTS INDÉPENDANTS

On notera que le Parlement n'a pas confié à l'une de ses commissions permanentes (en premier rang, la commission de contrôle budgétaire) le soin de recueillir ces informations, pas plus qu'il n'a désigné une commission temporaire d'enquête<sup>12</sup> pour ce faire. Se pose alors la question de savoir sur quelles bases juridiques a été décidée la constitution de ce comité d'experts indépendants ? Le premier rapport rendu par le Comité évoque la question en ces termes :

122

Le Comité n'a pas été constitué en vertu des traités ou d'autres dispositions régissant les institutions européennes. Il ne s'agit donc pas d'une institution communautaire ni d'un organe de la Communauté. Ce n'est assurément pas un tribunal communautaire et il n'a aucun pouvoir d'enquête formel. De plus, son autorité ne se fonde que sur un accord conclu entre la Commission et le Parlement, accord prévoyant que (i) le Comité aura accès à toutes les pièces qu'il souhaite consulter, et (ii) le personnel des institutions ne sera pas tenu à l'obligation de discrétion et de secret professionnel que lui impose le statut.

Le Comité se considère comme un comité consultatif temporaire agissant au titre d'un commun accord et tirant son autorité de la résolution du Parlement ainsi que de l'engagement pris par ce dernier et par la Commission de l'aider dans ses travaux et d'accepter ses conclusions<sup>13</sup>.

---

le droit communautaire originaire, même s'ils peuvent s'y rattacher : il est vrai que le Comité se situe en dehors du droit communautaire... On notera que le Comité s'est cependant référé à des actes pris par les institutions pour définir et préciser le contenu de ces différents chefs d'accusation.

11. Résolution du Parlement européen du 14 janvier 1999, précitée.

12. Comme l'autorise l'art. 137 de son règlement intérieur. La formule de la commission temporaire d'enquête semblait particulièrement bien adaptée aux dysfonctionnements rencontrés : l'art. 137 R. int. donne comme mission à ces commissions « d'examiner les allégations d'infraction au droit communautaire ou de mauvaise administration dans l'application de celui-ci qui seraient le fait soit d'une institution ou d'un organe des Communautés, soit d'une administration publique d'un État membre, soit de personnes mandatées par le droit communautaire pour appliquer celui-ci ».

13. Points 1.2.2 et 1.2.3 du premier rapport du Comité.

Cette autoqualification est intéressante à plus d'un titre : hors droit communautaire, le Comité tire pourtant sa force du consentement de deux institutions communautaires. Cependant, ni sa nature ni son fonctionnement ne sont ceux d'une juridiction : doit-on en conclure que les principes généraux de procédure (principe du contradictoire, de l'égalité des armes, etc.) ne lui sont pas applicables ? Un simple accord entre deux institutions, conclu en dehors du droit communautaire, peut-il dispenser les fonctionnaires des institutions communautaires d'observer les règles du statut qui leur est applicable et qui les oblige ? Que penser, enfin, de l'engagement de la Commission d'accepter les conclusions auxquelles parviendrait ce Comité ? Est-il compatible avec son indépendance institutionnelle ? Est-ce conforme à la nature consultative que le Comité se reconnaisse pourtant ? Politiquement, un tel engagement était dangereux, car il ne laissait pas d'autre issue à la Commission que la démission, même si les termes du rapport du Comité ne l'exigeaient pas, ni formellement ni implicitement.

123

#### VERS LA MISE EN JEU D'UNE RESPONSABILITÉ MORALE DE LA COMMISSION ?

A l'instar des conditions de mise en place du Comité, les missions qui lui ont été assignées méritent aussi quelques commentaires. Faute de pouvoir exprimer un désaccord politique avec la Commission par le vote d'une motion de censure contre elle, le Parlement européen a préféré demander à un comité d'experts indépendants de rechercher si la conduite de la Commission agissant comme collègue ou celle des commissaires eux-mêmes « étaient personnellement responsables des cas récents de fraude, de mauvaise gestion ou de népotisme soulevés lors des débats parlementaires ou à la faveur des affirmations qui ont été faites à cette occasion<sup>14</sup> ».

Il y a là un double déplacement :

– L'institution politique censée représenter les peuples des États membres met en place un comité d'*experts indépendants*<sup>15</sup>, comme pour signaler que le Parlement européen ne dispose ni de l'expertise ni

14. Selon la note de la conférence des présidents du Parlement européen, du 27 janvier 1999 (point 6).

15. Souligné par nous. Les noms des membres du Comité : M<sup>me</sup> I-B. Alenius, MM. J.A. Carrillo Salcedo, P. Lelong, W. Van Gerven, attestent évidemment et de l'expertise et de l'indépendance attendues.

de l'indépendance : à l'appréciation démocratique et politique d'une situation est préférée le jugement d'experts neutres. C'est, d'une certaine façon, la revanche de Platon sur Aristote !

– D'une responsabilité politique, on semble passer à la recherche d'une responsabilité technique (« mauvaise gestion ») et morale (« fraude », « népotisme »). Il ne s'agit pas d'une véritable mise en cause politique de la Commission, car celle-ci n'est pas jugée sur ses projets et ses choix, mais sur la manière de les mettre en œuvre : il s'agit en réalité de vérifier si les comportements de l'institution et des hommes et des femmes qui l'animent sont compatibles avec des critères (de caractère technique et moral) qui devraient commander toute action publique<sup>16</sup>.

### L'EXAMEN DES FAITS RÉPRÉHENSIBLES

124

Ainsi orienté, le comité d'experts indépendants a-t-il été conduit à définir les griefs reprochés à la Commission avant de vérifier s'ils s'appliquaient à elle ? Son rapport comporte en effet des développements sur la nature des faits répréhensibles. Dans cette recherche, il est intéressant de noter que le Comité évoque, chaque fois que cela lui est possible, des sources écrites de droit communautaire auxquelles rattacher les incriminations qu'il détermine. S'agissant par exemple de la fraude, celle-ci est d'abord définie comme recouvrant « des actes ou omissions intentionnels tendant à porter atteinte aux intérêts financiers des Communautés. Le terme englobe les irrégularités commises délibérément lors de l'établissement des documents, la non-communication d'informations et le détournement de fonds, à l'effet d'obtenir des avantages financiers ou autres illégitimes au détriment des intérêts financiers des Communautés<sup>17</sup> ».

---

16. Le rapport le reconnaît d'ailleurs expressément au point 1.6.2 : « La responsabilité à laquelle le Comité s'intéresse est la *responsabilité morale*, c'est-à-dire de ne s'être pas comporté conformément aux normes qui régissent la vie publique [...]. Il y a lieu de distinguer cette responsabilité de la responsabilité politique de la Commission visée à l'art. 144 du traité CE et que le Parlement européen est appelé à déterminer, ainsi que de la responsabilité disciplinaire des commissaires visée à l'art. 160 du traité CE, qu'il appartient à la Cour de justice de déterminer, à la demande du Conseil et de la Commission. Cela n'empêche toutefois pas que l'institution concernée fonde son appréciation, lorsqu'elle statuera sur des problèmes de responsabilité politique ou disciplinaire, notamment sur les constatations du Comité relatives au comportement collégial ou individuel de la Commission ou des commissaires » (souligné par nous).

17. Point 1.4.2 du premier rapport du Comité.

Puis, le Comité cite, en référence, l'article 1<sup>er</sup> de la Convention fondée sur l'article K 3 du traité UE et relative à la protection des intérêts financiers des Communautés<sup>18</sup>, comme s'il voulait trouver un appui textuel dans le droit communautaire, fût-ce du droit conventionnel issu du troisième pilier.

Le Comité constatera ensuite que les trois griefs dont il a mission de vérifier l'existence visent en réalité quatre catégories de faits répréhensibles :

« – Les *irrégularités*, c'est-à-dire les manquements aux règles communautaires ou nationales alors en vigueur, qu'elles aient été commises délibérément – auquel cas elles s'accompagnent souvent de fraude – ou à la suite de négligence grave.

– Les *comportements frauduleux*, c'est-à-dire intentionnels, par action ou par omission (y compris la corruption) destinés à obtenir des avantages illicites, au détriment des intérêts financiers des Communautés.

– Les *comportements moralement répréhensibles* tels que la nomination, la passation de marchés ou la recommandation de personnes au bénéfice de récompenses ou autres avantages (même si aucune fraude ou irrégularité n'est commise) non sur la base du mérite mais par favoritisme à l'égard de parents, d'amis ou de connaissances.

– Les *manquements graves* ou persistants *aux principes de bonne gestion*<sup>19</sup>. »

Le Comité constatera d'ailleurs que ces catégories se recoupent et « qu'il n'est pas toujours facile (ni nécessaire, dans l'optique du Comité) d'établir une distinction entre elles dans tel ou tel cas. Cette distinction n'est faite que pour indiquer les critères que le Comité entend appliquer<sup>20</sup> ».

## LES NORMES DE BONNE CONDUITE

Le Comité est d'avis que ces différentes incriminations peuvent se ranger sous la catégorie plus large des « normes de bonne conduite » qui, certes, ne sont pas toutes écrites et qui ménagent de ce fait une marge d'appréciation, mais dont il constatera cependant « qu'il existe un

18. JOCE C 316 du 27 novembre 1995, p. 48.

19. Point 1.4.5 du premier rapport du Comité (souligné par nous).

20. Point 1.5.1 du premier rapport du Comité.

noyau commun de “normes minimales” ne faisant pas l’objet de dispositions explicites<sup>21</sup> que les titulaires de hautes fonctions publiques, notamment les commissaires et les membres de leurs cabinets, sont tenus de respecter<sup>22</sup> ».

On le voit, dans le cadre de la définition de l’objet même de sa mission, en analysant les termes du mandat qui lui était imparti, le Comité a été conduit à dégager l’existence de « normes de bonne conduite » : pas toujours explicites, elles lieraient néanmoins (en vertu de quoi ?) commissaires et entourages proches... On doit se demander si le principe de non-rétroactivité est entièrement respecté dans cette démarche ? Il est vrai que le Comité refuse de se considérer comme un tribunal...

126 LA RESPONSABILITÉ DE LA COMMISSION :  
ENTRE UNE RESPONSABILITÉ COLLECTIVE  
ET UNE RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE  
DE SES MEMBRES ?

La démission volontaire de la Commission, à la suite de la publication du premier rapport du Comité, peut s’analyser comme le premier cas d’application de l’article 215 T CE, § 1 (ex-159)<sup>23</sup> : il y est dit, en effet, que les fonctions de membres de la Commission, « en dehors des renouvellements réguliers et des décès, prennent fin individuellement par démission volontaire ou d’office ».

Cependant, pour certains, ce texte ne semble viser que les hypothèses de démission individuelle : l’article 201 T CE (ex-144), qui régit la motion de censure, indique que les membres de la Commission doivent, en cas de vote de la censure, « abandonner collectivement leurs fonctions », ce qui exclurait *a contrario* la possibilité d’une démission collective en dehors de la censure.

La décision de recourir à une démission collective volontaire (ou à un faisceau de démissions individuelles) peut aussi surprendre dans la mesure où le rapport du Comité n’a examiné que des programmes ou des activités gérés par un commissaire (et des services) en particulier. Sont ainsi passés successivement en revue plusieurs sujets : tourisme,

21. La seule référence explicite mentionnée par le Comité sera l’art. 213.2 T CE (ex-art. 157).

22. Point 1.5.2 du premier rapport du Comité.

23. Observé également par St. Rodrigues, *op. cit.*, p. 473.

programmes MED<sup>24</sup>, fonctionnement d'ECHO<sup>25</sup>, programme LEONARDO DA VINCI<sup>26</sup>, bureau de sécurité<sup>27</sup>, sûreté nucléaire<sup>28</sup>, ainsi que les dossiers concernant certains commissaires contre lesquels des allégations de favoritisme ont été portées. L'examen détaillé et précis de ces diverses activités auquel se livre le comité d'experts ne concerne pas, au surplus, l'ensemble des commissaires mais seulement ceux que leurs fonctions conduisaient à avoir ces dossiers dans leurs attributions. D'où l'hésitation de la Commission, au soir de la publication du rapport, se demandant si certaines démissions isolées ne suffiraient pas. Mais les déclarations de M<sup>me</sup> Pauline Green, présidente du groupe socialiste, réclamant la démission de la Commission dans son ensemble, ont vite rendu impossible une telle solution. On peut comprendre l'amertume de ceux des commissaires qui n'ont pas été visés par le rapport du Comité, dont la gestion n'a pas démerité et qui ont été malgré tout emportés<sup>29</sup>... la présence de certains d'entre eux dans la nouvelle Commission s'explique peut-être ainsi.

127

Cependant, certaines constatations générales reviennent comme autant de leitmotiv adressés à la Commission dans son ensemble : insuffisance de l'allocation de ressources humaines, non-exercice correct des responsabilités hiérarchiques, dysfonctionnements administratifs, négligences, tolérance de pratiques irrégulières, délégalation de la mise en œuvre de programmes communautaires à des contractants privés sans

---

24. Il s'agit des programmes de coopération décentralisée avec les pays méditerranéens, engagés en 1992 et destinés à renforcer la coopération politique et économique de la Communauté avec les pays du sud de la Méditerranée de manière à équilibrer l'orientation à l'est de la Communauté.

25. European Community Humanitarian Office : créé en 1992 sous la forme d'une direction de la Commission, cet office a été établi pour donner à la Communauté un instrument efficace dans la gestion des situations d'urgence où son aide humanitaire est requise.

26. Ce programme, lancé en 1995, a pour objet la mise en œuvre d'une politique de la formation professionnelle, décidée par le Conseil, et complétant les actions menées par les États membres.

27. Placé sous l'autorité du président de la Commission, ce bureau assure la sécurité à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments de la Commission ainsi que des personnes qui y travaillent.

28. Il s'agit de crédits destinés à améliorer la sécurité des équipements nucléaires des États membres en soutenant les actions qu'ils mènent.

29. Ainsi, M. K. Van Miert pouvait indiquer : « [...] on a complètement ignoré ce qui fonctionne très bien à la Commission, comme – j'ai la faiblesse de le croire – mon département de la concurrence. Nous prenons nos responsabilités du matin au soir. Quand vous lisez dans le rapport que les Sages n'ont rencontré personne qui prenne ses responsabilités, permettez-moi de dire que c'est faux » (*Bulletin de l'Agence Europe*, n° 7428, 19 mars 1999, p. 7).

contrôle suffisant, manque de réaction suffisamment rapide de la hiérarchie. Ces observations mettent ainsi en cause ses capacités d'organisation, de distribution et de contrôle des compétences, ainsi que son aptitude à réagir rapidement face à des dysfonctionnements qui, pour être graves, n'en demeurent pas moins essentiellement de nature administrative et financière. Ceci explique que le blâme distribué par le Comité ait pu s'adresser au collègue dans son ensemble : « Le Comité n'a pas rencontré de cas dans lesquels un commissaire était directement et personnellement impliqué dans des activités frauduleuses. Il a cependant mis au jour des affaires dans lesquelles les commissaires, ou la Commission en tant que collègue, portaient la responsabilité de cas de fraudes, d'irrégularités ou de mauvaise gestion dans leurs services ou leurs domaines de compétence<sup>30</sup>. »

128

## LES CONSÉQUENCES DE LA DÉMISSION DE LA COMMISSION

Une première conséquence de sa démission a été que, jusqu'à son remplacement, la Commission a expédié les affaires courantes<sup>31</sup> en s'abstenant de toute initiative politique nouvelle. On a pu se demander si ce statut autorisait le président de la Commission démissionnaire, Jacques Santer, à se porter candidat aux élections européennes<sup>32</sup>.

A court terme, assez rapidement après la démission de la Commission Santer, les chefs d'État et de gouvernement se sont entendus, au Conseil européen de Berlin, les 24 et 25 mars 1999, sur le nom de M. Romano Prodi comme futur président de la Commission. Quelque temps plus tard, les gouvernements ont fait connaître la liste des commissaires qu'ils entendaient proposer, parmi lesquels figurent certains des membres de la Commission démissionnaire (MM. Monti, Liikanen, Kinnock, Fischler).

S'est posée à ce moment-là la question de savoir si la nouvelle Commission serait désignée et approuvée pour une échéance de quelques mois seulement afin de terminer le mandat de cinq ans de la

30. Point 9.2.3 du premier rapport du Comité.

31. La notion d'affaires courantes a été précisée par la Commission elle-même le 23 mars 1999 dans des « Lignes directrices » ; voir *Bulletin de l'Agence Europe – Europe documents*, n° 2133, 9 avril 1999.

32. Voir la motion de censure envisagée contre la Commission démissionnaire par les députés de sept groupes politiques le 7 avril 1999 ; *Bulletin de l'Agence Europe*, n° 7440, 8 avril 1999, p. 7.

Commission Santer expirant en janvier 2000, ou bien si le vote d'approbation du Parlement ouvrait une nouvelle période de cinq ans : en d'autres termes s'agissait-il pour la Commission à mettre en place après les élections européennes, de prolonger le mandat de la Commission démissionnaire ou de commencer un nouveau mandat ? La réponse juridique est controversée<sup>33</sup> mais le nouveau président désigné de la Commission, M. Prodi, a annoncé clairement que l'intention du Conseil européen avait été de le désigner jusqu'en 2004, soit un mandat complet de cinq ans, et qu'il serait obligé de tirer les conséquences d'un éventuel vote des députés ne confirmant la Commission que pour trois mois.

Au fond, la démission de la Commission a été considérée comme une victoire du Parlement européen, plus exactement comme l'amorce d'un rééquilibrage institutionnel en sa faveur. La démission de la Commission confirme ainsi la montée en puissance du Parlement, à la veille de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam. Ce traité, en effet, en augmente notablement les pouvoirs : notamment, le rôle du Parlement dans la désignation de la nouvelle Commission a été renforcé. L'article 214 T CE (ex-158) indique maintenant que le Parlement doit d'abord approuver la désignation du président de la Commission, faite d'un commun accord par les gouvernements des États membres, avant de voter l'approbation du collège dans son entier. Cette compétence a été entendue par le Parlement comme lui donnant le pouvoir de faire comparaître et d'interroger les commissaires désignés devant ses commissions, selon la nature de leurs probables portefeuilles<sup>34</sup>. Les auditions publiques, qui ont eu lieu dès le début du mois de septembre 1999, se sont déroulées avec un relief particulier, dans le souvenir de la démission de la Commission Santer. Elles ont été précédées par des réponses écrites à un questionnaire que chaque commissaire désigné a adressées à la commission compétente. Une fois les auditions terminées, le président de la commission parlementaire fera rapport au président du Parlement européen de ses conclusions.

129

---

33. Il semble que, le 5 mai 1999, le Parlement européen se soit prononcé pour une prorogation de trois mois : la solution vers laquelle on s'oriente est celle de deux votes successifs de l'Assemblée, l'un pour trois mois, l'autre pour un mandat de cinq ans, sans que le Parlement recommence en janvier 2000 la procédure des auditions préalables. (Voir en ce sens la proposition de M. Cox, président du groupe libéral, *Bulletin de l'Agence Europe*, n° 7542, 2 septembre 1999, avec laquelle le président du Parti populaire européen a marqué son accord.)

34. Cf. l'art. 33 de son règlement intérieur : les commissions entendent les déclarations des commissaires désignés, leur adressent des questions et font rapport au président du Parlement européen.

Ce véritable « examen de passage » des commissaires désignés est aussi une victoire du principe démocratique : on peut le rapprocher des pratiques en vigueur aux États-Unis et suggérer qu'il devienne courant dans les systèmes politiques des États membres, dont aucun ne connaît un système analogue.

130 Cependant, cette contribution salutaire de la crise à la démocratie européenne, presque unanimement saluée au moment où elle est survenue, doit être évidemment sérieusement nuancée par les très faibles taux de participation qu'ont connus les dernières élections européennes. Le message mobilisateur que Jacques Delors a tenté de faire passer : « voter pour une liste, c'est non seulement voter pour des députés, c'est aussi choisir le futur président de la Commission » n'a guère été entendu des électeurs, peut-être parce qu'il n'est que la transposition de la situation que ne connaissent qu'un ou deux États membres et que les conditions qui le vérifient là (scrutin uninominal majoritaire, bipartisme) font encore défaut à l'échelle européenne.

En fin de compte, la démission de la Commission aura été bénéfique si elle permet de se persuader de quelques évidences. La première, c'est qu'il faut en finir avec une vision de la Commission comme « bouc émissaire » de l'intégration européenne : la charger de tâches supplémentaires en lui refusant les moyens nécessaires (ce qui a conduit à recourir à des organismes extérieurs), ne pas appliquer à son égard le réflexe de la subsidiarité sont des demandes contradictoires qui apparaissent encore trop souvent dans les positions des gouvernements à chaque conférence intergouvernementale. La première leçon de la crise s'adresserait donc aux gouvernements des États membres, dont c'est la mission d'indiquer à quelle conception la Commission devrait se rattacher : doit-elle continuer d'être une simple administration internationale ? doit-elle se transformer, à terme, en un véritable gouvernement de l'Union européenne, seule ou en liaison avec le Conseil<sup>35</sup> ? La crise de 1999 peut ainsi aider à mesurer les enjeux et les implications de ce que devra décider la prochaine CIG.

La deuxième évidence confirmée par cette crise est la nécessité de réfléchir à une forme de responsabilité individuelle des membres de la

---

35. Le traité d'Amsterdam est ambigu : il contient quelques éléments renforçant la cohérence de la Commission comme le rôle joué par le président dans le choix de ses collègues ou les moyens qu'il reçoit pour diriger le collège. À l'inverse, la présence d'un M. PESCO (Politique étrangère et de sécurité commune) montre combien partagés sont les États membres sur le rôle exact de la Commission.

Commission. La « formule Prodi », proposée par le nouveau président de la Commission, c'est-à-dire l'engagement des commissaires de démissionner s'ils sont mis en cause pour des raisons sérieuses, va dans ce sens, l'articulation entre la formule Prodi et les compétences du Parlement restant encore à trouver. Aller au-delà, et instaurer une responsabilité des commissaires devant le Conseil, paraît en contradiction avec leur indispensable indépendance.

Enfin, la dernière évidence est que la future gestion de la Commission devrait être menée avec davantage de rigueur, les contrôles internes et externes qui existent recevant plus de crédibilité et plus d'impact. La culture administrative de la Commission devrait évoluer d'un modèle fondé encore sur le secret et l'opacité vers un modèle plus transparent et davantage accessible au public. Les « codes de conduite » adoptés par la Commission Santer vont dans ce sens et amorcent une réflexion nécessaire sur les paramètres de la gestion publique de la Commission de demain, dont les conclusions ne pourront manquer de concerner aussi les administrations centrales de chacun des États membres.

131

## R É S U M É

---

*La démission volontaire de la Commission, intervenue dans des conditions inhabituelles, laisse-t-elle présager un renouveau de la démocratie à l'échelle européenne ? Les résultats des élections européennes de juin 1999 permettent d'en douter. Le passage d'une responsabilité politique, qui n'a pas été prononcée par le Parlement européen alors qu'elle est prévue par le traité, à une responsabilité morale constatée par un comité d'experts illustre la difficulté de circonscrire la responsabilité d'une institution indépendante des États membres. La chute de la Commission révèle aussi la contradiction entre la volonté des États d'augmenter le nombre de ses tâches sans lui accorder les moyens correspondants. Elle signale enfin la difficulté de concevoir et de construire une fonction gouvernementale au sein de l'Union européenne.*



---

JEAN-JACQUES HEINTZ  
HAFIDA LAHIOUEL

## TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE : DES PROBLÈMES... UNE RÉUSSITE \*

**L**E 27 MAI 1999, le procureur du « Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables des violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 » (TPIY) accuse publiquement cinq hauts responsables de crimes contre l'humanité et de violation des lois et coutumes de la guerre commis dans la province du Kosovo en 1999. Pour la première fois, un chef d'État en exercice est mis en accusation par une institution judiciaire établie à l'échelon international. Cet événement, médiatique certes, mais surtout juridique et judiciaire, place le TPIY sous les feux de l'actualité alors qu'il est dans sa sixième année d'existence. A cette occasion l'activité du bureau du procureur est particulièrement mise en évidence. L'événement, lui, est le fruit d'une évolution sans doute accélérée par les tragiques événements du Kosovo. C'est en effet le 22 février 1993 que le Conseil de sécurité admet le principe de la création d'un tribunal international et le 25 mai 1993 qu'il adopte la résolution 827 portant statut du Tribunal pénal international. L'Assemblée générale procède à l'élection des onze juges du Tribunal, lesquels prêtent serment le 17 novembre 1993. Face au drame rwandais, et sans attendre les résultats de l'expérience du TPIY, le Conseil de sécurité adopte, le 8 novembre 1994, la résolution 955 qui établit le TPIR. Celui-ci, dont le siège est fixé à Arusha en Tanzanie, partagera avec le TPIY la chambre d'appel et le procureur et reprendra ses textes de base afin de se constituer un cadre juridique.

133

---

\* Les opinions exprimées dans cet article sont celles des auteurs et n'engagent nullement le TPIY ou l'Organisation des Nations unies.

## DE NUREMBERG À LA HAYE

Établis pour tenter d'apporter une solution judiciaire aux graves violations du droit international humanitaire commises respectivement en ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie (RFSY) et au Rwanda, la création du TPIY et du TPIR a été rendue possible par l'émergence au sein de la communauté internationale de la reconnaissance que la question des droits de l'homme n'est plus une question interne à chaque État et que l'impunité des auteurs de graves violations du droit international humanitaire menace la paix internationale dans son ensemble. L'idée que les violations systématiques et graves du droit humanitaire international ne peuvent rester impunies n'est pas nouvelle. 134 Il aura cependant fallu cinquante ans à la communauté internationale représentée par l'ONU pour établir un tribunal pénal international, successeur des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo. On pourrait penser qu'ils sont identiques ; la filiation, en réalité, n'est qu'apparente. Les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo se fondaient en effet sur des circonstances de fait et des principes de droit fondamentalement différents dans la mesure où ils étaient l'émanation d'un groupe d'États, les vainqueurs de la Seconde Guerre mondiale, et non de la communauté internationale. Le tribunal de Nuremberg a été institué pour juger, en lieu et place des tribunaux nationaux, les grands criminels de guerre dont les crimes étaient sans localisation géographique précise, mais il laissait aux tribunaux nationaux le soin de poursuivre sa tâche en traduisant en justice les criminels de moindre envergure et les membres des organisations qu'il aurait jugées criminelles<sup>1</sup>. De la même manière, le tribunal de Tokyo était conçu pour se substituer aux tribunaux pénaux nationaux<sup>2</sup>.

Tel n'est pas le cas des deux tribunaux contemporains. Ceux-ci ne privent pas les tribunaux nationaux de leur compétence à l'égard des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Ainsi, le TPIY a reçu compétence pour intervenir à n'importe quelle phase de la procédure suivie par les tribunaux internes et se substituer à ceux-ci lorsqu'il y va

---

1. B.V.A. Röling, *The Law of War and the National Jurisdiction since 1945*, La Haye, Académie de droit international, Recueil des cours, 1960-II, (Leyde, A.W. Sijthoff, 1961).

2. Charte du Tribunal international militaire, annexée à l'accord relatif à la poursuite et la punition des grands criminels de guerre des puissances de l'Axe, 8 août 1945.

de l'intérêt de la justice<sup>3</sup>. Le Statut des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo prévoyait le châtement d'organisations criminelles. Il envisageait que, si une organisation était jugée criminelle, il en résulterait la possibilité de déclarer l'un de ses membres coupable lors d'une procédure ultérieure se déroulant devant des tribunaux inférieurs des puissances victorieuses<sup>4</sup>. Au contraire les TPI ne sont compétents que pour juger les personnes physiques. Le concept de responsabilité collective cède de plus en plus le pas à la notion de responsabilité individuelle de droit international humanitaire<sup>5</sup>.

### LES DIFFICULTÉS PRATIQUES ET JURIDIQUES LIÉES À LA CRÉATION

Le fonctionnement du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a été rendu difficile d'abord par les nombreux obstacles d'ordre pratique dont les juges ont dû tenir compte dès sa création et ensuite par les critiques quant à l'utilité de son activité judiciaire. La création du Tribunal était pourtant justifiée par l'absence de progrès concrets vers la paix dans la région déchirée par les exactions, sévices et massacres de milliers de civils. On ne peut manquer de constater que, presque un an après sa création, le Tribunal n'était pas encore en mesure d'accomplir pleinement sa mission principale, rendre la justice. Pour ses débuts, le Tribunal a dû faire face à nombre d'incertitudes d'ordre juridique et pratique. La première a découlé de la validité du mode de création du Tribunal. La méthode traditionnelle consistant à recourir à un traité pour créer un tel organe a dû être écartée car trop lente et trop lourde ; le Conseil de sécurité a choisi d'utiliser les pouvoirs que lui confère le chapitre VII de la charte des Nations unies pour créer le Tribunal<sup>6</sup>. La question a été cependant renvoyée à plus tard, les juges devant d'abord résoudre maintes difficultés pratiques. Celles-ci paraissaient innombrables et constituaient des obstacles importants au début de l'activité judiciaire du Tribunal. Il fallait mettre en place un cadre administratif, législatif et judiciaire.

Dès le 17 novembre 1993, les juges récemment élus prêtent serment et les deux chambres de première instance ainsi que la chambre d'appel

3. Statut du TPIY, art. 9.

4. Voir note 1.

5. Statut du TPIY, art. 6.

6. La résolution 808 du Conseil de sécurité du 22 février 1993 décide la création d'un tribunal sans se référer toutefois expressément au chap. VII de la charte des Nations unies.

sont composées. Un greffier par intérim est nommé, le greffe est doté d'une partie de son personnel et les fonctions essentielles de la section de la protection des victimes et des témoins sont établies. En plus d'assumer la tâche quasi législative de préparation d'un code de procédure et de preuve afin de donner un cadre juridique au Tribunal, on s'est attelé à des tâches matérielles et administratives telles que la construction de salles d'audience et d'un quartier pénitentiaire. Les juges se sont réunis en assemblée plénière dès novembre 1993 et n'ont eu à leur disposition qu'une salle de réunion et trois autres pièces prêtées par la fondation Carnegie au Palais de la paix, siège de la Cour internationale de justice. Le Tribunal n'avait ni locaux ni personnel permanent et il n'était même pas sûr qu'il ait son siège à La Haye. Par-dessus tout, l'Assemblée générale des Nations unies n'a pas pris de décision formelle quant au budget du Tribunal et s'est abstenue de pourvoir au financement minimum de l'infrastructure. Malgré tout, les obstacles se sont progressivement aplanis grâce à l'aide des services du secrétaire général des Nations unies et des autorités néerlandaises. Des locaux ont été mis à la disposition du Tribunal, mais le budget, valable pour une durée de six mois, empêche à long terme tout fonctionnement effectif. Les enquêtes ne peuvent commencer faute de moyens techniques mais aussi parce que le procureur n'est pas encore nommé.

## LE RÔLE DÉTERMINANT DES PAYS-BAS

Les autorités néerlandaises ont joué un rôle particulièrement utile en trouvant des locaux pouvant convenir au Tribunal, en faisant construire, dans une prison locale, un centre de détention pour les accusés en instance de jugement et en négociant l'accord de siège avec l'Organisation des Nations unies. Conclu le 27 mai 1994, cet accord consacre la présence du Tribunal à La Haye<sup>7</sup>. Il règle les aspects normaux des relations diplomatiques ou internationales et reconnaît au Tribunal tous les attributs de la personnalité juridique dans le pays hôte. La convention sur les privilèges et immunités des Nations unies et la convention de Vienne sur les relations diplomatiques s'appliquent l'une et l'autre. L'accord de siège est particulièrement intéressant en ce qu'il contient un certain nombre de dispositions rédigées en fonction des besoins spécifiques du Tribunal. Ces dispositions ont trait à l'entrée aux Pays-Bas des accusés,

---

7. Accord de siège (S/1994/848).

de leurs conseils et des témoins, ainsi qu'à leur circulation à l'intérieur du pays. L'État hôte s'est ainsi engagé à ne pas exercer sa juridiction criminelle sur des personnes qui entrent dans le pays en qualité de suspect ou d'accusé dans une période de quinze jours après qu'elles ont été acquittées ou relâchées. Les témoins comparaisant sur l'ordre des juges ou à la demande des parties, de même que les personnes les accompagnant, jouissent d'une immunité analogue. Des mesures de sécurité nécessaires au Tribunal, aux juges, au personnel ainsi qu'aux victimes et témoins, sont mises en place.

## RAPPORTS AVEC LES JURIDICTIONS NATIONALES

Lors de la création du Tribunal, les relations de celui-ci avec les juridictions nationales ont également été abordées dans un certain nombre de législations nationales. Le principe de la primauté du Tribunal a été consacré, sous réserve, pour certains pays, d'arrangements pratiques. La plupart des États ont établi des procédures pour donner suite aux demandes de transfert ; ces procédures doivent le plus souvent se dérouler devant une juridiction nationale désignée (par exemple, le tribunal de district de La Haye, l'*Audiencia nacional* de Madrid, la Haute Cour criminelle d'Ankara ou encore la cour d'appel de Paris). Quelques pays ont établi une procédure *ad hoc* tandis que d'autres envisagent d'appliquer leurs dispositions nationales relatives à l'extradition. Dans ce cas, ne sont examinées que les questions de procédure à l'exclusion des restrictions qui s'appliquent à l'extradition (par exemple, non-extradition des nationaux ou des personnes accusées de crimes politiques). Certains pays ont prévu une procédure d'appel ou de réformation des décisions des tribunaux nationaux sur les demandes de transfert présentées par le TPIY.

137

Les onze juges du TPIY ont adopté les textes établissant le cadre juridique du Tribunal en six mois, notamment : un règlement de procédure et de preuve, un règlement de détention, une directive relative à la commission d'office de conseil pour les détenus indigents. Tous ces textes soulignent le caractère international du Tribunal qui n'est pas tenu par des règles de droit interne en matière de procédure ou de compétence. Les normes relatives aux droits de l'homme et notamment les principes contenus dans l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques se traduisent de diverses manières dans le statut et le règlement du TPIY : le principe de l'égalité des armes entre les parties est respecté ; l'accusé et le procureur ont chacun le droit

d'interjeter appel de la décision des juges ; ceux-ci ne peuvent prononcer la peine de mort.

Les juges du TPIY comme leurs prédécesseurs de Nuremberg et de Tokyo ont su se doter très rapidement d'un cadre procédural, mais, à la différence de ceux-ci, le début de l'activité judiciaire était conditionné par la présence d'accusés. En effet, les puissances alliées exerçaient à la fin de la Seconde Guerre mondiale une autorité et un contrôle absolus sur les territoires de l'Allemagne et du Japon et avaient procédé à des arrestations dès avant la création des tribunaux. De ce fait, ni la coopération des autorités nationales dont relevaient les accusés ni celle des autres pays aux fins d'enquête et de réunion de moyens de preuve n'étaient indispensables. Le Conseil de sécurité, en créant le TPIY, était conscient de n'avoir aucune autorité directe sur les territoires des États et en particulier sur les républiques qui ont succédé à l'ex-Yougoslavie. De plus, le principe du jugement des accusés par contumace n'a pas été retenu. La coopération et l'entraide judiciaire avec les États était donc, et est toujours, doublement essentielle.

138

Le Conseil de sécurité, par la résolution 827 (1993), a disposé dans son paragraphe 4 que « tous les États apporteront leur pleine coopération » au Tribunal et à ses organes et qu'ils « prendront toutes les mesures nécessaires en vertu de leur droit interne pour mettre en application les dispositions » du Statut et se conformeront « aux demandes d'assistance ou aux ordonnances émanant d'une chambre de première instance ». Le statut du TPIY énonce à l'article 29 le principe selon lequel les États collaborent avec le Tribunal à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire. L'article 58 du règlement de procédure et de preuve reprend ce principe et confirme que les obligations imposées aux États par le Statut « prévalent sur tous les obstacles juridiques » que les systèmes juridiques nationaux « pourraient opposer à la remise ou au transfert de l'accusé au Tribunal. Celui-ci n'a aucun pouvoir de coercition directe ; ainsi les enquêteurs du procureur ne peuvent-ils exécuter des mandats d'arrêt. En conséquence, toutes les demandes tendant à l'arrestation, à la recherche, à la remise ou au transfert de personnes émanant du Tribunal sont adressées aux autorités compétentes internes de l'État en question. Cependant, certains États, notamment la RSFY ou certains États voisins, ont refusé totalement ou partiellement de coopérer. Les États sont censés prendre des textes d'application destinés à rendre leur système juridique interne conforme aux prescriptions du Statut, mais, à défaut de ce faire, ils ne sont pas dispensés de l'obli-

gation de remettre tout accusé nonobstant les obstacles juridiques internes. De plus, les États doivent fournir toutes les informations qu'ils auraient recueillies à l'occasion de leurs propres enquêtes ou poursuites. Si nécessaire, le Tribunal peut solliciter du Conseil de sécurité un appui international. La question de la coopération a été d'autant plus délicate que le Tribunal fut créé en plein conflit armé, alors que des dirigeants eux-mêmes étaient susceptibles de s'être rendus coupables de violations du droit humanitaire international et que des crimes continuaient d'être commis. Certaines parties de l'ex-Yougoslavie n'ont adopté aucune législation pour coopérer avec le Tribunal ; en fait, elles ne se considèrent même pas liées par une quelconque obligation. Ainsi, la présidente de la *Republika Srpska* déclarait dans un mémorandum adressé au Conseil de sécurité, le 2 janvier 1997, que le procès du docteur Karadzic et du général Mladic n'était pas possible devant le TPIY car un tel procès serait étranger au mandat de cette juridiction. Cette affirmation fut reprise alors même que les accords de Dayton étaient paraphés.

139

La situation semble différente au Rwanda où le niveau de coopération est élevé mais non moins essentiel puisque la majorité des dirigeants qui se seraient rendus coupables de violations du droit humanitaire international se sont réfugiés dans les États voisins. En janvier 1995, les dirigeants du Burundi, du Kenya, du Rwanda, de la Tanzanie, de l'Ouganda, du Zaïre et de la Zambie se sont rencontrés à Nairobi et ont décidé de coopérer pleinement avec le TPIR. Depuis la création de celui-ci, les gouvernements du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, de la Côte d'Ivoire, du Kenya, du Mali, de la Namibie, de l'Afrique du Sud, du Togo et de la Zambie ont transféré des accusés ou des suspects. Des arrestations ont également eu lieu en Belgique, en Suisse et aux États-Unis d'Amérique.

## LES DROITS DE LA DÉFENSE

Si les moyens mis en œuvre pour arrêter les accusés sont importants, les moyens financiers, humains et matériels mis à la disposition des accusés pour garantir leur défense ne sont pas moindres.

Rappelons que la seule personne habilitée à engager des poursuites est le procureur. Ni la victime, ni une organisation non gouvernementale, ni un gouvernement n'ont qualité pour les déclencher. Une fois les preuves rassemblées, le procureur rédige un acte d'accusation qui doit être soumis à un juge puis, s'il y a lieu, confirmé par lui et rendu public,

du moins en principe<sup>8</sup>. Sur réquisition du procureur, le juge saisi peut alors délivrer des mandats d'arrêt, d'amener ou de perquisition, et il appartient aux autorités compétentes de l'État où l'accusé est supposé résider d'exécuter ces décisions.

L'un des droits fondamentaux garantis au suspect et à l'accusé est celui d'être assisté par le conseil de son choix et, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer, de se voir attribuer d'office un défenseur aux frais du Tribunal. Cette dernière précision est essentielle à la garantie énoncée par le Statut puisque elle seule permet son efficacité. La directive relative à la commission d'office de conseil de la défense fixe les conditions et la procédure applicables à la désignation de conseil pour les accusés et les suspects indigents. Son application est de la compétence du greffier du Tribunal, lequel a établi une liste de conseils souhaitant représenter des suspects ou accusés indigents et remplissant certaines conditions<sup>9</sup>. L'aide juridictionnelle fournie par le Tribunal est très large. D'abord au niveau des personnes pouvant en bénéficier : tout suspect interrogé par le procureur lors de l'enquête, tout accusé à partir de la signification de l'acte d'accusation, mais aussi toute personne détenue sur l'ordre du Tribunal<sup>10</sup>, peut demander à bénéficier de l'aide juridictionnelle s'il prouve qu'il ne dispose pas des ressources suffisantes pour engager un conseil de son choix. Le TPIY interprète le Statut de manière libérale ; ainsi, les détenus indigents ont la possibilité de choisir un avocat dont le nom ne figure pas sur la liste tenue par le greffier et qui parle leur langue. Ensuite, les moyens financiers et matériels mis à la disposition des avocats commis d'office sont très importants. Les frais raisonnables et nécessaires de l'avocat commis d'office sont remboursés et ceux-ci incluent notamment les frais liés à l'engagement d'enquêteurs, d'assistants juridiques, d'experts, de traducteurs. Les détenus n'ayant pas apporté la preuve de leur statut d'indigence peuvent néanmoins faire valoir que les frais de défense devant une juridiction internationale dépassent leurs possibilités financières et peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle partielle pour tenir compte en particulier

---

8. Un acte d'accusation peut ne pas être divulgué au public : art. 53 du règlement de procédure et de preuve.

9. Il faut être un avocat régulièrement inscrit auprès d'un barreau ou un professeur universitaire de droit, parlant l'une des deux langues officielles du Tribunal (anglais et français) et ayant indiqué son intention de représenter une personne indigente accusée, suspectée ou détenue sur l'ordre du Tribunal.

10. Notamment témoin détenu pour autre cause.

du caractère international de la procédure, tels que les frais de déplacement des avocats et leurs frais de séjour au siège du Tribunal, ou les frais liés aux enquêtes ou aux traductions.

## LA DÉTENTION PRÉVENTIVE DES ACCUSÉS

Le Tribunal a innové en rédigeant un règlement sur la détention préventive. Les accusés sont détenus dans un quartier pénitentiaire non pas régi par des règles de droit interne mais par un système de normes internationales, créées spécialement par l'organe international devant lequel ils devront comparaître. Les juges ont tenu compte de l'ensemble des normes internationales mises au point par l'ONU pour servir de principes directeurs aux États<sup>11</sup>. En fait, le Tribunal a pris en considération chaque fois que possible les normes les plus élevées et proposées par les règles pénitentiaires européennes publiées par le Conseil de l'Europe en 1987, ainsi que les normes néerlandaises pour des raisons de compatibilité. En effet, le quartier pénitentiaire est établi aux Pays-Bas près du siège du Tribunal et, pour des raisons de sécurité et d'économie, est installé à l'intérieur de la prison de La Haye. Il va de soi que la règle de la présomption d'innocence est strictement appliquée et que tout est fait en outre pour que la dignité et l'ensemble des droits fondamentaux des détenus soient respectés.

141

## LA PROTECTION DES VICTIMES ET DES TÉMOINS

Cependant, les accusés ne sont pas les seules personnes dont les droits sont garantis. Le Tribunal a veillé à concilier en effet la protection des droits des accusés avec les droits des victimes par divers moyens procéduraux et pratiques. En élaborant le règlement de procédure et de preuve, les juges ont eu présent à l'esprit que les témoins, souvent eux-mêmes victimes directes des agissements des accusés, peuvent être dissuadés de déposer parce qu'ils redoutent des conséquences pour eux-mêmes et leur famille. Cela est particulièrement vrai quand l'accusé est un dirigeant politique ou militaire et qu'il demeure influent notamment au travers de ses sympathisants. C'est pourquoi une série de mesures des-

---

11. Les règles de minima pour le traitement des détenus (1977), l'ensemble de principes pour la protection de toute personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (1988) et les principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus (1990).

tinées non seulement à assurer la protection des témoins, mais également l'effectivité de leur témoignage, a été mise en place. Ainsi, la présentation des moyens de preuve par voie de déposition sur place ou par voie de vidéoconférence avec les témoins est possible. De plus, les juges peuvent prendre des dispositions garantissant l'anonymat du témoin vis-à-vis du public. La disposition la plus novatrice a été la création d'une division d'aide aux victimes et aux témoins auprès du greffe du Tribunal : celle-ci dispense des conseils, une aide psychologique ou des recommandations en matière de protection des victimes, en particulier aux victimes de violences sexuelles. Cette division assure également l'exécution de mesures de protection, parfois très sophistiquées, comme la réinstallation de témoins et de leurs proches dans un pays d'accueil avec possibilité de changement d'identité. Au quotidien, elle prend en charge la très complexe logistique indispensable pour la tenue des témoignages : voyages, hébergement, remboursement de frais, etc.

## LE CHOIX D'UNE PROCÉDURE

Le choix d'une procédure adéquate établissant un juste équilibre entre répression et garantie des droits fondamentaux des suspects et accusés a été conditionné par plusieurs facteurs. D'abord, en tant qu'institution *ad hoc*, le Tribunal a dû mettre en place des règles de procédure à la mesure de la tâche à accomplir. Les aspects les plus flagrants du conflit armé dans l'ex-Yougoslavie ont dû être pris en compte. Le premier aspect est que l'on n'assiste pas à un simple état de guerre entre deux armées belligérantes ou entre une armée et une force unique disciplinée dotée d'une hiérarchie ; mais entre diverses parties aux contours flous : milices, groupes paramilitaires, partie d'une armée régulière, etc., sans que l'on sache très bien qui contrôle qui. Le Tribunal doit donc apprécier le comportement des individus mais aussi la conduite générale des groupes ou unités militaires ou paramilitaires, et il a déterminé que les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie sont loin d'être isolés. Ils s'inscrivent au contraire dans le cadre d'une pratique systématique généralisée. Une telle ligne de conduite, si elle est établie, apporterait aux juges la preuve de l'existence d'une contrainte suffisante pour vicier tout consentement en matière de viol, par exemple, ou pour établir l'une des conditions fondamentales du génocide : l'intention de détruire un groupe en tout ou en partie. Ensuite, les juges du Tribunal, magistrats, universitaires ou avocats d'origine, issus de systèmes juridiques différents, ont mis en place une procédure contradictoire et non inquisitoire

comme elle a lieu en France où un juge d'instruction est chargé de recueillir les éléments de preuve. Au TPIY, c'est le procureur du Tribunal qui est chargé de recueillir les éléments de preuve. Il transmet pour confirmation les actes d'accusation à un juge et soutient l'accusation devant la Chambre. Toutefois, au stade du procès, les avocats de la défense et le procureur sont mis sur un pied d'égalité. La défense reçoit du procureur les éléments de preuve en sa possession – y compris les éléments à décharge – dans un délai de trente jours suivant la date de la comparution initiale de l'accusé. Les listes de témoins que chaque partie compte appeler sont aussi communiquées. Ainsi, durant l'audience, chaque partie peut valablement soumettre les témoins de l'autre partie à un contre-interrogatoire.

On peut discerner ici une volonté des juges de combler certaines des lacunes des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo résultant de l'existence de disparités avec le système contradictoire. Il incombe aux seuls juges d'apprécier la force probante des éléments de preuve, à moins qu'ils n'aient été obtenus par suite d'une violation flagrante des droits de l'homme. Ensuite, les juges peuvent ordonner la production de preuves supplémentaires ou nouvelles dans l'intérêt de la justice internationale. Enfin, l'octroi de l'immunité et la pratique de la transaction en vue de la réduction des peines ne trouve aucune place dans le règlement. Néanmoins, les chambres tiennent compte, au moment de prononcer une peine, des circonstances atténuantes éventuelles résultant de la coopération fournie par l'accusé, et le président peut également en tenir compte au moment de l'appréciation d'une commutation de peine ou d'une grâce.

143

## L'ACTIVITÉ JUDICIAIRE DES TRIBUNAUX

Pour intéressantes qu'aient été l'activité réglementaire des juges pendant le premier semestre de 1994 et celle du procureur à la même époque, celles-ci n'ont pas dissipé le scepticisme qui a entouré la création du Tribunal. En janvier 1995, le Tribunal est mis en garde contre son incapacité manifeste à obtenir des résultats<sup>12</sup> et la publication d'actes d'accusation en février 1995 efface mal le sentiment que le Tribunal ne peut exécuter ses décisions faute de moyens. L'opinion publique internationale se demande si le Tribunal oserait aller au-delà de son pouvoir

---

12. Agence de presse américaine Scripps Howard.

de dénonciation morale. La première requête en dessaisissement du procureur, afin que l'accusé Dusan Tadic, poursuivi en Allemagne, soit jugé à La Haye, permet, en avril 1995, l'arrivée du premier détenu du TPIY. De plus, les enquêtes visant des chefs serbes changent l'image du Tribunal : il devient plus crédible et cesse d'exister virtuellement pour fonctionner réellement.

144 Les avocats de la défense de Tadic ont soulevé toutes les exceptions préjudicielles possibles afin de contester la licéité de la création du Tribunal par le Conseil de sécurité, la primauté dont jouit le Tribunal et sa compétence *ratione materiae*. Les juges du fond saisis des différentes exceptions avaient d'abord rejeté celles-ci au motif qu'ils ne pouvaient contrôler les résolutions du Conseil de sécurité<sup>13</sup> décidant de ces principes. En appel, il a cependant été considéré qu'un accusé doit pouvoir soulever toutes les objections nécessaires à sa défense. Par ce biais, les juges ont assis nombre de principes reconnus aujourd'hui comme faisant partie du droit pénal international.

#### LA LICÉITÉ DE LA CRÉATION DU TRIBUNAL

La première exception relative à la licéité de la création du Tribunal implique le contrôle de la validité des résolutions du Conseil de sécurité. Les juges du fond refusent d'examiner cette question au motif qu'un tel contrôle serait de nature politique. Cette incertitude est par contre trop lourde pour les juges en appel qui répondent aux objections formulées mettant ainsi en œuvre un contrôle par voie d'exception. L'argument utilisé est typique des pays du système de *common law*, qui considèrent qu'un tribunal a une compétence implicite dans les domaines nécessaires à sa fonction judiciaire. Les juges dans l'affaire Tadic vont donc tenter de lever certaines incertitudes, examinant d'abord la conformité au droit de la Charte et ensuite la conformité au droit international. La chambre d'appel examine les étapes juridiques qui ont conduit à l'établissement du Tribunal. La démarche est exemplaire et aboutit à ne pas empiéter sur les pouvoirs discrétionnaires du Conseil de sécurité, qui seul peut juger de la qualification juridique des faits. Il est admis que les pouvoirs exceptionnels résultant du chapitre VII de la Charte ont été utilisés à bon escient compte tenu du fait que les mesures mises en

---

13. Décision de la chambre de première instance du 10 août 1995, affaire IT-94-1-PT, « Procureur c. Dusan Tadic ».

œuvre dans le cadre de ces pouvoirs exceptionnels sont justifiées par la menace sur la paix et qu'en conséquence elles sont licites. Quant à l'opportunité de la mesure, la Chambre a estimé que le Conseil de sécurité a un pouvoir discrétionnaire à ce niveau. La Chambre a donc conclu que l'établissement du Tribunal était conforme à la charte des Nations unies mais aussi au droit international. L'existence de « principes généraux » de droit international s'impose en effet aux organes qui, lorsqu'ils créent un tribunal international, le font en accord avec lesdits principes généraux. De plus, un tribunal est établi légalement s'il l'est par un organe habilité à prendre des décisions obligatoires, ce qui est le cas du Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII. Mais la Chambre a fourni une troisième interprétation par laquelle elle a traité de la question des garanties essentielles qui doivent s'attacher à l'établissement d'un tribunal international. Elle a considéré que « établi par la loi » signifiait aussi et notamment « en conformité avec les dispositions du pacte international sur les droits civils et politiques ». Ce faisant, le TPIY a commencé à établir une véritable théorie de l'ordre public international.

145

## LA PRIMAUTÉ DU TRIBUNAL

La défense de Tadic a contesté le principe, affirmé dans le Statut, de la primauté du Tribunal sur les juridictions nationales au motif qu'un tel principe serait contraire à la souveraineté des États. Il est vrai que le Tribunal n'exerce pas une compétence exclusive à raison des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Au contraire, il s'est vu attribuer une compétence concurrente avec les tribunaux internes afin de resserrer les mailles du filet de la répression. Le principe *non bis idem* en vertu duquel nul ne peut être jugé deux fois pour un même crime est en effet consacré par le Statut, mais deux exceptions sont prévues pour le cas où l'accusé aurait été jugé pour un crime qualifié de droit commun par le droit interne, ou quand « la juridiction nationale n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante et si la procédure engagée devant elle visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale ou encore dans le cas où la poursuite n'a pas été exercée avec diligence<sup>14</sup> ». L'exception est néanmoins rejetée au motif que l'article 2, paragraphe 7 de la Charte admet le principe de la primauté. De plus, dès lors qu'un tribunal international est créé, il ne peut qu'avoir primauté sur les juri-

---

14. Art. 10 du statut du TPIY.

146 ditions nationales. Le principe de la primauté du Tribunal implique cependant un certain degré de coopération des États. A tout stade de la procédure devant une juridiction nationale, une chambre de première instance peut demander le dessaisissement de cette juridiction en faveur du TPIY. Dans les cas où le ressortissant d'un État est soustrait à la juridiction du Tribunal par fuite ou parce que l'État refuse de coopérer, il aurait été commode de pouvoir le juger par contumace. Le Tribunal doit donc compter sur l'obligation faite à chaque État membre de l'ONU de coopérer et d'exécuter les mandats d'arrêt qui lui sont adressés. Cependant, si l'accusé persévère à ne pas comparaître, les juges se trouvent désarmés face à l'inexécution des mandats d'arrêt. Les juges ont donc introduit dans le règlement de procédure et de preuve une disposition de substitution au procès *in absentia*. Les juges d'une chambre de première instance, après une audience publique, peuvent délivrer un mandat d'arrêt international pour être remis cette fois à tous les États<sup>15</sup>. Cette procédure a pour principal mérite d'ouvrir un débat public non contradictoire qui conduit à une reconfirmation des actes d'accusation. Les droits de l'accusé ne sont donc pas remis en cause, au contraire, puisqu'une motivation formelle des ordonnances confirmant les actes d'accusation intervient. Cette disposition permet en outre au président du Tribunal d'informer le Conseil de sécurité de l'inexécution d'un mandat imputable au défaut ou au refus de coopérer d'un État. Cette disposition ne cache cependant pas complètement les faiblesses inhérentes à la nature même d'une juridiction pénale internationale confrontée à un État qui refuse de coopérer. Des médias ont donc considéré certaines obligations découlant du mandat du Tribunal comme gênantes et n'ont pas hésité à décrire l'ONU comme « déchirée entre ses casques bleus et ses robes noires<sup>16</sup> ».

#### LES DIFFICULTÉS DÉCOULANT DE L'EXIGENCE D'UN CONFLIT ARMÉ INTERNATIONAL

Les avocats du premier accusé ont soulevé presque toutes les objections possibles relatives à la compétence matérielle du Tribunal pour juger certains crimes. Ils ont objecté notamment qu'au moment et aux lieux des faits incriminés, aucun conflit armé de nature internationale n'exis-

15. Art. 61 du RPP.

16. *New York Times*, 25 avril 1995.

taut et que donc les dispositions de l'article 2 du statut du TPIY ne s'appliquent pas. En effet, cet article intitulé « Infractions graves aux conventions de Genève de 1949 » établit une liste des infractions, dans les mêmes termes que les conventions elles-mêmes. Ces conventions sanctionnent les infractions énumérées commises dans le cadre d'un conflit armé international à l'encontre des personnes et des biens protégés. L'article 2 a donc posé quelques difficultés d'interprétation. Son intitulé a donné l'impression que l'incrimination reposait sur les textes des conventions de Genève et que leur application dépendait de leur ratification par les États concernés. La question de savoir si le texte de l'article 2 se suffit à lui-même ou s'il renvoie au droit conventionnel a été résolue très simplement par les juges du fond qui ont choisi la première approche<sup>17</sup>. D'une part, cette approche permettait une certaine cohérence avec les autres articles du Statut qui ne font pas référence à une convention particulière et avec le principe *nullum crimen sine lege*. D'autre part, elle tendait à rendre inutile la distinction entre l'existence d'un conflit armé interne ou international d'ailleurs non envisagée par le droit international humanitaire. En appel, les juges ont choisi cependant la seconde approche et se sont référés aux conventions de Genève.

147

Il est vrai que la détermination des personnes et des biens protégés doit découler de la lecture de ces conventions. Mais, en choisissant cette approche, le TPIY devait discuter de la nature interne ou internationale des conflits en ex-Yougoslavie<sup>18</sup>. La preuve que le conflit armé en question était de caractère international est donc devenue une condition juridique préalable nécessaire à l'applicabilité de l'article 2. L'arrêt rendu en juillet 1999 dans l'affaire Tadic a précisé l'arrêt interlocutoire de 1995 en établissant un critère permettant de qualifier un conflit d'international.

Cette interprétation nouvelle a eu un impact important puisqu'il est possible de considérer désormais que les États qui supportent un État tiers durant un conflit peuvent voir leur responsabilité engagée en cas de violation du droit humanitaire international. La chambre d'appel a clairement indiqué qu'il ne suffit pas de montrer que l'État en question a apporté un soutien financier ou militaire, mais qu'il a eu un pouvoir de contrôle, de direction et d'autorité sur les groupes armés en cause.

---

17. *Ibid.*, note 33.

18. Décision de la chambre d'appel du 2 octobre 1995, affaire IT-94-1-AR72, « Procureur c. Dusan Tadic ».

Elle a donc justifié que l'armée yougoslave, par l'intermédiaire de Belgrade, avait le contrôle de l'armée des Serbes de Bosnie. Dans son opinion dissidente, le juge McDonald avait déjà indiqué en 1997 que la création de l'armée bosniaque serbe était une pure fiction juridique. Le changement de nom ou d'insigne du groupe armé ne masque pas que les objectifs militaires, les chefs, les armes, les centres de logistique, les fournisseurs, les sources de paiement sont les mêmes. Les forces serbes de Bosnie ont donc agi comme des organes *de facto* d'un autre État, les victimes de ces forces étant par conséquent entre les mains des forces armées d'un État dont ils n'étaient pas les nationaux.

#### LA COMPÉTENCE A RAISON DES VIOLATIONS DES LOIS OU COUTUMES DE LA GUERRE

148

L'interprétation de l'article 2 donnée en août 1995 par les juges du fond qui considéraient que la question du caractère international ou interne d'un conflit n'était pas pertinente permettait de parvenir à une distinction claire entre cet article et l'article 3 du statut du Tribunal. Le premier faisant référence au droit de Genève ou à la protection des victimes et le second au droit de La Haye ou à la conduite des hostilités. Cette expression s'employait avant que les concepts de guerre et lois de la guerre ne soient remplacés par ceux plus larges de conflit armé et droit international des conflits armés, et par une notion encore plus exhaustive et récente de droit international humanitaire. Ces règles de droit coutumier, telles qu'interprétées et appliquées à Nuremberg, forment le fondement juridique sur lequel l'article 3 du statut du TPIY est construit. Le procureur du TPIY dans son appel contre une décision de la chambre de première instance du 7 mai 1995 considérait que l'article 3 commun aux conventions de Genève était inclus dans le champ de compétence de l'article 3 du Statut parce que les obligations contenues dans cet article commun font partie du droit coutumier international et s'appliquent, que le conflit armé soit de nature internationale ou interne. La position de la chambre d'appel du 2 octobre 1995 est différente<sup>19</sup>. La Chambre considère non seulement que l'application de l'article 2 est limitée par l'exigence d'un conflit armé de nature internationale mais que l'article 3 s'applique quand les articles 2, 4 et 5 ne peuvent le faire. La portée de l'article 3 est donc résiduelle. Cette position peut s'expliquer de deux

---

19. *Ibid.*

manières. D'abord par l'affirmation du secrétaire général dans son rapport : « [...] nombre des dispositions contenues dans les règles de La Haye, qui paraissaient audacieuses au moment où elles ont été adoptées, étaient, en 1939, reconnues par toutes les nations civilisées et considérées comme énonçant les lois et coutumes de la guerre. » Le tribunal de Nuremberg a reconnu aussi que les crimes de guerre définis à l'article 6 b du statut du Tribunal militaire international étaient déjà considérés, en droit international et dans les règles de La Haye, comme des crimes de guerre dont les auteurs étaient susceptibles d'être punis. Ensuite, le statut du TPIR, pour sa part, ne contient pas d'article identique à l'article 3. Les juges du TPIY ont résolu cette difficulté en confirmant que l'article 3 du statut du TPIY peut s'appliquer au moins aux violations de l'article 3 commun aux conventions de Genève et peut-être aux protocoles additionnels<sup>20</sup>.

149

## LE GÉNOCIDE

Les dispositions du Statut concernant le génocide sont inspirées mot pour mot des articles 2 et 3 de la convention pour la prévention et la punition du crime de génocide signée à Paris le 9 décembre 1948. La Convention est considérée aujourd'hui comme faisant partie du droit international coutumier<sup>21</sup>. L'incrimination de génocide est incluse dans l'article 4 du statut du Tribunal. Le Conseil de sécurité, quand il a établi le Tribunal, a qualifié comme une forme de génocide la pratique du « nettoyage ethnique », notamment pour « acquérir et conserver un territoire ». Lors de la confirmation du deuxième acte d'accusation contre Radovan Karadzic et Ratko Mladic, les juges ont gardé cette qualification et ont insisté sur la question de la responsabilité pénale individuelle dans le crime de génocide. Les juges ont considéré que les éléments de preuve et les témoignages présentés étaient suffisants en l'espèce pour soutenir l'existence d'une participation active des plus hauts dirigeants politiques et militaires dans la commission des crimes par les forces militaires et policières serbes et bosniaques dans les camps d'internement. Les modalités uniformes dans la commission desdits crimes, leur caractère systématique, leur étendue sur tout le territoire contrôlé par les Serbes

20. *Ibid.*

21. En témoignage l'avis consultatif rendu en 1951 par la Cour internationale de justice sur les réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (§ 45, S/25704, 3 mai 1993).

de Bosnie, les mouvements de prisonniers entre les différents camps, ainsi que la teneur de certaines déclarations des accusés, ont été considérés comme des indices graves permettant de montrer que Radovan Karadzic et Ratko Mladic ont planifié, ordonné ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter le génocide perpétré dans les camps d'internement. A ce jour, le Tribunal a inculpé cinq personnes de génocide. Un seul, Goran Jelusic comparait devant le TPIY sous cette incrimination<sup>22</sup>, alors qu'au Rwanda, le TPIR, qui a inculpé un certain nombre de personnes de génocide et de crimes assimilés, juge déjà en appel le procès de deux d'entre eux. Il s'agit notamment de celui de Jean Kambanda, l'ancien Premier ministre par intérim du Rwanda qui a plaidé coupable de génocide le 1<sup>er</sup> mai 1997<sup>23</sup>. Jean Kambanda a reconnu implicitement avoir exercé de droit une autorité et un contrôle sur les membres de son gouvernement. Il aurait aussi encouragé les membres de la Radio-télévision des Mille Collines (RTML) dans leur incitation aux massacres de Tutsis en déclarant notamment que la station de radio était « une arme indispensable dans la lutte contre l'ennemi ». D'autres ministres ont été arrêtés et sont accusés de génocide et de crimes contre l'humanité.

#### LA COMPÉTENCE A RAISON DES CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

L'application de l'article 5 du statut du TPIY concernant les crimes contre l'humanité a posé moins de difficultés au Tribunal que les autres articles définissant sa compétence matérielle. Les deux principales difficultés survenues ont été dues aux différences de définition du crime contre l'humanité trouvées dans les statuts des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo et dans celui du TPIR. Le secrétaire général définissait la commission du crime contre l'humanité comme étant la commission « d'actes inhumains d'une extrême gravité, tels que l'homicide intentionnel, la torture ou le viol, [...] dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile quelle qu'elle soit, pour des raisons nationales, politiques, ethniques, raciales ou religieuses ». Cette définition reflète l'état actuel du droit coutumier et élargit l'incrimination contenue dans les statuts des tribunaux de Nuremberg et de

22. Au moment de la rédaction de cet article, septembre 1999.

23. Affaire NO ICTR-97-23-A, « Procureur c. Jean Kambanda ».

Tokyo. Il était apparu en effet que certains actes commis durant la Seconde Guerre mondiale n'étaient pas des crimes de guerre, puisqu'ils n'avaient pas été commis contre l'ennemi dans le cadre d'un conflit armé international, mais contre des civils nationaux. Une incrimination nouvelle de crime contre l'humanité liée à la commission de crime de guerre permettait donc au TPIY d'étendre à ces actes le champ de la répression. Les objections des avocats de la défense ont donc porté sur le lien nécessaire qui avait été établi à Nuremberg entre le crime contre l'humanité et l'existence d'un conflit armé international. L'article 5 du statut du TPIY ne fait pas un tel lien. Le TPIY définit en effet les crimes contre l'humanité comme ceux dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit, qu'ils aient ou non été commis au cours d'un conflit armé de caractère international. L'argument de la défense tenant à l'absence de lien entre le crime contre l'humanité et l'existence d'un conflit armé international est donc aisément réfuté grâce aux dispositions claires de l'article 5. De plus, la jurisprudence du Tribunal a donné une définition précise du crime contre l'humanité, laquelle s'applique aussi au TPIR. Les deux tribunaux ont ainsi compétence pour punir ceux qui ont commis des actes analysés comme constituant le « nettoyage ethnique ». Ce concept nouveau se fonde en fait sur la notion de « criminalité de système » qui est commise par des auteurs directs mais aussi par des auteurs indirects, aux commandes de ce système. Ici également, le Tribunal a fait œuvre de pionnier en décidant qu'il aurait manqué à sa mission si les seuls auteurs directs des infractions avaient été poursuivis.

151

## LA RESPONSABILITÉ PÉNALE INDIVIDUELLE INTERNATIONALE : UN PROGRÈS ?

« Les crimes contre le droit international sont commis par des hommes et non des entités abstraites, et c'est seulement en punissant les hommes qui commettent ces crimes que les dispositions du droit international peuvent être respectées », concluait le tribunal de Nuremberg<sup>24</sup>. Ce principe n'est donc pas propre aux juridictions nationales et il est même ancien, puisqu'il est né avec la première incrimination internationale : la piraterie. Si l'on se réfère à l'époque contemporaine, la première inclusion d'une disposition concernant la responsabilité pénale individuelle

---

24. *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1<sup>er</sup> octobre 1946, T. I, Jugement.*

152 dans un instrument international se trouve dans le traité de Versailles du 28 juin 1919<sup>25</sup>. Les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et Tokyo ont reconnu les accusés coupables de « responsabilité individuelle » pour les « crimes faisant partie de la compétence du Tribunal »<sup>26</sup>. Ces précédents ont servi d'inspiration pour la rédaction de l'article 7 du statut du Tribunal. Il est à noter, néanmoins, que le concept d'« organisations criminelles » employé à Nuremberg<sup>27</sup> n'a pas été retenu en ce qui concerne le Tribunal. Dans la décision de la chambre de première instance I<sup>28</sup>, celle-ci a admis l'idée que ceux qui ont pu influencer les événements en raison de leur position d'autorité supérieure devraient comparaître devant la justice dans la mesure où ils ont pu « menacer l'ordre international », plus que ceux qui n'ont fait qu'obéir aux ordres de commettre des crimes. Le Tribunal s'est trouvé particulièrement fondé à exercer sa juridiction sur les personnes qui, du fait de leur position d'autorité publique ou militaire, ont pu ordonner la commission de crimes relevant de sa compétence *ratione materiae*, ou qui se sont sciemment abstenus de les prévenir ou de les punir. Ainsi, cette Chambre a-t-elle déjà considéré, dans sa décision du 16 mai 1995, que telles personnes, « plus que de simples exécutants [...] porteraient atteinte à l'ordre public international ». En effet, « parce que l'intention criminelle est constituée à un niveau hiérarchique élevé, la violation de la norme de droit international humanitaire relève d'un système de criminalité, qui justifie spécifiquement l'intervention du Tribunal », « la qualité officielle d'une personne exerçant même *de facto* des fonctions publiques ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et tendrait même à l'aggraver »<sup>29</sup>.

---

25. Selon l'article 227 du traité de Versailles, les Alliés et les forces associées « ont publiquement inculpé Guillaume II de Hohenzollern, ancien empereur d'Allemagne, d'avoir commis l'infraction suprême contre la moralité internationale et l'inviolabilité des traités ». L'article stipulait de plus : « Un tribunal spécial sera créé pour juger les accusés, leur assurant de ce fait les garanties essentielles du droit de la défense. Il sera composé de cinq juges, nommés respectivement par chacune des puissances suivantes : les États-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon » (traduction non officielle). Néanmoins, le Kaiser n'a jamais été jugé, les Pays-Bas, qui lui avaient donné refuge, ayant refusé de le livrer.

26. Art. 6 de la charte du Tribunal militaire international.

27. Voir les art. 9 et 10 de la charte du Tribunal militaire international.

28. Décision relative à l'examen de l'acte d'accusation dans le cadre de l'art. 61 rendue le 6 mars 1996 dans l'affaire Martić (IT-95-11-R61).

29. Affaire Karadžić, Mladić et Stanišić (IT-95-5-D), demande officielle de dessaisissement. Selon les deux actes d'accusation, les faits incriminés ont été commis par le personnel militaire et policier obéissant aux ordres de l'administration des Serbes de Bosnie.

## UN BILAN POSITIF

A l'actif du bilan, l'objectivité commande de constater que l'institution TPI a surmonté les difficultés qui auraient pu la condamner à l'impuissance. Le procureur instruit les dossiers, dresse des actes d'accusation et, dans le même temps, exerce les poursuites devant les chambres de première instance du Tribunal. Les juges statuent sur les dossiers en cours et en outre légifèrent sur les questions de procédure. Le greffe, tel un ministère de la Justice à petite échelle, gère un centre de détention comportant trente-six cellules, administre et supervise le personnel (environ 800 fonctionnaires), finance et administre son propre dispositif d'aide juridictionnelle, commet des avocats à la défense des accusés indigents, pourvoit aux besoins des témoins à charge et à décharge et assure leur protection. Le Tribunal dispose également d'un important service de traduction qui facilite non seulement l'emploi des deux langues de travail du Tribunal, l'anglais et le français, mais aussi les langues de l'ex-Yougoslavie. Les principales difficultés, d'ordre pratique, financières et autres, qui ont longtemps retardé le début des procès, sont maintenant largement oubliées. Le Tribunal est en pleine activité et bénéficie d'un budget considérable ; il possède trois salles d'audiences ultramodernes équipées de matériel à la pointe de la technologie. On peut donc dire que, d'un point de vue opérationnel, il s'agit d'une réussite remarquable. Mais, surtout, le Tribunal a développé de manière empirique la fonction normative d'une juridiction pénale internationale. La création du Tribunal – institution nouvelle et expérimentale – est en effet un progrès décisif pour la communauté mondiale au niveau des principes juridiques qu'il a contribué à asseoir. Les juges du TPIY ont construit en quelques années un système normatif sans précédent au niveau notamment de l'obligation de coopération des États, allant jusqu'à la délivrance d'ordonnances contraignantes à l'égard de ceux-ci ainsi que de mandats d'arrêt internationaux à l'égard de chefs d'État en exercice, ce qui aurait semblé impossible il y a quelques années.

153

## LA CRITIQUE

Cependant, le Tribunal subit la critique dans la mesure où un grand nombre d'accusés sont en liberté et jouissent d'une immunité apparente. Le Conseil de sécurité était convaincu en créant le Tribunal que la restauration de la paix serait facilitée et qu'il jouerait un rôle de dissuasion.

En fait, lors de sa création, le Tribunal était perçu comme une solution proposée aux victimes des atrocités en quête de justice, comme pouvant contribuer à la réconciliation des parties en conflit, à la reconstruction de leurs relations et à la prévention d'autres crimes. Et pourtant, les massacres du Kosovo durant l'année 1999 montrent que ces objectifs généraux sont loin d'avoir été atteints. Certains des accusés conservent des positions éminentes dans leur pays et continuent de promouvoir le nationalisme et d'empêcher le retour des réfugiés. Quant à l'aspect dissuasif de l'institution judiciaire, on peut malheureusement en douter.

154 Toutefois, l'établissement du Tribunal, même s'il conserve quelque peu un caractère expérimental, a constitué un tournant dans l'histoire du droit puisque la communauté internationale a décidé de se doter du dernier « chaînon manquant » de la justice internationale et a adopté à Rome, en juillet 1998, le statut de la Cour pénale internationale. L'Organisation des Nations unies, après avoir, au cours des dernières décennies, accumulé un ensemble impressionnant de normes imposant aux États et aux individus de se conduire avec humanité, a créé une institution chargée de sanctionner ces normes, de les mettre en œuvre réellement. Elles le seront d'autant mieux que la procédure de ratification permettra de garantir la coopération indispensable des États et leur soutien actif. En prouvant la viabilité de la justice pénale internationale et leur aptitude à fonctionner d'une manière efficace et impartiale, les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ont constitué une étape déterminante sur la voie d'une véritable justice internationale et, par conséquent, de la paix mondiale.

## R É S U M É

---

*Créés respectivement les 25 mai 1993 et 8 novembre 1994, les deux tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ont six et cinq ans d'existence. Quels enseignements tirer de ces premières années au cours desquelles bien des obstacles sont apparus et ont été pour partie résolus ? Les auteurs évoquent quelques-unes des difficultés pratiques et juridiques qui ont ponctué les premières années d'existence de ces juridictions, principalement le TPIY. Les problèmes liés à la coopération des États, ainsi que la compétence ratione materiae ont été les plus difficiles à résoudre.*

DE NUREMBERG  
À LA COUR PÉNALE  
INTERNATIONALE

**A**L'ORÉE DU XX<sup>e</sup> SIECLE, bien des voix autorisées annonçaient qu'il serait celui de la paix, de la justice, du progrès universel. Qu'est-il advenu des promesses de l'aube ? Du génocide arménien à la purification ethnique dans l'ex-Yougoslavie, le siècle n'a pas cessé d'être souillé par les crimes contre l'humanité. Et Auschwitz en demeurera à jamais le symbole monstrueux. 155

Mais une prise de conscience s'est lentement fait jour. Elle s'énonce en termes simples, comme toute exigence éthique essentielle : il n'est pas admissible que les grands responsables de ces crimes échappent au châtement. Comme un écho à la maxime talmudique rappelant que : « Par trois choses le monde est maintenu : par la vérité, par la justice, et par la paix. » Que l'une de ces pierres vienne à manquer à l'édifice et le mal s'installe.

La paix, c'est d'abord dans les cœurs et dans les âmes qu'il faut l'enraciner. La justice peut largement y contribuer car le châtement des grands criminels contre l'humanité apaise chez les victimes une tension insupportable, et libère, le cas échéant, les peuples d'une culpabilité collective. Le procès de Nuremberg, en dépit des critiques, a répondu à cette double exigence et a favorisé, sans doute, la naissance d'une nouvelle Europe depuis 1948. Mais il est tout aussi vrai que la leçon a été oubliée dans les décennies qui suivirent, marquées par la guerre froide, la décolonisation et la prolifération des crimes d'État. L'effondrement de l'empire soviétique et la tragédie de l'ex-Yougoslavie ont changé la donne. Lors de la conférence sur la paix dans l'ex-Yougoslavie, nous étions quelques-uns à soutenir, avec la dernière énergie, qu'il était insupportable qu'un demi siècle après Nuremberg les crimes contre l'humanité commis au cœur de l'Europe, au vu de la communauté internationale, puissent demeurer impunis.

rer impunis. L'exigence, si forte dans l'opinion publique, que justice soit faite contre les criminels, l'emporta sur les frilosités et les calculs. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) fut créé par résolution du Conseil de sécurité des Nations unies<sup>1</sup>. Les atrocités commises au Rwanda engendrèrent la même réaction<sup>2</sup>. On peut imaginer que certains de ceux qui ont alors consenti à ces avancées du droit international avaient nourri l'idée que la mise en place de ces institutions suffirait pour apaiser l'émotion, mais que celles-ci ne serviraient pas, ou marginalement. La réalité devait leur apporter un démenti. Grâce à l'énergie des magistrats et à l'appui des opinions publiques, des poursuites ont été ouvertes, des criminels arrêtés, des condamnations prononcées ; en nombre insuffisant encore, mais justifiant l'existence du TPIY. Le mouvement pour qu'enfin une juridiction pénale internationale permanente existe reprenait sens, et les efforts longtemps demeurés sans lendemain, allaient connaître un début de succès avec la signature à Rome, le 17 juillet 1998, du traité portant statut de la Cour pénale internationale. L'année même où l'on célébrait le cinquantenaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, s'annonçait un progrès considérable pour le siècle à venir.

L'actualité a confirmé l'importance de cette avancée. En 1998, le sénateur à vie Augusto Pinochet était arrêté à Londres, surpris par la force du droit dans les démocraties. La Chambre des Lords, au cours de la première partie d'une procédure complexe et à rebondissements, a confirmé par deux décisions, des 25 novembre 1998 et 24 mars 1999, que le vieux dictateur ne pouvait se prévaloir de son immunité d'ancien chef d'État s'agissant des faits de torture dont il est accusé par un juge espagnol. Le drame du Kosovo devait également conduire à ce que M<sup>me</sup> Louise Harbour, procureur du TPI pour l'ex-Yougoslavie, décide d'inculper Slobodan Milosevic du chef de crime contre l'humanité. A l'écart du tumulte médiatique, le tribunal d'Arusha, le 3 septembre 1998, a condamné pour génocide l'ancien Premier ministre du Rwanda.

Cette justice internationale, mise en mouvement par les tribunaux *ad hoc* ou par le recours à la compétence universelle des juridictions nationales, ne vise ainsi pas seulement les seconds couteaux, les exécuteurs de basses œuvres. Les chefs d'État ou de gouvernement, en exercice ou dans une retraite qu'ils croyaient assurée, ne sont plus épargnés

---

1. Résolution 827 du 25 mai 1993.

2. Résolution 955 du 8 novembre 1994.

par la justice. La fin de l'impunité pour les gouvernants criminels est une volonté de notre temps et pas seulement une espérance.

Il ne faut cependant pas s'étonner que des voix se soient élevées pour contester cette évolution. Leur discours est connu : mise en cause de la légitimité de ces procédures, critiques d'un droit international supplantant « le politique », revendication du droit de chaque État souverain de décider de l'opportunité de poursuites qui peuvent nuire à la paix civile. Il est remarquable de constater, à cet égard, que la quasi-totalité des nouvelles démocraties, en Amérique du Sud, dans l'Europe orientale, en Afrique du Sud, ont refusé toute poursuite des crimes commis sous l'empire du régime totalitaire. La question est de première importance. Doit-on, au nom de la justice internationale, imposer à des États démocratiques des poursuites auxquelles les citoyens ne semblent pas enclins ? S'agissant des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, la primauté donnée à la justice sur l'opportunité politique représente un des grands bouleversements affectant les conceptions classiques de la souveraineté.

157

L'idée n'a pris solidement corps qu'après le premier conflit mondial avec la tentative, certes avortée, de juger le Kaiser Guillaume II. L'article 227 du traité de Versailles prévoyait qu'une cour internationale devait le juger pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités ». Dans le rapport présenté à la conférence des préliminaires de paix, en 1919, par la commission des responsabilités des auteurs de guerre et sanctions, on peut ainsi lire au chapitre IV b qu'il est essentiel d'établir un haut tribunal, lequel statuera d'après « les principes du droit des gens, tel qu'il résulte des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». Après l'échec de cette première tentative, les volontés ne désarmaient pas. Les années de l'entre-deux-guerres furent riches en propositions tendant à l'institution d'une telle juridiction. Lors du congrès inaugural de l'Association internationale de droit pénal, en 1926, pas moins de douze rapports, tous relatifs à cette idée, furent soutenus. Sous l'influence des professeurs H. Donnedieu de Vabres et V.V. Pella, une résolution fut adoptée dans ce sens. Le 16 janvier 1928, les travaux de cette association aboutirent à un projet de statut d'une telle cour, révisé en 1946 pour tenir compte de la création de l'ONU. En cette année 1928, l'émulation intellectuelle était grande, les espérances également et V.V. Pella pouvait affirmer : « [...] les propositions tendant à la création d'une juridiction criminelle internationale ne peuvent plus être regar-

dées comme des utopies. Elles ne sont au contraire que des manifestations concrètes d'un puissant *desideratum* de la conscience juridique contemporaine<sup>3</sup>. » On sait ce qu'il advint.

158 Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale et de son cortège de crimes contre l'humanité, les créations du tribunal de Nuremberg par l'accord de Londres du 8 août 1945 puis du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient institué, le 19 janvier 1946, par déclaration du commandement allié, ont concrétisé pour la première fois cette idée. Quelles que fussent les réserves intellectuelles que pouvait provoquer un jugement des vaincus par les vainqueurs, le droit à un procès équitable ayant été respecté à Nuremberg, il s'agissait là d'un premier pas<sup>4</sup>. Mais la guerre froide allait bientôt et geler les espérances et bloquer tout progrès vers la création d'une cour pénale internationale. Ainsi, dans son article 6, la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 prévoit la possibilité de traduire les personnes accusées d'un tel crime « devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction ». Et cependant cette cour n'a jamais vu le jour. Comment s'en étonner au vu de l'amendement présenté par l'URSS, mais rejeté et tendant à supprimer la mention dans la convention d'une telle juridiction ?

Il est vrai que sa perspective ne pouvait qu'inquiéter les dirigeants de certains États. Son objet était bien de punir, non seulement la soldatesque, les exécutants, mais également les décideurs et organisateurs de ces crimes collectifs. C'est l'idée qu'exprimaient les représentants de la France, MM. Chaumont et Spanien, dans le cadre des travaux préparatoires à la convention. Ils firent valoir que ce sont les gouvernants d'un État qui commettent, encouragent ou tolèrent le crime de génocide. Pour eux, ce crime est caractérisé par l'intervention des pouvoirs publics, sans laquelle on pourrait le faire rentrer dans la définition juridique de l'assassinat. L'objet de la convention n'étant pas de réprimer les meurtres individuels, mais d'assurer la prévention et la répression des crimes commis par les gouvernants, il était donc nécessaire d'avoir recours à une cour internationale<sup>5</sup>.

3. RIDP, 1928, p. 275.

4. Voir notamment, H. Donnedieu de Vabres, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *RCADI*, 1947-I, vol. 70, p. 481-581 ; M. Merle, *Le Procès de Nuremberg et le Châtiment des criminels de guerre*, Paris, Pédone, 1949.

5. A/C 6/SR, p. 8 ; A/C 6/SR 63/Corr.1 ; A/C 6/SR 97, p. 20 et 21.

Évidence juridique et exigence morale, il ne peut y avoir de justice internationale sans jugement des grands responsables.

Nuremberg en est la première illustration. Par arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1946, le Tribunal a ainsi considéré que « la protection que le droit international assure aux représentants de l'État ne saurait s'appliquer à des actes criminels. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale et se mettre à l'abri du châtement ». Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la commission du droit international en 1954 énonce un principe identique en son article 3. Ladite commission retient une disposition semblable dans son projet de 1991. Cette clause de la responsabilité individuelle se retrouve dans le droit positif puisque aussi bien la résolution créant le TPI pour l'ex-Yougoslavie que celle concernant le tribunal *ad hoc* pour le Rwanda prescrivent que « la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de peine<sup>6</sup> ». L'article 27 du statut de la Cour pénale internationale est encore plus complet. Intitulé « Défaut de pertinence de la qualité officielle », il retient une rédaction un peu plus large que la précédente et prend soin d'ajouter dans son alinéa second 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 ». Nul n'ignore que cette disposition a, en partie, conduit à la révision de la Constitution française après que le Conseil constitutionnel eut considéré cet article contraire, notamment, à l'article 68 C relatif au président de la République<sup>7</sup>.

159

C'est dire que justice pénale internationale et absence d'immunité sont indivisibles dès lors qu'il est question de connaître des atteintes les plus graves à l'ordre public international. Il n'y a là rien que de très cohérent dans la mesure où ces crimes sont de nature à engager la responsabilité internationale de l'État. Dans le cas du crime de génocide, l'État peut voir sa responsabilité reconnue devant la CIJ en application de la convention de 1948. Cette possibilité fait actuellement l'objet

---

6. Voir respectivement l'art. 7 du statut du TPI pour l'ex-Yougoslavie et l'art. 6 du statut du tribunal d'Arusha.

7. Décision 98-408 DC du 22 janvier 1999.

d'une instance pendante devant la Cour, laquelle a été saisie le 20 mars 1993 par la Bosnie-Herzégovine d'une action dirigée contre la Yougoslavie. Par son arrêt du 11 juillet 1996, la Cour a rejeté les exceptions préliminaires soulevées par l'État défendeur et a décidé qu'elle avait compétence sur la base de l'article 9 de la convention pour connaître de ce différend. Il y aurait donc quelque paradoxe à voir la responsabilité d'un État engagée pour violation de ses obligations internationales et, parallèlement, ses plus hauts responsables échapper au châtement alors qu'ils auraient mis en œuvre la politique criminelle en cause. Certes, en l'occurrence, la procédure n'est pas achevée et Milosevic n'est poursuivi actuellement que pour les crimes commis au Kosovo. Il demeure que la logique juridique impose l'imputabilité de ces infractions internationales à leurs auteurs, indépendamment de la responsabilité de l'État. Ce cumul de responsabilité éventuel répond à la nature particulière de ces crimes. Ce que l'on cherche à juger, ce n'est pas la méconnaissance d'une règle de droit interne mais la violation d'une norme de comportement essentielle à la communauté internationale. A cet égard, les règles sur les immunités ne sauraient faire obstacle à la répression organisée par les États. Qu'il faille respecter en la personne du gouvernant la souveraineté de l'État, tout le monde en convient ; il y va de l'égalité souveraine des États. Encore faut-il que l'État gouvernant ne contrevienne pas aux obligations qui s'imposent non seulement à l'État mais également à tout individu au titre des normes impératives du droit international.

Le droit positif offre, à cet égard, quelques exemples peu nombreux mais éclairants. Des juridictions nationales de droit commun ont en effet déjà condamné d'anciens dictateurs pour faits de torture sur la base du droit international conventionnel<sup>8</sup>. Il est vrai qu'en l'espèce l'affaire était portée devant une juridiction civile américaine. Mais, en filigrane, s'impose l'idée que certains actes s'avèrent étrangers par nature aux compétences qu'il revient à des dirigeants politiques d'assumer en vertu de leurs pouvoirs constitutionnels. C'est ce que confirme, dans un autre registre, le précédent du général Noriega à propos du trafic de stupéfiants considéré, toujours par une juridiction américaine, comme relevant de l'activité privée du chef d'État<sup>9</sup>. Dans l'affaire Pinochet, les décisions des Lords anglais, fondées en particulier sur la convention contre la torture de 1984, soulignent que certains actes sont nécessairement détachables des fonctions de chef d'État. Selon Lord Nichols les actes de

8. « *Filartaga v. Pena-Irala* », 630F, 2D 876.

torture ou de prise d'otages ne sauraient être considérés par le droit international public comme entrant dans de telles fonctions. Interdits par le droit international, ils ne peuvent être attribués à l'État sans implication de responsabilité individuelle. Dans sa décision confirmative du 24 mars 1999, la Chambre des Lords a rejoint majoritairement ce point de vue et Lord Brown-Wilkinson pouvait affirmer que l'organisation de la torture d'État ne saurait constituer une fonction officielle. La criminalité gouvernante qui utilise l'appareil d'État ne peut s'abriter derrière la souveraineté de ce dernier car la fonction d'un gouvernant ne saurait être celle de commettre des crimes contre l'humanité.

La longue marche du droit international contre l'impunité des grands criminels tend vers un ordre juridique mondial de nature à satisfaire l'universalité des droits de l'homme.

L'impunité de ces criminels constitue la négation la plus saisissante de ces droits, une insulte à la dignité humaine. Ces criminels, en commettant les atrocités que la loi internationale incrimine, offensent l'humanité tout entière et, partant, la communauté internationale est nécessairement concernée. Il lui revient de veiller à ce qu'ils soient jugés. Et l'évolution du droit international pénal témoigne de cette prise de conscience.

La définition des crimes contre l'humanité, génocides, tortures... relève désormais d'un *jus communis* de la société internationale. Ces qualifications criminelles se retrouvent depuis Nuremberg, dans la convention de 1948 sur le génocide, dans la convention sur la torture ou encore dans les résolutions du Conseil de sécurité créant les tribunaux *ad hoc*. Le traité de Rome opérant une synthèse bienvenue. On pourrait être tenté de discerner là des principes fondamentaux du droit international, normes impératives et transcendantes. L'écho du *jus cogens* est ici très fort<sup>10</sup>.

Le droit conventionnel n'ignore pas toujours cette part d'universel comme en témoigne l'arrêt de la CIJ du 11 juillet 1996 dans l'affaire opposant la Yougoslavie et la Bosnie-Herzégovine. La Cour a motivé

9. « United States of America v. Noriega » (1990), 746 F. supp. 1506.

10. Dans une de ses dernières décisions, le TPIY a d'ailleurs considéré qu'en raison de l'importance des valeurs qu'elle protège l'interdiction de la torture a évolué vers une norme impérative ou de *jus cogens*, c'est-à-dire une norme qui jouit d'un rang plus élevé dans la hiérarchie des normes internationales que le traité ou les règles coutumières... Clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture démontre que cette interdiction compte désormais parmi les standards fondamentaux de la communauté internationale. Voir « Prosecutor v. Furundzija », Case NIT 95-57/1-T § 153.

sa décision en des termes qui méritent d'être rapportés : « [...] la Cour est d'avis qu'il résulte du but et de l'objet de la convention [sur le génocide] que les droits et obligations consacrés par celle-ci sont des droits et obligations *erga omnes*. La Cour constate que l'obligation qu'a ainsi chaque État de prévenir et de réprimer le crime de génocide n'est pas limitée territorialement (§ 27 à 33) ».

162 Le jugement des gouvernants, actuels ou anciens, accusés de ces crimes rend plus opératoires les droits de l'homme et témoigne de leur universalité. La procédure applicable l'illustre à son tour. Si la compétence universelle est née de la volonté de répression de la piraterie en haute mer, elle a trouvé, depuis, sa place au sein de nombreuses conventions de droit international pénal. C'est le cas, en particulier, de la convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui prévoit en son article 5 une telle compétence. Poursuivi sur cette base, le sénateur Pinochet s'est trouvé pris dans un piège que les Lords ont commencé de refermer sur lui. On mesure à quel point la compétence universelle marque la volonté d'accroître les chances de répression des crimes les plus graves qui offensent l'humanité au-delà des frontières. Il est toutefois vrai que les États mettent en œuvre cette compétence chacun à leur façon et que le régime applicable au dictateur appréhendé dépend alors du hasard de l'arrestation. Le mécanisme peut certes être perfectionné, comme il l'a été avec la création des tribunaux *ad hoc* dont le statut prévoit des procédures de coopération avec les juridictions nationales. Ces tribunaux créés par le Conseil de sécurité ont cependant une compétence singulière, leur création étant soumise aux aléas des relations internationales et exposée au maniement conjoncturel du droit de veto.

C'est pourquoi l'universalité des droits de l'homme devrait connaître avec la création prochaine de la CPI un progrès considérable : la permanence. Sans qu'il faille revenir sur le détail de son statut<sup>11</sup>, il convient de souligner qu'elle pourra juger ces grands criminels dans le respect d'une procédure garantissant le droit à un procès équitable, avec le temps pour elle. Aux termes de l'article 29 du Statut, « les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ». Règle essentielle faisant porter sur ces criminels d'État l'ombre de la justice tout au long de leur vie. La fortune politique est changeante et les appuis internationaux inconstants...

---

11. Sénat, rapport 318 (1998-1999).

Il serait malvenu de nier la souveraineté des États, ou son importance dans l'ordre international. Mais comment oublier ce que Goebbels déclarait en 1933, à la Société des Nations, à Genève, à propos d'une plainte déposée par un juif allemand victime des persécutions nazies : « Nous ferons ce que nous voudrions des juifs, des communistes et de nos adversaires. Cela ne regarde que nous. Charbonnier est maître chez lui. » René Cassin, présent ce jour-là, comprit que, hors une protection internationale des droits de l'homme, ceux-ci étaient abandonnés à la discrétion des États et de leurs maîtres.

Sans doute, à propos des crimes contre l'humanité, est-il temps de porter sur la souveraineté un autre regard. Indissolublement liée à l'État, elle lui garantit au plan international l'égalité dans le concert mondial. Mais, le protégeant, elle n'a pas vocation à légitimer un État *in se et per se*. Derrière les garanties qu'elle assure à cette construction juridique qu'est l'État, on trouve des peuples et des hommes. Ce sont eux qu'elle protège contre d'éventuelles agressions extérieures. Mais il serait odieux de prétendre que la souveraineté autorise les responsables de l'État à concevoir une politique de massacre systématique de ses nationaux ou d'une partie d'entre eux, voire d'étrangers présents sur son territoire. La souveraineté remplit à cet égard une fonction éminente : assurer à la Nation sa pérennité dans le respect des droits fondamentaux des individus la composant ou accueillis par elle. L'État totalitaire ne fait rien d'autre que détourner le concept de souveraineté. Il ne peut la revendiquer ni ses dirigeants s'abriter derrière elle, sauf à imaginer que le Souverain veuille se suicider ou se mutiler.

163

En ratifiant le traité de Rome, les États n'abandonnent ni ne limitent leur souveraineté. Le statut s'appuie sur le principe de complémentarité laissant la priorité d'action aux juridictions nationales et ouvrant la compétence de la CPI en cas de mauvaise volonté ou d'incapacité d'un État à diligenter des poursuites. Ils s'engagent ensemble à protéger les valeurs fondatrices et universelles de la communauté internationale et, d'une certaine manière, à faire œuvre de prévention à l'adresse des dictateurs ou de ceux tentés de les imiter.

À l'heure où le Timor oriental, après le Kosovo, montre tragiquement le trajet qu'il faut encore parcourir, retenons la leçon du siècle qui s'achève et œuvrons pour que le prochain voie naître une véritable justice internationale contre ceux qui outragent l'humanité.

R É S U M É

---

*Une récente actualité a montré que les dictateurs, anciens ou présents, accusés des crimes internationaux les plus graves ne sont pas à l'abri de la justice pénale. Le refus de l'impunité des gouvernants en cas de crime offensant l'humanité tout entière, s'avère être une constante du droit international pénal, notamment conventionnel, comme en témoigne le traité de Rome portant statut de la Cour pénale internationale. Un chef d'État ou de gouvernement n'a pas pour mission constitutionnelle de violer les droits fondamentaux de l'individu. Il ne saurait, pour échapper au châtement, se retrancher derrière la souveraineté de l'État sauf à méconnaître la portée véritable de cette notion.*

CARENCES ET NOUVELLES  
DIMENSIONS DE  
LA RESPONSABILITÉ POLITIQUE :  
ÉLÉMENTS DE POLITIQUES  
COMPARÉES

165

LA VIE POLITIQUE DES ANNÉES 1990, dans nombre de pays européens mais aussi outre-Atlantique, est marquée par la découverte et la dénonciation récurrente de comportements politiques déviants et de pratiques de corruption infiltrés dans le fonctionnement routinier de certaines institutions politiques : adjudications violant les règles de la concurrence en matière de travaux publics, enrichissements personnels et abus de pouvoir, financement illégal des partis politiques<sup>1</sup>... La nature des délits dénoncés et la personnalité de leurs auteurs ont placé sous le feu des projecteurs les hommes politiques. Cette mise en cause n'allait pas de soi. Qui aurait imaginé il y a quelques années qu'un ministre de la Défense – Charles Hernu dans l'affaire du *Rainbow Warrior* –, un président de l'Assemblée nationale – Henri Emmanuelli, inculpé et condamné en tant que trésorier du Parti socialiste – et, aujourd'hui, le président du Conseil constitutionnel – Roland Dumas – soient au centre de la chronique judiciaire ? De même, en Espagne, deux vice-présidents du gouvernement, Juan Guerra (dans l'affaire Alfonso Guerra) et Narcis Serra, lorsqu'il était chargé de la supervision des services secrets, ainsi que le ministre de l'Intérieur José Barrionuevo, dans l'affaire du GAL, ont été mis en examen et contraints de démissionner. En Italie, le phénomène est encore plus massif : fin 1993, 251 parlementaires et quatre anciens chefs de gouvernement faisaient l'objet de poursuites<sup>2</sup>.

---

1. V. Pujas et M. Rhodes, « Party Finance and Political Scandal in Italy, Spain and France », *West European Politics*, vol. 22, n° 3, juillet 1999, p. 41-63.

2. D. Nelken, « A Legal Revolution ? The Judges and Tangentopoli » in S. Gundle et

Cette mise en cause des représentants politiques aux plus hauts niveaux de l'État a des effets indéniables sur le fonctionnement des démocraties. Car elle enclenche des mécanismes institutionnels de contrôle *a posteriori* et de recherche de la responsabilité politique jusque-là peu usités. On remarque, toutefois, que la pratique de la responsabilité politique est tombée en désuétude au profit de la responsabilité pénale, ce qui crée de nombreuses ambiguïtés quant à l'indépendance du judiciaire vis-à-vis du politique. Outre les effets néfastes sur le politique, un tel règlement des crises provoquées parfois par les scandales pose problème au regard du contrôle démocratique.

166 En effet, les révélations de ces délits au grand jour, prenant à témoin l'opinion publique présentée comme dernière instance de contrôle, entraînent une érosion de la légitimité politique et de la confiance dans les institutions. Face aux scandales récurrents, la question posée est la suivante : les instruments classiques de la responsabilité politique sont-ils les plus à même de satisfaire l'*accountability*<sup>3</sup> des gouvernants, ou la responsabilité pénale aurait-elle pour résultat de revigorer la responsabilité politique ?

Dans les systèmes démocratiques, le contrôle des titulaires de charges publiques est organisé à travers diverses procédures et institutions. Les « gouvernants » (au sens large, incluant toutes les catégories de personnel politique) doivent rendre compte de leurs actes devant l'assemblée élue (contrôle législatif), mais aussi devant la justice (contrôle de légalité), les citoyens (sanction électorale éventuellement) et l'opinion publique (contrôle démocratique dont les intermédiaires seraient les médias). Nous examinerons successivement la responsabilité politique, légale et démocratique, reflets des contenus contemporains de l'*accountability* au regard de l'expérience croisée de pratiques démocratiques hétéroclites illustrées lors des « affaires ».

---

S. Parker, *The New Italian Republic: From The Fall of The Berlin Wall to Berlusconi*, Londres, Routledge, 1996, p. 191-206.

3. A la suite de Pierre Avril, on peut observer que « ce n'est peut-être pas un hasard si la langue française (mais aussi italienne et espagnole) ne dispose pas du terme précis qui désigne la responsabilité des gouvernants devant le peuple, au double sens de lui rendre compte et de tenir compte de lui, il faut l'emprunter à l'anglais : *accountability* » (« La fabrique des politiques », in N. Wahl et J.-L. Quermonne [dir.], *La France présidentielle. L'influence du suffrage universel sur la vie politique*, Paris, Presses de la FNSP, 1995, p. 65).

## LES « AFFAIRES » : PRATIQUE ET INCERTITUDES DE LA RESPONSABILITÉ POLITIQUE

L'observation de la construction et de la gestion des scandales politiques permet de dresser un état des lieux de la responsabilité telle qu'elle est conçue et pratiquée dans les démocraties considérées. On désamorçera dans un premier temps la thèse de la sanction électorale considérée comme instance de jugement suprême de la responsabilité politique. Nous constaterons dans un second temps que s'est opéré un glissement de la responsabilité politique vers la responsabilité politico-administrative des cabinets ou personnels « exécutants » des décisions politiques, utilisés comme « fusibles », ou vers des formes désamorçées de sanction politique qui s'incarneraient dans des démissions suivies de récompenses statutaires. Enfin, on verra dans un troisième temps que les conséquences de la responsabilité politique se trouvent ébranlées par la récurrence des scandales et le poids d'une opinion de plus en plus exigeante face à des dirigeants politiques qui semblent parfois l'ignorer. L'affaire de la rémunération des membres du RPR par la mairie de Paris, cumulée à la mise en cause de Roland Dumas, actuel président du Conseil constitutionnel, pourrait ouvrir une brèche dans l'irresponsabilité historique du président de la République, alors qu'au contraire l'affaire Lewinsky aux États-Unis a affaibli la procédure de *impeachment*.

167

Les théories classiques du contrôle démocratique, développées par certains élus qui érigent le suffrage universel en juge suprême, supérieur à la justice et à la loi, peuvent être facilement mises à mal par le constat que la « sanction électorale » vis-à-vis d'élus impliqués dans des « affaires » reste à démontrer dans le cas français<sup>4</sup>. Par exemple, à Lyon, alors que sa campagne électorale a été rythmée par l'affaire Botton et que tous les sondages le donnent perdant face à son adversaire Alain Mérieux, Michel Noir est réélu avec plus de 58 % des voix le jour précédant sa mise en examen par le juge Courroye. De même, Henri Emmanuelli, inculpé par le juge Van Ruymbeke dans le cadre de l'affaire Urba, démissionne de son mandat de député des Landes, pour se faire réélire en septembre et obtenir ainsi une sorte d'absolution par le suffrage universel. L'ex-Premier ministre Pierre Bérégovoy ou l'ancien

---

4. Michel Noir mis en cause dans l'affaire Botton évoque, avant les élections législatives de mars 1993, « les électeurs comme juges naturels des hommes politiques ».

ministre François Léotard, également placés sur l'inconfortable sellette de la suspicion, le premier pour l'affaire du « prêt sans intérêt » et le second pour celle de Port Fréjus, n'ont pas pour autant été sanctionnés. En Italie ou en Espagne, au niveau local, on n'est pas en mal de trouver de nombreux cas d'élus accusés de malversations ou corruption reconduits par les électeurs dans leurs fonctions. La sanction électorale n'a d'ailleurs pas valeur de sanction révocatoire systématique<sup>5</sup>.

168 Le règlement d'autres « affaires politico-administratives » illustre la complexité du processus décisionnel et la solution qui prévaut finalement pour offrir des « responsables coupables » à la vindicte populaire et éviter ainsi une sanction politique. Dans le cadre de l'affaire Habache, par exemple, en février 1992, trois hauts fonctionnaires sont renvoyés à la suite de l'accueil dans des hôpitaux parisiens de l'ancien terroriste palestinien. La décision est pourtant imputable au ministre de la Santé. Bien que strictement politique, cette affaire illustre un dégagement de la responsabilité sur les agents administratifs utilisés comme « fusibles ». De même dans l'affaire Maréchal-Schuller sur les écoutes téléphoniques irrégulières, seul le directeur de la police judiciaire est contraint de démissionner, alors qu'Edouard Balladur admettait, sous la pression médiatique, les avoir autorisées alors même qu'elles ne respectaient pas la loi.

Par ailleurs, les modalités de certaines démissions évacuent la valeur de catharsis sociale qu'elles auraient dû avoir. Celle de Charles Hernu, contraint à cette décision sous la pression des médias et de l'opinion publique mais qui refuse de reconnaître publiquement sa responsabilité dans le sabotage du navire de l'organisation Greenpeace, en est un exemple, amplifié quand, simultanément, François Mitterrand fait publier une lettre dans laquelle il témoigne au ministre son estime et sa confiance. De même, alors qu'Henri Emmanuelli est inculpé à plusieurs reprises et condamné en tant que trésorier du parti socialiste dans l'affaire Urba, le président jugera bon de lui manifester la solidarité de toute la classe politique en le nommant, le 22 janvier 1992, au prestigieux poste de président de l'Assemblée nationale. Ces exemples illustrent l'usage manipulateur de la démission et le monopole de la représentation politique dont peuvent abuser certains groupes au pouvoir, sachant que l'opinion publique n'est certainement pas dupe.

---

5. Comme l'illustre, en France, la défaite cinglante (non suivie de sanction) enregistrée par la majorité sortante aux élections législatives anticipées du 1<sup>er</sup> juin 1997.

Certains aspects de la désuétude de fait dans laquelle s'exerce la responsabilité politique en France sont mis ainsi en évidence. Mais cette « immunité » se trouve toutefois ébranlée par la récurrence des scandales et la personnalité du chef de l'exécutif concerné. En France et en Europe du Sud, traditionnellement, les chefs de gouvernement et *a fortiori* d'État n'engagent que rarement leur responsabilité dans la pratique. On est loin de la vulnérabilité du président des États-Unis qui peut-être destitué par le Sénat (rassemblé pour l'occasion en Haute Cour), grâce à la procédure de l'*impeachment*, encore mobilisée récemment pour une affaire de mœurs. Mises en parallèle, ces deux affaires illustrent deux tendances inverses.

Dans le cadre de l'enquête sur la rémunération des membres du RPR qui conduit le juge Patrick Desmure à mettre en examen l'ancien Premier ministre Alain Juppé et l'ancien ministre Michel Roussin, les enquêteurs ont découvert des éléments susceptibles d'inquiéter l'actuel président de la République, Jacques Chirac. La question de l'immunité totale durant la durée du mandat présidentiel a soulevé un débat inédit chez les juristes. Pour Olivier Duhamel, une interprétation de l'article 68 permettrait de soumettre à la justice tous les crimes et délits non liés à l'exercice du mandat, la justice ordinaire serait alors compétente<sup>6</sup>. Une nouvelle pièce, ajoutée au dossier en mars 1999 tend à prouver que l'ancien maire de la ville de Paris était directement impliqué dans la mise à disposition d'employés de l'Hôtel de Ville au profit du RPR. Ces faits, juridiquement qualifiés de « prise illégale d'intérêts », remontaient à 1993, c'est-à-dire avant son accession à l'Élysée. Ce qui réanime le débat sur l'irresponsabilité du président. En fait, le Conseil constitutionnel, présidé par Roland Dumas, se prononçait le 22 janvier 1999 dans le cadre d'une autre saisine, alors qu'il n'y était pas invité : « [...] 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. » Le Conseil constitutionnel ajoutait : « au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité ne peut-être mise en cause que devant la Haute Cour de justice »<sup>7</sup>. Le Conseil constitutionnel a donc « jugé » que le président ne pouvait être mis en accusation par la justice ordinaire pour des délits commis hors de l'exercice de ses fonc-

6. Interprétation à laquelle s'oppose Guy Carcassonne (voir *supra*, p. 64-66).

7. *Le Monde*, 18 mars 1999.

tions, et notamment antérieurs à elles. Il ne peut être mis en examen, ou même entendu par un juge d'instruction, pour des faits commis lorsqu'il était maire de la capitale. Cette décision du Conseil constitutionnel intervient sans débat et dans une conjoncture spécifique, alors même que Roland Dumas est impliqué dans un scandale. En effet, quelques semaines auparavant, M. Chirac faisait savoir que la situation de Roland Dumas, toujours en poste malgré sa mise en examen pour complicité et recel d'abus de biens sociaux dans l'affaire Elf, ne nuisait pas au bon fonctionnement de cette institution. Bien que, finalement, le 23 mars, Roland Dumas se soit mis « en congé » de la présidence du Conseil constitutionnel, le débat n'est pas clos concernant la responsabilité du président de la République Jacques Chirac dans une affaire qui pourrait un jour affaiblir sa fonction.

170

En Espagne, jusqu'à présent, l'ancien chef de gouvernement socialiste Felipe Gonzalez n'a pas été réellement inquiété par les « affaires » qui ont touché sa majorité. La fuite de l'ancien directeur de la *Guardia Civil* Luis Roldan, soupçonné de détournement de fonds publics, et l'arrestation de l'ancien président de la Banque d'Espagne Mariano Rubio, accusé de falsification de documents et de fraudes fiscales, n'ont abouti après plusieurs mois d'enquêtes judiciaires et parlementaires qu'à la convocation devant le Parlement de Felipe Gonzalez (le 11 mai 1994) ainsi que d'un certain nombre de ministres pour s'expliquer sur les affaires en cours.

En revanche, aux États-Unis, la fameuse procédure de destitution (*impeachment*), à mi-chemin entre le judiciaire et le politique, a menacé divers présidents. Mais que ce soit dans l'affaire de l'Irangate sur la vente secrète d'armes à l'Iran en 1985 et 1986, effectuée, malgré l'interdiction formelle du Congrès, pour obtenir la libération des otages américains au Liban, ou dans l'affaire immobilière *Whitewater* concernant la faillite d'une caisse d'épargne de l'Arkansas alors que le président Clinton était gouverneur de cet État, la procédure n'a pas abouti. La récente affaire Lewinsky, pas davantage conclue, illustre *a fortiori* les manipulations dont elle peut faire l'objet de la part d'un procureur instigateur d'un « ordre moral » que la majorité des Américains ne désirent pas. Paradoxalement, une conséquence de cette affaire est qu'on se dirige aux États-Unis vers une plus grande indépendance du président vis-à-vis des investigations du procureur indépendant. Ainsi, le procureur Starr a porté un coup fatal à l'institution qu'il représentait puisque les parle-

mentaires ont refusé de reconduire la loi sur les procureurs indépendants qui datait de l'affaire du Watergate et était censée placer l'exécutif sous le contrôle de la justice<sup>8</sup>.

Il est intéressant de mettre en vis-à-vis les systèmes français et américain pour réfléchir sur les effets d'un éventuel affaiblissement de l'immunité du président de la République ou, au contraire, du renforcement de son irresponsabilité. Le problème de la responsabilité politique, plus généralement, trouve ses origines dans l'imprécision de ses contenus. Cette responsabilité réside en effet dans trois éléments principaux : la capacité d'attribution causale d'un fait, son appartenance au champ d'action du titulaire de la fonction publique, et enfin la constatation des résultats et conséquences de ce fait. Mais on s'aperçoit que, premièrement, les faits « délictueux » ne sont pas spécifiés, ensuite que les titulaires de fonctions publiques concernées par cette procédure ne le sont pas non plus<sup>9</sup>, et enfin que les mécanismes de mise en marche de la responsabilité politique dépendent, par définition, d'un jugement d'à-propos (*convenience*) politique, c'est-à-dire sont fonction des convictions et des intérêts des acteurs politiques<sup>10</sup>.

171

Ces faiblesses ainsi que la rareté de la mise en œuvre des mécanismes de responsabilité politique dans les vingt dernières années en France, en Espagne et en Italie, malgré une recrudescence des mises en cause d'hommes politiques, expliquent que la responsabilité politique se soit complètement diluée dans la responsabilité pénale<sup>11</sup>.

## LE PROBLÈME DE L'IMMUNITÉ PARLEMENTAIRE ET SES CONSÉQUENCES

Les membres des assemblées parlementaires jouissent d'un statut juridique particulier qui tend à leur assurer une certaine autonomie face au pouvoir de l'exécutif, afin de pouvoir exercer librement leurs fonctions (article 68.1 de la Constitution italienne, article 26.1 de la Constitution

8. *Ibid.*, 17 octobre 1999.

9. T.S. Renoux, « Immunité et parlementaires, chargés de mission : plaider pour une cause défunte », *RFDC*, n° 2, 1990, p. 239-257.

10. L.M. Diez-Picazo, *La Criminalidad de los gobernantes*, Barcelone, Grijalbo Mondadori, 1996, p. 76-79.

11. Voir ma thèse, *Les Scandales politiques en France, en Italie et en Espagne. Constructions, usages et conflits de légitimité*, thèse de doctorat en science politique, Florence, Institut universitaire européen, 1999, chap. 5, section 2, « Évaluation de l'*accountability* en France, en Espagne et en Italie ».

française et article 71.1 de la Constitution espagnole<sup>12</sup>). L'institution de l'immunité parlementaire (*autorizzazione a procedere* en Italie, *autorizzazioni a procesar et suplicatorios* en Espagne) découle des prérogatives du mandat parlementaire qui visent à garantir l'immunité d'un élu contre les attaques injustifiées de pouvoirs extérieurs à l'institution législative, grâce aux principes d'irresponsabilité et d'inviolabilité<sup>13</sup>. Cette procédure vise à assurer l'indépendance et l'autonomie des parlementaires qui peuvent seuls décider, en tant que dépositaires de la volonté générale, que l'un de leurs pairs soit soumis à une enquête ou au jugement de ceux qui représentent la souveraineté de la loi. En France, en Espagne et en Italie, les systèmes sont très proches, ce qui rend possible la comparaison. Quels usages et changements récents de l'immunité parlementaire peut-on observer dans ces trois démocraties ?

172

« Les ministres sont souvent dénoncés, accusés quelquefois, condamnés rarement, punis presque jamais<sup>14</sup>. » Le fait que M. Nucci, mis en cause dans l'affaire du Carrefour du développement<sup>15</sup>, ait été le premier à être mis en accusation devant la Haute Cour de justice depuis les débuts de la V<sup>e</sup> République, et que la commission d'instruction ait été obligée de rendre une décision de non-lieu à la suite de la loi d'amnistie du 11 janvier 1990, illustre parfaitement cet état de fait. En 1993, suite à l'affaire du sang contaminé, deux ministres (Laurent Fabius et Georgina Dufoix) et un secrétaire d'État (Edmond Hervé) vont devoir à leur tour se soumettre à cette instance réformée. Seul l'ancien secrétaire d'État à la Santé sera condamné « avec dispense de peine ».

12. G. Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, 4<sup>e</sup> éd., Padoue, CEDAM, 1993, p. 427. Remarque : l'immunité parlementaire n'est pas valable en cas de flagrant délit.

13. L'irresponsabilité interdit toute action judiciaire contre des parlementaires pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions (voir T.S. Renoux, *op. cit.*, p. 241). L'inviolabilité garantit la personne du parlementaire contre les poursuites et les arrestations. Le principe n'est valable que pendant la durée des sessions (*ibid.*).

14. B. Constant, *Cours de politique institutionnelle*, t. I, p. 93, cité par B. Mathieu, « Droit constitutionnel et pénal. La Haute Cour de justice et la responsabilité pénale des ministres ou comment se servir d'un sabre de bois. A propos de l'arrêt du 4 avril 1990 de la commission d'instruction de la Haute Cour de justice », *RFDC*, vol. 4, 1990, p. 743.

15. En octobre 1985, la Cour des comptes vérifie le bilan de l'association « Carrefour du développement », laquelle a bénéficié de 1984 à 1986 de 81 millions de francs de fonds publics. En l'absence de comptabilité probante de l'association, il s'avère que près de 27 millions de francs ont été utilisés irrégulièrement. Le ministre Nucci a reconnu avoir bénéficié d'une somme de plus de 2 millions de francs sous forme de contributions de l'ACAD à des dépenses effectuées à Beaurepaire, ville dont il est le maire (en particulier journée des ambassadeurs africains...), de versements destinés à des dépenses électorales (imprimerie et espèces) et à la rémunération de collaborateurs personnels (voir B. Mathieu, *op. cit.*, p. 736-737).

En Espagne, de même, dans les récentes affaires de corruption, seuls les sénateurs Sala et Carlos Navarro ont comparu devant le Tribunal suprême et les *autorizaciones a procesar* et les *supplicatorios* sont difficiles à obtenir pour les juges. En Italie, à l'inverse, depuis la réforme constitutionnelle de janvier 1989, les élus sont soumis au même régime que les simples citoyens, ce qui a donné lieu à un mouvement de pénalisation massive des hommes politiques. Les plaintes ou dénonciations sont présentées au procureur de la République, près le tribunal du chef-lieu de district de la cour d'appel compétente. En fait, le système compliqué des collègues et comités *ad hoc* pour décider de la suite à donner à la plainte en transmettant le dossier au procureur de la République et au président de la chambre compétente a vraisemblablement ouvert la voie à un « usage partisan de la procédure » et a abouti « à une trame de complicité diffuse permettant d'assurer une sorte d'impunité à la classe politique »<sup>16</sup>.

173

Les juridictions de droit commun sont compétentes pour statuer sur le sort des ministres accusés, mais seulement après avoir été « autorisées » (*autorizzazione a procedere*) par la chambre à laquelle l'élu mis en cause appartient. De fait, les demandes de levée de l'immunité parlementaire se heurtent souvent aux protections du président du Conseil, voire des membres des assemblées. Encore récemment, l'Assemblée a refusé de lever l'immunité parlementaire de Cesare Previti, avocat et homme d'affaires proche de Silvio Berlusconi<sup>17</sup>.

A chaque vague de scandales, l'immunité fait l'objet de projets de réforme pour la limiter. En Italie, dans l'onde de choc des investigations menées par le *Pool Mani Pulite*, la classe politique tenta une stratégie défensive en refusant d'accorder l'*autorizzazione a procedere*<sup>18</sup>, le 30 avril 1993, à l'encontre de Bettino Craxi, l'ancien leader du PSI, pour l'affaire du métropolitain milanais. Ce refus provoquera un mouvement d'opinion impressionnant. Un journaliste de *La Repubblica* évoque cette scène, ancrée dans la mémoire collective des Italiens, de Bettino Craxi attendu par la foule difficilement contenue par le cordon de protection des policiers et qui, lorsqu'il apparaîtrait, est couvert d'insultes et

16. J.-P. Pastorel, « Droit comparé et réforme des mécanismes de jugement des ministres », *Revue de droit public et de science politique*, septembre-octobre 1996, p. 1347-1404.

17. *La Repubblica*, 22 janvier 1998.

18. Elle est demandée lorsqu'on veut arrêter un parlementaire ou limiter sa liberté (interceptions téléphoniques ou perquisitions).

de pièces de monnaie. Des ministres démissionnent du gouvernement Amato, des cortèges se forment, mobilisés par la Ligue, *Rifondazione*, le PDS, et même la droite, les journaux titrent en grosses capitales sur le vote de l'Assemblée. La journée anti-Craxi montre à quel point les hommes politiques de la I<sup>e</sup> République font l'objet du mécontentement populaire.

174 Quelques mois plus tard, en octobre 1993, dans un ultime effort pour échapper au discrédit, cette même classe politique vote l'abolition de l'immunité parlementaire, la nécessité de l'autorisation de la chambre pour pouvoir poursuivre un député ou un sénateur est supprimée<sup>19</sup>. Elle restera cependant nécessaire pour procéder à une perquisition ou à une arrestation, sauf en cas de flagrant délit. De fait, la classe politique devient vulnérable à toutes investigations judiciaires et les poursuites de type pénal se substituent à toutes procédures spéciales par le Tribunal des ministres. En France et en Espagne, par contre, l'immunité parlementaire existe toujours.

Au regard de la pratique, cette « juridiction d'exception » est devenue aux yeux de l'opinion synonyme de protection et imbroglio de la procédure judiciaire pour les ministres mis en cause dans des affaires. Certes, sur le terrain de la conduite privée, les ministres ne bénéficient d'aucune immunité pénale, ni d'aucun privilège, mais les faits pour lesquels ils sont accusés relèvent rarement de ce registre-là. Pour les ministres, le traitement différencié s'étend au-delà de l'exercice de leurs fonctions puisqu'il est valable aussi pour ceux qui ont cessé d'être ministres. De fait un ex-ministre inculpé pour un délit quelconque peut faire valoir que les faits ont été commis alors qu'il était en fonction. Si cette définition est retenue, la procédure d'exception (qui vaut pour les ministres) est étendue à ces faits, ce qui ralentit notablement la procédure. Ainsi, Michel Noir, ministre du Commerce extérieur au moment des faits qui lui sont reprochés dans l'affaire Botton-Noir, a fait appel de son jugement alors qu'il était condamné pour abus de biens sociaux

---

19. En novembre 1993, le Parlement italien approuve à l'unanimité la modification de l'article 68 de la Constitution : « Les membres du Parlement ne peuvent être appelés à répondre des opinions manifestées et des votes exprimés dans l'exercice de leurs fonctions. Sans autorisation de la chambre à laquelle il appartient, aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet d'une perquisition personnelle et domiciliaire ; il ne peut être arrêté ou privé de sa liberté ou maintenu en détention, sauf en cas d'exécution d'une sentence de condamnation irrévocable ou s'il est pris sur le fait en train de commettre un acte pour lequel est prévue l'arrestation obligatoire en flagrant délit [...] » (F. Cazzola et M. Morisi, « Magistrature et classe politique », *Politix*, n° 30, 1995, p. 82).

en première instance puis en appel, pour comparaître devant la Cour de justice.

L'existence de ces procédures dans les trois pays, et la possibilité d'y recourir lorsqu'une information judiciaire touche un parlementaire et, plus encore, un ministre en exercice ou qui ne l'est plus, compliquent et retardent notablement l'instruction de ces affaires devant n'importe quel type de juridiction, et à plus forte raison politique. L'affaire du sang contaminé est éclairante : les trois personnalités politiques mises en cause, Laurent Fabius, Georgina Dufoix et Edmond Hervé, ne comparaissent devant la Cour de justice qu'en 1998 alors que le procès a commencé en juillet 1992 et que les faits reprochés remontent à 1985.

L'idée de traitement différencié des délits ministériels comporte une reconnaissance plus ou moins explicite du fait que toutes les actions accomplies par les gouvernants, qu'elles soient de nature criminelle ou non, impliquent nécessairement des conséquences politiques<sup>20</sup>. Sa finalité est de limiter la responsabilité pénale, en y introduisant des éléments de justice politique, c'est-à-dire en prenant en compte les conduites délictueuses en fonction de critères d'opportunité. Mais, dans la pratique, l'idée de traitement différencié a été perçue comme synonyme de protection pour tous les actes commis dans l'exercice de fonctions publiques. L'évanescence de la responsabilité politique explique en partie la résurrection de la responsabilité pénale dont le cas italien donne une illustration extrême à travers l'opération *Mani Pulite*<sup>21</sup>.

175

En France, il a fallu de nombreux scandales, notamment celui du sang contaminé, pour que soit réformée, en juillet 1993, la Haute Cour de justice, à laquelle s'est substituée la Cour de justice. Depuis 1958, la mise en jeu de la responsabilité pénale des ministres était subordonnée à une mise en accusation des deux assemblées. Or, avec la réforme du 19 juillet, les administrés eux-mêmes peuvent enclencher une procédure auprès de la commission de requêtes. Le monopole parlementaire est donc supprimé, même si en pratique de nombreux obstacles sont opposés au citoyen qui voudrait poursuivre un ministre.

20. A propos des faits reprochés à Michel Noir, ministre du Commerce extérieur de 1986 à 1988 dans le gouvernement de Jacques Chirac, le jugement du tribunal reconnaît que, si la Constitution a confié à la nouvelle Cour de justice le jugement des « actes commis dans l'exercice des fonctions [de ministre], les actes qui sont détachables de l'exercice des fonctions gouvernementales relèvent des juridictions répressives de droit commun ».

21. M. Degoffe, « Droit constitutionnel-institutionnel. Responsabilité pénale et responsabilité politique du ministre », *RFDC*, n° 26, 1996, p. 387.

La juridictionnalisation accentuée par cette révision constitutionnelle n'a toutefois pas enlevé aux parlementaires la prééminence au sein de la Cour. Surtout, parce que les membres du gouvernement ne sont justiciables de la Cour de justice qu'à raison des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Par ailleurs, les membres des assemblées qui votent une mise en accusation peuvent toujours faire obstruction face à une procédure à laquelle ils seraient opposés politiquement.

Autre démonstration de la difficulté à mettre en cause un élu de la nation : c'est en principe dans le cadre de mandats locaux que les élus sont mis en cause. Sur 186 cas considérés, 41 % sont détenteurs de mandats nationaux, mais c'est au titre d'élus locaux qu'ils sont accusés<sup>22</sup>. Le statut de député ou de sénateur, ou des mandats locaux cumulés à un portefeuille ministériel, protègent de la réprobation sociale, ces « grands élus » sont plus difficiles à atteindre que les autres. Surtout, l'immunité parlementaire est un frein à la poursuite des procédures. Ainsi, en 1985, Bernard Tapie, député français et député européen, est protégé par une double immunité. Lorsque, dans le cadre de l'affaire des comptes de l'Olympique de Marseille, le juge Philippon souhaite l'incarcérer au motif qu'il pourrait faire pression sur des témoins, ou s'enfuir à l'étranger, mais aussi que cette « affaire de droit est de nature à troubler l'ordre public », il doit faire face à trois obstacles : le parquet général d'Aix-en-Provence, le bureau de l'Assemblée nationale et celui du Parlement européen.

Autre preuve de l'inadéquation de l'immunité pénale avec la vie politique des démocraties considérées, les situations paradoxales dans lesquelles se sont trouvés des hommes politiques dénoncés en France et en Italie. Bernard Tapie devra démissionner pour pouvoir « officiellement défendre son honneur et répliquer aux campagnes de calomnies ». De même, Laurent Fabius, impliqué dans le scandale du sang contaminé, revendiquera dans un premier temps le droit de comparaître devant ses pairs réunis en jury d'honneur, puis de voter lui-même son propre renvoi en Haute Cour en s'exclamant : « Tel est aujourd'hui le prix de la vérité et de l'honneur. » En Italie, le vote de la levée de l'immunité parlementaire, acte éminemment politique, est à ce point délégitimé que Giulio Andreotti en vient à « demander à ses « collègues » de voter la levée de son immunité pour « éviter qu'un vote délibératoire

---

22. P. Lascoumes, *Élites irrégulières. Essai sur la délinquance d'affaires*, Paris, Gallimard, 1997, p. 258.

soit entendu comme une couverture politique<sup>23</sup> ». Outre le cas du sénateur à vie Giulio Andreotti (sept fois président du Conseil et trente-sept fois ministre), les anciens présidents du Conseil Bettino Craxi, aujourd'hui exilé en Tunisie pour échapper à la justice, et Arnaldo Forlani, le seul ayant fait l'objet d'un procès public achevé, ont été contraints de démissionner après divers *avvisi di garanzia* – en fait sous la pression de l'opinion.

Ces comportements paradoxaux font la démonstration de l'inadéquation entre ces procédures de mise en cause et les nécessités de justice de la vie démocratique contemporaine. Les conséquences à tirer d'une telle évolution nous semblent être de deux ordres. En premier lieu, cette évolution confirme la légitimité des juges à enquêter et à juger les élites politiques ayant abusé ou détourné le pouvoir que les citoyens leur avaient délégué. Ensuite, elle procède des lacunes des mécanismes politiques à même de garantir le contrôle et la sanction des comportements déviants au sein des élites politiques.

177

Le traitement différencié pour les délits ministériels présente certains risques parce qu'il s'étend aux délits commis dans l'exercice de fonctions publiques. La levée de l'immunité parlementaire semble être le premier obstacle opposé à des poursuites judiciaires contre un membre ou ex-membre du gouvernement. Or, rares sont les immunités levées par le Parlement ou le Sénat. Étant donné les difficultés pour obtenir un tel vote de la part des assemblées, l'idée de traitement différencié est devenue synonyme de protection pour tous les actes commis dans l'exercice de fonctions. Au regard de la gestion des scandales politiques par les élites gouvernantes dans les pays considérés, un constat s'impose : la responsabilité pénale a totalement absorbé la responsabilité politique. Quant au vote sanction du Parlement ou sa dissolution, la vocation initiale de ces institutions est totalement détournée par la pratique contemporaine. La démission systématique en cas de mise en examen comme ligne de conduite d'un gouvernement demeure un cas de figure isolé. Mais cet usage, instauré par Edouard Balladur, offre aux juges le pouvoir de déstabiliser à leur gré le pouvoir exécutif, comme on l'a vu dans le cas de Michel Roussin, clos par un non-lieu.

La suprématie de la responsabilité pénale dans la pratique contemporaine menace dangereusement la séparation des pouvoirs. En effet,

---

23. J.-L. Briquet, « Italie : un système de pouvoir en procès », *Critique internationale*, n° 3, 1999, p. 153.

lorsque les juges formulent les demandes de levée de l'immunité parlementaire pour pouvoir poursuivre leurs investigations, se pose le problème de l'ingérence d'un pouvoir dans le domaine de l'autre. Deux principes d'équivalence, le respect de la légalité dans l'État de droit et la légitimité politique dans la démocratie représentative s'affrontent. La magistrature se voit donc confier une mission à haute teneur politique, de gardienne de la légitimité d'un régime. Les scandales deviennent un enjeu fondamental dans le conflit qui oppose fréquemment les deux champs et qui porte sur l'autonomie de chacun d'eux. Les hommes politiques ne tolèrent pas d'ingérence dans leurs activités et, réciproquement, les juges souhaiteraient être totalement indépendants du pouvoir politique. Chacun d'eux se présentant comme le véritable défenseur de la légitimité du régime que les autres, juges ou hommes politiques, soumettraient à de continuelles altérations<sup>24</sup>.

En France, l'harmonisation entre justice et politique poursuivie avec la réforme de la Cour de justice est un échec au regard du verdict dans l'affaire du sang contaminé. C'est la judiciarisation qui prévaut tout en ne satisfaisant personne (ni les victimes ni les personnalités politiques mises en cause). En Italie, le système de mise en cause des élus de la nation pêche soit par excès de politisation, bloquant les procédures chaque fois que doit être votée la levée d'une immunité parlementaire, soit par excès de pénalisation, à tel point qu'on parle de « gouvernement des juges ». En Espagne enfin, les ministres démissionnent apparemment davantage que dans les deux autres pays, mais la mise en cause du chef de gouvernement ne s'est jamais vraiment posée pour l'instant<sup>25</sup>.

L'inefficacité de la responsabilité pénale pour assurer la légitimité politique et les dangers qu'elle fait peser sur la séparation des pouvoirs, ajoutés à la quasi-désuétude du contrôle politique, mettent en péril l'équilibre démocratique, dès lors que l'opinion publique peut avoir l'impression d'une impunité des dirigeants et d'une inégalité devant les lois de la société. Un tel constat amène à s'interroger sur la pression sociale à l'origine d'une telle évolution des mœurs démocratiques concernant la transparence des pratiques politiques.

24. F. Cazzola et M. Morisi, *op. cit.*, p. 79.

25. *El País*, 23 novembre 1999. Le Tribunal suprême a rejeté pour la seconde fois la comparaison de Felipe González dans l'affaire des écoutes téléphoniques illégales (CESID) concernant le procès du GAL.

REMARQUES CONCLUSIVES :  
 LES NOUVELLES DIMENSIONS  
 DE LA RESPONSABILITÉ DES GOUVERNANTS

Les gouvernants doivent désormais « rendre des comptes » devant les médias et les juges parce que les mécanismes de contrôle politique sont en grande part discrédités du fait de leur absence d'efficacité que ce soit au niveau de leur pouvoir de contraindre comme de sanctionner. L'émergence de ces deux nouveaux acteurs, issus de la société civile, illustre une évolution des démocraties vers une culture de la légitimité et de la responsabilité qui échapperait aux organes de domination classiques, à savoir l'État, ou du moins, qui changerait de mains.

Face aux phénomènes de clientélisme politique et au constat que bien souvent les élus corrompus sont reconduits dans leurs mandats, les théories classiques de la démocratie ne suffisent plus à expliquer la légitimité politique. Le contrôle électoral apparaît comme une arme à double tranchant. D'une part, les électeurs semblent faire entrer souvent dans leurs préoccupations des motivations d'efficacité au niveau local et d'influence au niveau national plutôt qu'ils ne sanctionnent un élu impliqué dans une affaire. D'autre part, de nombreux élus instrumentalisent le vote comme seule source de légitimité, en l'utilisant comme une sorte d'absolution face aux poursuites judiciaires<sup>26</sup>.

La procédure électorale, dans des sociétés toujours plus complexes, n'est plus à même de garantir seule la légitimité des gouvernants *via* la sanction de leur action lorsqu'ils n'ont pas été en conformité avec les attentes de leur électorat. Que ce soit aux États-Unis, en France, en Italie ou en Espagne, on remarque une confiance mitigée, ou, comme le dit fort bien Mattei Dogan<sup>27</sup>, une « méfiance rationnelle nourrie par l'expérience », de l'opinion publique vis-à-vis des institutions politiques classiques et de leurs dirigeants. La faible participation électorale

26. Ainsi Henri Emmanuelli, trésorier du parti socialiste, est-il inculpé à plusieurs reprises dans l'affaire Urba concernant le financement illégal de son parti. Il démissionne de son mandat de député des Landes après son renvoi devant les tribunaux, pour se faire réélire en septembre et obtenir ainsi une absolution par le suffrage universel. De même, lors des élections de mai-juin 1997, Jean Tiberi, maire RPR de Paris, mis en cause dans plusieurs affaires, a déclaré que les électeurs avaient exprimé en le réélisant « la reconnaissance de son intégrité » (*Le Monde*, 3 juin 1997).

27. Voir sa communication au congrès de science politique de Rennes, 28 septembre-1<sup>er</sup> octobre 1999.

aux États-Unis, mais aussi la désaffection croissante lors des élections européennes dans les pays méditerranéens, tendent à donner une définition à géométrie variable et toujours plus complexe de la légitimité démocratique<sup>28</sup>. D'autres ressources de capital politique sont désormais nécessaires pour permettre le fonctionnement consensuel et légitimé du régime démocratique. Au-delà du constat de la désuétude dans laquelle est tombée la responsabilité politique, sa prise en compte dans les sociétés contemporaines, ne peut faire l'économie d'une évaluation de ses nouvelles dimensions outrepassant ses caractéristiques institutionnelles et juridiques<sup>29</sup>.

180

28. P. Brechon, « L'Europe face au déficit démocratique », *Revue politique et parlementaire*, n° 1001, juillet-août 1999, p. 5-15, et V. Pujas et K. Talin, « Culture européenne et enjeux nationaux : le paradoxe de l'Europe du sud », *ibid.*, p. 70-85. J. Ramón Montero, R. Gunther, M. Torcal, « Légitimité, mécontentement et désaffection dans les nouvelles démocraties. Le cas de l'Espagne », *Revue française de science politique*, vol. 49, n° 2, avril 1999, p. 171-204.

29. Je remercie Yves Mény et Anne-Marie Benoît pour leurs commentaires éclairés sur ce texte.

## R É S U M É

*L'évaluation des usages de la démission, de la sanction électorale et des procédures de mise en cause des gouvernants dans les « affaires » se révèle être un excellent indicateur de la gestion de leur responsabilité politique. En France, en Italie, en Espagne et aux États-Unis, la responsabilité politique, dévoyée de sa finalité, se trouve dangereusement concurrencée par la responsabilité pénale. Une telle évolution, dommageable pour la séparation des pouvoirs, risque d'affaiblir à terme les principales institutions politiques. Face aux carences de la responsabilité politique, et le vote n'étant pas à même de garantir à lui seul la légitimité des gouvernants, s'inventent de nouvelles dimensions de la responsabilité outrepassant ses caractéristiques institutionnelles et juridiques.*

# CHRONIQUES



# LE LIBÉRALISME DE LEO STRAUSS

Parler de l'idée de libéralisme chez Strauss est une provocation. Car celui qui entreprend aujourd'hui l'analyse reçoit, nécessairement, de la part de ses disciples et de ses adversaires, un héritage considérable de sa critique féroce concernant le domaine de l'individualisme moderne et celui de la démocratie libérale<sup>1</sup>. Bien que Strauss ait donné de nombreuses publications<sup>2</sup>, où, faisant preuve d'un art d'écrire particulier<sup>3</sup>, il exprimait sa pensée, ce n'est que dans son introduction sur *Le Libéralisme antique et moderne*<sup>4</sup> et dans ses articles sur le concept de l'éducation libérale et la responsabilité libérale que se manifeste sans trop d'ambiguïtés sa position politique. C'est son idée même de l'esprit libéral qui nous révèle la cohérence de son entreprise et nous permet d'évaluer la

signification philosophique de la politique en dévoilant ses structures essentielles comme un bon gouverneur éduqué dans l'esprit de libéralité. Pourtant cette conception essentialiste n'est, au fond, qu'un transfert de la vérité du libéralisme dans la vie contemplative de l'homme en transformant ses conditions existentielles.

La question est donc celle des hiatus épistémologiques et la concurrence entre le fondamental et l'historique dans la constitution de la raison libérale. Il s'agit de savoir si la structure de l'esprit libéral se constitue par rapport à l'historicité propre à la généalogie de la modernité ou si elle dépend d'un statut fondamental et transhistorique ayant des conséquences dans la vie politique de l'homme.

1. A. Bloom, « Une vraie philosophie : Leo Strauss », *Commentaire*, 1998, p. 91-105 ; T. Pangle, *The Ennobling of Democracy*, Baltimore, Hopkins University Press, 1992 ; L. Ferry, *Philosophie politique*, Paris, PUF, 1984, t. I ; C. Lefort, *Écrire à l'épreuve du politique*, Paris, Agora, 1992.

2. Pour une bibliographie de Leo Strauss et de ses traductions en français, voir O. Berrichon-Sedeyn, « Bibliographie des œuvres de Leo Strauss », *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n° 23, 1993, p. 11-25.

3. L. Strauss, *La Persécution et l'Art d'écrire*, Paris, Agora, 1989.

4. Id., *Le Libéralisme antique et moderne*, Paris, PUF, 1990.

## I

Dans la première partie l'argumentation straussienne tient à dévoiler le fondement constitutif du libéralisme, à savoir : déceler ce qui, dans le libéralisme, est solide et permanent de ce qui est inconsistant et momentané. Dans sa préface au *Libéralisme antique et moderne*<sup>5</sup>, Strauss établit un véritable argument ontologique et une stratégie interprétative de l'antériorité pour faire apparaître le fondamental du libéralisme en le comparant au conservatisme. Le concept de conservatisme occupe chez Strauss une place dominante, et ceci pour deux raisons. D'abord, il lui sert de critère pour interpréter l'ampleur ou l'illusion du libéralisme envisagé comme ordre politique stable. Puis pour saisir l'homme libéral dans sa notion exemplaire du fondement immuable. Par ailleurs, dans la démocratie libérale, le conservatisme est un type d'exercice gouvernemental qui garde le sens originel et prémoderne de l'esprit libéral envisagé comme esprit de magnificence et de générosité. L'esprit libéral consiste à être libre pour... à se conserver ouvert afin de réfléchir sur la condition politique de l'homme libre. Le libéralisme se justifie par l'élément qui conserve, perpétuellement, la libéralité de l'homme, à savoir la culture et l'expression de l'esprit humain selon l'ordre juste et droit des choses.

Cette logique de l'antécédent implique en soi l'antériorité comme stratégie de l'interprétation. L'antérieur devient systématique aussi bien au niveau logique que chronologique afin d'indiquer le malaise contemporain et le déchiffrement des mutations historiques surve-

nues, durant la période de la modernité, dans le but de reconstituer l'esprit libéral.

Strauss, durant son parcours théorique, nous présente, certes, que le fondement du libéralisme a une histoire. Néanmoins, son contenu n'est pas historique. De cette comparaison entre libéralisme et conservatisme il suit : 1) l'opinion ou, mieux, la libre expression pour ou contre quelque chose ; 2) l'« objectif » que les deux doctrines politiques doivent accomplir ; 3) le « sens originel » de l'esprit libéral pour nous introduire à son caractère fondamental. Voyons de plus près ce dont il s'agit.

1) Si le souci de réfléchir sur les choses politiques pourrait s'énoncer, à la rigueur, sans référence à l'histoire, ceci n'est pas le cas en ce qui concerne le sens de l'opinion politique dont on peut retracer la domination et le changement possible. La distinction libéral/conservateur souligne, en fait, l'intention de l'homme d'agir et de penser de manière plus ou moins progressive ou réactionnaire, selon son idiosyncrasie, ses besoins du moment et ses convictions idéologiques. Les données socioculturelles signalent une égalité de décision soit libérale soit conservatrice justifiant toute action et participation politique en se référant à un système de valeurs bien déterminées mais subjectivement « construites ». Si l'identité du libéral/conservateur est accidentellement liée à ses propres engagements, ceci relativise la réflexion concernant le fondement de la politique : ainsi plus libéral également moins conservateur et *vice-versa*<sup>6</sup>. Le « rôle » du citoyen dans la société, sa

5. *Ibid.*, p. 7-12.

6. *Ibid.*, p. 7.

« situation » et son « statut » expliquent, certes, les régularités de comportement mais n'impliquent pas un jugement de valeur authentique de l'esprit libéral.

Strauss considère donc que le relativisme concernant les engagements politiques, subjectivement ou socialement « construits », vrais vus de l'intérieur mais faux vus de l'extérieur, ne constituent pas la chair de l'esprit libéral. La comparaison entre libéral/conservateur montre la diversité des interprétations des « schèmes conceptuels » sans pour autant formuler des possibilités alternatives réelles à certaines constantes de l'esprit humain comme la libéralité et l'ouverture de l'esprit. L'homme, historiquement situé et affecté de cette cécité qu'on appelle « idéologie », soustrait avec acharnement son autonomie intellectuelle et politique, la réduisant à une défense éphémère des opinions et de leur libre expression, sans pouvoir rationnellement prouver la supériorité de ses valeurs libérales ou conservatrices par rapport à d'autres.

2) Strauss analyse et compare les objectifs du libéralisme/conservatisme pour constater essentiellement, au niveau philosophique et politique, la supériorité de la raison universelle, fondement du libéralisme, sur la raison particulière de celui du conservatisme<sup>7</sup>.

A la suite de Nietzsche<sup>8</sup>, Strauss insiste sur le fait que la rationalité parfaite, universelle et schématisante du libéralisme moderne est une forme profondément interprétative et historique. Ainsi, il intègre, logiquement, dans le principe de la raison rationnelle – ayant

la solidité de précision et l'intention méthodologique de dominer l'irrationnel et le contingent – une sorte d'exacerbation épistémologique. De la sorte, il légitime toute raison herméneutique ayant un même statut cognitif, particulièrement la pensée conservatrice qui se fonde sur le concept de la tradition.

En refusant de reconnaître l'autorité des commandements rationnels par rapport aux appels de la tradition, Strauss nie, logiquement, tout sens scientifique du rationnel. Le fondement véritable de la connaissance rationnelle repose plutôt sur ce qui n'est pas déraisonnable et nullement sur le fait de penser selon un mode d'extensions graduelles globales et générales. Le fondement du conservatisme sur la tradition a pour conséquence de renverser la perspective du libéralisme, qui a fait de l'homme un maître de la nature, à un autre mode de penser qui se fonde sur la particularité et se caractérise par l'humilité et le respect de la hiérarchie<sup>9</sup>.

Le conservatisme apparaît, alors, comme une réévaluation du monde réel contre les prétentions illusives, parce que universelles, du libéralisme. Car, pas plus que la persistance de la misère dans le cadre de l'abondance des biens de consommation n'assure un lien raisonnable et proportionné au bonheur et à la justice, l'expansion de la civilisation technique ne protège l'homme des dangers encourus par une science déboutée des principes moraux fondamentaux. Autrement dit, avant d'exalter l'esprit libéral comme une entreprise accueillant les chartes, les projets et les autres instru-

7. *Ibid.*, p. 8-9.

8. P. Manent, « Nietzsche, inspirateur de Leo Strauss », *Revue de métaphysique et de morale (RMM)*, n° 3, 1989, p. 337-345.

9. A. Bloom, *Giant and Dwarfs*, New York, Simon and Schuster, 1990.

ments totalisants, il faut réfléchir sur le particulier, l'hétérogène, la tolérance ; avant d'applaudir au regain des droits de l'homme, on doit prendre en considération les dons naturels de l'homme et l'idée de différence, d'ordre et de subordination ; avant de considérer la liberté de l'homme comme un simple accomplissement, sans obstacles, de sa nature individuelle, il faut tenir compte de l'activité libre de la conscience réfléchie pour assurer l'accomplissement d'une action. A l'interprétation idéaliste du libéralisme, Strauss, en toute conscience de cause, oppose le conservatisme comme une interprétation singulière mais réaliste du réel. Ainsi, face à l'homme libéral moderne, Strauss élabore un autre idéal, tout différent, celui de l'honnête homme, de l'homme loyal, qui ne vise plus à célébrer l'humanité universelle mais qui s'engage dans une activité politique bien qualifiée permettant à l'homme de se parfaire et de se discipliner.

3) Par l'idée de « sens originel », Strauss propose une interprétation par retour aux origines de l'esprit libéral dans le but de préserver ses caractères immuables et fondamentaux. La contradiction entre libéralisme et conservatisme consiste, en effet, en une opposition analytique entre l'immobilisme et le changement<sup>10</sup>. Le sens de l'esprit libéral se conçoit, alors, en référence à la répugnance envers l'évolution ou la déviance par rapport à la stabilité. Leur différence se réduit, ainsi, à un épiphénomène qui réfracte le sens de l'esprit libéral à une rhétorique d'argumentation pour ou contre quelque chose. L'idée de liberté

est la conséquence d'une pensée qui valorise son expression par rapport au comportement indépendant l'investissant d'un sens négatif et d'une valeur fugitive. En insistant sur l'idée de la solidité, Strauss établit que l'esprit libéral et positif se conçoit dans sa pleine portée métaphysique. C'est la stricte articulation entre la philosophie et la politique qui nous permet d'effectuer le dépassement du donné vers quelque chose de fondamental que le conservatisme représente : la permanence de l'endurance, c'est-à-dire une sorte d'authenticité.

Contrairement au libéralisme, qui est appelé à justifier la liberté devant la capacité de l'homme d'accomplir librement sa nature productive, le conservatisme conçoit l'homme muni de liberté et de raison, susceptible de mettre en pratique une politique raisonnable, selon l'autorité transcendante de la vertu et du bien. Sur le plan spéculatif, d'après Strauss, la question se rapporte alors en la signification authentique du mot « libéral » appelé à s'opposer au « non-libéral » et nullement au « conservateur ». Ce dernier est un libéral puisque le sens originel du terme « signifie pratique de la vertu de libéralité<sup>11</sup> ». Au règne de la raison positiviste qui, dominée par l'idée indéfinie de la perfectibilité et du progrès, ignore ces dernières questions et la finalité de l'esprit, Strauss propose, à l'instar des prémodernes<sup>12</sup>, l'instruction de l'esprit à la vertu comme le fondamental de l'esprit libéral. Strauss traite, alors, la problématique de celui-ci comme un *a priori* qui possède non seulement une priorité chronologique

10. L. Strauss, *Le Libéralisme...*, *op. cit.*, p. 10.

11. *Ibid.*

12. S. Rosen, *The Ancients and the Moderns ; Rethinking Modernity*, New Haven, Yale University Press, 1989.

mais aussi une présupposition logique pour saisir le véritable sens du libéralisme. Sa problématique est radicale et englobante à la fois. Face à l'immense éventail des propositions de mode de vie, il faut apprendre à choisir de manière libérale. Face aux nombreuses possibilités où toutes les aberrations relativistes voire progressistes deviennent tyranniques et paraissent justifiables, il faut apprendre à réfléchir afin de ne pas être dupe de valeurs généreuses ayant leur revers et pouvant aveugler.

## II

Dans « Qu'est-ce que l'éducation libérale<sup>13</sup> ? », Strauss poursuit son interrogation sur ce qui constitue le fondement du libéralisme, le traitant du point de vue de la culture. Autrement dit en cherchant à comprendre si le libéralisme se fonde sur l'esprit cultivé de l'homme libre ou s'il dépend de l'appartenance libre de celui-ci à un mode de culture déterminée.

Étant donné que le libéralisme est une forme absolue du politique, l'enjeu entre l'expression de la liberté vertueuse de l'homme et l'effet de son appartenance à un mode de liberté d'expression distinguée, pour Strauss, ce qui est fondamental de ce qui est historique dans le concept du libéralisme. Le cadre au sein duquel Strauss interroge ce qui maintient, réalise ou altère le vrai sens du libéralisme est celui de l'éducation libérale, étant simultanément la fonction la plus élémentaire de la vie, l'activité la plus nécessaire de la société humaine et la forme par excellence de manifestation de tout phénomène culturel. Dans sa

stratégie interprétative, elle devient le critère lui servant de moyen pour apprécier les transformations historiques survenues au cours de la modernité, déterminant ainsi, négativement, le libéralisme moderne ; mais elle est aussi la structure inéluctable pour faire apparaître le sens transhistorique et, par conséquent, fondamental de l'esprit libéral. Voyons de plus près la façon dont cette stratégie est établie. Le syllogisme de Strauss repose sur une thèse nette : puisque la nature reste éternellement la même, dit-il, l'homme demeure et continue, dans le fond, à être le même. La nature de l'homme ne change pas car il y a une permanence de l'ordre dans son esprit qui est invariable dans le temps. Les « facultés innées » de l'esprit désignent l'ensemble des dispositions désirables auxquelles chaque homme se reconnaît comme tel ; celui-ci devant être éduqué pour les maîtriser et préserver l'humainement humain.

Penser, alors, conformément à la raison libérale, signifie, avant tout, cultiver les facultés naturelles de l'esprit sans contrainte, au-delà de toute astreinte, surtout de celles d'une culture achevée et accomplie. L'éducation libérale est l'éducation à la culture de l'esprit et non celle « dans » et « par » une culture<sup>14</sup>. Selon Strauss, ce serait un paralysisme d'imposer à l'esprit une structure formelle, extraite de manière réflexive, du fondement réel de sa production.

A travers la thématique distinctive entre « cultures » et « culture », Strauss développe une argumentation profonde sur ce par quoi se fonde l'esprit libéral, écartant toute sorte d'éventualité dans la procédure de sa formation. Dans

13. L. Strauss, « Qu'est-ce que l'éducation libérale ? », in *Le Libéralisme...*, op. cit., p. 13-21.

14. *Ibid.*, p. 14.

l'optique des « cultures », l'entendement se forme par ce qui est présent ; spontanément l'homme adopte un comportement signifiant la culture, sans réfléchir sur la hiérarchie des valeurs. À l'inverse, du côté de la « culture », la finitude structurale de l'esprit dépend essentiellement de son activité cognitive ; elle est, en quelque sorte, l'absolu donnant sens à la réflexion et fonde la culture permettant de dépasser la conception d'un relativisme généralisé comptant pour culturel n'importe quelle attitude. Toute culture est conditionnée par l'esprit humain dont il est la nécessaire condition. Par un postulat logique de la raison, Strauss dynamise sans cesse le concept originel de la « culture » comme culture de la nature de l'esprit – qu'il s'agisse du sol ou de l'esprit humain, la culture est celle de la nature –, culture pourtant conforme à l'éducation nobiliaire, princière et libérale de l'époque prémoderne.

Cette conception straussienne de l'esprit libéral, représentant l'art de comprendre comme culture de l'esprit, refuse d'être, décidément, l'« endoctrinement » de l'esprit selon les préceptes de grands esprits puisqu'ils ne s'accordent pas entre eux. Ainsi l'éducation libérale est conçue originellement sous la forme de l'éducation à la culture de l'écriture<sup>15</sup>, condition élémentaire de l'activité réflexive et fondement rationnel de la démocratie moderne.

Le souci de Strauss pour l'éducation ne se limite pas à un souci théorique. Il est aussi et surtout un souci profondément politique lui permettant de réduire, par une large intersignification

de l'action réflexive et de la politique, l'homme libéral au citoyen éclairé. Cette réduction justifie, à ses yeux, la réinterprétation idéale mais restrictive de la démocratie. Selon lui, « la démocratie est la société rationnelle par excellence<sup>16</sup> », exaltant la justesse et la grandeur de la raison et de la générosité ; elle est l'union admirable consacrée aux bonnes actions et aux œuvres pies ; elle semble être un régime des meilleurs, celui d'une aristocratie<sup>17</sup>. De l'intelligence, de l'imagination, de la lutte pour le bien-être, la sécurité et la justice dans les relations sociales, Strauss se déplace vers la finalité d'une forme idéale où, plus la société politique est parfaite, mieux le citoyen participe et s'accomplit. Ainsi, la démocratie ne se limite pas à une forme de gouvernement par le peuple mais pour le peuple ; elle n'est pas le régime de l'homme libre mais l'autarcie gouvernementale du citoyen éclairé. Cette idée exemplaire de la démocratie lui permet, d'une part, d'explorer, dans leur forme historique moderne, les transmutations des principes démocratiques. D'autre part, de réévaluer ces conditions historiques envisagées comme un mode limité d'autocompréhension de l'homme. Sur ce plan il altère le statut existentiel de l'homme libéral et passe de la vie contemplative et responsable à une vie uniforme du libre divertissement individuel et de l'indifférence politique. Chez Strauss, la démocratie moderne, par sa constitution même, est une société de masse alors que, par l'exercice de son pouvoir, elle est un gouvernement des élites. Strauss traite formellement l'idée de la démocratie en identifiant le peuple

15. *Ibid.*, p. 15.

16. *Ibid.*

17. *Ibid.*

à la masse comme expression de l'ignorance. Sa conception nie toute action interhumaine comme base de libération, détruisant ainsi toute autonomie de la politique. Modèle politique fondé sur l'idée d'auto-institution, la démocratie ne réalise pas l'émancipation des hommes. Elle devient, à travers l'idée de représentation, un mode de domination pour la domination elle-même.

Il ne s'agit plus de constituer l'homme en sujet autonome. Il s'agit de satisfaire ses envies immédiates afin que les « arrivés » (les arrivistes)<sup>18</sup> au pouvoir maintiennent leur place. En tant que volonté, l'homme démocratique tend de plus en plus à n'avoir de réalité que comme objet manipulable par le sujet. La volonté du sujet, comme réalisation de la liberté individuelle reste absolument aliénable car elle est le principe du plaisir éphémère. En tant que construction volontaire, la démocratie moderne se trouve alors profondément désorientée. Elle exprime le culte des besoins de masse. Les acquis de la modernité (liberté individuelle, autonomie politique, engagement personnel et formulation des droits subjectifs) justifient la vie privée, mais ils sont à la fois la condition historique qui transforme la liberté – indépendance en liberté-apathie électorale et absence d'esprit public. Autrement dit, le nivellement des valeurs et la constitution laïque de la démocratie deviennent la source « culturelle » d'une vie étourdie et indolente. « La démocratie n'est donc pas, en effet, le gouvernement de masse, la démocratie est la culture de masse<sup>19</sup>. »

L'homme moderne représente la vérité du simple, du léger, du futile et de

l'irréfléchi. La démocratie libérale a favorisé la diffusion d'une sorte de culture de « rabais » où le progrès technique a, certes, facilité la vie quotidienne, mais son utilité instrumentale, par l'absence de l'action réflexive, a détruit la culture de l'esprit. « La culture de masse est une culture que l'on peut acquérir avec le minimum de capacités sans aucun effort intellectuel ou moral et au plus bas prix<sup>20</sup>. » Le citoyen libéral a la liberté d'accorder toute son attention à ses menus désirs quotidiens, à ses affaires particulières, au culte de la richesse, à la quête du pouvoir. En un mot, il s'agit d'une liberté qui exalte la satisfaction des besoins individuels. L'homme libéral moderne, pour Strauss, a droit à l'autonomie. Cependant, il le possède comme un droit particulier le poussant à rester en retrait de la véritable réflexion concernant les affaires politiques ; à l'instar du sujet obéissant, dans le régime despotique, tenu à l'écart de la gestion des affaires publiques.

C'est précisément sur ce point que la thèse majeure de Strauss prend corps. Il déplace la question du libéralisme, comme organisation libre et égale de la société politique, vers la formation libérale de l'homme. Autrement dit, l'éducation libérale est le siège des procédures instructives ayant pour objet de former un homme libre, apte à juger de manière critique, à choisir et à rejeter ce que l'entendement trouve sans valeur. La conception straussienne est une forme réduite transportant le statut de la liberté, de la condition existentielle du libre citoyen, à la liberté immanente de l'homme vertueux. Un homme qui

18. C. Lefort, *op. cit.*, p. 274.

19. L. Strauss « Qu'est-ce que l'éducation libérale ? », *op. cit.*, p. 16.

20. *Ibid.*

cultive ses capacités réflexives, raisonne selon l'ordre juste du bien, détermine enfin, volontairement, son action selon les maximes de ce même ordre. En tant qu'expérience libératrice de tout vice de mollesse, l'éducation libérale est alors l'antidote et « le remède aux effets destructeurs de la culture de masse<sup>21</sup> ». En tant qu'action conforme à l'ordre juste du bien elle est la politique du meilleur. « L'éducation libérale est l'effort indispensable pour fonder une aristocratie à l'intérieur de la société démocratique de masse<sup>22</sup>. » Strauss inscrit, donc, le fondamental de l'esprit libéral dans le registre de l'aristocratie par le syllogisme suivant : le bonheur et la justice correspondent à une réflexion concernant un mode de vie meilleur ; par leur nature, le libéral et l'aristocrate s'avèrent identiques ; l'aristocratie est le modèle suffisant prenant en charge la vie politique, conformément aux règles de libéralité. L'aristocratie devient ainsi la forme idéale qui pourrait guider la société politique en toute période historique. En un mot, Strauss transpose le fondement du libéralisme de la condition institutionnelle de la liberté humaine à la nature libérale de l'homme.

Le naturel devient ici la stratégie dominante de l'interprète. Le *status naturalis* du libéralisme est une condition spécifiquement humaine et exprime la nature réflexive de l'esprit cultivé par l'écriture et nullement par le droit naturel moderne – une nature humaine, libre, égale prioritaire ou méchante. Cette affirmation, qui permet le dépassement de la civilisation sauvage par celle de l'écriture, attribuée, essentiellement, au

naturel un contenu spéculatif et contemplatif contre le contenu représentatif, calculateur et dominant du rationalisme moderne. En un mot, l'homme libéral de Strauss se situe à la place qui lui est assignée par « Dieu » ou par la « nature » dans l'ordre universel, ni plus haut ni plus bas qu'il n'est. Il n'est pas le créateur des valeurs politiques artificiellement constituées. Il est un homme reconnaissant des valeurs déjà instituées. L'esprit libéral n'est donc pas une doctrine ouverte et souple. C'est l'éducation de l'homme selon les préceptes de « grands philosophes » et l'étude de leurs « grands livres » afin d'inscrire dans la mémoire « l'excellence humaine, la grandeur humaine<sup>23</sup> ». Le rétrospectif domine ici l'interprétation de Strauss. Le passé grec et judéo-chrétien, où la raison théorique n'était pas un bien culturel mais la condition de la réflexion politique, devient la référence essentielle du fondement de l'esprit libéral, l'investissant d'une forme modeste. À l'instar des anciens philosophes, Strauss rattache la modestie à l'idée théorique de la connaissance de soi, de gnoséologie critique, qui mesure les limites du savoir, renonce à l'intuition dogmatique de l'absolu et à la présomptueuse assurance réaliste. Elle révèle le principe de régulation et de mesure contre l'événement personnel. La modestie apparaît alors comme une conscience de soi affranchie des angoisses et de la misère humaines, toutes provoquées par les conventions et les contraintes sociales, la quête de faux plaisirs et l'intérêt égoïste, les opinions vraisemblables et vulgaires<sup>24</sup>.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*, p. 19.

24. *Ibid.*, p. 21.

## III

Être libéral signifie, donc, être maître de soi-même et capable de connaître le juste dans l'ordre établi des hiérarchies sociales. L'homme libéral est celui qui reste calme dans le malheur « comme le bon citoyen de la cité de Dieu<sup>25</sup> », sans se révolter, utilisant la dignité de l'esprit capable de changer ses dispositions intérieures. Un caractère épochal marque originellement la structure transhistorique de l'esprit libéral et le « construit » selon la logique du maître, du prince parfait.

A vrai dire, cette conception autoritaire mais aporétique face à la conception moderne puise sa référence historique chez les Anciens, prenant une tournure atypique, celle d'une forme affirmative d'un libéralisme aristocratique de l'esprit. Dans « Éducation libérale et responsabilité<sup>26</sup> », la tentative de Strauss se comprend comme l'effort de surmonter l'historicité de la modernité par le dévoilement de la structure transhistorique de l'expérience libérale. Historien des idées politiques, Strauss surpasse la distance qui le sépare des Anciens pour raisonner, à la manière socratique et platonicienne, sur le fondement de l'esprit libéral. Par une stratégie de l'anticipation il contourne, sans y renoncer, le travail de l'historien pour réfléchir en philosophe sur le sens fondamental de l'esprit libéral. Le sens transhistorique du fondamental exprime la fonction univoque de la philosophie déterminant l'action politique de l'homme, comme maître raisonnable et responsable. Car la responsabilité est la relation du pouvoir et du savoir représentant le meilleur être pos-

sible de l'homme vertueux, à savoir le fondement immanent de la politique rationnelle à toute les périodes historiques. La philosophie politique de Strauss n'est pas une théorie analysant le champ de l'État et les relations entre le citoyen et le gouvernement. Elle consiste plutôt en une intention réflexive essayant de rattacher la politique à l'ensemble de la philosophie, à l'idéal constitué par la véritable connaissance du bien. La politique doit se fonder sur l'idéal qui englobe son fondement nécessaire, et jamais sur la réalité sociale avec ses valeurs historiques. C'est un mode de philosopher pratiquement sur l'organisation du gouvernement de la réalité humaine selon l'ordre juste du bien.

Faisant appel à la raison socratique d'une vie sujette au bien de rang supérieur, Strauss met en évidence que la raison philosophique est le fondement incontournable de la politique. Une telle évidence signifie essentiellement la reconnaissance d'un ordre qui hiérarchise, de façon univoque, la politique par la véritable connaissance du bien. Strauss transpose ainsi le problème de la politique de l'articulation libre et équitable des relations humaines vers l'ordre de la raison donnant forme à la société. Le régime de la raison donne à la société un caractère et une manière de vivre spécifiques. Le savoir du bien forme la vie sociale, l'esprit de ses lois son goût moral, les formes du gouvernement régissant la vie entière de cette société politique. Pour éviter donc toute recherche liée aux conceptions hétérogènes du bien, Strauss déplace le fondement fondamental de l'esprit libéral de la condition existentielle de l'homme libre

25. *Ibid.*

26. L. Strauss, « Éducation libérale et responsabilité », in *Le Libéralisme...*, *op. cit.*, p. 23-45.

vers son instruction philosophique selon l'ordre immuable du bien<sup>27</sup>. En un mot, l'éducation libérale est le meilleur moyen pour l'accomplissement de cette fin. Cette relation entre la philosophie et la politique conçoit l'action politique à la suite de Machiavel, en termes de moyens et de fins. Elle permet à Strauss de conclure que l'art du politique est l'art de l'éducateur qui veut sauvegarder les conditions de la quête de la vérité et l'accomplissement du bien. L'éducation libérale est le moyen d'instruire l'homme doué, le gentilhomme, à cet art gouvernemental afin d'assurer la meilleure conduite de l'État. Ce qui rend plausible la conception de Strauss, c'est l'inégalité naturelle qui existe entre ceux qui commandent et ceux qui obéissent. Elle prend corps dans la relation entre le savant et l'ignorant. Néanmoins, cette relation transpose essentiellement la légitimité du pouvoir au-delà de la sphère politique, de la reconnaissance publique vers l'idée « vraie ». « Le gouvernement de gentilhomme n'est que le reflet du gouvernement des philosophes, entendus comme les meilleurs des hommes, à la fois par nature et par éducation<sup>28</sup>. »

Toute la problématique du libéral chez Strauss tient donc au rôle que joue la maîtrise responsable de soi prenant en charge celle d'autrui, comme à l'époque où le maître avait la responsabilité de son esclave selon l'exercice de ses propres activités, « la politique et la philosophie<sup>29</sup> ». Devant l'homme de la démocratie moderne, dépourvu de loisir et contraint de travailler pour subsister, Strauss propose un type d'homme qui a

le temps et les moyens pour être éduqué. Il propose le *gentleman farmer* comme homme libéral, pas le marchand ni l'industriel<sup>30</sup>. L'argument n'est valide que si les membres de la société politique reconnaissent de manière incontestable un tel homme, et s'ils abandonnent en même temps tout effort d'autodétermination.

L'homme libéral est la marque d'excellence intellectuelle et l'expression vertueuse du bon et équitable jugement qui se charge des affaires de la société politique et pense à la place de l'autre. La légitimité de la décision gouvernementale dépend ainsi de la compréhension parfaite et nullement du contrôle de la société politique. L'arbitraire ne trouble pas Strauss, mais la pensée irréfléchie et l'action déraisonnée. Parlant du futur du passé, il exclut l'homme libéral de la démocratie moderne car elle est une société permissive et libérale dépourvue de tout sens de la mesure, encourageant la liberté sans réserves ni obligations, par conséquent une idéologie du vice du non-éduqué. L'hostilité manifeste de Strauss envers la démocratie ainsi conçue illustre la profondeur de son opposition à toute forme de politique de médiocrité égalitaire.

L'enjeu du libéralisme n'est pas l'institution des conditions de procédure afin que les hommes parviennent librement à un accord éventuel entre eux, mais la politique de consentement par l'obéissance à la vérité que concrétise l'homme libéral comme guide de la société. L'homme libéral, chez Strauss, est alors une attitude de maître, conscient de ses

27. Id., *Qu'est-ce que la philosophie politique* ?, Paris, PUF, 1992, p. 16.

28. Id., « Éducation libérale et responsabilité », *op. cit.*, p. 30.

29. Id., *Qu'est-ce que la philosophie politique* ?, *op. cit.*, p. 25.

30. *Ibid.*

devoirs et limites non pas face à la liberté d'autrui mais envers la valeur du bien et du juste de la société politique. Il est responsable et sa responsabilité résulte du fait d'être juste. Être libéral en politique, au sens strict du terme, signifie accepter que la politique soit effectivement une conscience de décisions suffisamment formée et antérieurement fondée sur le concept de l'ordre juste. L'homme libéral est l'expression pratique d'une éthique de responsabilité qui doit mesurer et modérer son action selon le souci dominant du bien de la société, indépendamment du plaisir du vulgaire exprimant un ordre d'évaluation alors que la vertu est l'ordre de la connaissance, qui, en tant que telle, n'a pas de valeur.

En dégageant les talents naturels susceptibles de composer la personnalité politique comme fondement de l'homme libéral, Strauss, d'une part, met en cause la fonction du système représentatif et parlementaire et, d'autre part, critique le libéralisme moderne comme forme de la conception utilitariste. Le recours au suffrage universel, théoriquement nécessaire, permet d'assumer la délégation du pouvoir. Mais, dans la pratique, il suscite des inquiétudes portant tant sur la manipulation du peuple que sur la qualité des gouverneurs, puisque l'homme de profession libérale est dominé par son intérêt personnel<sup>31</sup>. Par une forte évaluation de l'homme libéral prémoderne, Strauss réduit le mouvement de la liberté démocratique à la sphère du commerce, à une idéologie égalitaire contrainte par l'arbitraire du marché et aveuglée par l'exigence de

l'économie et de l'utile. Ce n'est pas la *ratio* qui manque à la modernité, mais l'esprit bon, l'éducation cultivant l'être raisonnable afin de bien juger.

Strauss n'envisage certes pas sérieusement la constitution théorique de l'idée d'exercice gouvernemental dans une condition postconstitutionnelle. Sa conception ne concerne que la minorité éclairée qui, par sa naissance contingente au sein d'une classe donnée, prend la place d'une élite<sup>32</sup> quasi « naturelle » et se met au service de la société politique. Par une stratégie interprétative d'anticipation il rétablit un mode de pensée platonicienne en reportant la légitimité du politique de la reconnaissance à la foi. Aux yeux de Strauss, les gentilshommes semblent avoir pleinement conscience de la faiblesse essentielle du peuple et se chargent de le soulager, de lui être utiles comme guides à la recherche du *nomos* perdu qui nous donnait avec autorité une direction à suivre<sup>33</sup>.

Par rapport au fondement du libéralisme le problème formulé par Strauss n'est résolu que dans la perspective de la raison théologico-politique. Car la fonction des gentilshommes représente une sorte de révélation dont l'expérience humaine a besoin pour résoudre les problèmes fondamentaux de l'homme.

Cette réévaluation du sujet politique aux dépens du sujet moderne ne peut tenir que comme argument téléologique, ignorant toutes les conséquences d'application ou, à la rigueur, les considérant comme insignifiantes. La fin de l'État est la bonne et juste vie ; pour l'homme, c'est un devoir d'être bon et juste qu'elles qu'en soient les consé-

31. *Ibid.*, p. 33-38.

32. R. Brague « Athènes, Jérusalem, La Mecque », *RMM*, n° 3, 1989, p. 334-336.

33. L. Strauss, « Qu'est-ce l'éducation libérale ? », *op. cit.*, p. 21.

quences ; le citoyen doit alors obéir aux gentilshommes, car ceux-ci représentent le gouvernement raisonnable, le genre de la connaissance pratique dont la société politique a besoin pour atteindre sa fin.

Pour rendre cette affirmation convaincante, Strauss devrait montrer de manière plausible et non décisionniste que les gentilshommes possèdent une véritable connaissance des questions morales et politiques et que tous les membres de la société s'accordent à reconnaître cette nécessité, sinon il n'y aurait aucune raison, sauf théologique, afin que les ignorants leur obéissent. A vrai dire, Strauss exige de l'homme qu'il renonce à se penser comme individu autonome. La conception du « gentilhomme » comme le fondamental de la politique repose totalement sur l'exigence métaphysique de la vérité et nullement sur la réalité intersubjective de l'homme. Ainsi la liberté se réduit considérablement et se destitue de la source fondamentale de la politique s'accommodant désormais à l'autorité arbitraire du gentilhomme affranchi de tout contrôle de la volonté du corps social, parce qu'elle exclut toute idée de critique.

Le gentilhomme se comprend, certes, comme un être responsable, affranchi du contrôle de la société, la responsabilité restant abstraite ou se déterminant de manière impérative par la vérité objective. Ainsi, le gentilhomme ne contrôle pas seulement la vérité, mais ignore tota-

lement la possibilité d'un lien critique avec la vérité de la société prenant la place d'une institution absolue et tyrannique. Strauss renverse la subjectivité de la modernité, la réduisant à une objectivité accablante et pénible qui combat l'existence politique de l'homme.

Évidemment, la politique reste au centre de la pensée de Strauss et indique la manière selon laquelle le discours de la philosophie politique fonde les concepts propres de ce qui est juste loin du laxisme déchaîné des mœurs de masse et de la tyrannie de la pression publique. Cette logique ne considérant pas les autres à part égale ne les invite pas à se valoriser autant qu'il est légitime de le faire, c'est-à-dire à avoir la vertu et la liberté de s'autogouverner. C'est cette vertu que Descartes appelle générosité, donnant aux citoyens toute la dignité et la liberté d'agir avec raison et responsabilité dans la société. C'est une tâche de l'historien des idées d'atténuer, certes, l'affirmation des Anciens contre les Modernes. Mais c'est une prétention non fondée, dans la mesure où elle refuse volontairement de prendre en considération, surtout dans un discours exégétique, le message d'une certaine modernité. En ce sens, le fondement de la conception straussienne du libéralisme peut être considéré comme une résultante fondamentale d'une interprétation historique, mais non pas la présupposition fondamentale de toute forme de libéralisme.

# LA LOGIQUE MAJORITAIRE DU MODE DE SCRUTIN SERVANT À L'ÉLECTION DES DÉPUTÉS EN ESPAGNE

« L'élaboration d'un système électoral n'est pas l'œuvre de techniciens ou d'experts – souligne avec raison José Ramón Montero –, il s'agit à l'évidence d'une décision politique, prise par des hommes politiques, en fonction d'intérêts politiques<sup>1</sup>. » Aussi, lorsque le gouvernement d'Adolfo Suárez aborde en 1977 le problème de la représentation parlementaire et entame des négociations avec les partis les plus représentatifs du nouvel échiquier politique né de la formidable transformation que connaît alors l'Espagne, deux préoccupations majeures s'imposent à lui. D'un côté, il lui faut « essayer d'attirer les forces politiques traditionnelles, écartées ou dans la clandestinité sous le régime autoritaire, pour qu'elles participent aux prochaines élections et puissent contribuer à la création d'un consensus général sur le nouveau régime<sup>2</sup> ». Ainsi, la nécessité de consi-

dérer les intérêts d'importants groupes sociaux et politiques s'accommode, pense-t-on, d'un mode de scrutin proportionnel censé assurer une meilleure représentation de ces groupes et créer cette dynamique de coopération nécessaire. C'est évidemment le cas des partis nationalistes dont il convient alors d'assurer la représentativité au niveau national dans l'optique d'un nouveau chantier constitutionnel duquel ils ne sauraient être écartés. Il n'est pas exclu non plus, alors que la classe politique franquiste reste très attachée à un système électoral de type majoritaire susceptible de mieux servir ses intérêts en préservant l'audience acquise par ses notables durant la dictature, que l'adoption du scrutin proportionnel permette d'éviter la scission entre deux Espagnes, l'une tournée vers l'avenir et pleinement acquise aux réformes, l'autre s'alimentant du passé et plutôt réfractaire à ces mêmes

195

1. « El debate sobre el sistema electoral : rendimiento, criterios y propuestas de reforma », *Revista de estudios políticos*, n° 95, 1997, p. 9.

2. Miguel Martínez Cuadrado, « L'Espagne : les systèmes électoraux de la nouvelle loi constitutionnelle espagnole du 5 janvier 1977 (approuvée par référendum national le 15 décembre 1976) », in J. Cadart (dir.), *Les Modes de scrutin des dix-huit pays libres de l'Europe occidentale*, Travaux et recherches de l'université de droit, d'économie et des sciences sociales de Paris, Paris, PUF, 1983, p. 365.

réformes. D'un autre côté, cependant, ce n'est pas tant le pouvoir qui est à partager qu'une conception de la vie politique axée sur une intégration de tous dans la nouvelle ère démocratique qui s'ouvre et au sein du nouvel État qui se dessine.

196 Aussi, pour assurer sa pérennité et sa viabilité, se garde-t-on, au rebours du modèle italien<sup>3</sup>, d'instituer un mode de scrutin susceptible de mettre à mal la gouvernabilité d'un pays s'essayant au jeu démocratique après près de quarante années de frustration, gouvernabilité dont on sait que dépend alors la stabilité politique du système tout entier. Richard Gunther relève à ce sujet que, « si l'on avait institué en Espagne une forme plus pure de représentation proportionnelle (comme en Israël, Hollande ou Italie), la formation d'un gouvernement soutenu par une majorité parlementaire aurait été extrêmement difficile. Cela aurait eu des conséquences spécialement graves pour les Cortes constituantes de 1977-1979 et aurait pu restreindre la marge de manœuvre d'Adolfo Suárez dans ses efforts pour parvenir à un consensus constitutionnel. En effet, il est difficile d'imaginer quel type de coalition aurait pu se former pendant cette période législative initiale ». Et d'ajouter qu'« en cas d'adoption d'une forme pure de représentation proportionnelle, il aurait manqué près de dix sièges à la plus ample coa-

lition de centre-droit possible (UCD, AP, Catalans et Basques) »<sup>4</sup>. Dans ce sens, la prolifération des partis politiques qui naissent alors à cette période (on n'en compte pas moins d'une centaine, la fameuse « *sopa de siglas* ») impose qu'on limite leur représentation parlementaire, permettant ainsi une réduction de la fragmentation du système de partis qui se dessine. Il paraît certain que le souvenir de l'expérience de la II<sup>e</sup> République espagnole revint à l'esprit de beaucoup. Les observateurs avertis n'oublièrent pas comment un excessif fractionnement parlementaire avait conduit à une instabilité gouvernementale endémique<sup>5</sup> et poussé tout un pays au bord du gouffre. Aussi, dans l'esprit de tous, fallait-il s'en préserver. Pour ce faire, d'importants correctifs au mode de scrutin ont alors été apportés.

Déjà, la loi pour la réforme politique de janvier 1977 avait fixé le nombre des députés à 350, requis un seuil minimum de suffrages en dessous duquel on ne pouvait être représenté, désigné la province comme circonscription électorale et assigné un nombre minimum de députés par province. Le décret 20/1977 du 18 mars 1977<sup>6</sup> porta ce dernier nombre à deux, fixa le seuil susvisé à 3 % des suffrages et posa le principe de la répartition des restes à la plus forte moyenne selon la méthode d'Hondt.

3. Il aura fallu attendre que l'Italie emprunte véritablement le chemin de la démocratie majoritaire à partir de 1993, en réformant le mode de scrutin servant à la désignation des sénateurs, puis des députés, pour qu'elle ne soit plus cette démocratie bloquée que l'on caractérisait par la persistance du *pentapartito* et la pratique du *sottogoverno*.

4. « Leyes electorales, sistemas de partidos y elites : el caso español », *Revista española de investigaciones sociológicas*, n° 47, 1989, p. 73.

5. Dans les trois élections législatives (1931, 1933 et 1936) qui jalonnèrent l'existence de la II<sup>e</sup> République espagnole, aucun parti n'obtint plus de 25 % des sièges. Cela poussa à des coalitions multipartisanes très larges et rendit difficile la stabilité gouvernementale.

6. BOE, n° 70, 23 mars 1977.

Ces correctifs produisent des effets mécaniques importants en permettant à un parti de recueillir près de 50 % des sièges avec seulement 40 % des suffrages. La représentation proportionnelle corrigée autorise donc, dès 1977, pour peu que les électeurs suivent, l'avènement d'une démocratie majoritaire en Espagne et assure cette dernière de la stabilité politique recherchée. Elle continue encore aujourd'hui de régir les règles du jeu électoral. Sa consécration constitutionnelle et son aménagement relatif par la loi organique du régime électoral général de 1985 ont fini de lui donner vocation de permanence.

La Constitution de 1978 précise que l'élection des députés doit se faire dans chaque circonscription en « application de critères de la représentation proportionnelle » (art. 68.3), donnant alors une grande sécurité juridique à ce mode de scrutin puisqu'elle le garantit constitutionnellement. Si elle n'entre pas dans la définition de ces critères, renvoyant cette dernière à la compétence du législateur, elle pose néanmoins des principes qui s'imposent à lui et contribuent, dans la pratique observée, à la correction majoritaire du scrutin proportionnel. Ainsi, la réaffirmation de la province comme circonscription électorale (art. 68.2)<sup>7</sup> ne tient pas compte de l'existence d'un grand nombre de petites circonscriptions qui ont pour effet d'élever considérablement le quotient électoral et d'écarter de la représentation les petits

partis, sauf s'ils disposent d'une bonne implantation locale. Dans le même sens, la composition du Congrès des députés, délimité par le texte constitutionnel dans une fourchette comprise entre 300 et 400 membres (art. 68.1), ne permet pas de remédier à cet état de fait puisqu'elle verrouille à l'avance toute véritable correction du scrutin.

S'inscrivant dans la continuité du décret-loi de 1977, sous l'empire duquel auront finalement été organisées les élections de 1977, 1979 et 1982, la loi organique relative au régime électoral général (LOREG), votée en 1985<sup>8</sup>, a interprété les dispositions constitutionnelles en la matière dans un sens encore moins proportionnaliste. En limitant de nouveau le nombre des députés à élire à 350 (art. 162.1), elle n'autorise pas une augmentation de la taille des circonscriptions. Fixant à deux députés (art. 162.2) le seuil de représentation initiale minimum dans chaque circonscription – exception faite des enclaves de Ceuta et Melilla qui forment chacune une circonscription ne mettant qu'un siège de député en compétition –, elle empêche toute véritable représentation proportionnelle au nombre d'habitants. La réaffirmation du choix du système d'Hondt (art. 163.1.c), méthode de répartition des sièges par diviseurs qui, on le sait, bénéficie aux partis les plus forts<sup>9</sup>, comme la reconduction du seuil des 3 % (art. 163.1.a) en dessous duquel toute représentation parlementaire est

7. Antonio Torres del Moral note à ce sujet qu'en 1977 « la province présentait l'avantage de constituer une division administrative fonctionnant depuis un siècle et demi » (« Ley electoral y representación », in M. Ramírez [dir.], *El Parlamento a debate*, Madrid, Editorial Trotta, 1997, p. 20).

8. Loi organique 5/1985 du 19 juin 1985, *BOE*, n° 147, 20 juin 1985.

9. Voir J.-M. Cotteret et Cl. Eméri, *Les Systèmes électoraux*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 4<sup>e</sup> éd., 1983, p. 62.

écartée, finissent de donner au mode de scrutin proportionnel son accent clairement majoritaire.

Il est remarquable par ailleurs que les Communautés autonomes, sauf certaines spécificités, ont reproduit à leur niveau ce système électoral, montrant par là que la correction dans un sens majoritaire du mode de scrutin proportionnel est aujourd'hui pleinement assumée en Espagne. Elle l'est d'abord par les premiers intéressés, les partis politiques, qui, pour les plus importants, les partis régionaux inclus, n'ont pas fondamentalement remis en question la technique électorale retenue. Elle l'est également, et cela donne à l'acceptation du système électoral un relief particulier, par le Tribunal constitutionnel qui, à plusieurs reprises, a rappelé que les correctifs apportés ne contrediraient pas l'idée qu'il se faisait de l'application du scrutin proportionnel et n'entachaient pas le modèle constitutionnel choisi. Dans sa décision 75/85 du 21 juin 1985<sup>10</sup>, le haut tribunal précise que « la Constitution n'a pas cherché à introduire, en épuisant la matière, un système de proportionnalité pure ». Il ajoute que « la proportionnalité est plutôt une orientation ou un critère tendanciel qui, dans la pratique, sera modulé ou corrigé par les divers facteurs du système électoral ». Plus explicitement, il souligne que les correctifs apportés par le législateur visent à faire en sorte que « la proportionnalité électorale soit compatible avec une représentation non excessivement fragmentaire [...] prenant en compte que le processus électoral n'est pas seulement le canal d'exercice de droits individuels mais aussi un moyen de

promouvoir des centres de décision politique ». Dans une autre décision, 193/89, du 16 novembre 1989<sup>11</sup>, le Tribunal constitutionnel rappelle dans le même sens que « le système électoral peut assumer [...] diverses variantes et ne peut exclure que le législateur [...], au moment de dessiner cette variante, n'introduise des corrections ou des modulations du principe de proportionnalité ». Ainsi a-t-il pu encore juger, par exemple, que la fixation d'un seuil électoral devait pouvoir servir la gouvernabilité recherchée. En effet, ayant eu à se prononcer sur la validité d'une disposition de la loi électorale pour la Communauté autonome de Murcie prévoyant un seuil minimum de 5 % en dessous duquel les partis ne peuvent obtenir de sièges au parlement régional, le Tribunal constitutionnel a alors pu préciser que ce type de clause limitative de la proportionnalité du scrutin doit pouvoir « favoriser la gouvernabilité, éviter la fragmentation de la représentation ou encore faciliter la capacité de travail des chambres ». « On ne peut pas nier, poursuivent alors les juges, que la loi électorale pour la Communauté autonome de Murcie contient des dispositions contraires au principe d'égalité. Mais cela ne saurait être considéré comme discriminatoire, et donc contraire à l'article 23.2 de la Constitution, qu'en l'absence d'une justification objective et raisonnable. Il paraît au contraire vraisemblable de supposer qu'au-dessus de ce chiffre [seuil des 5 %], il serait difficile d'obtenir l'objectif poursuivi, à savoir éviter une excessive fragmentation de la représentation parlementaire » (décision 193/1989).

10. *BOE*, n° 170, 17 juillet 1985.

11. *BOE*, n° 291, 5 décembre 1989.

*Tableau 1. Rapport voix/sièges  
dans les élections législatives de 1977 à 1996*

<i>Partis politiques</i>		1977 (%)	1979 (%)	1982 (%)	1986 (%)	1989 (%)	1993 (%)	1996 (%)
PSCE	V	29,2	30,4	48,4	44,4	41,5	38,8	37,6
	S	33,7	34,6	57,7	52,6	50	45,4	40,2
	So	+ 4,5	+ 4,2	+ 9,3	+ 8,2	+ 8,5	+ 6,6	+ 2,6
UCD	V	34,6	35,02	6,9	-	-	-	-
	S	47,1	48	3,4	-	-	-	-
	So	+ 12,5	+ 13	- 3,5	-	-	-	-
AP-PP	V	8,3	5,9	26,4	26,1	27,1	34,2	38,8
	S	4,6	2,6	30,2	30	30,5	40,2	45,4
	So	- 3,7	- 3,3	+ 3,8	+ 3,9	+ 3,4	+ 6	+ 6,6
PCE-IU	V	9,4	10,8	3,9	4,8	9,5	8,9	10,5
	S	5,7	6,6	1,1	2	4,8	5,1	6
	So	- 3,7	- 4,2	- 2,8	- 2,8	- 4,7	- 3,8	- 4,5
CDS	V	-	-	2,9	9,3	8,3	1,7	-
	S	-	-	0,6	5,4	4	0	-
	So	-	-	- 2,3	- 3,9	- 4,3	-	-
PDC- CiU	V	2,8	2,7	2,3	5,1	5,3	4,9	4,6
	S	3,1	2,3	3,4	5,1	5,1	4,8	4,6
	So	+ 0,3	- 0,4	- 1,1	0	- 0,2	- 0,1	0
PNV	V	1,7	1,7	1,9	1,5	1,3	1,2	1,3
	S	2,3	2	2,3	1,7	1,4	1,4	1,4
	So	+ 0,6	+ 0,3	+ 0,4	+ 0,2	+ 0,1	+ 0,2	+ 0,1

V = voix obtenues.

S = sièges attribués.

So = solde, soit pourcentage des sièges attribués/pourcentage des voix obtenues. Le solde négatif s'interprète alors comme une sous-représentation, le solde positif comme une surreprésentation. Le solde très proche de 0, qu'il soit négatif ou positif, confère au rapport voix/sièges une forte proportionnalité. On remarquera que c'est le cas, comme nous le signalions, des partis régionaux bien implantés localement.

Légitimé donc par la juridiction constitutionnelle, accepté pratiquement sans réserves par les acteurs du jeu politique<sup>12</sup>, repensé toutefois par la doctrine qui s'essaie toujours à l'ingénierie électorale<sup>13</sup>, le mode de scrutin servant à désigner les députés a un accent très peu proportionnaliste si l'on en juge par ses effets mécaniques sur la représentation parlementaire. Ramené à l'essentiel, on peut souligner que l'effet général induit par les correctifs apportés au mode de scrutin proportionnel réside dans la prime majoritaire accordée aux deux plus grands partis qui se trouvent être surreprésentés par rapport aux autres. Corrélativement à cela, les partis politiques qui disposent d'une forte assise locale dans une circonscription donnée arrivent à bénéficier d'une répartition des sièges plus ou moins proportionnelle au nombre de suffrages obtenus ; c'est notamment le cas des grands partis régionalistes comme le PNV au Pays basque et CiU en Catalogne. Les autres demeurent largement sous-représentés. Si l'on fait la différence entre le pourcentage de sièges attribués et le pourcentage de suffrages obtenus par les principaux partis politiques qui ont concouru aux sept élections législatives qu'a connues l'Espagne jusqu'à aujourd'hui (1977, 1979, 1982, 1986, 1989, 1993 et 1996), on se rend compte de la « déviation » négative ou positive de la proportionnalité du système électoral adopté (voir *tableau 1*). Quels sont les facteurs qui

induisent cette « déviation » de la proportionnalité du système électoral espagnol ? L'un des plus déterminants, à coup sûr, réside dans le choix de la province comme circonscription électorale.

En effet, la majeure partie des circonscriptions électorales sont petites, ne favorisant pas l'application d'une réelle proportionnalité en raison du nombre peu élevé de sièges en compétition en leur sein. On peut en distinguer quatre types. Les premières, que l'on nommera type I, au nombre de deux (Ceuta et Melilla), ne mettent qu'un seul siège en compétition. Les deuxièmes, de type II, sont plus nombreuses (28). Elles sont petites et ne mettent en compétition que 3 à 5 sièges, soit 53,8 % du nombre total de circonscriptions (52). C'est dire si leur poids est considérable et influe sur la représentation parlementaire finale puisqu'elles représentent 115 sièges en compétition, soit 32,8 % du nombre total. Dans la catégorie de type III (19 circonscriptions, soit 36,5 % du total), on élit entre 6 et 15 députés par province, ce qui représente 151 sièges au total (43,1 %). Enfin, les circonscriptions de type IV, au nombre de trois (5,7 % du total), représentent 82 sièges en compétition (23,4 % du total). On y élit entre 16 et 34 députés.

Confronté aux résultats des élections législatives de 1993 et 1996, le *tableau 2* donne toute la mesure de l'incidence du choix de la province comme circonscription électorale. On y voit que le

12. De fait, très peu d'amendements seront présentés lors de la discussion de la LOREG (voir M.V. García-Atance, « Crónica parlamentaria de la ley orgánica del régimen electoral general y de la ley orgánica de modificación de la ley orgánica el régimen electoral general para la regulación de las elecciones al parlamento europeo », *Revista de derecho político*, n° 25, 1987, p. 271).

13. Voir, par exemple, le travail d'I. Crespo, « El sistema electoral », in M. Alcántara et A. Martínez (dir.), *Política y Gobierno en España*, Valence, Tirant lo Blanch, 1997, p. 229.

**Tableau 2. Découpage électoral et incidence du nombre de petites circonscriptions (1993 et 1996)**

Type de circonscription	Sièges en compétition	Nombre de circonscriptions	% par rapport total	Détail des circonscriptions	Nombre de sièges et % par rapport au total
Type I	1	2	3,8	Ceuta, Melilla	2, soit 0,6 %
Type II	3	9	17,3	Huesca, Teruel, Cuenca, Avila, Guadalajara, Palencia, Ségovie, Soria, Zamora	27, soit 7,7 %
(3-5 sièges)	4	7	13,4	Albacete, Burgos, Salamanque, Orense, La Rioja, Lleida, Alava	28, soit 8 %
	5	12	23,07	Almería, Huelva, Cantabrie, Tolède, Léon, Valladolid, Gérone, Cáceres, Lugo*, Navarre, Castellón, Ciudad Real	60, soit 17 %
<b>Total</b>		<b>28</b>	<b>53,8</b>		<b>115, soit 32,8 %</b>
Type III	6	4	7,6	Jaén, Badajoz, Tarragone, Guipúzcoa	24, soit 6,8 %
(6-15 sièges)	7	6	11,5	Grenade, Baléares, Cordoue, Las Palmas, Santa Cruz de Ténérife, Saragosse	42, soit 12 %
	8	1	1,9	Pontevedra	8, soit 2,2 %
	9	5	9,6	La Corogne, Cadix, Asturies, Murcie, Bizcaye	45, soit 12,8 %
	10	2	3,8	Málaga, Alicante**	20, soit 5,7 %
	12	1	1,9	Séville**	12, soit 3,4 %
<b>Total</b>		<b>19</b>	<b>36,5</b>		<b>151, soit 43,1 %</b>
Type IV	16	1	1,9	Valence	16, soit 4,6 %
(16-34 sièges)	32	1	1,9	Barcelone***	32, soit 9,1 %
	34	1	1,9	Madrid	34, soit 9,7 %
<b>Total</b>		<b>3</b>	<b>5,7</b>		<b>82, soit 23,4 %</b>

\* En 1996, la circonscription de Lugo perd un siège, élevant ainsi le nombre de sièges en compétition dans les circonscriptions de type II à 114, soit 32,5 % du nombre total (350).

\*\* En 1996, la circonscription d'Alicante se voit octroyer un siège supplémentaire (11 au lieu de 10) ; de même pour la circonscription de Séville qui met en compétition 13 sièges au lieu de 12. Ainsi, prenant en considération ces deux sièges supplémentaires, les circonscriptions de type III mettent en compétition 153 sièges contre 151 en 1993, soit 43,7 % du nombre total.

\*\*\* La circonscription de Barcelone perd un siège en 1996. Elle fait porter le nombre de sièges en compétition dans les trois circonscriptions de type IV à 81, soit 23,1 % du nombre total de sièges au niveau national.

Source : Tableau adapté d'Angel Garrarena Morales, *Representación política, elecciones generales y procesos de confianza en la España actual*, Madrid, Instituto de estudios económicos, 1994, p. 18.

nombre élevé des petites circonscriptions de type II favorise très largement le bipartisme de fait, dans la mesure où, à l'exception des circonscriptions de Lleida et d'Alava<sup>14</sup>, seules les deux premières listes arrivées en tête ont obtenu des sièges. C'est certainement là, hormis la circonscription de Gérone acquise aux nationalistes catalans<sup>15</sup>, que la prime majoritaire en faveur des deux principaux partis nationaux se fait le plus sentir comme le montre le *tableau 3*. On y voit alors que le PSOE et le Parti populaire se sont très majoritairement partagé les sièges en compétition dans l'ensemble de ces circonscriptions. En 1993, le PSOE obtient 54 sièges, soit 46,95 % du nombre total, le PP 55, soit 47,82 % des sièges en compétition. Ils obtiennent donc à eux deux 109 sièges sur 115, soit près de 95 % du nombre total de sièges. En 1996, le Parti populaire gagne la bataille des petites circonscriptions en obtenant 61 sièges, soit 53,5 % du total, alors que le PSOE, avec 46 sièges (soit 40,3 % des sièges en compétition), en perd huit. A eux deux, ils totalisent encore 107 sièges, soit 93,8 % du total.

Ces résultats ne sont pas sans incidence sur la composition finale du Congrès des députés. En 1993, le PSOE aura puisé ici 33,96 % de l'ensemble des 159 sièges obtenus à l'échelon national. Ce même pourcentage est encore plus élevé pour le Parti populaire puisqu'il atteint 39 % (141 sièges au niveau national). En 1996, le pourcentage est de

39,10 % pour le PP (156 sièges au niveau national) et de 32,6 % pour le PSOE (141 sièges au Congrès des Députés). En fait, comme le suggère le *tableau 4*, il semble bien que le parti qui sort véritablement vainqueur de cette confrontation bipartisane a de grandes chances de l'emporter au niveau national car il n'y a pratiquement aucune dispersion du vote en faveur d'autres partis. Ainsi, c'est essentiellement dans les circonscriptions de type II que le Parti populaire a forgé sa victoire électorale de 1996 en devançant le PSOE de 15 sièges. Si la progression réelle du Parti de M. Aznar par rapport à 1993 n'est que de 6 sièges, en raison notamment de la perte d'un siège en Navarre, il apparaît évident que la perte par le PSOE de 8 sièges lui a été pleinement profitable. En effet, en relisant les données du *tableau 5*, on peut s'apercevoir que ces 8 sièges ont été intégralement gagnés par le parti centriste.

Dans les plus grandes circonscriptions, le PSOE a pu préserver son premier rang bien que perdant 9 sièges par rapport à 1993. Mais cette perte n'a pas profité au seul PP comme précédemment mais également aux nationalistes ou régionalistes. Cela a été notamment le cas des circonscriptions de Grenade ou de La Corogne. Dans quatre circonscriptions cependant (Jaén, Badajoz, Murcie et Madrid), le transfert vers le PP du siège perdu par le PSOE est avéré. On peut donc ajouter ici que seules les circonscriptions de type III et surtout IV (Valence, Barce-

14. Dans la circonscription de Lleida, la formation catalane CiU reste majoritaire. En 1993 et 1996, elle remporte deux sièges sur quatre devant le PSOE et sa composante catalane (PSC), et le PP. De façon différente, la circonscription d'Alava, située au Pays basque, ne voit pas triompher le PNV, mais celui-ci arrive toujours à obtenir un siège sur les quatre en compétition. En 1993, le PSOE y est majoritaire avec deux sièges et le PP un. En 1996, c'est l'inverse, le PP y obtient deux sièges, le PSOE un.

15. En 1993 et 1996, CiU y obtient trois sièges, le PSC deux.

**Tableau 3. Bipartisme tendanciel dans les circonscriptions de type II  
(élections de 1993 et 1996)**

Circonscriptions (nombre de sièges en compétition)	PSOE				PP			
	1993		1996		1993		1996	
	V en %	Sièges						
Huesca (3)	38,05	2	41,08	1	32,30	1	45,60	2
Teruel (3)	40,33	2	41,22	1	38,07	1	49,23	2
Cuenca (3)	43,58	1	42,39	1	46,96	2	50,21	2
Guadalajara (3)	36,66	1	34,93	1	48,91	2	51,87	2
Avila (3)	30,47	1	30,44	1	50,18	2	58,70	2
Palence (3)	38,30	1	37,91	1	47,62	2	51,29	2
Ségovie (3)	32,29	1	32,24	1	48,00	2	54,76	2
Soria (3)	36,80	1	34,29	1	50,71	2	55,20	2
Zamora (3)	39,51	1	36,98	1	49,49	2	54,01	2
Albacete (4)	46,14	2	43,89	2	40,50	2	44,66	2
Burgos (4)	34,19	2	30,78	1	49,57	2	54,37	3
Lleida (4)	27,02	1	33,00	1	19,76	1	17,88	1
Alava (4)	26,08	2	25,42	1	19,56	1	27,31	2
Salamanque (4)	37,32	2	35,04	1	48,59	2	54,09	3
Orense (4)	39,23	2	36,26	2	49,12	2	48,79	2
La Rioja (4)	37,60	2	36,65	2	46,26	2	49,41	2
Almería (5)	47,93	3	47,10	3	37,34	2	40,21	2
Huelva (5)	55,63	3	52,15	3	29,19	2	33,90	2
Cantabrie (5)	37,17	3	35,61	2	37,03	2	50,47	3
Tolède (5)	44,60	3	41,77	2	44,43	2	48,25	3
León (5)	40,35	2	37,87	2	44,18	3	48,74	3
Valladolid (5)	36,08	2	35,84	2	45,36	3	48,85	3
Cáceres (5)	50,81	3	47,90	3	36,85	2	42,01	2
Lugo (5)*	32,20	2	32,48	1	53,18	3	53,47	3
Gérone (5)	28,15	2	36,47	2	13,02	0	12,01	0
Navarre (5)	34,87	2	30,26	2	36,13	3	37,12	2
Castellón (5)	39,59	2	39,99	2	44,87	3	46,47	3
Ciudad Real (5)	49,01	3	45,22	3	39,75	2	45,03	2
<b>Total sièges 115</b>		<b>54</b>		<b>46</b>		<b>55</b>		<b>61</b>

\* En 1996, la circonscription de Lugo perd un siège. Elle ne met plus que quatre sièges en compétition, soit un total général de 114 sièges au lieu de 115 en 1993.

Source : D'après les chiffres parus dans l'*Anuario El País* 1994 et 1997, respectivement p. 82 sq., et 64 sq.

*Tableau 4. Localisation des sièges obtenus par le PSOE et le PP d'après le type de circonscription (élections de 1993 et 1996)*

	1993				1996			
	Type I	Type II	Type III	Type IV	Type I	Type II	Type III	Type IV
PSOE	1	54	73	31	0	46	65	30
PP	1	55	56	29	2	61	63	30
Solde PSOE ou PP	0	+1	+17	+2	+2	+15	+2	0

204

lone, Madrid) permettent, sous réserve des correctifs appliqués (de fait, le seuil des 3 % ne s'applique que dans ce dernier type de circonscription), une représentation parlementaire plus proportionnelle au nombre de suffrages obtenus, mais sans pour autant inverser la tendance générale à la distorsion. Douglas Rae avait pu mettre en lumière, dans une étude désormais classique<sup>16</sup>, que, pour l'obtention de majorités parlementaires cohérentes, l'opposition n'était pas tant entre scrutin majoritaire et représentation proportionnelle, comme avait pu le penser M. Duverger, mais davantage entre les circonscriptions de taille réduite et les autres. En raréfiant les circonscriptions de moyenne ou grande dimension, de par le simple choix de la province comme circonscription électorale, il paraît évident que la formule électorale recherche davantage l'efficacité et la stabilité que la justice représentative. On conviendra ici avec Pierre Martin que « tous les systèmes proportionnels par diviseurs ou par quotient convergent vers la proportionnalité mathématique pure quand la

magnitude s'accroît<sup>17</sup> ». Or, en Espagne, peu de circonscriptions se prêtent à cette proportionnalité mathématique, exception faite des trois plus grandes (type IV). Le *tableau 6*, relatif aux élections de 1989, 1993 et 1996, montre que c'est dans ces trois circonscriptions que la déviation de la proportionnalité du scrutin reste la moins forte puisque se rapprochant du point 0. Ajouté à d'autres facteurs et ramené à l'échelon national, cela produit des résultats pour le moins surprenants.

Tout d'abord, le *tableau 7* montre bien que la distribution majoritaire du vote se fait en direction des deux principaux partis nationaux. On y voit que ceux-ci ont comptabilisé jusqu'à près de 75 % des voix entre 1982 et 1993, chiffre dépassé en 1996, et ont obtenu pour cela plus de 80 % des sièges attribués, soit une moyenne générale de 83,5 %, ce qui reste considérable. Ensuite, on peut remarquer qu'aux élections législatives de 1993, par exemple, le Centre démocratique et social est resté sans représentation parlementaire après avoir obtenu près de 414 740 suffrages, alors qu'avec

16. *The Political Consequences of Electoral Laws*, New Haven, London University Press, 2<sup>e</sup> éd., 1971.

17. P. Martin, *Les Systèmes électoraux et les Modes de scrutin*, Paris, Montchrestien, 1994, p. 90.

*Tableau 5. Nombre de sièges obtenus par le PP et le PSOE dans les circonscriptions de type III et IV (élections de 1993 et 1996)*

<i>Circonscriptions (nombre de sièges en compétition)</i>	<i>PSOE</i>		<i>PP</i>	
	<i>1993</i>	<i>1996</i>	<i>1993</i>	<i>1996</i>
Jaén (6)	4	3	2	3
Badajoz (6)	4	3	2	3
Tarragone (6)	3	3	1	1
Guipuzcoa (6)	2	2	1	1
Grenade (7)	4	3	3	3
Baléares (7)	3	3	4	4
Cordoue (7)	4	4	2	2
Las Palmas (7)	2	2	3	3
Santa Cruz de Ténérife (7)	3	3	2	2
Saragosse (7)	3	3	2	4
Pontevedra (8)	3	3	5	4
La Corogne (9)	4	3	5	5
Cadix (9)	5	4	3	4
Asturies (9)	4	4	4	4
Murcie (9)	4	3	4	5
Biscaye (9)	3	2	2	2
Malaga (10)	6	5	3	4
Alicante (10)*	4	5	5	5
Séville (12)**	8	7	3	4
Valence (16)	6	6	7	7
Barcelone (32)***	12	13	6	6
Madrid (34)	13	11	16	17
<b>Total</b>	<b>104</b>	<b>95</b>	<b>85</b>	<b>93</b>
<b>Différence</b>	<b>- 9</b>		<b>+ 8</b>	

\* En 1996, la circonscription d'Alicante passe à 11 sièges.

\*\* En 1996, la circonscription de Séville met en compétition un siège supplémentaire, soit 13 au lieu de 12.

\*\*\* La circonscription de Barcelone perd un siège en 1996, passant alors à 31 sièges.

*Tableau 6. Déviation de la proportionnalité des scrutins dans les circonscriptions (scrutins de 1989, 1993 et 1996)*

Parti	Type I et II (1 à 5 sièges)			Type III (6 à 15 sièges)			Type IV (16 à 34 sièges)		
	So en %			So en %			So en %		
	1989	1993	1996	1989	1993	1996	1989	1993	1996
PSOE	+ 12,4	+ 7,7	+ 1,3	+ 10,4	+ 7,8	+ 3,9	+ 5,98	+ 1,9	+ 1,6
PP	+ 8,8	+ 7,8	+ 10,2	+ 3,8	+ 3,6	+ 3,4	+ 0,2	+ 3,0	+ 0,98
IU	- 5,8	- 6,8	- 6,8	- 3,8	- 4,4	- 3,9	- 0,4	+ 0,5	+ 0,3
CDS	- 7,6			- 2,9			- 0,2		

Source : D'après le tableau original d'Angel Garrorena Morales, *Representación política...*, op. cit., p. 20. Les calculs tirés du résultat des élections de 1996 ont pour base l'*Anuario El País* de 1997.

206

sensiblement moins de voix le Parti nationaliste basque (291 448) et la Coalition des Canaries (207 077) ont obtenu respectivement 5 et 4 sièges, grâce à leur électorat concentré. Cette disproportion est encore plus criante lorsqu'on la ramène au coût électoral d'un siège au niveau national selon les résultats électoraux obtenus par les partis représentés au Congrès des députés. Ainsi, on s'aperçoit, du fait de la taille des circonscriptions, du nombre important de sièges en compétition dans chacune d'elles et de la force d'implantation du parti concerné, qu'il a été plus facile, par exemple, d'élire en 1993 et 1996 un député de la Coalition des Canaries (CC) qu'un député de la Gauche unie (IU).

Le *tableau 8* fait finalement ressortir que le système électoral est largement bénéficiaire aux deux principaux partis nationaux et que les autres, faute d'une

assise locale forte (CC, PNV et CiU), sont très peu représentés par rapport au nombre de voix comptabilisées. Ainsi, en 1993, IU n'obtient qu'un siège de plus que CiU avec un résultat national supérieur de plus d'un million de voix à celui obtenu par la formation catalane. La forte implantation du parti nationaliste en Catalogne explique un « rendement » électoral aussi régulier que peut l'être celui du Parti nationaliste basque (voir *tableau 9*).

Les incidences du système électoral sur la représentation parlementaire des forces politiques ne sont plus à démontrer. Dans le cas présent, le système électoral, volontiers qualifié de « système proportionnel impur » ou « imparfait »<sup>18</sup>, a pu contribuer à la stabilité gouvernementale recherchée. C'est certainement là sa grande force puisque, les électeurs lui

18. Voir J.M. Vallès, « Sistema electoral y democracia representativa : nota sobre la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 1985 y su función política », *Revista de estudios políticos*, n° 53, 1986, p. 7 ; J.R. Montero, F. Llera et M. Torcal, « Sistemas electorales en España : una recapitulación », *Revista española de investigaciones sociológicas*, n° 58, 1992, p. 7.

*Tableau 7. Distribution du vote majoritaire  
(1977-1996)*

Élection	Premier parti en % (I)		Deuxième parti en % (II)		Total (I+II)		
	Suffrages	Sièges	Suffrages	Sièges	Suffrages	Sièges	Différence
1977 (1)	34,6	47,1	29,3	33,7	63,9	80,8	+ 16,9
1979 (2)	35,02	48,0	30,4	34,6	65,4	82,6	+ 17,2
1982 (3)	48,4	57,7	26,4	30,2	74,8	87,9	+ 13,1
1986 (4)	44,3	52,6	26,1	30,0	70,4	82,6	+ 12,2
1989 (5)	41,5	50,0	27,1	30,5	68,6	80,5	+ 11,9
1993 (6)	38,8	45,4	34,5	40,3	73,3	85,7	+ 12,4
1996 (7)	38,8	44,6	37,6	40,3	76,4	84,9	+ 8,5
Moyenne	40,2	49,3	30,2	34,2	70,4	83,5	+ 13,1

(1) UCD-PSOE

(2) UCD-PSOE

(3) PSOE-CP (AP-PDP-UL)

(4) PSOE-CP

(5) PSOE-PP

(6) PSOE-PP

(7) PP-PSOE

ayant emboîté le pas, il a pu créer les conditions nécessaires à l'avènement d'une démocratie majoritaire, les élections permettant de produire un vainqueur qui gouverne ensuite le pays. Il a en outre permis aux partis régionalistes d'être représentés au Congrès des députés en bénéficiant de leur forte assise locale. Certes, certains seraient tentés de le regretter au vu de l'emprise que les nationalistes, catalans surtout, exercent depuis 1993 sur la gestion des affaires gouvernementales. Au surplus, la seule représentation de partis nationalistes ou régionalistes au sein de la Chambre basse complique quelque peu le marché politique, car ce n'est pas tant le nombre de sièges obtenus par ces partis, bien que, depuis 1982, il avoisine les 10 % du nombre total, qui fonde leur importance mais plutôt la variable qu'ils introduisent à l'axe centre-droit/centre-gauche

dans l'aménagement de l'espace partisan. Dans un système de pluripartisme limité, qualification qui semble pouvoir être appliquée au système de partis espagnol, dans lequel, *a priori*, il reste difficile pour un parti de gouverner seul, on est habitué à voir le plus souvent les partis idéologiquement proches se rassembler pour former une majorité ou un parti du centre servir de parti charnière dans l'articulation des majorités, comme cela peut être le cas en Allemagne. Dans le cas espagnol, non seulement ce rapprochement idéologique est difficile, mais il reste de surcroît « perturbé » par l'existence de partis qui n'hésitent pas à faire primer leurs revendications identitaires sur toute autre considération d'ordre idéologique. Dès lors, la confrontation avec les autres forces politiques représentées au Congrès des députés, au premier rang desquelles se trouve le parti gouvernemental, se fait

Tableau 8. Coût électoral d'un siège (élections de 1993 et 1996)

<i>Élection considérée</i>	<i>Formation politique</i>	(V) Voix	(S) Sièges	V/S Coût d'un siège
<b>1993</b>	CC	207 077	4	51 769
	PSOE	9 150 083	159	57 547
	PP	8 201 463	141	58 166
	PNV	291 448	5	58 289
	CiU	1 165 783	17	68 575
	HB	206 876	2	103 438
	UV	112 341	1	112 341
	IU	2 179 117	18	121 062
	EA	129 293	1	129 293
	PAR	144 544	1	144 544
	ERC	189 632	1	189 632
<b>1996</b>	CC	220 418	4	55 105
	PP	9 716 006	156	62 282
	PNV	318 951	5	63 790
	PSOE	9 425 678	141	66 849
	CiU	1 151 633	16	71 977
	HB	181 304	2	90 652
	UV	91 575	1	91 575
	BNG	220 147	2	110 074
	EA	115 861	1	115 861
	IU	2 639 774	21	125 704
	ERC	167 641	1	167 641

208

d'avantage sur un axe centre-périphérie, politique nationale-intérêts régionaux. Sur le plan de la politique gouvernementale, cela induit une dynamique de négociation, de compromis, que l'on retrouve certes dans le dialogue voulu sur des thèmes d'État spécifiques (construction de l'État des autonomies, question du terrorisme) mais qui s'insère dans le cadre plus général du soutien « négocié » des nationalistes au gouvernement central dès lors que ce dernier reste minoritaire

comme c'est le cas depuis six ans. On sait qu'en mai 1996 l'investiture parlementaire de José María Aznar n'est intervenue qu'à la faveur de la signature d'un accord de gouvernement avec les nationalistes qui aura demandé plus de cinquante jours d'après négociations. Contourner l'emprise récente des partis autonomistes revient-il à réformer le mode de scrutin dans un sens majoritaire plus affirmé afin de limiter une influence qui, faute d'une nouvelle expérience de parti hégémo-

*Tableau 9. Poids électoral des partis nationalistes et régionalistes au Congrès des députés : 1977-1996 (nombre de sièges)*

<i>Parti</i>	<i>1977</i>	<i>1979</i>	<i>1982</i>	<i>1986</i>	<i>1989</i>	<i>1993</i>	<i>1996</i>
CiU (a)	11	8	12	18	18	17	16
ERC (a)	1	1	1	–	–	1	1
DCC (a)	2	–	–	–	–	–	–
PNV (b)	8	7	8	6	5	5	5
HB (b)	–	3	2	5	4	2	2
EE (b)	1	1	1	2	2	–	–
EA (b)	–	–	–	–	2	1	1
UPN (c)	–	1	–	–	–	–	–
UPC-AIC CC (d)	–	1	–	1	1	4	4
PAR (e)	–	1	–	1	1	1	–
UV (f)	–	–	–	1	2	1	1
CG (g)							
BNG	–	–	–	1	–	–	2
PSA-PA (h)	–	5	–	–	2	–	–
<b>Total (S)</b>	<b>23</b>	<b>28</b>	<b>24</b>	<b>35</b>	<b>37</b>	<b>32</b>	<b>32</b>
<b>Total (%)</b>	<b>6,6</b>	<b>8</b>	<b>6,8</b>	<b>10</b>	<b>10,5</b>	<b>9,1</b>	<b>9,1</b>

(a) Partis catalans

(b) Partis basques

(c) Parti de Navarre

(d) Partis des îles Canaries

(e) Parti d'Aragon

(f) Parti de la région valencienne

(g) Partis implantés en Galice

(h) Partis andalous

nique comme cela a pu être le cas du PSOE de 1982 à 1993, risque de perdurer ? Certains ont pu le penser, notamment dans les rangs du Parti populaire, mais il ne saurait en être question à un moment où le problème même du séparatisme refait surface. Sauvegarder l'Es-

pagne plurielle d'aujourd'hui, n'est-ce pas aussi donner le sentiment aux forces périphériques, en étant représentées au Congrès, qu'elles peuvent éventuellement peser sur l'agencement des politiques décidées à Madrid et en tirer quelque bénéfice ?



## REPÈRES ÉTRANGERS

(1<sup>er</sup> JUILLET – 30 SEPTEMBRE 1999)

### ALGÉRIE

16 septembre 1999 : **Référendum.** Élu dans des conditions controversées le 15 avril 1999 (cf. *RE*, 90), le président Abdelaziz Bouteflika entend confirmer sa légitimité en demandant aux Algériens d'approuver sa politique visant à la concorde civile et à la paix. Par un référendum («Êtes-vous pour ou contre la démarche générale du président de la République visant à la réalisation de la paix et de la concorde civile ?»), il obtient une large approbation de sa politique. Le « oui » l'emporte à une écrasante majorité (98,63 %). Le taux de participation est important puisque 85,06 % des électeurs ont voté, contrastant avec celui de l'élection présidentielle du 15 avril (60,25 %). Seule la Kabylie a boudé les urnes.

La « loi sur la concorde civile » ainsi adoptée vise à ramener la paix après une guerre civile qui aurait fait 100 000 morts, en offrant une amnistie conditionnelle aux islamistes (*Le Figaro*, 16 et 17 septembre 1999 ; *Libération*, 15 juillet, 30 août, 13 au 18-19 septembre 1999 ;

*Le Monde*, 29 juin, 26 août, 14 au 19-20 et 26-27 septembre 1999 ; [www.election99.dz](http://www.election99.dz)).

---

<i>Inscrits :</i>	17 514 592	
<i>Votants :</i>	14 898 709	(85,06 %)
<i>Nuls :</i>	105 494	
<i>S.E. :</i>	14 793 215	
<i>Oui :</i>	14 591 064	(98,63 %)
<i>Non :</i>	202 151	(1,37 %)

---

### ALLEMAGNE

7 septembre 1999 : **Bundestag.** La session plénière de rentrée du Bundestag se tient pour la première fois à Berlin. Elle a été précédée durant l'été par le déménagement des députés, de leurs 2 354 collaborateurs et des 1 123 fonctionnaires de l'administration de l'Assemblée, qui a coûté 10 millions de DM, l'ensemble du déménagement des ministères et du Parlement étant estimé à 20 milliards de DM. A Bonn, l'ancien siège du Bundestag sera transformé en palais des congrès jusqu'en 2001 (*Libération*, 6 juillet, 23 août, 11-12

211

---

\* Université de Poitiers.

et 13 septembre 1999 ; *Le Monde*, 3, 7, 17 juillet, 25 août et 2 septembre 1999).

## BELGIQUE

11 juillet 1999 : **Gouvernement**. A la suite des élections législatives qui ont vu la victoire des libéraux, le 13 juin (cf. *RE*, 91), un gouvernement « arc-en-ciel » est constitué. Présidé par le leader du Parti libéral flamand, Guy Verhofstadt, il regroupe six partis flamands et francophones (libéraux [VLD ; PRL-FDF] avec 7 portefeuilles ; socialistes [PS ; SP] avec 6 portefeuilles et écologistes [Agalev ; Ecolo] avec 5 portefeuilles).

L'accord a pu se faire car les revendications autonomistes flamandes seront traitées plus tard par une « conférence intergouvernementale et interparlementaire de renouveau institutionnel et démocratique ».

C'est la deuxième fois depuis 1878 qu'un libéral accède à la fonction de Premier ministre. La Belgique a été en effet dirigée par Hubert Frère-Orban de 1878 à 1884. C'est aussi la deuxième fois qu'un gouvernement est constitué sans les chrétiens-sociaux depuis la Seconde Guerre mondiale. Ils avaient été écartés du gouvernement Van Acker de 1954 à 1958. Il n'y a que 3 femmes sur 18 ministres (*Le Figaro*, 5 juillet 1999 ; *Libération*, 8, 12 et 13 juillet 1999 ; *Le Monde*, 6, 8, 13 et 14 juillet 1999).

## ÉGYPTE

26 septembre 1999 : **Élections présidentielles**. Ayant succédé le 6 octobre 1981 au président Anouar el-Sadate, assassiné, le général Mohammed Hosni Moubarak, 71 ans, est réélu pour un qua-

trième mandat de six ans (cf. *RE*, 45). Un référendum a ratifié la désignation faite à l'unanimité des 443 parlementaires présents sur 454 le 2 juin. 93,79 % des électeurs (contre 96,28 % en 1993) approuvent la proposition parlementaire.

Le taux de participation a été de 79,20 % contre 84,15 % lors de la précédente consultation (*Le Figaro*, 27 et 28 septembre 1999 ; *Libération*, 28 septembre 1999 ; *Le Monde*, 4 et 5 juin, 28 septembre 1999 ; <http://www.klip-san>, 21-23 mai 1999).

## ÉTATS-UNIS

Juillet 1999 : **Président**. Au terme d'un débat animé, les parlementaires ont voté la première augmentation, depuis 1969, du traitement du président des États-Unis. Elle porte sur un doublement de celui-ci qui passe de 200 000 à 400 000 dollars annuels (1 200 000 à 2 400 000 francs). Le premier président des États-Unis était payé 25 000 dollars par an, ce qui correspondrait aujourd'hui à 4,6 millions de dollars.

Pour comparaison, le président de la République française perçoit un traitement mensuel de 41 182,25 francs, le président russe 10 000 roubles (un peu plus de 2 000 francs).

A l'inverse, le président kenyan Daniel Arap Moi, celui du Liban, Émile Lahoud, et celui du Nigeria, Oluasegun Obasanjo, ont vu leurs émoluments réduits (*Le Figaro*, 17-18 juillet 1999).

## GRANDE-BRETAGNE

12 août 1999 : **Parti libéral-démocrate**. Paddy Ashdown, 58 ans, ayant démissionné après onze ans à la tête du Parti

libéral-démocrate, c'est Charles Kennedy, 39 ans, porte-parole pour les affaires rurales, qui a été élu leader du parti face à quatre candidats. Il était le plus favorable à une coopération avec le Parti travailliste.

Les libéraux, qui ont obtenu 16,8 % des voix en 1997, ont 46 sièges aux Communes et 49 chez les Lords, tous pairs héréditaires (<http://www.klipsan>, 13-15 août 1999).

## INDONÉSIE

30 août 1999 : **Timor oriental. Référendum.** Possession portugaise, la partie orientale de l'île de Timor, après que les Portugais l'ont quittée, a été envahie par l'Indonésie en décembre 1975 malgré la résolution 384 du 22 décembre du Conseil de sécurité demandant à l'Indonésie de retirer ses troupes. Bien que cette annexion n'ait pas été reconnue internationalement, l'Indonésie a considéré ce territoire comme sa vingt-septième province. Suite aux troubles que connaît l'Indonésie, les nouvelles autorités concluent un accord avec l'ONU le 5 mai 1999 afin que l'organisation internationale organise une « consultation » sur un large projet d'autonomie accordée par Djakarta. Près des quatre cinquièmes des électeurs (78,5 %) rejettent le projet, ce qui implique l'indépendance. La participation a été particulièrement massive (près de 90 % des 433 576 électeurs enregistrés par l'UNAMET - Mission des Nations unies au Timor oriental).

L'indépendance aurait dû être proclamée au plus tard au début de l'an 2000, mais les violentes actions et les exactions contre la population menées par les milices pro-indonésiennes finissent par

conduire à l'envoi d'une force multinationale décidée par le Conseil de sécurité le 15 septembre (*Le Figaro*, 4-5 et 6 septembre 1999 ; *Libération*, 31 août, 1<sup>er</sup> septembre 1999 ; *Le Monde*, 7 mai, 28, 29-30 août, 1<sup>er</sup> et 5-6 septembre 1999).

## MAROC

23 juillet 1999 : **Roi.** Après trente-huit ans de règne (3 mars 1961-23 juillet 1999), ce qui en faisait le chef d'État le plus anciennement en fonction en Afrique, le roi Hassan II, dix-septième monarque de la dynastie alaouite régnant sur le Maroc depuis 1666, décède, à l'âge de 70 ans, d'un arrêt cardiaque. Son fils aîné, le prince héritier Sidi Mohammed, 36 ans, monte sur le trône sous le nom de Mohammed VI. Il devient ainsi le Commandeur des croyants de l'islam sunnite, titre qui lui est décerné par la Constitution.

La fin du règne d'Hassan II avait été marquée par une certaine libéralisation politique. En 1992, une première réforme constitutionnelle l'obligeait à nommer ses ministres sur proposition du Premier ministre (cf. *RE*, 64). En 1996, une deuxième réforme dotait le Maroc d'un Parlement bicaméral avec une chambre entièrement élue au suffrage universel direct (cf. *RE*, 80). Parachevant cette évolution, le roi nommait au poste de Premier ministre un opposant de toujours, le socialiste Abderrahmane Youssoufi.

Les premières décisions du nouveau roi indiquent que cette libéralisation devrait être continuée et confortée (*Libération*, 24-25, 26, 31 juillet, 1<sup>er</sup> et 24 août 1999 ; *Le Monde*, 25-26, 27 juillet, 1<sup>er</sup>-2, 3 août et 3 septembre 1999).

## UNION EUROPÉENNE

20 juillet 1999 : **Parlement européen.** Jusqu'aux dernières élections, traditionnellement, le Parti populaire européen et les socialistes se partageaient la présidence. Un nouveau clivage est désormais apparu, opposant la droite et la gauche, dont témoigne le rapport de forces manifesté lors de l'élection à la présidence.

Nicole Fontaine, député depuis 1984, membre du groupe du Parti populaire européen (droite), est élue dès le premier tour présidente du Parlement européen avec 306 voix contre 200 à l'ancien président de la République portugaise Mario Soares, socialiste, et 49 à Heidi Hautala, coprésidente du groupe des Verts, finlandaise. La communiste espagnole Laura Gonzalez avait retiré sa candidature juste avant le vote. Patrick Cox, libéral irlandais, devrait lui succéder dans deux ans et demi. C'est la deuxième fois qu'une femme est élue présidente, après Simone Veil en 1979, et la troisième fois qu'une personnalité française occupe ce poste, après Simone Veil et, en 1984, Pierre Pflimlin.

Le Parlement européen commence ses travaux à Strasbourg dans de nouveaux locaux très critiqués.

Le Parlement compte 7 groupes politiques : Parti populaire européen (président Hans-Gert Poettering, Allemagne) : 233 dont 21 Français (12 RPR/DL et 9 UDF) ; Parti socialiste européen (Enrique Baron Crespo, Espagne) : 180 dont 22 Français (18 PS, 2 PRG, 2 MDC) ; Parti européen des libéraux, démocrates et réformateurs (Patrick Cox, Irlande) : 51 ; Verts-Alliance libre européenne (Heidi Hautala, Finlande, et Paul Lannoye, Belgique) : 48 dont 9 Français (Verts) ; Gauche unitaire européenne-Gauche verte nordique (Francis Wurtz, France) : 42 dont 11 Français

(4 PCF, 2 indépendants, 3 LO et 2 LCR) ; Union pour l'Europe des Nations (Charles Pasqua, France) : 30 dont 12 Français (RPFIE, liste Pasqua-de Villiers) ; Europe des démocraties et des différences (Jean Saint-Josse, France) : 16 dont 6 Français (Chasseurs). Il y a 26 non-inscrits dont 6 Français (5 FN et 1 RPFIE). Certains non-inscrits avaient souhaité former, sur l'initiative de l'ancienne commissaire radicale italienne Emma Bonino un « groupe technique des députés indépendants » réunissant aussi bien des députés d'extrême droite que d'extrême gauche. Le Parlement a refusé cette possibilité par 412 voix contre 56 et 36 abstentions, considérant que ce groupe ne répondait pas aux règles parlementaires exigeant « l'existence d'un minimum d'affinités politiques » (*Le Figaro*, 21 juillet 1999 ; *Libération*, 16, 19, 21 et 22 juillet et 16 septembre 1999 ; *Le Monde*, 15, 21 et 22 juillet, 16 et 18 septembre 1999).

15 septembre 1999 : **Commission.** Romano Prodi, président de la Commission européenne, a constitué son équipe en coordination avec les gouvernements. Elle comprend, outre le président, 19 commissaires dont les fonctions ont été réparties par Romano Prodi, qui se veut le « patron » d'une commission qui comprend 10 sociaux-démocrates, 2 libéraux, 7 conservateurs ou démocrates-chrétiens et 1 Vert. Il n'y a que 5 femmes, comme dans la précédente commission.

Après que ses membres ont été auditionnés par les députés, la Commission a obtenu l'investiture par 404 voix contre 153 et 37 abstentions (*Le Figaro*, 10-11 juillet, 15 et 16 septembre 1999 ; *Libération*, 12 et 31 août, 1<sup>er</sup> au 3, 6 au 8, 15 et 16 septembre 1999 ; *Le Monde*, 10, 11-12 juillet, 31 août, 16 au 18 septembre 1999).

---

PIERRE AVRIL  
JEAN GICQUEL

CHRONIQUE  
CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE  
(1<sup>er</sup> JUILLET – 30 SEPTEMBRE 1999)

*Les références aux 23 premières chroniques sont données sous le sigle CCF suivi du numéro correspondant de Pouvoirs et de la page du recueil qui les réunit : Chroniques constitutionnelles françaises, 1976-1982 (PUF, 1983).*

215

REPÈRES

- 2 juillet. Le préfet Bernard Bonnet, incarcéré depuis le 6 mai, est remis en liberté.
- 6 juillet. La France compte 60 082 000 habitants selon les résultats du recensement.
- 10 juillet. Valéry Giscard d'Estaing estime que Jacques Chirac doit abréger son mandat.
- 19 juillet. Jean Tiberi est entendu par le juge Halphen dans l'affaire des HLM de Paris.
- 20 juillet. Nicole Fontaine est élue à la présidence du Parlement européen.
- 28 juillet. Laurent Fabius se prononce pour un quinquennat « de cohérence ».
- 29 juillet. Noël Mamère juge le remaniement du gouvernement un « camouflet » pour les Verts.
- 6 août. Le parquet de Paris s'oppose à la mise en examen des dirigeants de Démocratie libérale.
- 12 août. Sac d'un McDonald's à Millau par la Confédération paysanne.
- 14 août. La BNP s'empare de Paribas.
- 25 août. Dominique Voynet réclame un référendum sur le nucléaire.
- 27 août. Remous autour des propos prêtés à François Mitterrand sur le « lobby juif ».
- 28 août. La Société générale échappe à la BNP.
- 29 août. Lionel Jospin évoque une société de plein emploi pour la « décennie à venir ».
- 5 septembre. Adhésion d'Enrico Macias au Parti radical de gauche.
- 7 septembre. Libération de José Bové, responsable de la Confédération paysanne.
- 8 septembre. Manifeste des « Chiennes de garde » contre le sexisme en politique.
- 9 septembre. Daniel Cohn-Bendit dîne avec le Premier ministre.
- 11 septembre. Controverses sur le projet restreignant la publication photographique.

- 12 septembre. Fête de *L'Humanité*. Le PCF se pose en dernier adversaire du capitalisme.
- 14 septembre. Nicolas Sarkozy renonce à briguer la présidence du RPR.
- 20 septembre. Le nombre des candidats à la présidence du RPR s'élève à six.
- 21 septembre. Jean-Pierre Chevènement évoque le « nationalisme ethnique » à propos de l'attentat contre un « allogène » en Corse.
- 23 septembre. François Bayrou souhaite que l'élection présidentielle de 2002 précède les législatives.
- 25 septembre. « Nous avons le devoir de protéger Jacques Chirac », affirme Jean-Louis Debré aux journées parlementaires du RPR.
- 30 septembre. Philippe Séguin s'oppose à toute « manipulation » du calendrier électoral.

#### AMENDEMENT

– *L'entonnoir*. Deux décisions font à nouveau application de la jurisprudence dite « de l'entonnoir » inaugurée le 25-6-1998 (cette *Chronique*, n° 87, p. 183). La décision 99-414 DC du 8-7, *Loi d'orientation agricole*, censure d'office trois articles issus d'amendements adoptés après l'échec de la CMP et dont il est précisé au surplus qu'ils sont « sans relation directe avec aucune des dispositions du texte en discussion ». La décision 99-416 DC du 25-7, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, fait partiellement droit au grief des saisissants en censurant un article adopté dans les mêmes conditions.

#### V. Bicamérisme.

#### ASSEMBLÉE NATIONALE

– *Découpage des circonscriptions électorales*. Conformément à l'article L 125 du Code électoral, il appartiendra au gouvernement, selon le ministre de l'Intérieur (AN, Q, p. 5186), « d'examiner la situation démographique des circonscriptions législatives au regard des résultats officiels du recensement général de la population. [...] Dans l'hypothèse où des déséquilibres excessifs seraient constatés, une révision [...] serait soumise au Parlement afin d'assurer une meilleure application du principe d'égalité du suffrage posé par l'article 3 C » (cette *Chronique*, n°s 36 et 41, p. 182 et 204).

V. *Commissions. Parlement. Parlementaires en mission. Règlement de l'Assemblée nationale. Révision de la Constitution.*

#### AUTORITÉ JUDICIAIRE

– *Bibliographie*. D. Commaret, « La responsabilité du juge », *Les Annonces de la Seine*, 12-8 ; B. Favreau, « Procès équitable. L'égalité des armes implique le droit de répondre même à un magistrat indépendant », *ibid.*, 29-7 ; Th.S. Renoux, « Le pouvoir judiciaire en France et Europe continentale : approche comparative », *RDP*, 1999, p. 965.

– *Délai raisonnable*. Une nouvelle fois (cette *Chronique*, n° 85, p. 159), l'État a été condamné par le TGI de Paris, le 22-9, à payer des dommages-intérêts à un particulier pour mauvais fonctionnement de la justice, équivalent à un déni. La cour d'appel d'Aix-en-Provence avait statué, en matière prud'homale, avec un retard de trois ans et demi.

– *Nomination*. Sur proposition du CSM, le chef de l'État a nommé M. Guy Canivet Premier président de la Cour de cassation, en remplacement de M. Pierre Truche (décret du 2-7, p. 9897) (cette *Chronique*, n° 80, p. 156).

– *Statut de la magistrature*. Après déclaration de conformité du CC (99-418 DC), la LO 99-583 du 12-7 (p. 10358) modifie la limite d'âge des magistrats des cours d'appel et des TGI et complète la liste des magistrats placés hors hiérarchie.

V. *Conseil supérieur de la magistrature. Loi organique. Président de la République*.

#### BICAMÉRISME

– *Bibliographie*. J. Benetti, « Le droit d'amendement aux textes des commissions mixtes paritaires », *PA*, 20 et 23-8.

– *Procédure législative*. V. *Amendement*.

#### COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

– *Bibliographie*. M. Bouvier, *Les Finances locales*, LGDJ, 6<sup>e</sup> éd., 1999 ; J.-Y. Faberon, « La nouvelle donne institutionnelle en Nouvelle-Calédonie », *RFDC*, 1999, p. 345 ; P. Lise, « Une délocalisation atypique : les TAAF », *RDP*, 1999, p. 1109 ; A.-M. Le Pourhiet, « Nouvelle-Calédonie, la nouvelle mésaventure du positivisme », *ibid.*, p. 1005.

– *Coopération intercommunale*. La loi 99-586 du 12-7 (p. 10361) crée, entre autres, un nouvel établissement public de coopération appelé « communauté

d'agglomération » regroupant plusieurs communes et qui forme un ensemble de plus de 50 000 habitants d'un seul tenant et sans enclave, autour d'une ou plusieurs communes centres de plus de 15 000 habitants (nouvel art. L 5216-1 du CGCT).

V. *Loi du pays*.

#### COMMISSIONS

– *Mission d'évaluation et de contrôle*. La mission d'évaluation et de contrôle (MEC), constituée par la commission des finances à la suite des propositions du groupe de travail sur l'efficacité de la dépense publique et le contrôle parlementaire présidé par le président Fabius (*AN, Les documents d'information*, 27-1), a présenté un rapport d'information sur les quatre thèmes qu'elle a sélectionnés (n° 1781, enregistré le 7-7). Cette mission présente la particularité d'associer plus étroitement l'opposition à son fonctionnement, « toute démarche évaluative supposant un débat contradictoire ». C'est ainsi que, d'une part, la mission est coprésidée par un membre de la majorité, M. A. Bonrepeaux (S), président de la commission des finances, et par un membre de l'opposition, M. Ph. Auberger (RPR), ancien rapporteur général de ladite commission ; sa composition, d'autre part, n'est pas régie par la règle proportionnelle car elle comprend deux membres titulaires et un suppléant pour chaque groupe, ce qui la rend pratiquement paritaire (trois groupes de la majorité et trois groupes de l'opposition). Enfin, la MEC a bénéficié du concours permanent de la Cour des comptes, notamment dans la phase de préparation des auditions. Il est à

noter que l'un des quatre thèmes retenus, la politique autoroutière, a simultanément fait l'objet d'un rapport de la Cour (Les éditions des Journaux officiels, n° 4380).

#### COMMISSIONS D'ENQUÊTE

– *Corse*. Les commissions d'enquête constituées à l'Assemblée nationale et au Sénat (cette *Chronique*, n° 91, p. 207) ont procédé à de nombreuses auditions durant l'été. La commission sénatoriale sur la conduite de la politique de sécurité menée par l'État en Corse a entendu, outre cinq ministres, deux membres du cabinet du Premier ministre, dont le directeur, M. Olivier Schrameck, lequel devait également être entendu par la commission de l'Assemblée sur le fonctionnement des forces de sécurité en Corse, le 21-9, après le préfet Bernard Bonnet, le 8-9 (*Le Monde*, 8-9). La commission sénatoriale s'est rendue à Ajaccio le 29-9 pour procéder à l'audition d'une trentaine de personnes, dont des magistrats, des gendarmes et des policiers (*BQ*, 28-9).

#### CONSEIL CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 5<sup>e</sup> éd., 1999 ; Ph. Ardant, « Le Conseil constitutionnel d'hier à demain », *Mélanges Perré*, 1999, p. 731 ; P. Avril, « A propos de l'interprétation littérale de l'article 68 de la Constitution », *RFDA*, 1999, p. 715 ; B. Genevois, « Observations complémentaires », *ibid.*, p. 717 ; J.-P. Camby, « Une loi promulguée, frappée d'inconstitutionnalité ? », *RDP*, 1999, p. 653 ; M. Fromont, « La protec-

tion des droits de l'homme par le CC », *Revue hellénique des droits de l'homme*, n° 1, 1999, p. 29, éd. plurilingue, Athènes et Bruxelles, Bruylant ; P. Jan, « Le contrôle de légalité des actes administratifs par le CC », *PA*, 19-8.

– *Chbr. PA*, 30-7, 2-8, 16, 20 et 21-9 ; *RFDC*, 1999, p. 315.

– *Concl.* F. Salat-Baroux, sous CE, 9-4-1999, M<sup>me</sup> Ba, *RFDA*, 1999, p. 566.

– *Notes*. P. Esplugas, sous 98-408 DC, 22-1, *PA*, 5-7 ; E. Aubin, 99-410 DC, *ibid.*, 28-9 ; F. Mélin-Soucramanien, 99-412 DC, 15-6, *RDP*, 1999, p. 985.

– *Condition des membres*. La chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris a repoussé, le 22-9, la requête en annulation présentée par M. Roland Dumas contre la procédure des juges d'instruction, depuis sa mise en examen, le 29-4-1998 (cette *Chronique*, n° 91, p. 209). Le président en congé du Conseil estimait que la Cour de justice de la République était compétente. Les magistrats ont réfuté cette analyse en estimant que les délits reprochés « n'avaient aucun lien direct avec la détermination et la conduite de la politique de la nation et des affaires de l'État, même si la commission de ces faits est concomitante à l'exercice d'une activité ministérielle » (*Le Monde*, 24-9).

– *Contrôle par voie d'exception*. La formule traditionnelle (25-1-1985, « État d'urgence en Nouvelle-Calédonie », cette *Chronique*, n° 34, p. 181) a été légèrement amendée, à la faveur de la décision « Loi d'orientation agricole » (99-414 DC) : « Une loi déjà promulguée peut être utilement contestée à l'occasion

de l'examen par le CC de dispositions législatives qui affectent son domaine, la complètent ou, même sans en changer la portée, la modifient » (cette *Chronique*, n° 90, p. 186).

– *Décisions*. V. tableau *ci-dessous*.

– *Inviolabilité*. Une nouvelle fois (cette *Chronique*, n° 87, p. 190), le Conseil a été envahi par des manifestants. Des militants de SUD-Éducation réclamaient l'abrogation de la loi Perben de 1996 relative à la représentativité syndicale dans la fonction publique (*Le Monde*, 18-9). Le Conseil est, sans conteste, un lieu de pouvoir !

– « *Lit de justice* ». V. *Révision de la Constitution*.

– *Mise en cause d'un rapporteur adjoint*. Le journal *Libération* ayant publié, le 24-9, un article consacré aux fraudes électorales à Paris (cette *Chronique*, n° 86, p. 196), M. Jean Tiberi, maire de Paris et député de la 2<sup>e</sup> circonscription, a mis en cause personnellement un rapporteur adjoint, M<sup>me</sup> Christine Maugüe : « Est-il normal qu'un maître des requêtes au Conseil d'État statue sur un dossier alors

que son mari est très engagé sur le plan politique ? » (*Libération*, 25/26-9). Par un communiqué, en date du 24-9, dont on ne connaît pas de précédent, le Conseil a pris la défense de celle-ci, en rappelant « que les dix rapporteurs adjoints (qu'il désigne lui-même par moitié parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'État et par moitié parmi les conseillers référendaires à la Cour des comptes), s'ils ont pour mission d'instruire les affaires électorales sous l'autorité du Conseil et de lui faire rapport, n'ont pas voix délibérative dans les décisions rendues. Ces décisions expriment exclusivement le jugement des membres du Conseil constitutionnel. Au surplus, le Conseil n'a jamais eu à remettre en cause ni la compétence, ni l'indépendance, ni l'impartialité d'aucun de ses rapporteurs adjoints » (*Le Monde*, 26/27-9).

On sait, à cet égard, que le rapporteur adjoint est présent dans la salle des délibérations, il y siège sur une petite table face au président, et qu'il présente un exposé au nom de la section d'instruction (art. 36 de l'ord. du 7-11-1958). La parole est ensuite donnée au président de ladite section et, à leur demande, aux deux autres membres. Le rapporteur

219

8-7	99-414 DC (p. 10266, 10267 et 10268). Loi d'orientation agricole. V. <i>Amendement et ci-dessus</i> .
8-7	99-417 DC (p. 10336). Résolution modifiant le RAN. V. <i>Règlement de l'Assemblée nationale</i> .
8-7	99-418 DC (p. 10404). LO relative au statut de la magistrature. V. <i>Autorité judiciaire</i> .
8-7	AN, Bouches-du-Rhône, 9 <sup>e</sup> (p. 10336). V. <i>Contentieux électoral</i> .
8-7	AN, Bouches-du-Rhône, 9 <sup>e</sup> (p. 10337). V. <i>Contentieux électoral</i> .
23-7	99-416 DC (p. 11256, 11255 et 11260). Loi portant création d'une couverture maladie universelle. V. <i>Amendement. Libertés publiques et ci-dessous</i> .

adjoind répond, en tant que de besoin, aux questions posées par le président du Conseil, à la suite d'une demande de précision présentée par un conseiller.

– *Normes de constitutionnalité.* Le CC a rappelé le 23-7 (99-416 DC) qu'il « ne lui appartient pas de rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées » (cette *Chronique*, n° 90, p. 184).

220 – *Procédure.* Le Conseil a jugé (99-416 DC) que « le moyen, lié à des suites purement éventuelles de la réforme, ne peut être utilement invoqué à l'encontre d'une loi soumise à [son] examen ». La loi créant la couverture maladie universelle a été validée, au bénéfice de réserves d'interprétation (99-416 DC).

V. *Amendement. Autorité judiciaire. Contentieux électoral. Libertés publiques. Révision de la Constitution.*

#### CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL

– *Bibliographie.* *Le Monde*, 14-8.

– *Renouvellement.* Les 40 personnalités qualifiées ont été désignées en Conseil des ministres le 1<sup>er</sup>-9 (p. 13157), dont, selon l'usage, 25 proposées par le Premier ministre et 15 par le chef de l'État (*Le Monde*, 2-9). M. J. Demarge, vice-président du MEDEF, a été élu, le 28-9, à la présidence du CES, où il remplace M. J. Mattéoli (*ibid.*, 30-9).

#### CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

– *Avis.* Le CSM a remis au président de la République un avis spontané sur la réforme des tribunaux de commerce et la présence des magistrats professionnels (« L'avis inattendu du Conseil supérieur de la magistrature », *Le Figaro*, 8-9).

#### CONSTITUTION

– *Bibliographie.* P. Avril et G. Conac, *La Constitution de la République française – Textes et révisions*, Montchrestien, 2<sup>e</sup> éd., 1999 ; Ch. Debbach, *La Constitution de la V<sup>e</sup> République. Pratique et jurisprudence*, Dalloz, 1999 ; D. Maus, « A la recherche des travaux préparatoires de la Constitution de 1958 », *Finances, Pouvoirs et Mémoire – Hommages à Jean Favier*, Fayard, 1999 ; I. Richir, « Le chef de l'État et le juge constitutionnel, gardiens de la Constitution », *RDP*, 1999, p. 1047.

V. *Conseil constitutionnel. Président de la République. Révision de la Constitution.*

#### CONTENTIEUX ÉLECTORAL

– *Inéligibilités.* Saisi Par la CCFP pour dépôt tardif du compte de campagne d'un candidat à l'élection partielle des 21 et 28-3 (Bouches-du-Rhône, 9<sup>e</sup>), le Conseil constitutionnel a constaté qu'il résultait de l'instruction que ce retard était dû au délai d'acheminement postal et a jugé que le compte devait être regardé comme ayant été déposé dans les délais prescrits (99-2576 du 8-7). En revanche, le Conseil a prononcé l'inéli-

gibilité d'un autre candidat à la même élection dont il était également saisi par la CCFP (99-2577 du 8-7). Une autre décision du même jour porte nomination de rapporteur adjoint (au masculin) de M<sup>me</sup> M. Dayries, « conseillère » (*sic*) référendaire à la Cour des comptes.

## DROIT CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie.* Ph. Ardant, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, LGDJ, 11<sup>e</sup> éd., 1999 ; B. Chantebout, *Droit constitutionnel et Science politique*, Armand Colin, 16<sup>e</sup> éd., 1999 ; L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J.-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1999 ; J. Gicquel, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Montchrestien, 16<sup>e</sup> éd., 1999 ; P. Pactet, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, Armand Colin, 18<sup>e</sup> éd., 1999 ; H. Portelli, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1999 ; D. Breillat, G. Champagne et D. Thome, *Droit constitutionnel et Institutions politiques* (Annales corrigées, DEUG), Gualino éditeur, 1999 ; *Annales* 1999, Dalloz.

### V. Constitution.

## DYARCHIE

– *Bibliographie.* P. Jarreau, « Chirac-Jospin : La bataille du temps », *Le Monde*, 19/20-9.

I. *Ordre interne.* La cohabitation s'installe dans la durée, le chef de l'État s'étant affirmé décidé à conduire sa mission « jusqu'à son terme » (v. *Président de la République*), et les sondages confir-

mant la satisfaction que cette situation continue d'entretenir dans l'opinion ; selon une enquête de la Sofres pour un groupe de quotidiens de province, 76 % des personnes interrogées estiment en effet que la cohabitation fonctionne bien et 60 % jugent que cette période est plutôt positive pour la France, 50 % considérant que le Premier ministre est le vrai chef de l'exécutif (*Le Monde*, 16-9). Dans son entretien télévisé du 14-7, Jacques Chirac a rappelé ses propos antérieurs à ce sujet : « J'ai qualifié la cohabitation de "constructive" l'an dernier et je garde exactement les mêmes termes. Ce n'est pas moi qui l'ai voulue, cette cohabitation, ce sont les Français. Mais ils n'ont pas voulu pour autant que les responsables de l'exécutif se disputent comme des chiffonniers. La cohabitation est un moment de la démocratie. Il faut l'assumer avec dignité. » Le chef de l'État observe que « tous les régimes ont été des régimes de cohabitation », ajoutant que « la cohabitation, quand elle est plus voilée, n'est pas forcément plus facile [...]. D'autres ont cohabité... avec Rocard » (*Le Figaro*, 16-7).

La concurrence n'en continue pas moins. A Bordeaux, J. Chirac a évoqué le différend avec le gouvernement sur la ratification de la Charte européenne sur les langues régionales dont il avait saisi le Conseil constitutionnel (cette *Chronique*, n° 91, p. 215), et souhaité une loi-programme pour le développement des langues régionales, ajoutant : « Faut-il pour autant modifier notre Constitution et prendre le risque de porter atteinte à l'indivisibilité de la République, à l'égalité devant la loi et à l'unicité du peuple français, en imposant l'usage des langues régionales dans la vie publique ? » (*Le Monde*, 7-7). Mais il lui a été rappelé, à propos de la loi-pro-

gramme souhaitée, que l'initiative relevait de la prérogative du gouvernement en matière législative. D'autre part, le chef de l'État s'est inquiété, dans son message aux armées du 14 juillet, des « lacunes et des insuffisances » révélées à l'occasion des opérations du Kosovo et demandé au gouvernement de consacrer les « moyens indispensables » à la politique de défense (*ibid.*, 15-7).

A l'issue des vacances, le Conseil des ministres s'est tenu exceptionnellement un jeudi, le 26-8, l'Élysée affirmant que cette date avait été fixée d'un « commun accord », tandis que Matignon faisait savoir que le calendrier avait été fixé par le seul chef de l'État et qu'il désorganisait le travail gouvernemental, la traditionnelle réunion des ministres ayant dû être reportée au vendredi (*ibid.*, 26-8).

Relayé par les déclarations de l'opposition dénonçant l'« immobilisme » du gouvernement, le président de la République a invité celui-ci à engager la réforme des retraites et à aborder le problème « lucidement, sans pessimisme excessif, mais avec le sens des responsabilités » (*ibid.*, 11-9). Dès le lendemain, le Premier ministre a répondu que, s'il était « normal que le chef de l'État donne son avis » sur cette question, le gouvernement entendait l'aborder « selon sa méthode » (*ibid.*, 12/13-9), et il y est revenu dans son entretien télévisé du 13 : « J'ai trouvé que le discours de M. Chirac était un discours très général dont on ne voyait pas exactement sur quelle solution il débouchait. C'est d'ailleurs un peu normal, parce que cette question est de la compétence gouvernementale », et, faisant allusion aux difficultés du gouvernement Juppé en 1995 : « Je ne crois pas que nous voulions utiliser la même méthode, qui a abouti à des millions de gens dans la rue et

finalement à bloquer le dossier » (*ibid.*, 15-9).

Au Conseil des ministres du 15, le président s'est déclaré « préoccupé » à propos du projet de loi de finances : « Alors même que nous connaissons une croissance soutenue, les prélèvements obligatoires atteignent un niveau record », suggérant de « baisser par des mesures simples les impôts et les charges qui entravent notre dynamisme, réduire la dette qui pèsera de façon excessive sur la prochaine génération et faire les réformes permettant de maîtriser la dépense publique » (*ibid.*, 17-9). La fin du mois a été marquée par un chassé-croisé entre le chef de l'État et le Premier ministre auprès des agriculteurs et des sapeurs-pompiers.

II. *Ordre externe.* En concertation avec le président désigné de la Commission européenne, M. Romano Prodi, les cohabitants ont désigné, le 8-7, MM. Michel Barnier, sénateur de Savoie (RPR), et Pascal Lamy, ancien collaborateur de M. Jacques Delors, commissaires européens français (*Le Monde*, 10-7).

Une fois de plus (cette *Chronique*, n° 90, p. 194), la France a exprimé son « malaise et sa préoccupation », les 20 et 30-7, à propos des bombardements anglo-américains en Irak (*Le Monde*, 22-7 et 1<sup>er</sup>/2-8). Après que le président Chirac eut demandé, en Conseil des ministres, le 8-9, à l'ONU d'assumer toutes ses responsabilités au Timor oriental, la France a décidé de se joindre à la force multinationale, sous commandement australien. Elle y a dépêché des moyens de santé (*ibid.*, 10 et 17-9). MM. Chirac et Jospin ont participé au sommet franco-italien à Nîmes les 23 et 24-9 (*ibid.*, 25 et 27-9). En revanche, le

président s'est rendu seul à Sarajevo, le 30-7, à l'occasion du lancement du « pacte de stabilité pour l'Europe du Sud-Est » (*ibid.*, 1<sup>er</sup>/2-8) et du sommet de la francophonie à Moncton (Canada), le 5-9 (*ibid.*, 6 et 7-9).

V. *Gouvernement. Premier ministre. Président de la République.*

## ÉLECTIONS

– *Bibliographie.* Les règles du découpage électoral : F. Mélin-Soucramanien, « Le dialogue des juges et le contrôle du principe d'égalité », *RFDA*, 1999, p. 815 ; le contrôle du juge administratif sur les opérations de remodelage des circonscriptions cantonales : CE, 13-11-1988, Le Déant, note Cl. Weisse-Marchal, *ibid.*, p. 818 et concl., L. Touvet, p. 826.

– *Concl.* J. Arrighi de Casanova, sous CE, 9-12-1998, Élection du président et des vice-présidents du conseil régional de Rhône-Alpes, *RFDA*, 1999, p. 595.

– *Listes électorales.* « Tout électeur bénéficie du droit à être maintenu sur la liste électorale sur laquelle il est inscrit tant qu'il n'est pas établi qu'il ne satisfait aucune [des] conditions » posées à l'article L 11 du Code électoral, indique le ministre de l'Intérieur. Mais, à propos du domicile d'origine, l'existence « d'attaches matérielles et affectives », selon la Cour de cassation, n'est pas suffisante pour prétendre au maintien de l'inscription (AN, Q, p. 4163).

V. *Assemblée nationale. Contentieux électoral. Vote.*

## ENGAGEMENT INTERNATIONAL

– *Bibliographie.* J.-F. Flauss, « Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité devant le juge administratif », *RDP* 1999, p. 919.

V. *Révision de la Constitution.*

## GOUVERNEMENT

– *Bibliographie.* H. Hainel et R. Lizurey, *La Gendarmerie nationale*, PUF, « Que sais-je ? », n° 2143, 1999 ; J.-P. Markus, « La continuité de l'État en droit public interne », *RDP*, 1999, p. 1067 ; É. Guigou, « Justice : du ministère des affaires au ministère du droit », *Le Monde*, 1<sup>er</sup>-9.

– *Comité interministériel d'aménagement et de développement du territoire.* Sous la présidence de M. Jospin, il s'est tenu à Arles (Bouches-du-Rhône), le 23-7. Cette réunion exceptionnelle a eu pour objet l'examen des contrats de plan État-régions (*Le Monde*, 25-7) (cette *Chronique*, n° 89, p. 188).

– *Composition.* Un décret du 7-7 (p. 10102) a mis fin aux fonctions de M. Kouchner, secrétaire d'État à la Santé et à l'Action sociale (cette *Chronique*, n° 89, p. 188), nommé le 2-7 administrateur civil de l'ONU pour le Kosovo (*Le Monde*, 4/5-7). Un remaniement technique, le cinquième depuis 1997 (cette *Chronique*, n° 89, p. 188), s'en est suivi : M<sup>me</sup> Gillot, députée (Val-d'Oise, 2<sup>e</sup>) (S), lui succède, tandis que M. Huward, député (Eure-et-Loir, 3<sup>e</sup>) (RCV) remplace M. Dondoux au secrétariat d'État au Commerce extérieur (décret du 28-7, p. 11304). Révoqué, ce dernier devait être nommé, cependant, au Conseil

économique et social (décret du 1<sup>er</sup>-9, p. 13157). Il suit de là que le gouvernement compte désormais dans ses rangs 10 femmes sur un effectif de 29 membres et seulement 3 non-parlementaires (MM. Allègre, Sautter et Védrine).

– *Condition des membres*. M<sup>me</sup> Voynet a été, à nouveau, agressée, le 24-7, à Dole, par des inconnus (*Le Monde*, 27-7) (cette *Chronique*, n° 90, p. 197).

224

– *Séminaire*. En vue de préparer la « deuxième étape » du gouvernement, M. Jospin a réuni ses membres, le 10-9, au château de Rambouillet (*Le Monde*, 12-9) (cette *Chronique*, n° 91, p. 196). Préalablement, le Premier ministre les avait conviés à un dîner « purement amical », le 28-7, à Matignon (*Le Monde*, 30-7).

– *Solidarité*. En réponse à M<sup>me</sup> Voynet qui demandait, le 25-8, la tenue d'un référendum sur les choix énergétiques de la France, M. Chevènement s'est prononcé sans ambages, le 29 suivant, pour la modernisation de la filière nucléaire. Au préalable, ce dernier avait dénoncé l'« intolérance » dont il était victime, bref le « syndrome du colonel Chabert » (entretien au *Figaro*, 6-7).

Quant à la ministre de l'Environnement, elle s'est dite frappée par une « sorte de vertige » à l'annonce des chantiers du gouvernement, en vue de la « deuxième étape », le 24-9 (*Le Monde*, 28-9). Tandis que le Premier ministre s'était abstenu de prononcer le mot « autonomie », à l'occasion de son déplacement en Corse, les 6 et 7-9 (*ibid.*, 9-9), M<sup>me</sup> Voynet a déclaré sur France 3 à Ajaccio, le 25-9, qu'elle n'avait « aucune gêne à parler d'autonomie. C'est un sujet traité de manière sérieuse par la plupart

des gouvernements européens, et c'est un sujet que la France aborde elle-même dans bien des territoires ». Elle s'est refusée, toutefois, à parler du « préalable » posé par M. Jospin (le renoncement à la violence) : « Je ne veux pas corriger ce qu'a dit le Premier ministre. Il a parlé au nom du gouvernement tout entier » (*ibid.*, 28-9).

V. Dyarchie. Premier ministre.

#### HABILITATION LÉGISLATIVE

– *Bibliographie*. J. Tremeau : « Les renvois au règlement des ordonnances » (CE, 3-7-1988, Syndicat des médecins d'Aix), *PA*, 13-8.

#### IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

– *Inviolabilité*. La cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion a réduit à six mois de prison avec sursis et 30 000 francs d'amende la peine prononcée en première instance contre M. Cl. Hoareau (RCV) et abandonné l'inéligibilité qui l'accompagnait (*BQ*, 1-10). M. Hoareau était poursuivi pour avoir participé en 1996 et 1997 à des manifestations qui avaient dégénéré (cette *Chronique*, n° 90, p. 197).

#### LIBERTÉS PUBLIQUES

– *Bibliographie*. M.-A. Cohendet, « Vers la constitutionnalisation du droit de l'homme à un environnement sain et écologiquement équilibré », in *20 Ans de protection de la nature*, PULIM, 1999, p. 253 ; J.-F. Flauss (sous direction), « Les droits de l'homme dans l'Union

européenne », *PA*, 26-7 ; « Étrangers » (dossier), *RFDA*, 1999, p. 469.

– *Chr.* Jurisprudence de la CEDH, Affaires françaises, 1998 (sous direction de F. Sudre), *RDP*, 1999, p. 857.

– *Actes de torture.* La cour de Strasbourg a condamné, le 28-7, la France sur ce fondement (art. 3 de la convention) : M. Selmouni, gardé à vue pour trafic de drogue en 1991, ayant subi des violences « particulièrement graves et cruelles » (*Le Monde*, 29-7) (cette *Chronique*, n° 64, p. 202).

– *Droit au recours.* Le CC a jugé, en application de l'article 16 de la Déclaration de 1789, qu'il ne doit pas être porté d'atteinte substantielle au droit des personnes d'exercer un recours effectif devant une juridiction (99-416 DC). « Les droits de la défense et le principe du contradictoire qui en est le corollaire » sont respectés, en l'espèce.

– *Intimité de la vie privée.* Selon le Conseil (99-416 DC), la carte électronique individuelle, en matière de sécurité sociale, est assortie d'un ensemble de garanties de nature à sauvegarder le respect de la vie privée (cette *Chronique*, n° 89, p. 193).

Le rapport d'activité de la CNIL, publié le 7-7, fait apparaître une nouvelle préoccupation : celle découlant des « mégabases » de données et d'Internet, en matière d'informations nominatives. « Un marché est né [...] appelant sans doute à une vigilance d'une autre nature que celle à laquelle le législateur de 1978 avait songé », devait déclarer le président Gentot (*BQ*, 8-7).

En dernière analyse, s'agissant des sectes, en général, et de l'Église de scien-

tologie, en particulier, il appartient, selon le ministre de l'Intérieur, à la CNIL de veiller à ce que l'informatique ne porte atteinte « ni à l'identité humaine ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée ni aux libertés individuelles et publiques ». C'est sur ce fondement que la CNIL a refusé de délivrer un récépissé à la déclaration du traitement automatisé d'informations nominatives déposée par cette secte (*AN*, *Q*, p. 4593).

– *Liberté de communication.* Le CSA a publié les temps d'intervention des personnalités politiques à la télévision au cours du premier semestre 1999 (hors temps liés aux élections européennes) (*La lettre*, n° 120, septembre, p. 20).

Un arrêt de la cour d'appel de Paris, daté du 17-6-1998, a condamné France-Info à diffuser pendant vingt-quatre heures un communiqué judiciaire pour avoir diffamé sur son antenne M. Junot, sous-préfet sous l'Occupation. La radio, qui a saisi la CEDH, a dénoncé « le caractère disproportionné et inégalitaire » de cette sanction (*Le Monde*, 1<sup>er</sup>/2-8).

– *Liberté de l'enseignement.* La décision 99-414 DC confirme l'interprétation retenue le 23-11-1977 (*GD*, p. 344). L'aide de l'État à l'enseignement privé doit être fondé « sur des critères objectifs et rationnels ».

– *Principe de liberté.* Le CC a indiqué, le 23-7, que, « s'il est loisible au législateur d'apporter, pour des motifs d'intérêt général, des modifications à des contrats en cours d'exécution, il ne saurait porter à l'économie des contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse la

liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration de 1789 » (99-416 DC).

– *Protection de la santé*. La loi 99-641 du 27-7 (p. 11229), après déclaration de conformité (99-416 DC), porte création d'une couverture maladie universelle (10<sup>e</sup> et 11<sup>e</sup> alinéas du préambule de la Constitution de 1946).

## LOI

226

– *Bibliographie*. J. Bougrab, « Le contrôle de constitutionnalité des lois dans l'élaboration de la Constitution de 1946 », *RFDC*, 1999, p. 285 ; J.-P. Camby, « La valeur de la loi ? » (à propos de l'arrêt du CE, Rouquette, 5-3-1999), *RDP*, 1999, p. 1223.

V. *Conseil constitutionnel*. *Dyarchie*. *Libertés publiques*. *Premier ministre*.

## LOI DU PAYS

– *Consultation du Conseil d'État*. L'arrêt du 17-9 (p. 14051) porte répartition entre les sections administratives pour l'examen des projets et propositions de lois du pays de la Nouvelle-Calédonie (cette *Chronique*, n° 90, p. 187).

– *Promulgation*. Le décret 99-842 du 27-9 (p. 14492) détermine la forme selon laquelle le haut commissaire de la République promulgue la loi locale calédonienne, en application de la LO du 19-3-1999 (cette *Chronique*, n° 90, p. 187).

V. *Collectivités territoriales*.

## LOI ORGANIQUE

– *Conformité à la Constitution*.  
V. *Autorité judiciaire*.

## MAJORITÉ

– *Réunion*. Le Premier ministre a reçu les représentants des cinq composantes de la majorité plurielle à dîner, le 22-7, à Matignon (*Le Monde*, 23-7).

– « *Bien commun* ». Après avoir rappelé que, « si les Verts apportent à la majorité une sensibilité, une réflexion, un ancrage particulier, ils reçoivent aussi beaucoup » (« une représentation à l'Assemblée, une participation au gouvernement, la crédibilité politique... »), le Premier ministre a assuré, le 29-8, à l'université d'été du PS, qu'aucune des cinq composantes de la majorité « ne mérite la condescendance », car cette « majorité plurielle est notre bien commun » (*Le Monde*, 31-8).

– *Remous*. Les propos tenus par le Premier ministre lors de son intervention télévisée du 13-9 sur les licenciements annoncés chez Michelin (« on ne peut réguler l'économie par la loi ») ayant suscité des réactions au sein de la majorité, Lionel Jospin a précisé devant les parlementaires socialistes, à Strasbourg, le 27, le contenu de la « deuxième étape » de l'action gouvernementale. « Globalement, ça recadre les choses de manière positive », a estimé A. Bocquet, président du groupe communiste à l'Assemblée. Mais le PCF n'en a pas moins appelé à une manifestation contre le chômage, à laquelle les socialistes ne participeront pas (*BQ*, 29-9).

## OPPOSITION

– *Conseils présidentiels*. « La démocratie doit respirer », a déclaré le chef de l'État à Bordeaux, le 5-7. Elle « doit permettre un débat, fécond et structuré, entre des familles politiques clairement identifiées. Cela suppose que chacune de ces familles soit porteuse d'un projet de société cohérent et rassembleur » (*Le Monde*, 7-7). Revenant sur ce thème, il a estimé dans son entretien télévisé du 14-7 à propos de l'opposition que, « si l'on exclut les itinéraires personnels qui s'affirment, ce qui la rassemble est plus important que ce qui la divise. Si je devais donner un conseil, c'est de faire un vrai effort de réconciliation et de dialogue, d'élaboration d'un projet commun », ajoutant qu'il est « dans la nature des chose qu'une opposition ou une majorité soutienne un président issu de ses rangs ». A ce propos, il a précisé : « Je suis issu d'une famille, je ne renie pas ma famille, mais, dans mes fonctions, j'ai tout naturellement coupé les liens qui pouvaient m'unir avec tel ou tel parti politique. J'ai vocation à être président de tous les Français » (*ibid.* et *Le Figaro*, 15-7).

## ORDRE DU JOUR

– *Bibliographie*. J.-É. Gicquel, « Vers la fin de la maîtrise gouvernementale en matière de fixation de l'ordre du jour des assemblées parlementaires ? », *PA*, 8-7.

## PARLEMENT

– *Bibliographie*. J.-Ph. Heurtin, *L'Espace public parlementaire – Essais sur les raisons du législateur*, PUF, 1999.

– *Délégations parlementaires aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes*. Dans la perspective tracée par le pouvoir constituant (v. *Révision de la Constitution*), la loi 99-585 du 12-7 (p. 10360) crée, à son tour (cette *Chronique*, n° 91, p. 222), dans chacune des assemblées du Parlement, une délégation ayant cette finalité (art. 6, *septies* de l'ord. du 17-11-1958).

– *Président d'assemblée*. Au terme d'une démarche devenue classique en matière d'autorité administrative indépendante (cette *Chronique*, n° 88, p. 176), chacun d'entre eux nomme un membre de l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (art. L 227-1 du Code de l'aviation civile, rédaction de la loi 99-588 du 12-7) (p. 10400).

## V. Assemblée nationale. Sénat.

## PARLEMENTAIRES EN MISSION

– *Bibliographie*. P. Jan, « Timide avancée vers l'éradication des actes de gouvernement dans l'ordre interne » (à propos de l'arrêt Mégret), *PA*, 20-7.

– *Nominations*. Cinq députés se sont vu attribuer cette qualité. M<sup>mes</sup> Bricq (Seine-et-Marne, 6<sup>e</sup>) (S) et Marre (Oise, 2<sup>e</sup>) (S) auprès, respectivement, du ministre de l'Économie et des finances et du secrétaire d'État à l'Industrie (décret du 9-7, p. 10282) ; du ministre de l'Agriculture et de la Pêche (décret du 28-9, p. 14452). Quant à MM. Patriat (Côte-d'Or, 5<sup>e</sup>) (S), Nauche (Corrèze, 2<sup>e</sup>) (S) et Cahuzac (Lot-et-Garonne, 3<sup>e</sup>) (S), ils œuvreront successivement à l'Aménagement du territoire, s'agissant de la

chasse (décret du 26-7, p. 11170) ; à l'Emploi et à la Santé (décret du 28-9, p. 14452) et à l'Agriculture (*ibid.*) (cette *Chronique*, n° 91, p. 222).

## PARTIS POLITIQUES

– *Visite policière*. De manière inattendue, voire inédite, des policiers ont investi, le 26-8, le palais des congrès de Lorient où se déroulaient les journées d'été des Verts, à la recherche de cannabis (*Le Monde*, 28-8).

228 V. *Opposition. Révision de la Constitution. Transparence.*

## PREMIER MINISTRE

– *Conseil d'analyse économique*. Le décret 99-829 du 22-9 (p. 14182) modifie son organisation (cette *Chronique*, n° 84, p. 209), en prévoyant notamment que des experts peuvent être invités à participer à ses travaux (nouvelle rédaction de l'art. 2 du décret du 22-7-1997). Un arrêté du 22-9 (p. 14194) désigne les personnalités appelées à y siéger, à l'occasion du renouvellement du mandat.

– *Mission interministérielle*. Le décret 99-611 du 15-7 (p. 10733) en porte création pour la célébration du centenaire de la loi du 1<sup>er</sup>-7-1901 relative au contrat d'association. M. Belorgey a été nommé président (décret du 23-9, p. 14249).

– *Vers un gouvernement de législature ?* A La Rochelle, le 29-8, le Premier ministre a déclaré : « Nous savons en cette rentrée que nous disposons d'un atout : la durée. [...] Ce qui est naturel,

dans une démocratie de responsabilité, c'est de gouverner le temps du mandat qui vous a été confié. [...] Par notre travail, par notre action, nous avons forgé la durée dont nous disposons désormais. [...] La durée n'est pas l'immobilisme. [Elle] est une condition du mouvement. Elle est une garantie de la réforme. » Il devait ajouter : « Ma mission est claire : "conduire le gouvernement" ; l'"horizon" étant celui de la législature. A son terme, nous rendrons compte » (cette *Chronique*, n° 89, p. 197).

V. *Dyarchie. Gouvernement. Président de la République.*

## PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie*. J.-É. Schoettl, « La responsabilité pénale du chef de l'État », *RDP*, 1999, p. 1037 ; Ph. Yolka, « Le pouvoir de nomination du chef de l'État sous la V<sup>e</sup> République », *ibid.*, p. 719 ; G. Sutter, « Les grandes controverses doctrinales sur le pouvoir du président de la V<sup>e</sup> République », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1999, p. 757.

– *Chef des armées*. Le président Chirac a exprimé sa « satisfaction » et ses « remerciements » au chef d'état-major des armées, le général Kelche, pour son rôle lors de la guerre du Kosovo : « L'acceptation et la reconnaissance par l'OTAN du contrôle politique que la France entendait exercer sur l'exécution des frappes aériennes » en ont été facilitées (*Le Monde*, 9-7).

– *Collaborateurs*. Le colonel Clément-Bollée a été nommé, par arrêté du 20-7

(p. 10380), à l'état-major particulier du président en remplacement du général de Zuchowicz. Au surplus, quatre chargés de mission ont été désignés : M<sup>lle</sup> Terranova et MM. Dardenne, Diguët et Clavier (arrêtés des 27-7 et 22-9, p. 11267 et 14182).

– « *Deuxième devoir* ». Recevant, le 26-8, selon la tradition, les ambassadeurs de France, M. Chirac a estimé que « le deuxième devoir de sa fonction, après la défense des intérêts nationaux, est d'exprimer sur la scène internationale une vision globale, à long terme, de l'évolution du monde » (*Le Monde*, 28-8).

– *Droit de grâce*. Suivant une tradition, le chef de l'État a signé, à la faveur de la fête nationale, un décret de grâce collective, le 12-7 (*Le Monde*, 14-7).

– « *L'amortisseur* ». Le chef de l'État a également confirmé son opposition au régime présidentiel au cours de son entretien du 14-7 : « Instaurer en France un régime présidentiel sur le modèle de celui des États-Unis, sans Premier ministre, serait une grave erreur. Avec un régime qui n'aurait qu'un président et un Parlement, si vous avez [...] un président d'une couleur politique et un Parlement de l'autre, et qu'il n'y a plus l'amortisseur qui existe aujourd'hui avec le gouvernement vous avez un système qui peut se bloquer, et même, dans un pays comme la France, ouvrir la porte à toutes les aventures. Aux États-Unis, le pouvoir est essentiellement au niveau des États. Les États-Unis n'ont jamais été marqués par les grandes idéologies et il y a une culture du dialogue très importante. Une constitution, c'est un costume sur mesure et ne peut s'emprunter » (*Le Figaro*, 15-7).

– *Le quinquennat*. « Je conduirai ma mission jusqu'à son terme. Et alors, les Français jugeront et en tireront toutes les conséquences », a déclaré le chef de l'État au cours de son entretien télévisé du 14-7. A cette occasion, M. Chirac a renouvelé son opposition au quinquennat (cette *Chronique*, n° 88, p. 177) : « On dira que, si l'on faisait le quinquennat, on pourrait éliminer la cohabitation. Mais pas du tout. [...] Rien ne vous permet de dire que, votant le même jour pour un président de la République et pour une majorité parlementaire, [les Français] voteraient pour un président et une majorité de la même famille politique. » « Le quinquennat, sous une forme ou sous une autre, serait une erreur et donc je ne l'approuverai pas » (*Le Monde*, 16-7).

– *Sur la dissolution de 1997*. Le chef de l'État a déclaré, le 14-7 : « La majorité d'alors, qui était très importante, peut-être trop importante, avait beaucoup de mal à trouver une synergie, à porter un projet. Et les élections devaient arriver un an après. J'ai pensé qu'on prenait un très grand risque » (*Le Monde*, 16-7).

– *Sur la gauche et la droite*. Pour le président de la République, le 14-7, la gauche s'est construite autour d'une idéologie [...] la droite s'est construite autour d'une culture qui est différente. Dans la réaction spontanée de la gauche, il y a l'idée que la priorité doit être donnée à la réglementation. Dans la culture de droite, la priorité [est donnée] à la responsabilité » (*Le Monde*, 14-7).

V. *Autorité judiciaire. Constitution. Dyarchie. Gouvernement. Loi. Premier ministre.*

## QUESTION ÉCRITE

– *Procédure*. Au nom du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, le garde des Sceaux s'est refusé à formuler une appréciation sur un arrêt de la Cour de cassation (AN, Q, p. 4337). De la même manière, il a opposé une fin de non-recevoir relative à une procédure pénale diligentée par un juge d'instruction à l'encontre de la société d'économie mixte en charge de la construction du nouvel édifice du Parlement européen à Strasbourg, au nom du principe du secret de l'information (*ibid.*, p. 4335). Faute de statistiques relatives au nombre de Français ayant reçu une décoration étrangère pour avoir hébergé, sous l'Occupation, des combattants britanniques, le secrétaire d'État aux Anciens combattants n'a pu apporter une réponse (*ibid.*, p. 5360).

RÈGLEMENT  
DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

– *Conformité*. La décision 99-417DC du 8-7 déclare conforme la résolution adoptée le 29-6 (cette *Chronique*, n° 91, p. 222) déplaçant du vendredi au mardi matin la séance réservée à l'ordre du jour d'initiative parlementaire de l'article 48, al. 3 C, et limitant la durée des interventions sur les motions de procédure.

## RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie*. J.-M. Donegani et M. Sadoun, *La V<sup>e</sup> République*, Gallimard, « Folio », n° 95, 1999 ; G. Carcas-

sonne, « Le "non" institutionnel du Général », *Le Point*, 1-10 ; S. Pinon, « La révision constitutionnelle sous la III<sup>e</sup> République », *RFDC*, 1999, p. 257 ; L. Fabius, « Pour un quinquennat de cohérence », *Le Monde*, 28-7 ; R. Haby, « La vie publique en France » (août 1998-juillet 1999), *Regards sur l'actualité*, numéro spécial, n° 254, La Documentation française, 1999.

– *Fête nationale*. Le roi Hassan II étant l'invité du chef de l'État, la Garde royale marocaine a défilé sur les Champs-Élysées, le 14-7. C'était la première fois que des troupes étrangères non européennes étaient présentes (*Le Monde*, 16-7) (cette *Chronique*, n° 72, p. 183).

## V. Dyarchie

## RÉVISION DE LA CONSTITUTION

– *Une double révision*. Le Congrès du Parlement ayant adopté, le 28-6, les deux projets de LC qui lui étaient soumis (cette *Chronique*, n° 91, p. 208), ceux-ci ont été promulgués le 8-7 (p. 10175). C'est la première fois que deux projets de LC étaient inscrits à l'ordre du jour du même Congrès ; la révision du 4-8-1995 faisait l'objet d'un projet unique, alors qu'elle modifiait le champ d'application du référendum, instituait une session unique, modifiait le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeait les dispositions relatives à la Communauté ainsi que les dispositions transitoires (*ibid.*, n° 76, p. 181). Mais ce dédoublement s'explique par l'aspect technique du projet concernant la CPI (v. *ci-dessous*).

– *Loi constitutionnelle 99-568 du 8-7-1999 (CPI)*. « En raison de la diversité

des motifs de contrariété à la Constitution » relevés par la décision 98-408 DC du 22-1 parmi les clauses du traité instituant la Cour pénale internationale (cette *Chronique*, n° 90, p. 195), la LC 99-268 « a procédé de façon synthétique », suivant l'expression de B. Genevois (*RFDA*, 1999, p. 720). Elle s'est en effet bornée à insérer un article 53-2 disposant que « la République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 », sans faire allusion aux « dispositions constitutionnelles relatives à la responsabilité pénale des titulaires de certaines qualités officielles », ni aux « principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale », ni aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale », auxquels certaines clauses du traité étaient contraires. Ce procédé elliptique ne rendra pas la Constitution plus lisible !

– *Loi constitutionnelle 99-569 du 8-7-1999 (« Parité »)*. La seconde LC a opéré à la manière d'un « lit de justice » en légalisant la discrimination positive que la décision 82-146 du 18-11-1982, *Quotas féminins*, avait censurée. Contrairement à sa désignation courante, elle ne prescrit pas la « parité » entre les hommes et les femmes, mais se borne à ajouter un alinéa à l'article 3 C : « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. » Elle complète d'autre part l'article 4 C par un alinéa disposant, à propos des partis politiques : « Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au dernier alinéa de l'article 3 dans les conditions déterminées par la loi. »

## SÉNAT

– *Bibliographie*. F. Laffaille, « L'élection d'octobre 1998 : l'éviction historique du président du Sénat par ses pairs », *PA*, 29-7.

– *Condition des membres*. M. Barnier (Savoie) (RPR), président de la délégation pour l'Union européenne, a été nommé, le 8-7, membre de la Commission européenne (*Le Monde*, 10-7). Il devait démissionner de son mandat, le 23-9. Une élection partielle sera organisée (art. LO 322 du Code électoral) (p. 14336).

### V. Parlement.

## TRANSPARENCE

– *Financement des partis*. La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques a retiré son agrément aux associations de financement de 46 fédérations départementales du Front national (*JO*, 25-7, p. 11110).

## VOTE

– *Bulletins*. Aucune disposition du Code électoral, précise le ministre de l'Intérieur, n'interdit aux électeurs de ne pas prendre de bulletins de vote sur la table de décharge installée dans le bureau de vote. A cet effet, ils peuvent utiliser les bulletins reçus de la commission de propagande (art. L 34 du Code électoral) (AN, Q, p. 5400).

– *Bulletins et Internet*. La liste conduite par M. Cotten aux élections euro-

péennes, le 13-6, a innové, en utilisant un site Internet afin de mettre des bulletins de vote à la disposition des électeurs. La commission de recensement les a écartés, au motif qu'ils n'avaient pas été remis par les mandataires des listes (art. 12 du décret du 28-2-1979). Le juge de l'élection sera appelé à se prononcer sur cette interprétation, pré-

cise le ministre de l'Intérieur (AN, Q, p. 4884).

– *Bureau*. Aucune disposition ne prévoit, selon le ministre de l'Intérieur, la présence du drapeau tricolore sur le lieu où s'effectue un vote (AN, Q, p. 4599).

V. *Élections*.

---

# SUMMARIES

CHRISTIAN BIDÉGARAY

## **Responsibility as a Founding Principle of Democracy**

233

According to the recipe of constitutional democracy, there is no power without responsibility. Appearing first under a penal and arbitrary form, the responsibility of ministers has gradually become political and regulated, resignation replacing decapitation. Responsible and sometimes guilty, the rulers seem to enjoy a degree of immunity which leads public opinion to turn to judges in order to force the rulers to account for their action. Neither “party democracy”, nor “public opinion democracy”, seem to be able to revive a principle that used to be efficient against absolutism, but has been neutralized by the increasing professionalization of politics. The challenge for modern democracies is therefore to find a political solution to the crisis of politics.

OLIVIER BEAUD

## **The Confrontation Between Political Responsibility and Other Forms of Responsibility of the Rulers**

Paradoxically political responsibility is seldom studied in France. This is probably due to the fact that French political history, rather tumultuous from the constitutional point of view, has never led to the institutionalization of the articulation between the action of the rulers and the control of the governed. As we are now witnessing an increasing social demand for responsibility, opting for the criminal responsibility of the rulers does not seem a satisfactory solution, and the arguments of those who advocate it (for the rulers as for civil servants) indicate a

lack of knowledge of the virtues of classic public law and of the necessity of maintaining a special status for the State “representatives”.

DANIEL AMSON

**A History of Political and Criminal Responsibility in France  
(1789-1958)**

234 From 1789 to 1940 most French Constitutions included a special procedure to deal with the criminal responsibility of ministers. But it is often linked to their political responsibility and it is sometimes easy to refer to the former in order to deal with the latter. This possible substitution has not escaped the attention of political leaders. As early as 1792, there has been a tendency to get rid of “politically incorrect” ministers by referring to alleged crimes or misdemeanors. The process would be used repeatedly, in particular at the time of the trial of Malvy and Caillaux under the Third Republic. But surprisingly when a minister would commit real crimes, the members of Parliament would let him be judged by criminal law courts rather than by the High Court whose role it is to rule on crimes committed by members of the government. The article presents 150 years of history of the criminal responsibility of ministers and highlights its meanness, its injustice and its aberration.

PHILIPPE ARDANT, GUY CARCASSONNE,  
DOMINIQUE CHAGNOLLAUD, DOMINIQUE ROUSSEAU,  
GEORGES VEDEL ANSWER TWO QUESTIONS :

- 1) **How do you interpret our positive law concerning the criminal responsibility of the Head of State ?**
- 2) **In your opinion, what would be the best system to deal with this responsibility ?**

CHRISTIAN BIGAUT AND BERNARD CHANTEBOUT

**The So-called Irresponsibility of Ministers under the Fifth Republic**

Contrary to a commonly held idea ministers are more responsible today than at any time in the past. They are politically responsible because the sanction of errors hits individually, and sometimes severely, those who have committed them. They have been responsible before the law since the creation of the Court of Justice of the Republic in 1993 and

the change of mind of the final Court of Appeal in 1995. They are also financially responsible as illustrated by the Nucci case.

DANIEL SOULEZ LARIVIÈRE

### **The Court of Justice of the Republic and the Contaminated Blood Case**

The appearance of two ministers and a former Prime minister in front of the Court of Justice of the Republic in the contaminated blood case is a good example of the end of the legal extra-territoriality of the rulers and of the acceleration of the judicial penalization of French society. Instead of looking for a way to protect political leaders from a system that seems out of control, it would be better to look for ways to modernize seriously our procedures and judicial institutions in the general interest. Nevertheless, the judicial evolution forces us to renew our traditional jacobinic understanding of the separation of powers.

235

PIERRE ALBERTINI

### **The Responsibility of Local Elected Officials : Necessity and Aberration**

By giving new responsibilities to local elected officials decentralization has, at the same time, exposed them to new risks. It is not rare today to see a mayor taken to court, and sometimes convicted, for non intentional errors that were in the past considered as mere accidents. Is not this increased criminal responsibility likely to lead to inaction and discouragement ? The author discusses the causes of this drift and suggests steps to find a desirable balance between democracy and responsibility.

VLAD CONSTANTINESCO

### **The 1999 Crisis and the Responsibility of the European Commission**

Does the voluntary resignation of the European Commission, which occurred in unusual circumstances, announce a renewal of democracy at the European level ? Considering the results of the 1999 European elections, this seems unlikely. The shift from a political responsibility – not established in this case by the European Parliament, although it is anticipated in the Treaty –, to a moral responsibility determined by a committee of experts highlights the difficulty of determining the res-

possibility of an institution independent from the member states. The fall of the Commission also reveals the contradiction between the desire of the states to increase its tasks while not giving it additional means. It also illustrates the difficulty of conceiving and building a governmental function in the European Union.

JEAN-JACQUES HEINTZ AND HAFIDA LAHIOUEL  
**International Crime Tribunal for the ex-Yougoslavia :  
Problems and Success**

236 Established on May 25, 1993 and November 8, 1994 respectively, the International Crime Tribunals for the ex-Yougoslavia and for Rwanda have existed for five and six years. What lessons may be drawn from these years during which many hurdles have appeared and have been partly overcome ? The authors recall some of the practical and judicial problems that have marked the first years of existence of these jurisdictions, in particular the ICTY. The problems linked to the cooperation of the states and the competence *ratione materiae* have been more difficult to solve.

ROBERT BADINTER  
**From Nuremberg to the International Crime Tribunal**

Recent events have shown that dictators, past or present, charged with major international crimes, are not beyond the reach of criminal justice. The refusal to grant immunity to rulers in case of crimes against humanity as a whole seems to be a constant of conventional international crime law, as illustrated by the Treaty of Rome which created the International Crime Tribunal. It is not the constitutional mission of a Head of State or of government to violate fundamental individual rights. In order to avoid punishment, he cannot take refuge behind state sovereignty unless he totally misunderstands the real meaning of this notion.

VÉRONIQUE PUJAS  
**Deficiencies and New Dimensions of Political Responsibility :  
Elements of Comparative Politics**

The assessment of the use of resignation, electoral sanction and the procedures of accountability of rulers in criminal cases is an excellent indi-

cator of the management of their political responsibility. In France, Italy, Spain and the United States, political responsibility, led astray from its finality, finds itself in dangerous competition with criminal responsibility. Such an evolution, prejudicial to the separation of powers, is likely, in the long run, to weaken the main political institutions. In view of the deficiencies of political responsibility, and given the fact that the ballot is not sufficient to grant legitimacy to the rulers, new dimensions of responsibility are being invented which go beyond its institutional and judicial characteristics.

## CHRONICLES

DIMITRIS KOTROYANNOS  
**The Liberalism of Leo Strauss**

237

LAURENT LADISA  
**The Majoritarian Logic of the Parliamentary Ballot in Spain**

PIERRE ASTIÉ AND DOMINIQUE BREILLAT  
**Foreign Notes (July 1st-September 30, 1999)**

PIERRE AVRIL AND JEAN GICQUEL  
**French Constitutional Chronicle (July 1st-September 30, 1999)**



© « POUVOIRS », JANVIER 2000

ISSN 0152-0768

ISBN 2-02-039624-6

CPPAP 59-303

RÉALISATION : CURSIVES À PARIS.

IMPRESSION : NORMANDIE ROTO IMPRESSION S.A. À LONRAI.

DÉPÔT LÉGAL : JANVIER 2000. N° 39624 (992918).

