

POUVOIRS

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

LA NOUVELLE
V^e RÉPUBLIQUE

N^o 99

DANIEL BOURMAUD	7
Monarchie, dyarchie, polyarchie : variations autour du pouvoir sous la V ^e République	
OLIVIER BEAUD	19
Les mutations de la V ^e République ou comment se modifie une Constitution écrite	
MARIE-CLAIRE PONTTHOREAU	33
Le président de la République. Une fonction à la croisée des chemins	
OLIVIER DORD	45
« Mens sana in corpore insano » : de la réforme du gouvernement sous la V ^e République	
XAVIER VANDENDRIESSCHE	59
Le Parlement entre déclin et modernité	
PASCAL JAN	71
Le Conseil constitutionnel	
THIERRY S. RENOUX	87
Le pari de la justice	
ÉRIC PERRAUDEAU	101
Le système des partis sous la V ^e République	
BERTRAND FAURE	117
Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales	

BÉATRICE MARRE L'interférence de l'Europe	135
FLORENCE HAEGEL L'électeur	151
ÉRIC ZEMMOUR Justice et médias, les nouveaux aristocrates de la V ^e	163
CHRONIQUES	
« LETTRE DES ÉTATS-UNIS »	
BRYAN D. JONES ET HEATHER A. LARSEN Faire campagne au centre, gouverner à la marge : l'élection et les premiers pas de G. W. Bush	173
YVES-MARIE DOUBLET La réforme du financement de la vie politique au Royaume-Uni	185
REPÈRES ÉTRANGERS (1 ^{er} avril-30 juin 2001)	
PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT ET CÉLINE HISCOCK-LAGEOT	191
CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE (1 ^{er} mai-30 juin 2001)	
PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL	199
Summaries	217

OLIVIER BEAUD, professeur de droit public à l'université Paris-II Panthéon-Assas, détaché au Centre Marc-Bloch de Berlin. Il a écrit notamment *Le Sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants* (PUF, 1999).

DANIEL BOURMAUD, professeur de science politique à l'INALCO où il enseigne notamment les régimes politiques comparés. Il prépare, en collaboration avec Philippe Portier, une *Histoire politique de la France (1875-2000)*, à paraître chez Montchrestien. Il a également publié, chez le même éditeur, *La Politique en Afrique* (1997).

OLIVIER DORD, professeur de droit public à l'université de Picardie Jules-Verne et à l'Institut d'études politiques de Paris. Il dirige l'Institut de préparation à l'administration générale (IPAG) d'Amiens.

BERTRAND FAURE, professeur à l'université de La Rochelle, s'intéresse au droit des collectivités locales (codir. avec J.-B. Auby, *Les Collectivités locales et le droit : les mutations actuelles*, Dalloz 2001), au droit administratif (« Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFDC*, 1995) et économique (« Le droit administratif – des collectivités locales – et la concurrence », *AJDA*, 2001).

4 FLORENCE HAEGEL, chargée de recherche au CEVIPOF (Sciences Po-CNRS). A publié *Un maire à Paris. Mise en scène d'un nouveau rôle politique* (Presses de la FNSP, 1994) et co-dirigé avec Henri Rey et Yves Sintomer, *La xénophobie en banlieue. Effets et expressions* (L'Harmattan, 2000).

PASCAL JAN, professeur de droit à l'université de Bretagne occidentale, est l'auteur de plusieurs articles et ouvrages consacrés au contentieux constitutionnel (*La Saisine du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 1999 ; *Le Contentieux constitutionnel* LGDJ, 2001) et au droit parlementaire (*Le Parlement*, Ellipses, 1999).

BÉATRICE MARRE, députée-maire de Noailles (Oise), membre de la commission des Finances, de l'Économie générale et du Plan de l'Assemblée nationale et membre de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne.

ÉRIC PERRAUDEAU, historien et politologue, chargé d'enseignement à l'université Paris-II. Auteur notamment de « Les orphelins du gaullisme », *Revue socialiste*, mai 2001, « L'esprit de l'alternance », *Les Notes de la Fondation Jean-Jaurès*, mai 2001, « Les nouvelles mobilisations de l'opinion publique », *Le Banquet*, septembre 2001.

MARIE-CLAIRE PONTTHOREAU, professeur de droit public à l'université de Limoges, a notamment publié « Pour une réforme de la responsabilité politique du président de la République », in Olivier Beaud et Jean-Michel Blanquer (dir.), *La Responsabilité des gouvernants* (Descartes & Cie, 1999).

THIERRY S. RENOUX, professeur à l'université de droit d'Aix-Marseille, auteur notamment du *Conseil constitutionnel et l'Autorité judiciaire* (Economica, 1984), *La Cour de justice de la République* (PUF, « Que sais-je ? », 1995, en coll.) et du *Code constitutionnel* commenté et annoté, LITEC, 2^e éd. 2001 (avec Michel de Villiers).

XAVIER VANDENDRIESSCHE professeur à l'université Lille-II, directeur du GERAP-GREEF, a publié plusieurs articles : « Autonomie financière des assemblées parlementaires et séparation des pouvoirs », in *Le Financement des Parlements* (Colloque SFFP, AFDC, GREEF, Lille, sept. 1997), « Quinquennat : au-delà des apparences », *Le Monde*, 22 mai 2000).

ÉRIC ZEMMOUR, grand reporter au *Figaro* et auteur de *Balladur, immobile à grands pas* (Grasset, 1995), *Le Coup d'État des juges* (Grasset, 1997), *Le Livre noir de la droite* (Grasset, 1998), *Le Dandy rouge* (roman, Plon, 1999) et, avec Patrick Poivre-d'Arvor, *Les Rats de garde* (Stock, 2000).

LA NOUVELLE V^e RÉPUBLIQUE

La V^e République va pacifiquement sur son demi-siècle. De ce seul fait, elle se distingue de la vingtaine de régimes qui l'ont précédée, elle met un terme à l'instabilité constitutionnelle, la maladie chronique de la France moderne. Les générations précédentes ont toutes connu des révolutions, des coups d'État ou la guerre. Plus d'un Français sur deux n'a connu que la V^e République, le changement est considérable.

Cette République atteint une exceptionnelle longévité, cette République s'est profondément transformée. Un étudiant qui a aujourd'hui 20 ans n'a pas vécu l'absolutisme présidentiel, la télévision sous contrôle permanent du pouvoir, la centralisation extrême de l'État, l'Europe presque réduite à une politique agricole commune, la Justice soumise aux politiques, l'absence d'alternance. Un étudiant qui a aujourd'hui 20 ans a toujours vu le premier des gouvernants perdre les élections, il a presque autant vécu en cohabitation qu'en cohérence des majorités. La translation régulière du pouvoir de Matignon à l'Élysée est pour lui une banalité, la décentralisation son quotidien, le pluralisme médiatique une donnée élémentaire, le contrôle de constitutionnalité une évidence et la complexité européenne une difficulté obligée.

Nous avons gardé notre Constitution, nous l'avons changée. Nous avons conservé la V^e République, elle ne cesse de se métamorphoser. Un nouveau cycle institutionnel et politique s'ouvre en 2002. Après la longue fondation présidentialisée des vingt-huit premières années, après l'alternance permanente des dix-sept suivantes, le quinquennat et les scrutins conjoints inaugurent, en 2002, un agencement inédit.

Pour apprécier ce qui a changé, pour réfléchir à ce qui doit changer, la revue Pouvoirs consacre un nouveau numéro à la V^e République, le troisième en son quart de siècle d'existence. Présentant le premier, Georges Dupuis, qui nous a prématurément quittés, annonçait, en 1978, qu'après avoir surmonté de graves crises, la Constitution surviendra et s'adaptera. En introduction au deuxième (n° 68, 1993), nous regrettions combien l'élite qui gouverne le pays reste fermée. Aujourd'hui, les responsables de Pouvoirs ont choisi d'interpeller la nouvelle V^e sous toutes ses facettes et de convier à cette fin de jeunes spécialistes nés à peu près en même temps que notre régime.

Ils travaillent dans le Nord ou en Provence, en Bretagne ou à Paris, dans le Limousin ou à Berlin. Leur science est tantôt politique, tantôt constitutionnelle, mais jamais fermée l'une à l'autre. Par-delà leur diversité, l'esprit critique les réunit. Nous les remercions d'entretenir ainsi la raison d'être de Pouvoirs.

PHILIPPE ARDANT, OLIVIER DUHAMEL, MARC GUILLAUME

DANIEL BOURMAUD

LES V^{es} RÉPUBLIQUES
MONARCHIE, DYARCHIE,
POLYARCHIE

VARIATIONS AUTOUR DU POUVOIR
SOUS LA V^e RÉPUBLIQUE

NÉE DANS LA TOURMENTE DE LA GUERRE D'ALGÉRIE, la V^e République apparaît rétrospectivement comme bardée d'avantages. Vieille de plus de quarante ans, elle semble avoir franchi victorieusement l'épreuve du temps dans un pays à l'Histoire constitutionnelle pour le moins chaotique et sinueuse. La stabilité qui faisait tant défaut aux deux républiques précédentes relève désormais du magasin des Antiquités. Les gouvernements, sous la houlette du président, gouvernent sans craindre les humeurs cyclothimiques des parlementaires. L'alternance, attribut par excellence des régimes démocratiques, s'est banalisée. Rigide dans ses structures, la République ne manquerait pas de souplesse, comme l'attestent les diverses retouches apportées régulièrement au texte initial. Bref, la V^e République condenserait la formule magique dont la France n'a cessé d'être en quête. À preuve, l'absence de querelle sur la nature du régime qui a si longtemps dessiné la ligne de démarcation entre droite et gauche.

Cette vision idyllique de la V^e République s'apparente pourtant, on le sait, à un conte de fées. Sous l'apparente unité inscrite dans la durée, bouillonne un régime dont la diversité des configurations ne laisse pas d'étonner. À la différence des modèles américain ou anglais, constitués il est vrai en quasi-idéaux types, le modèle français se révèle particulièrement « ondoyant et divers », selon la formule de Michel de Montaigne. Il cumule en effet plusieurs propriétés qui coexistent et délimitent les variations constatées dans le fonctionnement du régime. Républicain dans son essence, il évolue autour d'un triple tropisme. À la fois monarchique, dyarchique et polyarchique, il offre à ce titre un visage d'une rare plasticité. Mais la coexistence n'interdit pas la hiérarchie dans la combinaison des propriétés. Leur emboîtement, par lequel

7

chacune d'elles s'affirme tour à tour, scande ainsi l'histoire de la V^e République de 1958 à l'aube du XXI^e siècle.

Le pouvoir, concentré dans l'institution présidentielle, s'est progressivement divisé. Les différents épisodes de cohabitation ont relativisé la toute-puissance du chef de l'État en transformant le statut du Premier ministre. De subordonné, ce dernier est devenu concurrent. Le basculement dans l'équilibre des pouvoirs a cependant fausement réduit l'équation de la V^e République à un choix binaire entre une interprétation présidentialiste ou parlementariste du régime. Le Parlement, dans les configurations dyarchiques, a le plus souvent été cantonné à un rôle de soutien sans condition au Premier ministre, de sorte que l'alternative se situe entre une présidentialisation monarchique et une présidentialisation dyarchique. Mais cette alternative qui clôturerait en quelque sorte l'espace à l'intérieur duquel le politique serait amené à se mouvoir est trompeuse. Alors même qu'elle tend à se banaliser à la faveur des alternances répétées, le pouvoir quant à lui n'a cessé de se fragmenter et de se disperser. Derrière une présidentialisation hégémonique se développe ainsi une évolution polyarchique qui interroge la nature même du régime et de la démocratie française.

LA PRÉSIDENTIALISATION MONARCHIQUE : UNE CONFIGURATION D'EXCEPTION

Androgyne dans son essence, selon l'expression d'Yves Mény¹, la V^e République a rapidement infléchi son cours dans le sens d'une monopolisation des pouvoirs entre les mains du président. Les éléments et les moments en sont connus².

Dans cette mutation, le droit constitutionnel a joué un rôle essentiel. En rupture avec la IV^e République, le régime né en 1958 s'est employé à donner au président les moyens de gouverner. D'abord en le soustrayant aux variations aléatoires du Parlement, qui ne peut ni le désigner ni le renverser. En découplant le pouvoir exécutif, entre un président et un Premier ministre, le constituant s'est employé à immuniser l'institution présidentielle contre les vicissitudes d'un parlementarisme triomphant. Mais, au-delà, il s'est aussi efforcé d'établir un rapport d'inégalité entre les deux pouvoirs, présidentiel et parlementaire, en

1. Yves Mény, *Le Système politique français*, Montchrestien, coll. « Clefs », 1991.

2. Pour une analyse récente de la V^e République, voir *Cahiers français. La V^e République, permanence et mutations*, La Documentation française, n° 300, janvier-février 2001.

dotant le chef de l'État de l'arme de la dissolution. La réforme de 1962 entraînant l'élection du chef de l'État au suffrage universel a conforté la prééminence présidentielle dont la légitimité n'a souffert dès lors d'aucune infériorité par rapport aux élus du peuple. Pour autant si le droit a contribué de façon substantielle à forger la présidentialisation du régime, il n'explique pas son caractère monarchique. Les conditions particulières dans lesquelles les institutions de la V^e République ont pris leur essor sont indissociables de l'analyse du régime, de sorte que le fait s'est souvent substitué au droit. Le référendum de 1962 résulte d'abord d'une volonté unilatérale, celle du président, à laquelle la procédure a dû faire allégeance. La théorie du domaine réservé, érigée en absolu, repose sur une interprétation extensive du texte constitutionnel en faveur du président, due moins au juridisme sourcilieux de Jacques Chaban-Delmas, à l'origine de l'énoncé en 1959, qu'à son gaullisme généreux. La subordination du gouvernement au président ne s'impose pas d'emblée à la lecture de l'article 20 de la Constitution. La « conduite » de la politique de la Nation s'est faite sous le regard vigilant du chef de l'État, cooptant ses Premiers ministres et imposant leur démission. Loin de se cantonner à un rôle d'arbitre, en conformité avec l'article 5, le président s'est voulu au centre du régime à la fois l'inspirateur et l'acteur, postures sans lesquelles les délices du parlementarisme l'auraient à nouveau emporté. Bref, la Constitution de 1958, amendée en 1962, ne délimite pas nécessairement et mécaniquement un espace de pouvoir monarchique. Encore faut-il le vouloir et disposer des ressources politiques pour cela.

La volonté est manifeste dans la recherche permanente d'un rapport direct entre le chef et son peuple, délaissant la médiation parlementaire. L'élection au suffrage universel, le recours au référendum comme instrument de validation du contrat passé avec les citoyens, à la condition que le président mette en jeu son pouvoir comme ce sera le cas en 1969, tout milite dans le sens d'une personnalisation du pouvoir dont la nature ne se situe pas dans l'ordinaire démocratique. Le pouvoir présidentiel est à deux faces. Républicain par sa soumission régulière à l'assentiment de l'électeur, il se veut aussi monarchique par la dimension quasi surnaturelle dont il est porteur : incarnation de la France, expression directe de la Nation et de son inscription dans l'Histoire. Pour prendre corps, une telle projection doit être adossée à des conditions spécifiques : un charisme construit dans l'épreuve, la soumission des partis politiques à l'ordre présidentiel, la subordination des autres pouvoirs. La V^e République n'a connu cette phase d'exception que pendant

quelques années, brièvement donc, mais suffisamment pour que soit durablement forgé le mythe d'un régime univoque, robuste et républicain. En fait sans la personnalité hors du commun du général de Gaulle, sans la soumission des droites à l'emprise gaulliste dont le « parti godillots » sera la triviale traduction, sans les divisions des gauches et ses désaccords sur la nature du régime, dont le « ticket » Defferre-Mendès à l'élection présidentielle de 1969 sera l'expression, sans la remarquable croissance économique et sans la ressource du système international bipolaire dont de Gaulle a su si bien jouer pour conférer à la France un rang conforme à son idée de grandeur, sans encore l'asservissement organisé ou consenti de l'information, le modèle monarchique aurait éprouvé quelque difficulté à prendre son envol³.

Autant de conditions que l'Histoire ne réunit que rarement. Configuration d'exception donc, la présidentialisation monarchique n'a logiquement cessé de s'éroder depuis le départ de De Gaulle. Georges Pompidou puis Valéry Giscard d'Estaing comme François Mitterrand et Jacques Chirac en connaîtront des formes édulcorées dans la mesure où les logiques dyarchiques et polyarchiques altéreront sans discontinuer le modèle gaulliste d'origine.

LA PRÉSIDENTIALISATION DYARCHIQUE : LA MORT DU MONARQUE

La dyarchie ne se limite pas à la cohabitation, même si celle-ci en constitue la forme achevée. La logique dyarchique est inhérente aux institutions de la V^e République. Les textes sont ambivalents et favorisent l'émergence d'une compétition entre les deux composantes de l'exécutif. Les Premiers ministres sont juridiquement et politiquement enclins à s'affirmer contre le président. Dans cette quête de l'affirmation par le Premier ministre, le Parlement aurait pu espérer redorer son blason. Au contraire, instrumentalisé par la logique présidentialiste du Premier ministre, il s'est trouvé conforté dans son statut d'institution subordonnée. Si cette présidentialisation de la vie politique s'est ainsi imposée de façon hégémonique dans le face-à-face présidentialisme-parlementarisme, elle le doit aussi à la révision à la baisse du statut présidentiel auquel ont consenti les différents succes-

3. Sur tous ces éléments, cf. Jean-Marie Donegani, Marc Sadoun, *La V^e République, naissance et mort*, Folio-Histoire, 1998.

seurs du général de Gaulle⁴. En ce sens le monarque présidentiel est bien mort.

Les Premiers ministres ont régulièrement connu la tentation de l'émancipation, au risque d'apparaître comme des concurrents directs du président. Que le général de Gaulle ait su éloigner le spectre d'un pouvoir divisé au sommet ne fait que souligner rétrospectivement l'irréductible spécificité de sa présidence. Georges Pompidou avait certes fait le premier pas dans le franchissement du Rubicon en 1968, décidant de quitter Matignon, avant de se raviser. Le Général s'était alors chargé de lui rappeler que la fonction de Premier ministre dépendait de la seule volonté présidentielle et que Maurice Couve de Murville venait d'être choisi. La prééminence présidentielle sera d'ailleurs reprise à son compte par le même Georges Pompidou en 1971 au détriment de Jacques Chaban-Delmas. Ce dernier ne fait alors que se conformer à l'article 20 de la Constitution. Incarnant un projet politique qui le singularise, la Nouvelle Société, il se veut le véritable maître de l'action gouvernementale. Idéologiquement et effectivement, il déplace l'exercice du pouvoir en direction de Matignon en opposition à la suprématie élyséenne. Son départ à l'initiative du président Pompidou reconduit la configuration gaulliste avec la nomination d'un nouveau Premier ministre, Pierre Messmer, d'abord serviteur du chef de l'État. La rupture de 1976 entre le Premier ministre, Jacques Chirac, et le président Giscard d'Estaing est plus lourde de signification. Elle est provoquée de façon ostentatoire par le Premier ministre lui-même et officialise la division des droites en plaçant le président en position minoritaire au sein de son propre camp. Ces différents épisodes soulignent combien la présidentialisation détermine les comportements des acteurs. Tant Jacques Chaban-Delmas que Jacques Chirac se comportent en fait comme des présidents potentiels, directement concurrents de celui en place. Leur candidature, en 1974 pour le premier et en 1981 pour le second, à l'élection présidentielle confirme la logique de leur démarche initiale, entamée lors de leur passage à Matignon.

L'ère des cohabitations qui s'ouvre en 1986 révèle au grand jour la

4. François Mitterrand, de 1981 à 1986, a presque réuni les conditions d'un présidentialisme monarchique grâce en particulier à la large majorité parlementaire dont il disposait, amplifiée par une majorité absolue pour le seul parti socialiste à l'Assemblée nationale. Néanmoins cette phase ne saurait être considérée comme totalement gaullienne dans la mesure où les autres éléments constitutifs de la suprématie du Général n'étaient pas tous présents, à commencer par la mise en jeu de la responsabilité.

logique dyarchique des institutions⁵. Mais simultanément elle amplifie le processus de présidentialisation qui imprègne l'ensemble du régime. Les deux têtes de l'exécutif sont dans une relation de concurrence directe, dans la mesure où l'élément déterminant de l'action en phase de cohabitation est l'élection présidentielle suivante. Tous les Premiers ministres de cohabitation ont conçu leur stratégie dans la perspective d'une échéance à laquelle ils ont été candidats (Jacques Chirac en 1988, Édouard Balladur en 1995) ou seront très probablement candidats (Lionel Jospin en 2002). Les trois cohabitations connues à ce jour ne sont certes pas identiques. La première est la plus conflictuelle dans la mesure où les deux protagonistes (François Mitterrand et Jacques Chirac) se préparent à l'élection présidentielle. La seconde est plus pacifique, le président Mitterrand, malade, achevant dans la difficulté son second septennat. La troisième est la plus déséquilibrée. Jamais le président de la République n'a été aussi faible, suite à la dissolution ratée de 1997 et, partant, à la durée des cinq ans de la législature à laquelle il est condamné. Mais la proximité de l'élection présidentielle de 2002 exacerbe la rivalité entre les deux protagonistes et atténue la faiblesse initiale du président.

Cette présidentialisation se fait au détriment du Parlement. Le fait que le Premier ministre devienne l'homme fort dans le rapport dyarchique ne signifie pas que le Parlement, largement inféodé dans le scénario monarchique, connaisse un nouveau printemps. Le Premier ministre est conduit à utiliser dans sa relation au Parlement les mêmes armes que le président. Le parti majoritaire est soumis aux contraintes de l'affrontement présidentiel et ne peut dans la plupart des cas s'en affranchir. Les alliés du parti majoritaire sont conduits de la même manière à s'aligner. Lorsque la tentation d'affirmer son autonomie surgit au sein de l'Assemblée nationale, le Premier ministre dispose, par-delà la négociation, des armes contraignantes de la procédure parlementaire : urgence, vote bloqué, recours à l'article 49-3, ou encore ordonnances comme l'avait fait Jacques Chirac au cours de la première cohabitation. En d'autres termes, la cohabitation conduit à une présidentialisation de la fonction de Premier ministre non seulement dans le statut mais aussi dans les méthodes utilisées.

La logique dyarchique confirme donc la subordination du Parle-

5. La dyarchie est qualifiée d'inversée par Philippe Ardant et Olivier Duhamel (*Pouvoirs, La Cohabitation*, n° 91, 1999) ou encore d'asymétrique par Dominique Chagnollaud et Jean-Louis Quermonne, *La V^e République*, t. 1, *Le Régime politique*, Champs-Flammarion, 2000 p. 349 *sq.*

ment. Mais elle s'accompagne simultanément d'une désacralisation de l'institution présidentielle. Tour à tour, les présidents de la V^e République ont participé à une érosion consentie de leur autorité en opposition à la jurisprudence voulue par de Gaulle. Les consultations électorales ou référendaires ont perdu leur caractère plébiscitaire dès lors que les présidents ont dissocié leur sort du résultat des urnes. En 1972, Georges Pompidou n'avait pas véritablement lié sa fonction au résultat du référendum sur l'entrée de la Grande-Bretagne dans la Communauté européenne. Valéry Giscard d'Estaing, avant même les élections législatives de 1978 qui laissaient présager une défaite de la droite, avait fait savoir que, sans pouvoir s'opposer à l'application du Programme commun de la gauche, il ne démissionnerait pas pour autant. François Mitterrand refusera lui aussi de se démettre, mais aussi de se soumettre. Fidèle à sa formule, « je ne resterai pas inerte », il refusera entre autres de signer les ordonnances qui lui étaient proposées. L'abaissement de la fonction présidentielle sera confirmé par Jacques Chirac en 1997, avec d'autant plus de netteté que la cohabitation, plus longue que les précédentes, réduisait les compétences présidentielles à des dimensions largement symboliques. La réforme du quinquennat adoptée en 2001 amplifie le mouvement en ramenant la durée du mandat présidentiel dans le « régime commun », à égalité théorique avec le mandat du Premier ministre. L'inversion du calendrier électoral conforte le mouvement de présidentialisation, mais non le prestige du président. Le statut résolument à part que de Gaulle avait voulu pour le chef de l'État a vécu et partant le monarque.

13

LA CONFUSION POLYARCHIQUE : L'ÉPUISEMENT RÉPUBLICAIN

La disparition de la figure du monarque avec l'émergence d'une présidence modeste ne s'explique pas seulement par la montée en puissance d'un pouvoir concurrent, celui de Matignon. La logique dyarchique, banalisée par les différentes cohabitations, ne constitue pas le terminus de la V^e République. Derrière l'affrontement au sommet, se déroule une mutation accélérée qui modifie la distribution du pouvoir et partant le fonctionnement des allégeances. La Constitution de 1958 contenait en son sein les configurations monarchiques et dyarchiques. Les retouches apportées au texte initial ont pour partie modifié le jeu des contraintes. Mais, pour l'essentiel, c'est de l'extérieur de la Constitution que proviennent les modifications dans l'organisation des pouvoirs. Le carac-

tère dispersé des changements, leur manque de cohérence lié à l'absence de projet consciemment défini et débattu, la diversité des acteurs impliqués dans le processus sont autant d'éléments qui contribuent à dessiner un paysage institutionnel et politique où la confusion devient de plus en plus le trait dominant. La présidentialisation peut opérer comme un prisme déformant, procurant l'illusion d'une unité renforcée du pouvoir. En réalité, ce dernier s'est fragmenté en de multiples sites désarticulés au risque d'une implosion du caractère républicain du régime.

14 La figure du juge fait désormais partie intégrante du paysage politique. Aucune de ses composantes n'a échappé à l'évolution. Le Conseil constitutionnel, depuis sa fameuse décision de 1971 relative au droit d'association, s'est érigé en contre-pouvoir dont l'action n'a cessé de croître parallèlement à l'érosion de la présidentialisation monarchique, d'autant plus que les règles de saisine ont été singulièrement desserrées. Le juge administratif de son côté s'est aussi affirmé, plus discrètement peut-être mais non moins efficacement, comme le démontre en particulier l'arrêt « Nicolo » du Conseil d'État de 1989, subordonnant la loi nationale au droit européen, quand bien même ladite loi serait postérieure à la législation communautaire. Le juge judiciaire enfin a, souvent de façon bruyante grâce à la résonance médiatique, quitté les rives où le constituant s'était efforcé de le contenir. À l'autorité voulue par les textes, s'est progressivement substitué un pouvoir de droit, mais aussi de fait. La judiciarisation de la vie politique constitue la face la plus spectaculaire du retournement de situation en défaveur du pouvoir politique légitime car élu. L'affaire du sang contaminé illustre de façon emblématique l'irruption du juge sur la scène politique. Certes, dans ce grand basculement, le pouvoir politique n'est pas indemne de toute critique. Le découplage qui s'est opéré entre l'autorité et la responsabilité tient d'abord aux présidents eux-mêmes⁶. La responsabilité politique étant *de facto* devenue inopérante, dès lors que le chef de l'État refusait de lier son sort à un vote populaire défavorable (référendum ou élection législative), la responsabilité pénale a joué comme un mécanisme de substitution. Mais, on le sait, le constat ne saurait s'arrêter là. Sans la révolution de la presse écrite et audiovisuelle, le pouvoir du juge n'aurait pas connu l'excroissance qui a été la sienne. L'emprise des sondages, des médias et du juge a puissamment contribué à modifier le contexte dans

6. Marcel Morabito, *Le Chef de l'État en France*, Montchrestien, coll. « Clefs », 1995, p. 139 *sq.*

lequel le régime politique avait été élaboré et les conditions pratiques de sa mise en œuvre.

La fragmentation ne s'est pas arrêtée aux frontières du pouvoir central et national. Les différentes réformes relatives à l'organisation locale ont façonné un autre modèle de relations entre le centre et la périphérie, alors que la construction européenne continuait d'élargir son domaine d'intervention. Selon la formule consacrée, l'État s'est défait par en haut et par en bas. Comment le régime politique aurait-il pu sortir indemne d'un tel bouleversement ? L'éclatement des compétences entre des niveaux de décision multiples, le développement corrélatif du phénomène bureaucratique ont amplifié l'opacité des mécanismes du pouvoir. On rétorquera que toutes ces évolutions se sont accompagnées d'un recours parallèle au suffrage universel. Précisément, les sollicitations répétées de l'électeur ont participé et participent de la confusion polyarchique.

15

La distinction des compétences entre les différents niveaux d'administration locale élus au suffrage universel n'est accessible qu'aux spécialistes. Les modalités de la construction européenne encore plus. Le Conseil, la Commission, le Parlement, la Cour de justice... n'ont de signification que pour les initiés. Les élections au Parlement européen entretiennent largement l'opacité en raison des règles du jeu politique qui conduit les acteurs impliqués à privilégier l'affrontement sur des enjeux nationaux. Le régime politique français ne s'est jamais autant appuyé sur le suffrage universel que depuis la première élection du Parlement européen en 1979. Les lois de décentralisation ont amplifié le mouvement tandis que le recours au référendum, inutilisé depuis 1972, tend à devenir une procédure normale avec les consultations relatives à la Nouvelle-Calédonie en 1988, Maastricht en 1992 et le quinquennat en 2000. La V^e République, à ses origines, permettait une identification assez claire des pouvoirs et des enjeux. Elle conférait aussi une certaine solennité au geste électoral qui liait dans un même mouvement d'adhésion l'électeur et l'élu. Ce dernier s'incarnait à travers les grandes figures de la construction républicaine : le député, le maire et le président. La trilogie républicaine est aujourd'hui diluée dans un conglomerat d'institutions, de compétences et d'élus dont l'enchevêtrement révèle un degré de confusion polyarchique à ce jour méconnu dans l'Histoire constitutionnelle et politique de la France. Que le lien se distende entre la classe politique et le corps électoral apparaît somme toute assez logique. L'érosion de la participation électorale, dont la France n'a pas le monopole, n'a cessé de s'accroître depuis une vingtaine d'années, avec une accélération sensible lors des récentes consultations électorales.

Le sentiment d'incompétence s'amplifie, écartant par dissuasion les citoyens, à commencer par les plus démunis culturellement et socialement, des mécanismes de participation. Progressivement, se reconstitue un suffrage censitaire à rebours des idéaux républicains. Ainsi s'ouvrent les portes à la tyrannie des minorités qui se nourrit elle-même de l'apathie citoyenne⁷. Sans doute un tel constat ne saurait-il être imputé au seul phénomène polyarchique. La dédramatisation du clivage droite-gauche avec l'hégémonie de fait des conceptions libérales n'est pas sans incidence sur le fonctionnement de la démocratie. Les grands marqueurs idéologiques ont, le constat est aujourd'hui banal, perdu de leur substance. Mais la polyarchie, loin de contribuer à l'émergence de nouveaux clivages structurant le débat public et nourrissant la démocratie, contribue à l'atomisation des enjeux et au délitement d'une République sans le peuple.

16

Une nouvelle fois, la France semble ainsi renvoyée à la question de son régime politique. Sans doute, serait-il caricatural de dénier à la V^e République tout mérite. Les institutions de 1958 ont favorisé une incontestable stabilité par l'intégration dans le jeu politique de l'ensemble des acteurs. L'élection présidentielle a rempli à cet égard une fonction essentielle en ralliant à elle tous les partis politiques, y compris ceux qui *a priori* étaient les moins enclins à cette mutation. L'alternance, longtemps redoutée, s'est réalisée sans drame. Les mœurs politiques ont beaucoup perdu de leur aspect passionnel. À l'aune de son Histoire, une telle mutation s'apparente à une révolution. Mais la contrepartie de cette démocratie consensuelle ou apaisée ne saurait être sous-estimée. La menace qui plane sur le régime est d'une autre nature que celle qui avait précipité la chute des deux républiques précédentes, emportées par la guerre avec l'Allemagne en 1940, puis en Algérie en 1958. La V^e République se désagrège de l'intérieur, lentement mais inexorablement, incohérente et opaque dans l'organisation des pouvoirs, démobilisatrice pour ses citoyens. Il peut dès lors être tentant de revenir aux

7. Si l'on excepte les référendums concentrés au début du régime (un en 1961, deux en 1962) et les deux consultations de 1969 et 1972, le référendum est resté inutilisé durant seize années. Voir notamment à ce sujet Dominique Chagnollaud et Jean-Louis Quermonne, *op. cit.*, p. 175 *sq.* Le suffrage universel, comme instance de formation et de légitimation des décisions, s'efface de plus en plus derrière les capacités de pression des groupes organisés et la puissance techno-bureaucratique.

débats institutionnels et constitutionnels balisés. Face à l'emprise présidentielle, le retour à une conception parlementaire du régime n'est pas dépourvu de charme. La recherche d'un nouvel équilibre des pouvoirs à travers le quinquennat et la revalorisation du Parlement est respectable. Les propositions visant à dépasser les apories des combinaisons dyarchiques ne sont pas dénuées de fondement. Il serait cependant illusoire de considérer que cela suffise à régénérer une République essoufflée par le rouleau compresseur du bricolage polyarchique. Dès lors que l'on considère que les institutions ne sont pas quantité négligeable dans la vie d'un peuple, il convient d'en prendre l'exacte mesure. Des institutions bien conçues ne sont certes pas suffisantes pour prémunir les démocraties de l'apathie. Mais au moins sont-elles nécessaires. Étant donné l'extrême fragmentation de pouvoirs, une rationalisation-simplification radicale s'impose pour tenter de recréer les conditions d'une responsabilité politique tombée en désuétude, sans laquelle cependant il n'existe pas de démocratie ni de citoyenneté. La question de la sauvegarde de la V^e République n'a sans doute plus guère de sens aujourd'hui, tant le régime et le corps social de ce début de XXI^e siècle sont différents de ce qui était il y a quarante ans. Mais la survie de la République tout court est, elle, peut-être à ce prix.

17

R É S U M É

Le régime de la V^e République présente rétrospectivement un visage à plusieurs faces. La domination de l'institution présidentielle, consacrée par le gaullisme, a donné au régime une configuration monarchique. Les tendances dyarchiques, confirmées par les phases de cohabitation, ont paradoxalement affaibli l'institution présidentielle, tout en amplifiant le mouvement de présidentialisation. Simultanément, le régime a connu un processus de fragmentation du pouvoir à l'origine d'une situation de confusion polyarchique. La V^e République est ainsi devenue opaque, creusant le fossé entre les citoyens et leurs institutions.

LES MUTATIONS DE LA V^e RÉPUBLIQUE

OU COMMENT SE MODIFIE
UNE CONSTITUTION ÉCRITE

LE TITRE MÊME DE CE NUMÉRO, *La Nouvelle V^e République*, semble un peu paradoxal. Il indique un changement suffisamment important dans le système institutionnel qui régit la France depuis 1958, pour évoquer une *nouvelle* configuration des institutions, mais, en même temps, présuppose une identité, celle de la *V^e République*.

19

Il conviendra ici de s'interroger en juriste sur cette permanence et sur cette mutabilité de la V^e République¹. La permanence suppose qu'elle a conservé son identité. Un critère formel, qui a l'avantage d'être simple et solide, semble suffire à le prouver : la V^e République perdure parce qu'elle continue à être régie par la Constitution du 4 octobre 1958 dont on sait qu'elle a abrogé celle de la IV^e République, sans elle-même avoir été abrogée. L'argument de type formel pourrait d'ailleurs clore la discussion, mais il est, souvent, conforté par un argument plus substantiel : la V^e République n'a pas varié, en ce qui concerne son objet, dans la mesure où elle a institutionnalisé la « République gouvernementale » (Pierre Avril). En d'autres termes, et ce serait son grand mérite, elle aurait réussi là où les Pères fondateurs de la III^e République auraient échoué. Par là, elle concilierait autorité et liberté, ce qui est – on le sait – le problème clé de tout régime politique. C'est aussi la difficulté sur laquelle ont souvent buté les régimes politiques de notre pays, oscillant entre une tendance privilégiant la liberté par rapport à l'autorité (lecture anarchisante de certains épisodes révolutionnaires et diverses républiques parlementaires et de

1. C'est le titre d'un numéro spécial des *Cahiers français : La V^e République. Permanence et mutations* (La Documentation française, janvier-février 2001), auquel nous renvoyons, en particulier pour les contributions de Pierre Avril, Guy Carcassonne et Georges Vedel.

leur instabilité) et une autre tendance privilégiant l'autorité par rapport à la liberté (on songe ici au bonapartisme).

Toutefois, un tel constat dissimule mal un jugement de valeur, positif, sur la V^e République dont la continuité serait un gage de sa viabilité et de sa robustesse. « Vaille que vaille, écrit Guy Carcassonne, la V^e République garantit l'essentiel. Heureusement qu'elle est assez solide et efficace pour n'avoir pas suivi le système politique dans ses capilotades récentes, et, au contraire, pour en avoir sensiblement atténué les effets ; Retouchons-la sans hésiter, mais sans la compromettre. » Cette opinion favorable à un simple réformisme constitutionnel, largement partagée en doctrine, est désormais contestée par les partisans d'une VI^e République. Ces derniers, qui renouent avec les délices du révisionnisme constitutionnel, considèrent que, marqué du sceau indélébile du gaullisme, l'actuel régime serait dépassé aujourd'hui. « Ce qui était devenu fatalité – le pouvoir fort pour garantir la stabilité gouvernementale – se perçoit désormais comme oppressant². » Autrement dit, perçue à l'origine comme une œuvre d'émancipation – se débarrasser en clair d'un régime décrié –, la V^e serait maintenant discréditée par l'époque, l'époque des « affaires » en tout genre.

Que l'on se range du côté du réformisme ou du révisionnisme constitutionnel, un point demeure incontestable : quoique identique formellement, voire substantiellement, cette V^e République a aussi *effectivement* changé. Si, dans ce numéro, Daniel Bourmaud a étudié, en politiste, la façon dont le pouvoir a évolué, de la monarchie républicaine à la polyarchie, de notre côté, nous essaierons d'inventorier, en juriste, quelques-uns de ces changements. Le problème est de savoir comment le droit constitutionnel peut rendre compte de ce problème, complexe, des mutations de la V^e République. Un tel questionnement conduit à s'interroger sur la manière dont se modifie une Constitution, et plus précisément dans le cas français, une Constitution écrite.

DES FAÇONS DE MODIFIER LA CONSTITUTION

En France, la doctrine, dans son immense majorité, a pris l'habitude de concevoir le problème de la modification de la Constitution sous le seul angle de la révision constitutionnelle. Elle distingue alors entre les Constitutions dites « rigides » et les Constitutions dites « souples »,

2. Bastien François, *Misère de la V^e République*, Denoël, 2001, p. 10.

selon la difficulté qu'on a à les réviser. Elle est rigide, lorsqu'elle est difficile à modifier en raison des conditions procédurales imposées pour sa révision. L'exemple type d'une Constitution rigide est fourni par les États-Unis, et celui d'une Constitution souple par la Constitution anglaise. Mais une Constitution écrite n'est pas nécessairement rigide, elle peut être aussi flexible si les conditions de révision sont aisées à remplir. La distinction rigide/souple ne recoupe pas celle entre Constitution écrite/coutumière.

En réalité, il existe plusieurs *façons* pour une Constitution de se modifier, si l'on admet que toute Constitution – écrite ou non – peut se modifier. Ce qui peut se produire de deux manières différentes, soit par « une révision de la Constitution », soit par un « changement constitutionnel ». Cette distinction³, conceptualisée au début du siècle par la doctrine de langue germanique, présente l'intérêt d'appréhender, dans son ensemble, le phénomène de la modification d'une Constitution écrite. Formellement, la révision de la Constitution est une technique juridique par laquelle les pouvoirs publics modifient expressément le texte de la Constitution (selon des modalités d'ailleurs diverses), après avoir suivi une procédure spéciale qu'on appelle la procédure de révision. Définie matériellement, la révision de la Constitution est le résultat de cette procédure dans la mesure où elle décrit l'objet de la modification de la Constitution. En revanche, ce que l'on propose d'appeler le « changement constitutionnel », par opposition à la révision de la Constitution, doit se comprendre, explique Jellinek, comme « une modification de la Constitution qui laisse inchangé formellement le texte de la Constitution et qui résulte de faits qui ne sont pas nécessairement issus de l'intention de modifier la Constitution ou de la conscience de le faire ».

21

Cette voie de modification, non écrite donc, est d'ailleurs plus fréquente que la révision de la Constitution. Le changement informel est si important qu'il relève des dispositions de la Constitution écrite au rang des utilités formelles, ou même contribue à les mettre hors de vigueur. Cette forme informelle de modification de la Constitution signifie qu'il existe un droit constitutionnel non écrit qui peut, même dans les États à constitution écrite dite « rigide », apparaître à côté des

3. C'est la distinction entre *Verfassungsänderung* et *Verfassungswandlung* qui a été notamment conceptualisée par George Jellinek dans sa brochure *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, Berlin, 1906, et reprise par K. Loewenstein dans une autre brochure, *Ueber Wesen, Technik und Grenzen der Verfassungsänderung*, Berlin, 1960.

dispositions écrites. Ce sont « des dispositions constitutionnelles *purement* matérielles », comme l'écrit George Jellinek, pour mieux spécifier leur inexistence formelle, c'est-à-dire le fait que ces changements n'apparaissent pas dans le texte de la Constitution. Autrement dit, le changement constitutionnel « résulte d'un déplacement de la réalité de la situation politique, de la structure sociale ou de l'équilibre des intérêts, sans que pour autant ce changement soit authentifié dans la lettre de la Constitution écrite »⁴. Mais, même si la lettre de la Constitution n'est pas modifiée, la pratique politique nouvelle témoigne d'une nouvelle réalité constitutionnelle qu'il faut prendre en compte si l'on veut décrire la « Constitution vivante ».

22 À cet égard, la pratique constitutionnelle britannique a été un objet privilégié de réflexion pour les juristes de l'Europe continentale les plus portés à théoriser cette expérience inédite. Ces derniers ont tous souligné l'importance des « conventions de la Constitution », qui y ont instauré le régime parlementaire, en l'absence de Constitution écrite et de manière toute coutumière. Ce sont des précédents politiques qui ont fait progressivement autorité, non pas pour les juges, mais pour les acteurs politiques qui se sont sentis liés par des nouvelles pratiques. Aux États-Unis, pays pourtant de Constitution écrite, certaines dispositions de la Constitution ont été interprétées de telle manière que l'on a pu parler de « changement constitutionnel » à propos de l'innovation du contrôle de constitutionnalité des lois (le coup de force du juge Marshall), de la transformation du veto présidentiel qui, de veto technique, est devenu veto politique. En France, si les membres de la doctrine ont été plutôt rares à s'intéresser à ce phénomène de mutation constitutionnelle, le jeune René Capitant fut l'un de ceux qui ont le plus réfléchi à ce droit constitutionnel non écrit. « Il règne sur beaucoup d'auteurs, écrit-il, comme un principe de légitimité du droit écrit qui exclut à leurs yeux le caractère juridique de toute règle non écrite. Tout ce qui n'est pas écrit tombe dans le domaine du fait ou de la politique, et ne saurait être regardé comme règle de droit. Mais l'interprète ne doit pas connaître que la "positivité", et la seule question à résoudre est donc de savoir si la notion de droit positif exclut ou admet la notion de droit non écrit⁵. » Il suffit alors de considérer que le droit positif n'est pas

4. K. Loewenstein, *op. cit.*, p. 15.

5. « Le droit constitutionnel non écrit », *Recueil d'études en l'honneur de François Gény*, Sirey, 1934, t. III, p. 2.

identique au droit édicté ou posé par un législateur ou un constituant, pour admettre une autre forme de droit positif, « le droit en vigueur, c'est-à-dire le droit appliqué ». Il résulte de cette vision qui consiste à exalter la « Constitution vivante » que le droit positif déborde les textes constitutionnels, et que la pratique politique peut engendrer des institutions ou des normes constitutionnelles qui complètent ou même abrogent les dispositions écrites. Le cas topique, selon René Capitant, est le parlementarisme, institution constitutionnelle régie par des règles non écrites, en France comme en Grande-Bretagne. On songe évidemment au fameux exemple, sous la III^e République, de la désuétude du droit de dissolution du président de la République qui a complètement modifié l'équilibre institutionnel en ouvrant la voie au « parlementarisme absolu ». Mais Capitant donne beaucoup d'autres exemples de conventions constitutionnelles qui ont profondément modifié le visage des lois constitutionnelles de 1875 et qui ont notamment abouti à l'effacement du chef de l'État au profit du président du Conseil et donc au profit d'un Parlement (presque) tout-puissant. Pierre Avril a poursuivi dans la lignée de René Capitant cette méthodologie constitutionnelle, en analysant le régime en fonction de la pratique constitutionnelle et des précédents que la V^e République contient. Il a théorisé cette pratique doctrinale dans son ouvrage récapitulatif sur les « conventions de la Constitution », que l'on peut lire comme une apologie du droit constitutionnel non écrit et comme la marque d'un intérêt renouvelé pour le problème, déterminant, de l'interprétation de la Constitution. Voyons maintenant comment ce cadre théorique peut, éventuellement, éclairer les mutations de la V^e République.

23

LA MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DE LA V^e RÉPUBLIQUE PAR DES RÉVISIONS

Dans la Constitution de la V^e République, l'article 89 est considéré comme étant l'article qui régit la procédure de révision. Mais comme on le sait aussi, le général de Gaulle a fait un usage controversé de l'article 11 pour réviser la Constitution, afin de se dispenser du consentement des Chambres (prévu par l'art. 89), en obtenant directement l'approbation du peuple. De manière très intéressante, cet épisode de la révision de 1962 conjugue une révision formelle de la Constitution avec un « changement constitutionnel » consistant dans l'extension coutumière des modes de révision : la Constitution a été complétée par l'utilisation d'une procédure d'exception (art. 11) par rapport à la pro-

cédure de droit commun (art. 89), sans qu'il soit réellement possible d'invalider cette pratique comme inconstitutionnelle.

Si l'on examine maintenant le fond de ces révisions, c'est-à-dire leur objet, il est possible d'en distinguer deux sortes qui ont contribué à modifier assez profondément le visage de la V^e République. Les unes touchent à la forme de gouvernement, les autres à la forme d'État.

Parmi les révisions du premier type, et sans être exhaustif, on mentionnera d'abord celles portant sur le statut du président de la République. Ce dernier a connu une modification décisive en 1962 lorsque son élection a été formellement modifiée par l'instauration d'un vote au suffrage universel *direct*. Cette réforme qui visait techniquement à empêcher une dépendance du président élu vis-à-vis des notables (des parlementaires surtout) répondait au pari gaullien d'enraciner la Constitution de la V^e dans la durée. Elle visait à assurer la permanence de la Constitution après la disparition de son successeur. Pari gagné, dans la mesure où ses successeurs ont acquis une légitimité qui, sinon, leur aurait fait défaut, et à laquelle les Français sont très attachés. Pari raté, en revanche, si l'on en juge par l'effet de l'élection qui a contribué à lancer le président dans le combat électoral et à le représenter comme le chef d'une majorité et non pas comme le chef de l'État situé au-dessus des partis. Enfin, pari remis en cause par la réforme du quinquennat, issue d'une autre révision constitutionnelle (octobre 2000), qui remet en cause le découplage des mandats présidentiel et parlementaire (7/5), initialement conçu comme un moyen de conférer au président le privilège de la durée, pour le rendre indépendant des partis politiques.

Cette dernière réforme doit être mise en relation avec d'autres révisions qui ont marqué une évolution profonde de l'esprit du régime en favorisant ce qu'on pourrait appeler avec Lucien Jaume une « légitimité juridictionnelle ». La première trace de cette évolution remonte à 1974, lorsque la révision de la Constitution a accordé le droit de saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou sénateurs. Cette réforme marque l'envol de la justice constitutionnelle en France, c'est-à-dire la fin de la conception antérieure du Conseil comme protecteur du pouvoir exécutif contre le pouvoir législatif. Et, corrélativement, la naissance d'un contre-pouvoir capable de s'opposer aux décisions de l'axe majoritaire (gouvernement + majorité parlementaire). La seconde inflexion, dans le sens de cette légitimité juridictionnelle, a été donnée par la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993, dont on ne saurait sous-estimer la portée. En effet, elle a abouti à la naissance simultanée de la Cour de justice de la République (compétente pour juger pénale-

ment des membres du gouvernement pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions) et du Conseil supérieur de la magistrature « new look », qui est devenu l'amorce d'un pouvoir judiciaire. Dans ces deux derniers cas, le but visé est le renforcement du poids de la justice et le rééquilibrage des pouvoirs par la mise en tutelle des gouvernants par une instance judiciaire. Tendence nettement confirmée par la réforme des immunités parlementaires (loi constitutionnelle du 4 août 1995) qui vise à réduire l'inviolabilité parlementaire au nom du principe d'égalité de tous devant la loi (pénale).

Cette nouvelle légitimité juridictionnelle signifie inévitablement une délégitimation des autorités classiques élues, et invalide fortement le schéma initial des constituants, qui était de redonner une place essentielle à l'arbitrage populaire. Selon nous, cette série de réformes doit être interprétée autant comme une victoire de l'État de droit que comme un retour en force de la tradition *représentative*, si forte en France. Le Conseil constitutionnel va s'affirmer comme une « instance de tradition républicaine qui soit autant de liberté que d'égalité » (Odile Rudelle). De ce point de vue, le changement crucial tient à ce que, quoi qu'ils en disent, des Sages ou des juges ordinaires concurrencent des représentants élus, dans l'énonciation de l'intérêt général. Que l'on approuve ou désapprouve cette nouvelle tendance (constitutionnalisée), un fait demeure : ces révisions sont, dans l'ensemble, aux antipodes de la Constitution gaulliste.

25

L'autre série de réformes concerne la forme d'État qui a connu une évolution, sinon spectaculaire, du moins sensible. La plus discrète a été la disparition *ab ovo* de la Communauté, prévue au Titre XIII, qui se substituait à l'Union française et visait à fédéraliser l'ex-Empire français pour mieux le sauver. La vague de décolonisation sur fond de référendum d'autodétermination a balayé cette intention généreuse, et il a fallu attendre la loi constitutionnelle du 4 août 1995 (qui abroge des dispositions jamais appliquées) pour se débarrasser formellement des vestiges de cette Constitution mort-née. Dans ce cas, une révision constitutionnelle est venue confirmer un « changement constitutionnel ». Depuis lors, c'est l'outre-mer qui a retenu l'attention du législateur constitutionnel, comme l'indique la récente révision sur la Nouvelle-Calédonie. Cette dernière, qui entérine un processus entamé sous le gouvernement Rocard, revient à constitutionnaliser un pacte politique, le « pacte de Nouméa » (Titre XIII de la Constitution de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998), qui pousse la décentralisation jusqu'à un point proche

du fédéralisme. On a pu écrire, non sans raison, que « le principe de souveraineté partagée fédéralise l'exercice du pouvoir normatif. En Nouvelle-Calédonie déjà, demain en Polynésie et à Mayotte, après-demain, peut-être, en Corse et dans les DOM, la "loi du pays" remplace la loi nationale⁶ ». Mais surtout, on voit apparaître un droit commun constitutionnel *ultra-marin* (d'outre-mer), qui est dérogoire au droit commun constitutionnel, et qui l'est pour faire droit aux revendications plus ou moins autonomistes des populations concernées. L'étonnant réside, cependant, dans le fait que certains veulent renverser la perspective en mesurant le droit constitutionnel commun (celui de la métropole) à l'aune de ce droit constitutionnel *ultra-marin*.

26 Ceci, d'ailleurs, conduit à exagérer l'intérêt de ces dispositions constitutionnelles dont la portée ne saurait être comparée à celle des dispositions relatives à la construction européenne. En effet, s'il est bien un événement majeur de la réalité politique de ces quinze dernières années que le droit constitutionnel a pris en compte par ces révisions, c'est bien le fait européen, c'est-à-dire la progressive construction d'un espace de type fédéral qui aboutit à une superposition ou, du moins, à une imbrication des ordres juridiques nationaux et européens. De ce point de vue, la révision-adjonction de 1992, provoquée par les besoins de la ratification du traité de Maastricht, a été un moment crucial ; la création d'un Titre de la Constitution (Titre XV, Des Communautés européennes et de l'Union européenne) a, en quelque sorte, conféré un large mandat aux gouvernants en vue d'affermir l'unification européenne, mandat qu'ils ont utilisé à l'occasion des révisions des traités communautaires (Amsterdam, puis Nice).

Le résultat est sans conteste le démantèlement du pouvoir législatif du Parlement, désormais concurrencé par le « législateur communautaire » et par les autorités locales d'outre-mer. C'est bien par la révision constitutionnelle que la « République jacobine » a été largement remise en question, tout comme l'a été le statut présidentiel. La révision a donc modifié la configuration de la V^e République, mais c'est encore plus vrai des « changements constitutionnels ».

6. Christian Bidegaray, Claude Émeri, « Quatrième République : le retour ? », *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril, La République*, Montchrestien, 2001, p. 293.

DU CHANGEMENT CONSTITUTIONNEL
 OU COMMENT AFFINER LA PERCEPTION
 DE LA MODIFICATION DE LA V^e RÉPUBLIQUE

Plutôt que de dresser un catalogue des changements qui ont affecté la V^e République, on s'attardera ici d'emblée sur le principal d'entre eux, qui concerne la forme du régime constitutionnel, même si l'on pourrait considérer la décision du Conseil constitutionnel de 1971 sur la liberté d'association, comme un équivalent français de « *Marbury v. Madison* », comme un « changement constitutionnel » au sens ci-dessus défini.

Mais le plus important concernant les changements constitutionnels réside, sans conteste, dans la modification du régime constitutionnel. En effet, pendant longtemps, on s'était habitué à décrire la V^e comme un régime caractérisé par la prépondérance présidentielle, quelles que soient les expressions utilisées – « principat » gaullien, « régime semi-présidentiel », « présidentialisme absolu », « monarchie républicaine », ou encore « présidentialisme majoritaire ». Cette primauté présidentielle ressort moins de l'intention des constituants – le texte fut le résultat d'un compromis politique – que de la pratique du général de Gaulle. La première et forte inflexion du régime en direction du présidentialisme eut lieu lorsque le premier président de la V^e « a scellé le sort de l'Algérie, en décidant en 1959 d'appliquer une politique d'autodétermination. C'est à ce moment que serait apparu ce présidentialisme majoritaire, très nettement différent du dessein apparemment tracé par le texte de 1958, sans que d'ailleurs celui-ci, parfois égratigné, soit formellement violé » (Georges Vedel).

27

C'est pourquoi il n'est pas inutile de revenir sur la conception gaulienne qui a inscrit sa marque non seulement au texte initial, mais aussi et surtout aux premières années du régime⁷. Elle se signale par une triple innovation : d'abord, l'instauration d'un « gouvernement fort et séparé » qui cesse de dépendre du Parlement, mais procède au contraire du chef de l'État, ensuite, la mise en place d'une « tête » au sommet de l'État républicain, qui n'est autre que le président, comme l'a dit le fondateur de la V^e dans la conférence de presse du 20 septembre 1962 : « Un des caractères essentiels de la Constitution de la V^e République, c'est

7. Nous suivons ici Lucien Jaume, « La réhabilitation de la fonction gouvernementale dans la Constitution de 1958 », dans un dossier sur « L'esprit de la Constitution de la V^e République d'hier à aujourd'hui », *Esprit*, à paraître en novembre 2001.

qu'elle donne une tête à l'État. Aux temps modernes où tout est si vital, si rude, si précipité, la plupart des grands pays du monde en font autant, chacun à sa manière. Nous le faisons à la nôtre qui est, d'une part, démocratique et, d'autre part, conforme aux leçons et aux traditions de notre longue histoire. » Cette métaphore organique exclut qu'une autre tête coexiste avec le chef de l'État, et suppose une légitimité particulière de ce chef d'État qui ne se réduit pas, contrairement à ce qu'on lit trop souvent, à sa nouvelle légitimité démocratique (1962), mais qui englobe aussi ce qu'on pourrait appeler une légitimité fonctionnelle. Un chef d'État au sens initial de la fonction doit répondre de ses actes devant la Nation, car c'est par son action que l'État est en mesure de « défendre la souveraineté nationale et la liberté républicaine » (Lucien Jaume). C'est en ce sens éminent du terme qu'il est gardien de la Constitution – entendons par là qu'il doit « répondre de la France et de la République », comme l'a dit de Gaulle. L'article 5 et l'article 16 se rejoignent ici pour traduire, dans la même Constitution, la même idée. Enfin, la troisième et dernière innovation, qui découle d'ailleurs des deux précédentes, est une nouvelle « hiérarchie des légitimités », qui vise à faire prévaloir « la légitimité de suprématie de l'État comme lieu de l'intérêt général » sur la « légitimité purement représentative », qui est celle portée par le Parlement et la « légitimité juridictionnelle » nouvellement acquise par le Conseil constitutionnel. La question de la légitimité établit la jonction entre l'ingénierie constitutionnelle et le projet politique qui lui est sous-jacent. De ce point de vue, l'idée de doter la République d'un véritable gouvernement (*lato sensu* évidemment) découle du postulat, typique du gaullisme et d'une certaine tradition française, *étatiste* selon lequel l'État dirige et dynamise la société.

Il est évident, au regard de ce qui précède, que la cohabitation remet radicalement en cause ce schéma. D'abord, elle entérine l'idée qu'un président désavoué par les électeurs peut rester à l'Élysée et s'y comporter comme un chef officieux de l'opposition qui prépare le combat pour la prochaine élection présidentielle. Ensuite et surtout parce que la cohabitation réintroduit une « dyarchie exécutive » au sommet de l'État, précisément ce dont le général de Gaulle ne voulait pas, qui se caractérise par une primauté du Premier ministre. Celle-ci, malgré l'article 21 de la Constitution, ne figurait manifestement pas dans les visées du fondateur de la V^e. Enfin, et c'est probablement le plus grave, cette cohabitation dilue la responsabilité. En effet, pour ces deux fonctions régaliennes de l'État que sont la conduite des Affaires extérieures et celle de la Défense nationale, il faut un accord – un consensus – entre

les deux têtes de l'exécutif pour qu'il y ait une politique nationale. Ainsi, la cohabitation laisserait irrésolue la question de savoir qui décide, du président ou du Premier ministre, s'il devait y avoir conflit entre leurs positions respectives. Par voie de conséquence, elle opacifie les *responsabilités* (Guy Carcassonne). Or, justement, les fondateurs de la V^e concevaient la responsabilité politique comme un moyen de redonner de l'unité au pouvoir, c'est-à-dire comme « le régulateur nécessaire du pouvoir » (René Capitant). Le général de Gaulle honnissait « le régime des partis » parce qu'il institutionnalisait un régime de l'irresponsabilité ; les électeurs de la IV^e République ne pouvaient pas demander des comptes aux gouvernants qui se défaussaient toujours sur tel ou tel autre parti de la coalition gouvernementale pour justifier l'absence de réalisation d'une politique promise aux électeurs.

Ainsi, la V^e République connaît deux types principaux de gouvernement, selon la concordance ou la discordance des majorités : le premier de tendance présidentieliste qu'on interprète majoritairement comme *sui generis*, ou comme une forme particulière du régime parlementaire, le second de facture parlementaire classique. Mais, quoi qu'il en soit, le constitutionnaliste, le spécialiste de droit constitutionnel, est ici confronté à un véritable défi, car s'il veut décrire l'état du droit positif, il doit interpréter différemment les règles de droit posées dans le texte de la Constitution, selon qu'il se trouve en période de concordance des majorités ou en période de discordance des majorités. Contrairement à ce qu'on a pu écrire lors du refus, au Conseil des ministres, du président de la République d'inscrire le projet de loi sur la Corse, l'article 13 qui confère la présidence de ce Conseil au chef de l'État ne lui confère pas les mêmes prérogatives en temps de présidentielisme et en temps de cohabitation. Une telle situation plonge dans la plus grande perplexité les étudiants en droit qui débudent, puisqu'on leur enseigne, ailleurs, les vertus de la stabilité et de la sécurité afférentes à l'idée même de droit et de règle de droit. Comment la doctrine constitutionnelle peut-elle expliquer une telle variation ? Le plus souvent, elle invoque l'idée d'une double « lecture » de la Constitution, lecture « présidentielle » pour décrire la République gaullienne et post-gaullienne, lecture dite « parlementaire » pour décrire la cohabitation. Celle-ci serait, selon certains juristes, plus orthodoxe constitutionnellement parlant, car elle correspondrait à une « application littérale de la Constitution » ; on devrait en déduire que la pratique présidentieliste serait une application non littérale de la Constitution, c'est-à-dire *contra constitutionem*. Néanmoins, une telle explication tourne court,

car elle méconnaît cette réalité constitutionnelle de la dualité de régimes. La question déterminante est de savoir comment une telle dualité institutionnelle peut exister au sein d'une même Constitution, c'est-à-dire du « cadre normatif » (E. W. Böckenförde) de la V^e République. De façon plus générale, comment peut-on expliquer, juridiquement, c'est-à-dire constitutionnellement, ces mutations internes à la V^e ?

En effet, le diagnostic de l'incompatibilité radicale entre le « présidentielisme majoritaire » (ou quelque autre formule) et la cohabitation n'épuise pas, loin s'en faut, la question de la mutation de la V^e. Une difficulté supplémentaire tient à la singularité historique de cette dualité de régimes constitutionnels dans un même système institutionnel. En effet, la France a déjà connu des mutations constitutionnelles au sein d'un même système institutionnel. Pour ne prendre qu'un exemple, la 30 III^e République a connu une mutation de grande ampleur après l'épisode 1877-1879 qui a vu la victoire définitive des républicains contre les conservateurs (Mac Mahon en tête), ce qui a fait éclater le fragile compromis politique des lois constitutionnelles de 1875. Elle est passée en 1879 d'une République orléaniste à une République parlementaire, suivant ainsi une pente jugée alors irréversible. Aucun retour en arrière n'a semblé possible après 1879, et encore moins après la révision constitutionnelle de 1884 consacrant le triomphe des républicains. En revanche, les changements observés sous la V^e n'ont pas ce caractère linéaire ou irréversible. Le « présidentielisme majoritaire » et la cohabitation se succèdent au gré des alternances politiques. Autrement dit, le régime politique fluctue selon que les majorités présidentielle ou parlementaire coïncident ou non, un peu comme l'électricité dans le courant alternatif. « Il a suffi, écrivait Maurice Duverger, d'une simple élection législative pour inverser un régime si solide, sans que sa robustesse n'en paraisse diminuée. Un Premier ministre jusque-là confiné dans des fonctions de chef d'état-major [...] s'est mis en un tournemain à concevoir et à diriger la politique française. Un président jusqu'alors hégémonique s'est changé brusquement en arbitre qui siffle les penalties sans participer au jeu, à ceci près qu'il reste maître du feu nucléaire, chef des armées et initiateur de la diplomatie⁸. »

8. *Le Débat*, n° 43, janvier-mars 1987, p. 15. On sait que le quinquennat et son corollaire, l'inversion du calendrier électoral, visent à mettre fin à cette sarabande institutionnelle pour « normaliser » ou stabiliser la situation dans le sens d'un certain présidentielisme, et mettre fin à l'anormalité que représenterait la cohabitation. Mais, sans compter qu'on ignore si le peuple souverain respectera de tels desseins politiques (en renvoyant la même majorité dans les deux élections quasi simultanées), on ne sait pas non plus si ce nouveau régime connaîtra une

Cette alternance de régimes politiques (à haute ou basse intensité politique, selon Bernard Manin) dans la même V^e République témoigne, selon nous, de l'émergence d'un cas insolite de « changements constitutionnels » réversibles, et donc provisoires. La Constitution est, certes, modifiée dans un premier temps par une pratique politique, qui, dans un second temps, est elle-même renversée, sans que cela soit définitif, par une pratique contraire. Les pratiques sont convergentes dans un espace temporel et valent bien comme des précédents constitutionnels, mais, dans une autre configuration, elles perdent leur validité. D'où une ultime interrogation : cette mutabilité réversible des changements constitutionnels n'affecte-t-elle pas, finalement, l'un des critères jugés essentiels d'une Constitution : « la prétention à la durée » ?

Enfin, pour une théorie de la Constitution, l'expérience de la V^e République révèle un autre intérêt. Elle démontre que la Constitution, en tolérant la coexistence de ces deux types de régime constitutionnel antagoniques, n'a pas véritablement prescrit un régime politique. Donc, si elle est normative, c'est dans le sens seulement où elle habilite, mais ne commande pas, deux régimes distincts. Elle révèle aussi l'importance décisive de l'interprétation dans la fabrication du droit constitutionnel. Les acteurs politiques, surtout dans le cadre français où il n'y a pas (encore) de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, orientent le sens de la Constitution en fonction de leur pratique politique.

31

« présidence absolue » ou une « présidence relative », du type de celles qui ont été récemment expérimentées. L'avenir institutionnel est donc plutôt flou, et bien malin qui saurait exactement le prédire.

R É S U M É

Le présent article essaie de décrire comment l'on peut, du point de vue du droit constitutionnel, expliquer les mutations de la V^e République. À cette fin, il analyse les deux principales voies de modification de la Constitution – la révision et le « changement constitutionnel » – et tente d'appliquer ces deux modalités théoriques de la modification de la Constitution au cas particulier de la V^e République.

MARIE-CLAIRE PONTHEAU

LE PRÉSIDENT
DE LA RÉPUBLIQUE
UNE FONCTION À LA CROISÉE
DES CHEMINS

UN PRÉSIDENT POUR QUOI FAIRE ? Cette question posée en 1965 par Pierre Avril garde toute sa pertinence aujourd'hui : après trois cohabitations et la réduction du mandat présidentiel, les contours de la fonction sont désormais malaisés à cerner, mais, surtout, c'est l'autorité présidentielle comme pouvoir légitime qui paraît diminuée bien que la réforme constitutionnelle vise à la restaurer.

33

Alors qu'un consensus se dégage sans mal pour admettre que le véritable problème institutionnel est celui du rééquilibrage des pouvoirs au sein des institutions de la V^e République, la dernière révision semble paradoxalement s'inscrire dans la logique du présidentielisme majoritaire. Bon nombre des dysfonctionnements accumulés par nos institutions au fil de la pratique tiennent largement aux comportements des intéressés. Mais comment se défaire de ces comportements désormais intériorisés ? On l'a fait par le plus mauvais moyen : une révision constitutionnelle dont les hommes politiques n'ont pas su ou pas voulu expliquer les conséquences pour les institutions. Comment peut-on avancer que, en touchant une disposition relative au président de la République, rien ne changera ? Notons que notre culture politique fait de la Constitution un instrument à la disposition des détenteurs du pouvoir et non pas une source du pouvoir comme aux États-Unis.

En ayant à l'esprit que tout pouvoir doit être limité, la figure présidentielle apparaît comme définitivement altérée. En vérité, elle l'est depuis longtemps. Si les hésitations constitutionnelles de 1958, dont l'article 5 est un condensé, ont été d'emblée clarifiées par le général de Gaulle – il fallait bien résoudre la question algérienne –, la primauté présidentielle a survécu aux impératifs conjoncturels et surtout s'est renforcée après 1969 sans contrepartie. La cohabitation n'a rien changé ou si peu.

Sa répétition, en revanche, a rendu insoutenable le maintien d'une telle ligne de conduite. La logique démocratique a retrouvé droit de cité : elle s'est traduite par la réduction du mandat présidentiel. Mais le changement le plus visible tient peut-être à une autorité désormais désacralisée. Souvent présenté comme un monarque républicain, le président était à l'abri de la contestation publique. L'observation n'est plus valable aujourd'hui, après que la question du financement occulte des partis politiques a été posée par les médias et les juges à celui qui fut, avant d'être chef de l'État, président du RPR pendant vingt ans. L'autorité présidentielle n'est plus tout à fait ce qu'elle était, malgré – certains diraient à cause de – la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999, assurant une large protection à la fonction. Si cette dernière a été préservée, ce n'est qu'au prix d'une autorité présidentielle diminuée qui ne pourra être restaurée que grâce à un exercice plus démocratique de la fonction.

UNE FONCTION PRÉSIDENTIELLE PRÉSERVÉE, MAIS UNE AUTORITÉ AFFAIBLIE

La cohabitation a rappelé que le chef de l'État ne peut pas tout. Ce n'est pas rien. Mais cela n'a pas été suffisant pour mettre un terme au paradoxe majeur de nos institutions, selon lequel un président irresponsable concentre une bonne partie des pouvoirs.

Une fonction présidentielle préservée

Parce que le chef de l'État est investi du pouvoir d'État, il peut continuer à assumer ses responsabilités en période de cohabitation. Cette doctrine du pouvoir d'État établie par Georges Burdeau aux débuts de la V^e République, pour expliquer la réconciliation entre l'autorité et la démocratie dans la nouvelle Constitution, a été reprise en particulier par Jean-Louis Quermonne, dans le but de contester la thèse d'un effacement présidentiel en cas de victoire législative de l'opposition. Le président est en charge de l'avenir de la Nation au nom du pouvoir d'État, « concept associant, au service du pouvoir présidentiel, l'appareil gouvernemental, administratif, militaire et judiciaire de l'État à un large consensus populaire¹ ». Cette position doctrinale a été ralliée par bon nombre de constitutionnalistes².

1. « La notion de pouvoir d'État et de pouvoir présidentiel sous la V^e République », *Mélanges Léo Hamon*, Economica, 1982, p. 561.

2. Voir Gérard Conac, « Le président de la République. Article 5 », in Gérard Conac et

Le président puise donc ses ressources dans la seule Constitution. En particulier, son pouvoir ne se traduit plus seulement par la décision, mais aussi par l'empêchement³. Surtout, l'article 5 constitue, en période de cohabitation, l'ultime rempart du pouvoir présidentiel. L'ambiguïté de cette disposition, maintes fois soulignée, n'empêche pas cependant la doctrine de s'accorder pour y voir le fondement de la primauté présidentielle. Or, le chef de l'État s'en sert pour asseoir ses prérogatives et notamment sa qualité de gardien de la Constitution. Ainsi François Mitterrand affirma-t-il dans son message adressé au Parlement le 8 avril 1986 : « La Constitution, rien que la Constitution, toute la Constitution. »

Pourtant, son interprétation ne s'impose que si elle ne s'oppose pas aux compétences que la Constitution attribue à d'autres organes de l'État, à moins que le président n'arrive à se les subordonner. La fonction présidentielle n'est pas ressortie affaiblie par les deux premières cohabitations, car le détenteur de la fonction et les prétendants à la fonction se sont accordés pour la préserver. Il a bien fallu tenir compte de la nouvelle donne politique, mais le chef de l'État n'a pas été réduit à un rôle de figurant et a usé de certaines prérogatives lui permettant de conserver un poids politique non négligeable. La transformation de la fonction n'a pas eu lieu, parce que le problème fondamental – celui de la responsabilité politique – a été écarté, sans considérer que la légitimité du pouvoir présidentiel s'en trouverait affectée. La cohabitation a été présentée comme exceptionnelle et, partant, vécue comme une parenthèse voulue par les Français. Si le message envoyé par les électeurs peut s'analyser comme un désir d'en finir avec un pouvoir présidentiel imposé, il n'en reste pas moins qu'une fois ces périodes achevées (1988, puis 1995), la pratique présidentialiste a été reprise. À partir de 1997, la cohabitation semble toutefois s'installer de manière récurrente. Sa répétition laisse craindre une perte d'identité de la fonction présidentielle qui se traduit, au début de la troisième cohabitation, par la question suivante : pendant une durée aussi longue (potentiellement cinq ans), ne risque-t-on pas d'assister à l'effacement de la fonction conduisant à l'exercice d'une simple « magistrature d'influence » ?

François Luchaire, *Le Droit constitutionnel de la cohabitation*, Economica, 1989, p. 60-62 ; Jean Massot, *Alternance et Cohabitation sous la V^e République*, La Documentation française, 1997, p. 74 *sq.*

3. « La faculté d'empêcher du président de la République » est justifiée au nom de sa légitimité nationale et de sa qualité de représentant en vertu de l'article 3 de la Constitution : voir Patrick Auvret, *RDP*, 1986, p. 141 *sq.*

La décision constitutionnelle du 22 janvier 1999 n'apporte pas de réponse à cette question, cependant elle contribue non seulement à la protection de la fonction présidentielle au nom de la séparation des pouvoirs, mais aussi à sa préservation au nom de la stabilité institutionnelle. Jusqu'à cette décision, l'interprétation de l'article 68 de la Constitution n'avait pas suscité de grands débats doctrinaux, et les manuels de droit constitutionnel s'en tenaient à l'interprétation selon laquelle le chef de l'État est irresponsable pour les actes commis dans l'exercice de ses fonctions, sauf haute trahison, et responsable des actes détachables de ses fonctions et des actes antérieurs à son mandat devant le juge ordinaire. L'interprétation avancée par le Conseil selon laquelle le chef de l'État ne peut être mis en cause que devant la Haute Cour de justice pendant la durée de ses fonctions et donc pour l'ensemble de ses actes a pour conséquence d'étendre le privilège de juridiction. Le débat sur les interprétations possibles de l'article 68 s'est engagé, alimenté par l'absence de motivation de la décision constitutionnelle.

36

On limitera notre propos aux conséquences de la décision pour le statut présidentiel et les institutions. La soumission de la responsabilité pénale du président à un régime dérogatoire au droit commun a pour objet la protection de la fonction, afin d'assurer la continuité de l'État. Cette règle se comprend parfaitement, dès lors qu'il s'agit d'éviter de déstabiliser la présidence pour des faits qui ne remettent pas en cause les qualités du gouvernant. En revanche, si le comportement illicite revêt une particulière gravité politique, le traitement devrait être d'abord politique et ensuite pénal et civil. C'est là que le bât blesse. On comprendra mieux notre remarque en faisant appel au droit comparé. Dans le régime américain, la responsabilité politique du président ne peut pas être engagée pendant la durée du mandat, mais le mandat est suffisamment court pour qu'elle puisse être mise en jeu devant le peuple, et elle peut aussi jouer de façon indirecte lors des élections législatives. En outre, la Cour suprême a considéré que des poursuites peuvent être entamées contre un président en fonction pour des actes antérieurs à l'exercice de celle-ci, sans que cela constitue une entrave insupportable à l'accomplissement de sa charge (ni le principe de séparation des pouvoirs, ni le privilège de l'exécutif ne peuvent être opposés à une telle intervention de la justice⁴). On échappe ainsi à toute idée selon laquelle le président serait « intouchable ».

4. « Clinton *v.* Jones » (1997), 117 S. Ct. 1636.

En revanche, le privilège de juridiction offre de fait, en raison de l'impossibilité à mettre en œuvre la procédure de l'article 68, une immunité totale (pénale et politique) au président français pendant la durée de son mandat⁵. En période de présidentialisme, la logique majoritaire rend plus qu'improbable le déclenchement de la procédure. En période de cohabitation, la mise en œuvre de la procédure reste tout aussi improbable. En effet, son déclenchement pourrait être interprété comme une manœuvre de déstabilisation politique du président se retournant contre ses initiateurs. En outre, les poursuites ne pouvant être déclenchées que par une résolution de mise en accusation adoptée en des termes identiques par chacune des deux assemblées, un accord doit intervenir. Dès lors, il suffit que le président conserve le soutien de l'une des chambres pour bloquer la procédure.

Si, à juste titre, la décision constitutionnelle rompt avec la tendance à la criminalisation de la responsabilité des gouvernants⁶ et semble la mieux fondée au regard du droit constitutionnel en vigueur⁷, elle ne peut empêcher par contre que d'autres arguments soient avancés⁸ et conduisent à favoriser une réponse d'ordre pénal en l'absence de toute solution politique diligente. En d'autres termes, la responsabilité politico-pénale de l'article 68 ne règle pas le cas actuellement litigieux de la responsabilité pénale du président pour des actes antérieurs à son mandat. La controverse interprétative est donc alimentée par un enjeu qui renvoie au fondement de l'autorité présidentielle.

37

Une autorité présidentielle affaiblie

Depuis longtemps, les manuels de droit constitutionnel parlent de responsabilité politique indirecte du président en invoquant à ce titre le précédent de 1962. Mais la motion de censure renversant le gouvernement Pompidou, qui visait de Gaulle, a été suivie d'une dissolution

5. De manière tout à fait exceptionnelle, le Conseil constitutionnel a adressé un communiqué le 10 octobre 2000 afin d'expliquer sa décision : « Le statut pénal du président de la République ne confère pas une « immunité pénale », mais un privilège de juridiction pendant la durée du mandat. » Autrement dit, au terme du mandat présidentiel, les poursuites pénales peuvent être engagées dès lors que les infractions ne sont pas prescrites.

6. Sur cette tendance et les dysfonctionnements produits, voir Olivier Beaud, « La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la V^e République », *RDP*, 1998, p. 1557 *sq.*

7. Guy Carcassonne, « Le président de la République française et le juge pénal », *Mélanges Philippe Ardant*, LGDJ, 1999, p. 275 *sq.*

8. Voir notamment Dominique Chagnollaude, « Le président et la doctrine : à propos de la responsabilité pénale du chef de l'État », *RDP*, 1999, p. 1669 *sq.*

venue conforter le gouvernement renversé « ruinant toute velléité d'opposition parlementaire sérieuse et durable au président⁹ ». Quant à sa responsabilité de fait, elle fonctionne mal, car il s'agit d'une responsabilité qui dépend de lui seul. Or, le référendum-question de confiance a été abandonné depuis 1969. De plus, ni Mitterrand ni l'actuel président ne se sont estimés tenus par la doctrine Capitant au moment où des élections législatives ont contredit leur élection¹⁰. Il faut s'arrêter plus longuement sur la troisième cohabitation pour rappeler qu'elle est née, à la différence des deux autres, de l'exercice discrétionnaire de l'article 12 de la Constitution. Bien que souvent présentée comme étrangère à la pratique de la V^e République, force est de constater que cette dissolution a été prononcée comme les autres pour obtenir le soutien de l'électorat. Autrement dit, le président a posé la question de confiance. Là aussi, le divorce avec la pratique gaullienne est très net : la confiance non renouvelée ne conduit pas à la démission qui n'est certes pas juridiquement obligatoire, mais qui découle d'une interprétation dite démocratique de la Constitution dans la pensée de René Capitant. La démocratie constitutionnelle repose sur un principe fondamental, selon lequel il n'y a pas de pouvoir sans responsabilité¹¹.

Si la révision tendant à la réduction du mandat présidentiel a finalement abouti, c'est parce que le septennat est devenu antidémocratique. Ce verdict a été clairement émis par le rapport Vedel de 1993, pourtant en faveur du *statu quo* : « un mandat de cinq ans rend plus supportable le cumul de l'autorité et de l'irresponsabilité ». Toutefois, cette révision n'apporte qu'une réponse partielle. Reste posée la question de la responsabilité politique en cours de mandat. Pour l'instant, soulignons son objectif : renforcer l'autorité présidentielle grâce à une légitimité plus souvent ressourcée¹².

Entre-temps, le défaut de responsabilité politique institutionnelle a dû être compensé. On peut avancer que le président Chirac a été sommé de s'expliquer après la diffusion de la cassette de Jean-Claude Méry,

9. Bernard Branchet, *Contribution à l'étude de la Constitution de 1958. Le contreseing et le régime politique de la V^e République*, LGDJ, 1996, p. 247.

10. *Écrits constitutionnels*, CNRS, 1982, p. 394 et p. 429.

11. Pierre Avril, « Pouvoir et responsabilité », *Mélanges Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 14.

12. Les arguments les plus souvent avancés pour justifier cette réforme se résument ainsi : d'une part, donner plus souvent la parole au peuple et, d'autre part, éviter la cohabitation. Ces arguments peuvent être discutés, mais surtout il faut souligner qu'ils convergent pour reconnaître le besoin de renforcer la légitimité présidentielle sans le dire explicitement.

témoignage posthume sur le financement occulte des partis politiques par l'attribution des marchés publics de l'Office HLM de la Ville de Paris. Ce qui s'est traduit par son intervention télévisée du 14 décembre 2000 sur TF1. Les interventions présidentielles prennent dès lors un caractère dramatique, voire dramatisant, et le Parlement, qui devrait être le lieu privilégié du débat public, est écarté. De toute manière, le corollaire de l'irresponsabilité présidentielle est l'impossibilité de mettre en cause le chef de l'État dans les débats parlementaires. Lors de la séance des questions au gouvernement du 10 octobre 2000, celle adressée par le député Vert Noël Mamère¹³ au ministre de la Justice ne pouvait qu'être analysée comme une manœuvre politique visant à déstabiliser l'institution présidentielle. Le seul résultat tangible est en effet la mise en cause de l'autorité présidentielle qui sape les fondements de l'institution. Les initiatives, pourtant vouées à l'échec, d'une part, du juge Éric Halphen de convoquer le président Chirac comme témoin dans l'affaire des HLM de Paris¹⁴ et, d'autre part, du député socialiste Arnaud Montebourg de mettre en œuvre la procédure de l'article 68¹⁵, le confirment. Au début de l'été 2001, une nouvelle affaire (celle des billets d'avion) a relancé la controverse juri-

39

13. La question avait pour objet de savoir si le garde des Sceaux entendait ordonner, dans l'intérêt de la loi, au procureur général près la Cour de cassation d'introduire un pourvoi pour « connaître de la réalité ou de la fausseté de graves accusations portées contre le chef de l'État par M. Méry ».

14. Le juge Halphen a rendu le 25 avril 2001 une ordonnance d'incompétence dans laquelle il reconnaît qu'« il existe maintenant des indices rendant vraisemblable que Jacques Chirac ait pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions » mises en évidence par son instruction. Dès lors le statut de témoin assisté doit lui être accordé ; ce qui constitue une mise en cause aux termes de la loi du 15 juin 2000. Par conséquent, le juge s'est déclaré incompétent, rappelant la décision du Conseil constitutionnel. Il a été dessaisi de ce dossier par la chambre de l'instruction de Paris le 4 septembre 2001. Pour vice de forme, l'ordonnance d'incompétence notamment a été annulée. Déjà le juge Desmure avait rendu en avril 1999 une ordonnance d'incompétence dans l'affaire dite des « emplois fictifs de la Ville de Paris » et il avait rejeté la demande d'audition de M. Chirac en application de l'article 105 du Code de procédure pénale.

15. Sa proposition de mise en accusation subordonnée à la signature du dixième au moins du nombre des députés rencontre des difficultés pour aboutir faute du soutien du PS. Sa publication dans *Le Monde* (22 mai 2001), puis par l'éditeur Denoël, est tout à la fois un aveu d'impuissance et un fait politique majeur, car pour la première fois on tente d'engager la procédure de l'article 68 contre le chef de l'État. Le PS a été obligé de reprendre l'initiative : le président du groupe socialiste à l'Assemblée nationale a déposé une proposition de loi constitutionnelle visant à réformer le statut pénal du président (AN, n° 3091, 29 mai 2001). L'initiative Montebourg contraint les partis à se positionner, mais les problèmes politiques, à la fois le financement occulte des partis et la responsabilité politique du président, sont écartés au profit d'une hypothétique révision de l'article 68 qui conduirait le chef de l'État à relever des juges ordinaires pour les actes détachables de sa fonction et pour les actes antérieurs à son mandat.

dique sur la possibilité pour le président d'être entendu par un juge d'instruction. Alors que M. Chirac s'est retranché à nouveau derrière la décision du Conseil constitutionnel pour expliquer son refus de déférer à une éventuelle convocation, la haute hiérarchie judiciaire (le procureur général de Paris et le procureur de la République de Paris) s'est affrontée publiquement sur cette possibilité. Le procureur de Paris, M. Dinthilhac, a interjeté appel de l'ordonnance d'incompétence prononcée dans cette affaire de manière à ce que la Cour de cassation – déjà saisie d'un pourvoi dans une autre affaire – se prononce sur le statut pénal du président. La décision très attendue de la Cour de cassation devrait intervenir en octobre et préciser certainement plusieurs points discutés parmi lesquels la suspension des délais de prescription pendant la durée du mandat présidentiel. Mais reste à savoir – car là aussi le débat est ouvert – si elle adoptera la même interprétation de l'article 68 que le Conseil constitutionnel.

On peut aussi s'étonner, alors que les Français se disent très attachés à l'élection présidentielle, du manque d'intérêt qu'ils ont manifesté pour le référendum constituant. Il est vrai que cette réforme n'a pas été mise en perspective et n'a pas réellement fait l'objet d'un débat public. De nouveau, c'est l'autorité présidentielle qui en a souffert. Sa consolidation sera certainement l'enjeu institutionnel de la prochaine élection. Malade de ses institutions, la France est toujours à la recherche de l'équilibre des pouvoirs. La croyance en une fonction présidentielle forte est en revanche une donnée essentielle pour la compréhension de la V^e et elle a d'ailleurs été très présente dans le débat parlementaire sur le calendrier électoral de 2002.

UNE AUTORITÉ PRÉSIDENTIELLE RENFORCÉE PAR L'EXERCICE D'UNE FONCTION CONTRÔLÉE

Le renforcement de l'autorité présidentielle passe par la résorption du paradoxe souligné précédemment. Le quinquennat y participe largement, mais on ignore ses conséquences sur l'équilibre des pouvoirs. La stabilité gouvernementale, longtemps recherchée, doit être préservée, car elle constitue la garantie du développement des contre-pouvoirs et d'une fonction présidentielle redimensionnée.

Une autorité présidentielle à renforcer

Le processus a été engagé avec l'adoption du quinquennat. En renforçant sa légitimité et en ne touchant pas à ses pouvoirs, la présidence

semble consolidée par cette révision. Mais on peut aussi avancer, comme en 1973, qu'en réduisant la durée du mandat, la fonction présidentielle perd en prestige et donc en autorité, car elle est rabaissée au niveau des députés. Cet argument participe beaucoup de cette croyance en une fonction présidentielle forte. Ce qui est cru ne doit pas être négligé (ainsi bien des maux de nos institutions pourraient disparaître avec la suppression de l'élection au suffrage universel direct du président, mais chacun sait que cette réforme n'a aucune chance de voir le jour). Surtout, le quinquennat, à la différence du septennat, ne permet plus au président d'incarner le pouvoir d'État et perd donc en autonomie. Le temps présidentiel s'efface au profit d'une vision plus immédiate et l'institution s'inscrit dès lors dans la conjoncture. Le chef de l'État sera par la force des choses plus soumis aux mouvements de l'opinion publique. Mais déjà, en période de cohabitation, la position de chef de l'opposition assumée par le président l'a clairement conduit à participer directement au jeu partisan. Il a été élu sur un programme politique : pourquoi deviendrait-il un arbitre qu'il n'a jamais été véritablement ?

41

Il faut se faire à une autre idée de la magistrature suprême (pour s'assurer un exécutif efficace et légitime). Sans aucun doute le quinquennat est contraire à la logique qui a commandé la rédaction de la Constitution ; il peut toutefois contribuer à rétablir la relation entre le peuple et le président de la République. L'autorité présidentielle peut s'asseoir sur un « enracinement plus fréquent dans la légitimité démocratique¹⁶ ».

Jusqu'à présent tout le fonctionnement institutionnel a tourné autour du chef de l'État. Ce qui a été consolidé par l'élection au suffrage universel direct et entériné par la dernière révision constitutionnelle. Conformément à cette logique (et à l'esprit des institutions ?), l'élection présidentielle doit avoir lieu avant les élections législatives¹⁷. Il s'agit de préserver le fait majoritaire, « la majorité présidentielle servant de référence à l'agencement des forces politiques pour l'élection des députés et de fondement à une véritable solidarité de gouvernement¹⁸ ». Alors

16. Jean-Marie Denquin, « Réflexions sur la durée du mandat présidentiel », *RDJ*, 1975, p. 1394.

17. LO, 15 mai 2001, modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale déclarée conforme à la Constitution par la décision 200-444 DC, 9-5-2001, *JO*, 16 mai 2001, p. 7776.

18. G. Carcassonne, audition par la commission des lois chargée de l'examen de la proposition de loi organique, Rapport de Christian Bonnet, n° 270, Sénat 2000-2001, www.senat.fr/rap/100-270/100-270.html. Dans ce sens, voir aussi les auditions de Didier Maus et René Rémond. *Contra* : les auditions de Louis Favoreu et de Pierre Pactet.

que le système de partis se fragilise et que la majorité perd sa relative homogénéité d'autrefois, cet acquis paraît fondamental afin de ne pas remettre en cause la stabilité gouvernementale.

En effet, le chef de l'État sera amené à répondre plus souvent devant les Français de la façon dont il a exercé son mandat, mais le renforcement de son autorité ne peut être réel que par un rééquilibrage des pouvoirs. Précisément, il faut rappeler que la responsabilité politique ne se résume pas à la perte du pouvoir. Elle suppose que le pouvoir soit exercé de manière à en rendre compte. Une fois la réduction du mandat présidentiel adoptée, il s'agit d'améliorer le contrôle sur l'activité présidentielle. En revanche, en mettant un terme à l'anachronisme de l'irresponsabilité politique, on ôte au privilège de juridiction accordé au président son caractère exorbitant et, dès lors, il ne paraît pas justifié de le réformer (contrairement à la récente proposition de la loi constitutionnelle), sauf de prévoir explicitement la suspension de la prescription des faits reprochés.

Une fonction présidentielle à reformuler

Peut-on toucher aux pouvoirs présidentiels sans compromettre ce qui reste de la fonction ? Ce ne sont pas aux pouvoirs eux-mêmes qu'il faut toucher, mais à leur mode d'exercice. La logique majoritaire devrait être accentuée, puisque la majorité parlementaire devra son existence au président derrière lequel elle se sera rassemblée et, surtout, celui-ci ne pourra plus se retrancher derrière une prétendue fonction arbitrale. Le lien entre le président et la majorité devrait donc être doublement renforcé : l'un à l'égard de l'autre et *vice versa*, ce qui est nouveau, car jusqu'à présent la solidarité jouait au profit du seul président. C'est pourquoi il serait souhaitable que ce dernier rende des comptes aussi en cours de mandat. C'est une contrepartie aux techniques du parlementarisme rationalisé qui ne pourront être conservées qu'à ce prix-là. Il y a des solutions classiques proposées depuis longtemps (notamment le droit à la création de commissions d'enquête et des présidences de commissions permanentes pour l'opposition parlementaire, un contrôle sur les nominations présidentielles), mais des solutions plus originales pourraient voir le jour profitant du grand chantier constitutionnel qui s'ouvrira peut-être à l'issue des élections de 2002¹⁹. Dans ce sens, la

19. Le débat parlementaire concernant la modification du calendrier électoral a déjà démontré que ni les forces politiques de la majorité ni celles de l'opposition ne sont unies sur les questions institutionnelles. Dans un entretien au *Monde* (14 février 2001), Jack Lang

réécriture de l'article 18 de la Constitution peut être avancée : le président pourrait lire lui-même ses messages au Parlement et, surtout, les messages donneraient lieu à un débat afin de réintroduire le principe du contradictoire et favoriser le jugement public tant celui du peuple que celui de ses représentants²⁰.

Ces solutions seront envisageables dès lors que la coïncidence des majorités sera assurée. La remise en cause du principe de l'irresponsabilité présidentielle ne devrait-elle pas conduire à revoir les techniques de responsabilité ministérielle et de la dissolution ? La rationalité constitutionnelle semble le commander sans pour autant adopter le régime présidentiel. La cohabitation a montré ses limites. Or, le fonctionnement du régime présidentiel repose largement sur l'obligation de s'entendre entre le législatif et l'exécutif ; sans compter que l'expérience américaine témoigne de caractéristiques trop éloignées de la situation politique et institutionnelle française (en particulier, le caractère fédéral du régime et l'indiscipline des partis politiques pour ne retenir que les plus importantes). Probablement, faudra-t-il envisager que l'exercice du droit de dissolution soit conditionné par la démission du chef de l'État et que le rôle du gouvernement soit plus technique que politique. Ce n'est peut-être pas un effort trop difficile à consentir si on rappelle que la responsabilité ministérielle ne fonctionne plus depuis 1962 et que le Premier ministre est en fait responsable devant le président en période de concordance des majorités. En revanche, faudra-t-il envisager d'introduire une dose de proportionnelle dans le mode de scrutin pour les législatives ou bien réformer le mode d'élection des sénateurs afin de rendre moins écrasant le principe majoritaire ?

Mais on ne peut être assurés que la cohabitation sera évitée. Le risque en est peut-être diminué par la concomitance des élections présidentielle et législatives, mais il est impossible de l'éliminer. Faute d'avoir envisagé une réforme globale au moment de l'introduction du quinquennat, notre avenir institutionnel se joue en grande partie aux prochaines élections de 2002. Si des majorités contraires sortent immé-

évoque la possibilité d'engager des réformes sur la base de l'article 11 de la Constitution. L'article 11 permet certes de contourner le veto du Sénat et les dissensions d'une majorité, mais il suppose la concordance des majorités pour être mis en œuvre, car il réclame l'accord entre le président et le Premier ministre. Les formations de droite, en revanche, ne se sont pas exprimées pour l'instant sur l'avenir institutionnel.

20. Pour plus de détails, on se permet de renvoyer à notre contribution, in Olivier Beaud et Jean-Michel Blanquer (dir.), *La Responsabilité des gouvernants*, Descartes & Cie, 1999, p. 320-321.

diatement des urnes, le président, dont les pouvoirs sont nettement plus soumis à la situation politique, devra en tirer les conséquences, car les Français lui auront refusé les moyens de mettre en œuvre son programme. On assisterait alors à une pérennisation de la cohabitation (sauf hypothèse peu plausible d'une démission présidentielle), mais d'une cohabitation d'un nouveau genre : pour la première fois, la coexistence entre un président et une majorité parlementaire hostile ne pourrait être vécue comme une parenthèse puisqu'elle s'installerait dès le début du mandat présidentiel et surtout pour toute sa durée. La posture présidentielle ne pourrait plus être celle de l'attente de la fin de la cohabitation. Les promoteurs du quinquennat, dont les probables candidats à la prochaine élection, Jacques Chirac et Lionel Jospin, devraient admettre que leurs espoirs de redorer le blason présidentiel seraient perdus. Cette situation ouvrirait alors la voie à des retrouvailles avec la fonction d'antan et comblerait ceux qui ont toujours rêvé d'un président véritablement arbitre. Ce serait incontestablement paradoxal, car contraire à l'objectif affiché par la dernière révision et surtout à la pratique dominante du régime. Ce qui veut dire que cela n'a rien d'évident. Un président pour quoi faire ? Arbitre ou gouvernant ? L'oscillation est toujours présente. Quelle que soit l'issue des élections de 2002, le plus important sera de ne pas oublier ce qui compte : la limitation du pouvoir (présidentiel ou autre) et non la nature du régime.

R É S U M É

À l'heure où certains s'inquiètent des attaques répétées à l'encontre de la fonction présidentielle, ou d'autres, au contraire, sont prêts à abattre la statue du commandeur, cet article cherche d'abord à comprendre le malaise qui touche l'institution présidentielle. Si responsabilité et pouvoir sont inéluctablement liés dans une démocratie constitutionnelle, l'absence de responsabilité politique du président a fini par saper les fondements de son autorité. Après trois cohabitations et l'introduction du quinquennat, la fonction présidentielle n'a été préservée qu'au prix d'une autorité diminuée dont on peut penser qu'elle ne pourra être restaurée qu'à la condition d'un exercice plus démocratique de la fonction.

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

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

45

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

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

46

UNE FONCTION QUI S'EST ADAPTÉE

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

Une prééminence renouvelée

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

Une fonction parlementarisée

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

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

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

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

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

47

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

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

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

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

48

Une fonction juridiquement confortée

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

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

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

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

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

49

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

Un exercice différencié

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

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

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

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

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

La détermination de la politique de la Nation

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

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

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

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

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

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

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

51

La conduite de la politique de la Nation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

UN ORGANE QUI DOIT ÊTRE RÉFORMÉ

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

Un gouvernement mieux défini

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

53

Restaurer le pouvoir normatif du Premier ministre

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

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

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

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

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

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

Stabiliser les structures gouvernementales

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

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

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

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

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

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

55

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

Un gouvernement plus responsable

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

Réformer à nouveau la responsabilité pénale

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

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

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

56

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

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

Personnaliser la responsabilité politique

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

Le cumul généralisé de mandats électifs occulte la responsabilité

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

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

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

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

57

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

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

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

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

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

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

R É S U M É

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

LE PARLEMENT
ENTRE DÉCLIN ET MODERNITÉ

« D ÉCLIN¹ », « décadence² », « affaiblissement³ », « abaissement⁴ », « domestication⁵ », « humiliation⁶ » : les qualificatifs ne manquent pas pour stigmatiser la position qui serait celle du Parlement sous la V^e République, devenu vassal obéissant d'un exécutif dominant et surpuissant. Outre le fait que l'on peut légitimement s'interroger sur la réalité d'un tel déclin⁷, on constate que les remèdes proposés pour y mettre fin, qu'ils émanent de la doctrine ou des acteurs politiques eux-mêmes, restent marqués par une logique exclusivement institutionnelle. Pour enrayer ce déclin, il suffirait de modifier quelques

59

1. Pierre Dabiezies, « Le déclin du Parlement », *Projet*, n° 56, juin 1971, p. 671 *sq.* ; Pierre Lalumière, « Le déclin du rôle financier des parlements en Europe occidentale », *Mélanges Jean Brethe de la Gressaye*, Bordeaux, Brière, 1967, p. 405 *sq.* ; Pierre Avril, *Les Français et leur Parlement*, Paris, Casterman, coll. « P.H. », 1972 *passim*.

2. Paul Durand, « La décadence de la loi dans la Constitution de la V^e République », *JCP*, 1959, n° 1470.

3. Jean-Claude Masclet, *Le Rôle du député et ses attaches institutionnelles sous la V^e République*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », 1979, p. 1.

4. André Hauriou, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Montchrestien, 5^e éd., 1972, p. 863 ; Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Montchrestien, coll. « Domat Droit public », 15^e éd., 1997, p. 640 ; Guy Carcassonne, « La résistance de l'Assemblée nationale à l'abaissement de son rôle », in Olivier Duhamel et Jean-Luc Parodi (dir.), *La Constitution de la V^e République*, Presses de Sciences Po, coll. « Références », 2^e éd., 1988, p. 330 *sq.*

5. Michel Lascombe, *Droit constitutionnel de la V^e République*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 5^e éd., 1997, p. 83 *sq.*

6. Paul Bastid, *Le Monde*, 31 juillet 1958 ; Jean-Louis Pezant, « Contribution à l'étude du pouvoir législatif selon la Constitution de 1958 », *Mélanges Georges Burdeau, Le Pouvoir*, LGDJ, 1977, p. 455.

7. Gilles Toulemonde, *Le Déclin du Parlement sous la V^e République : mythe et réalités*, thèse, université Lille-II, 1998.

règles constitutionnelles ou quelques « conventions de la Constitution ». Cette réponse témoigne d'une tendance lourde de la pensée juridique française qui ne conçoit la plupart du temps les nécessaires évolutions qu'au regard de la modification des textes.

Mais, on le sait bien, une Constitution c'est « un esprit, une pratique » qui peut s'éloigner parfois grandement du texte lui-même et, le cas échéant, lui faire produire des effets diamétralement opposés à l'intention du constituant. L'on voudrait s'attacher ici, sans aucune prétention d'exhaustivité, à démontrer que, pour nécessaire qu'elle soit, l'évolution des textes ne suffira pas à surmonter la pesanteur des pratiques et le poids énorme des habitudes. Par conséquent, si une « revalorisation » parlementaire doit passer par un certain nombre de modifications constitutionnelles, elle ne pourra prétendre à une quelconque effectivité que sous bénéfice d'un vrai changement des mentalités remettant le débat politique au cœur de l'institution parlementaire et redonnant au Parlement une vraie logique institutionnelle.

LE PARLEMENT, LÉGISLATEUR OU CONTRÔLEUR ?

Il n'est pas question de reprendre ici en détail les travaux, nombreux et de grande qualité, qui ont déjà été menés sur les modifications à apporter à notre environnement constitutionnel pour rendre au Parlement l'exercice de ses véritables fonctions législatives et de contrôle. On voudrait seulement insister, en lien avec les plus récentes propositions en cette matière, sur ceux des éléments qui peuvent apparaître comme essentiels pour caractériser un Parlement digne de ce nom dans un régime parlementaire réellement assumé.

Qui détermine la politique de la Nation ?

On le sait, l'article 20 de la Constitution dispose que « le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », ce qui semble faire de lui un rouage essentiel au sein des pouvoirs publics. Cette disposition est en général analysée à la lumière des pouvoirs du président de la République, renforçant ainsi la lecture « parlementaire » du régime : il n'existe pas un partage horizontal au sein de l'exécutif entre un président qui fixerait les grandes orientations que le gouvernement serait chargé de mettre en œuvre ; c'est bien le gouvernement qui est chargé des deux aspects : détermination et conduite. La lecture des travaux préparatoires de la Constitution démontre d'ailleurs que cet article n'a fait l'objet que de peu de débats (sa rédaction définitive étant retenue dès le

mois de juillet 1958), par ailleurs exclusivement centrés sur la question de la répartition interne à l'exécutif de ces fonctions de détermination et de conduite⁸.

Mais l'article 20 a une autre signification sur laquelle la doctrine s'est beaucoup moins attardée : ce n'est pas le Parlement qui détermine la politique nationale, mais le gouvernement politiquement responsable devant lui. L'article 20 prend d'ailleurs grand soin d'établir, dans son dernier alinéa, le principe de la responsabilité politique du gouvernement. Cela signifie très clairement que le Parlement sous la V^e République a perdu sa faculté d'initiative au profit d'un gouvernement seul à même, par la capacité d'expertise dont il est porteur, de fixer les grandes lignes d'une politique que le Parlement se contentera d'approuver. Le constituant a ainsi tenté d'élaborer un compromis entre la nécessaire efficacité de l'action politique, qui tend à maximiser les pouvoirs et compétences du gouvernement, et l'indispensable légitimité qui doit porter cette action : le gouvernement détermine, mais avec l'accord du Parlement représentant la Nation.

61

Cette disposition porte en germe toutes les difficultés du Parlement sous la V^e République, car tous les instruments du « parlementarisme rationalisé » n'en sont que la conséquence directe. Si l'on s'émeut des restrictions apportées, par exemple, aux pouvoirs des commissions parlementaires, à l'exercice du droit d'amendement ou à la capacité de proposition législative, on oublie trop souvent que ces mécanismes ne sont que la conséquence de cette capacité confiée au gouvernement responsable de concevoir la politique nationale. Techniquement, cette mission s'exprime, pour l'essentiel, par l'élaboration des projets de loi dont il est alors parfaitement logique d'exiger qu'ils puissent être inscrits prioritairement à l'ordre du jour, et surtout discutés et adoptés sans être fondamentalement modifiés, au risque de mettre en péril la politique voulue par le gouvernement avec l'accord de sa majorité. Au final, la combinaison des articles 45 et 49 alinéa 3 apparaît comme la conséquence parfaitement logique de l'article 20 : étant responsable devant l'Assemblée nationale, le gouvernement y engage éventuellement son existence sur le vote d'un texte qui exprime la politique telle qu'il l'a déterminée, le Parlement restant libre de refuser, non pas telle-

8. On sait en effet que la version initiale du futur article 5 de la Constitution prévoyait, s'agissant du président de la République, la disposition suivante : « *Assisté du gouvernement*, il définit l'orientation générale de la politique intérieure et extérieure du pays et en assure la continuité » [italiques de la rédaction].

ment ce texte, mais la politique qu'il incarne et le gouvernement qui la soutient.

Un rééquilibrage institutionnel dans un cadre parlementaire rénové supposerait donc de modifier la rédaction de cet article 20, prévoyant que le gouvernement conduit la politique déterminée par la représentation nationale. C'est la condition *sine qua non* pour réaffirmer la nature parlementaire de nos institutions et rendre au Parlement la capacité d'initiative qu'il a globalement perdue en 1958. Tout le reste⁹ n'est qu'artifice, car ce sont les conditions mêmes de l'exercice du pouvoir qui sont ici en jeu. La seule alternative consiste à clairement admettre que le Parlement dispose essentiellement d'une fonction de contrôle, qui ne peut, pour l'essentiel, être valablement mise en œuvre qu'*a posteriori*.

62 *Comment mieux contrôler l'action gouvernementale ?*

Si l'on renonce à opérer cette modification de l'article 20, il faut en tirer toutes les conséquences en admettant que le rôle essentiel du Parlement moderne n'est plus de légiférer, mais de porter une appréciation éclairée sur les conditions mêmes de mise en œuvre des politiques déterminées par le gouvernement. C'est évidemment ici l'idée de « contrat de majorité » qui resurgit : dès sa nomination par le président de la République, le gouvernement vient présenter son programme à la représentation nationale¹⁰ ; mais celui-ci ne devrait pas se contenter de formuler des objectifs politiques généraux, mais souvent trop généraux, ambitieux, mais souvent trop ambigus. Dans la ligne des travaux de la Commission des finances de l'Assemblée nationale et de son rapporteur général Didier Migaud, l'action de l'État doit désormais s'inscrire dans une logique programmatique fondée sur une méthode mettant en relation des objectifs politiques, des moyens pour leur mise en œuvre et des critères pertinents d'évaluation de leur degré de réalisation. Le Parlement doit devenir un véritable organe d'évaluation des programmes gouvernementaux. Si cette logique paraît pouvoir s'appliquer au domaine budgétaire au sens large¹¹, elle devrait également pouvoir être mise en œuvre dans l'ensemble de l'action politique de l'État.

À cet égard, la *modification de l'ordonnance organique du 2 janvier*

9. Par exemple, la limitation quantitative ou qualitative du recours à l'article 49 alinéa 3.

10. Il est clair que la procédure de l'article 49 alinéa 1^{er} devrait être rendue explicitement obligatoire en fixant, comme l'avait proposé le comité Vedel, un délai au gouvernement pour engager sa responsabilité politique sur son programme.

11. Y compris par conséquent en matière de finances sociales.

1959 constitue une étape importante de cette rénovation de la fonction parlementaire dans nos institutions : le gouvernement, fort de son pouvoir d'initiative, va devoir présenter son action sous forme de « programmes » décomposés en « missions » clairement identifiées ; chaque mission devra pouvoir faire l'objet de débats parlementaires approfondis sans que soient remis en cause les principes forgés par le gouvernement comme reposant sur des arbitrages souvent difficiles et des choix politiques véritables. Le rôle essentiel du Parlement ne se situera donc pas tant au niveau du vote de ces programmes que dans le suivi et le contrôle de leur mise en œuvre : contrôle en cours d'exécution entraînant éventuellement la modification des objectifs et/ou des moyens déployés pour les atteindre ; mais surtout, contrôle *a posteriori*, le Parlement ayant alors véritablement la faculté de porter un jugement éclairé sur la réalisation des programmes¹².

63

Dans le même esprit, il convient de renforcer les moyens et les pouvoirs des commissions parlementaires et des organismes¹³ qui, de plus en plus, en tiennent lieu. Organes permanents au sein des assemblées, elles disposent d'un véritable potentiel pour devenir des outils permanents de contrôle de l'action politique du gouvernement ; sans modifier leur action dans le domaine législatif¹⁴, il conviendrait de renforcer leur capacité à informer l'Assemblée tout entière des conditions de mise en œuvre des politiques gouvernementales.

Parallèlement, la procédure des questions au gouvernement devrait être substantiellement améliorée. Il conviendrait tout d'abord de permettre un développement quantitatif, en prévoyant, par exemple, sur le modèle britannique, que chaque séance débute par une heure de questions. Mais c'est surtout d'une amélioration qualitative qu'il s'agit : les ministres intéressés doivent être contraints d'être présents personnellement pour s'expliquer en temps réel devant la représentation nationale¹⁵. En effet, l'absence du ministre, voire du Premier ministre, peut

12. On peut regretter à ce propos que le mécanisme de la loi de règlement n'ait pas été suffisamment rénové pour constituer un véritable outil de ce contrôle parlementaire *a posteriori*.

13. Telle la Mission d'étude et de contrôle (MEC).

14. Il n'est en particulier pas souhaitable qu'elles puissent substituer leur propre texte au projet gouvernemental, sauf à considérer que l'on cherche à leur rendre ce pouvoir d'initiative évoqué *supra*.

15. Si la question l'exige, le ministre pourrait se contenter d'une réponse brève tout en s'engageant à apporter les éléments techniques complémentaires, par exemple lors de la plus prochaine séance.

s'apparenter à une forme de mépris à l'égard de l'institution parlementaire, incompatible avec la hiérarchie de légitimité que notre système constitutionnel connaît.

64 Enfin, peut-être serait-il temps d'imaginer un système de responsabilité politique individuelle des ministres. En effet, le constat actuel est relativement décevant : la responsabilité politique gouvernementale organisée par l'article 49 de la Constitution est une procédure parfaitement disproportionnée dans ses effets et très largement insusceptible d'être mise en œuvre en raison de la force du fait majoritaire. Le développement d'une forme de pénalisation de la responsabilité ministérielle ne peut constituer une réponse adéquate dès lors qu'elle traduit un véritable mélange des genres et contribuera, à terme, à déresponsabiliser des acteurs politiques qui ne prendront plus le risque d'avoir à assumer des décisions susceptibles d'entraîner leur responsabilité personnelle. Ainsi, sans remettre en cause le dogme de la responsabilité solidaire et collégiale du gouvernement, il est peut-être temps de permettre aux assemblées (et surtout peut-être à leurs commissions) d'engager la responsabilité individuelle d'un ministre. Il serait ainsi possible de mettre en place un mécanisme obligeant chaque année les ministres à rendre compte de leur activité devant la commission parlementaire compétente ; il reviendrait ensuite au Premier ministre le soin d'évaluer si cette mise en cause doit affecter l'ensemble du gouvernement et entraîner sa démission. Nos voisins pratiquent déjà des procédures similaires puisqu'il n'est pas rare qu'un ministre démissionne pour répondre à une crise grave affectant son département ministériel.

LA DÉMOCRATIE N'EST PAS LA DICTATURE DE LA MAJORITÉ

« Vous avez juridiquement tort, parce que vous êtes politiquement minoritaire ! » : cette (trop) célèbre admonestation lancée par un député après les élections législatives de 1981 résume à elle seule ce qu'il est nécessaire de changer dans l'organisation et le fonctionnement du Parlement sous la V^e République.

En effet, depuis 1958, on ne compte plus les propositions ou projets visant à assurer une « revalorisation » du rôle du Parlement qui serait devenu le parent pauvre de nos institutions ; et l'on évoque, en vrac, l'amélioration des procédures de contrôle, l'aménagement du système de responsabilité gouvernementale ou encore l'exercice par le Parlement de sa fonction législative.

Pourtant, ce ne sont pas les procédures qui sont ici en cause ; le problème ne réside pas essentiellement dans l'articulation des pouvoirs entre le Parlement et le gouvernement mais, bien plus, dans la mise en œuvre du « fait majoritaire » qui règne sans partage sur nos institutions depuis les élections législatives consécutives à la dissolution de 1962 ; et l'on peut résumer simplement la question de la manière suivante : à quoi bon confier au Parlement des pouvoirs, des compétences et des moyens d'action, sachant que, de toute façon, la majorité parlementaire renoncera à les utiliser dès lors qu'ils sont susceptibles de remettre en cause tout à la fois la cohérence de la majorité parlementaire et, plus encore, le soutien indéfectible accordé au gouvernement. On a ainsi coutume d'opposer deux « institutions », le Parlement et le gouvernement, censées incarner chacune une logique propre, faite de projets, d'ambitions et de politiques ; mais l'on se trompe, car le clivage ne se situe pas à ce niveau : la majorité parlementaire soutient le gouvernement et cette mission est devenue quasiment exclusive de toute autre ; dès lors, pourquoi mettrait-elle en œuvre des prérogatives constitutionnelles qui seraient susceptibles de bouleverser cette architecture ? En d'autres termes, renforcer les pouvoirs du Parlement revient à renforcer les prérogatives de la majorité parlementaire, que, de toute façon, pour l'essentiel, elle renoncera à utiliser pour ne pas porter atteinte à la pérennité de l'action gouvernementale et au sacro-saint principe de discipline majoritaire !

65

L'on sait par ailleurs que le fait majoritaire tel qu'il est pratiqué sous la V^e République constitue l'une des meilleures garanties de la stabilité de nos institutions et qu'il a permis de remédier à l'instabilité qui caractérisait les gouvernements des III^e et IV^e Républiques. Il convient donc d'imaginer un système qui puisse combiner les indéniables avantages du fait majoritaire et le respect dû à l'opposition parlementaire, facteur, quelle que soit sa couleur, de vitalité des assemblées. Ce mariage « de la carpe et du lapin » peut être envisagé dans deux directions.

Revaloriser l'opposition parlementaire à l'Assemblée nationale

La révision constitutionnelle de 1974 qui a permis à soixante députés ou sénateurs de saisir le Conseil constitutionnel au titre de l'article 61 de la Constitution a contribué très puissamment au renforcement de l'État de droit dans notre système juridique¹⁶ : la majorité parlementaire (et donc le gouvernement qui en émane) doit pouvoir être soumise au res-

16. On rappellera que le Conseil a rendu une cinquantaine de décisions avant 1974 et près de 400 depuis. Ces données parlent d'elles-mêmes.

pect de principes supérieurs qui incarnent le consensus républicain directement approuvé par le peuple en 1958. Si l'on peut regretter que le Conseil constitutionnel aille parfois très loin dans la technicité de son contrôle¹⁷ et qu'il n'hésite pas à censurer le législateur sur le fondement d'un principe, d'un objectif ou d'une exigence qu'il « découvre » au moment même où il l'applique, on ne peut que reconnaître qu'il constitue aujourd'hui un véritable garant de nos institutions et des principes qui les guident.

La saisine du Conseil constitutionnel constitue ainsi une arme dont on se sert très largement l'opposition parlementaire pour soumettre la majorité au respect de nos règles fondamentales. Mais il constitue aussi le seul lieu où l'expression de l'opposition ait une chance d'être prise en compte et d'avoir un effet. Ainsi les exceptions d'irrecevabilité rejetées par la majorité parlementaire sont-elles souvent reprises dans les 66 mémoires déposés par l'opposition et, parfois, admises par le Conseil. Il n'est pas normal qu'il faille en appeler au juge pour que l'opposition puisse effectivement exister et limiter les excès d'une majorité.

Renforcer le rôle de l'institution parlementaire passe aujourd'hui par un substantiel accroissement des droits et prérogatives reconnus à l'opposition, tant en matière législative que dans le domaine du contrôle.

En effet, et pour ne prendre que quelques exemples, on a pu mesurer le caractère finalement très limité de la révision constitutionnelle de 1995 ouvrant la « fenêtre parlementaire » dans l'ordre du jour des assemblées ; il est par conséquent nécessaire d'élargir cette « niche » en accroissant l'initiative parlementaire, tout en évitant que cette amélioration ne profite en réalité qu'à la majorité parlementaire et donc au gouvernement. Il serait par conséquent souhaitable que l'opposition puisse bénéficier d'une partie de l'ordre du jour parlementaire, ce qui ne manquerait pas de concourir à l'amélioration du débat démocratique. Au risque de paraître maximaliste, cet ordre du jour parlementaire pourrait même être réservé à l'opposition, la majorité pouvant toujours trouver, avec l'appui du gouvernement, une fenêtre substantiellement plus ouverte...

Deuxième exemple, les commissions d'enquête. On sait que leur activité reste assez réduite sous la V^e République¹⁸, surtout lorsqu'on la

17. Par exemple sur l'exercice du droit d'amendement.

18. Même si elles connaissent un certain développement depuis le début des années 1970 (par exemple, 24 commissions de 1991 à juin 1999).

compare au système en vigueur par exemple aux États-Unis. Outre le fait qu'il convient de renforcer leurs moyens d'action¹⁹, y compris à l'égard de l'autorité judiciaire, il apparaît nécessaire de permettre à l'opposition parlementaire de susciter la création de telles commissions. À défaut, elles risquent de devenir un instrument de revanche, une nouvelle majorité parlementaire s'attachant à enquêter sur des faits ou des événements mettant en cause la précédente majorité. Une fois encore, l'opposition peut apparaître ici comme le porte-parole de l'institution parlementaire elle-même en suscitant un développement de cet instrument de contrôle.

Dernier exemple, les modalités de désignation des organes parlementaires. En l'état actuel du droit, à quelques exceptions près²⁰, les organes internes aux assemblées représentent la composition politique de l'assemblée elle-même ; par conséquent, la conférence des présidents, le bureau ou les commissions permanentes sont le reflet de la majorité parlementaire. Ces organes ne sont donc pas naturellement portés à faire vivre l'institution parlementaire contre le gouvernement. Il conviendrait dès lors d'y associer statutairement l'opposition en envisageant, par exemple, comme cela fut fait pour la MEC, une présidence tournante.

67

Il ne s'agit pas de nier l'existence ou le caractère opératoire du fait majoritaire ; dans toute la mesure du possible, celui-ci doit continuer d'être le principal garant de la stabilité de nos institutions ; mais notre démocratie parlementaire est parvenue à l'âge adulte et elle ne doit pas craindre d'organiser des contre-pouvoirs.

Revitaliser le Sénat

Le Sénat est souvent présenté comme une assemblée poussiéreuse n'ayant pas de légitimité directe propre dans nos institutions ; on le critique tant en raison de son mode d'élection (type de scrutin ; collège électoral) qu'en fonction de son rôle politique. Outre le fait que ces critiques sont souvent très excessives s'agissant d'une assemblée qui a souvent très utilement œuvré pour améliorer les textes législatifs en débat, il faut bien reconnaître qu'il doit être relativement difficile, pour le Sénat, tout à la fois de représenter les collectivités territoriales de la

19. À cet égard, il semble indispensable de rendre leurs auditions publiques.

20. Notamment la participation des rapporteurs pour avis dans le cadre de l'examen du projet de loi de finances ou la place laissée à l'opposition sur certaines vice-présidences de l'Assemblée.

République, d'assumer le rôle de « chambre des sages » et de jouer parfois le rôle du Sénat conservateur de l'Empire, sans renoncer à exercer un rôle politique bien réel.

Quoi qu'il en soit, il existe incontestablement un questionnement sur la place du Sénat dans nos institutions et ce débat ne doit plus être escamoté sous prétexte du légitime et nécessaire respect dû à la « Chambre Haute ».

En effet, le bicamérisme à la française sous la V^e République a bien du mal à se laisser encadrer dans les catégories juridiques habituelles : ni bicamérisme fédéral ni véritable bicamérisme parlementaire, notre système manque de justification. C'est d'autant plus vrai que la Constitution offre au gouvernement, avec la procédure de l'article 45, une arme absolue contre l'opposition du Sénat, permettant ainsi de transformer notre système en monocomérisme majoritaire de fait.

Pour réintroduire pleinement le Sénat dans nos institutions, il convient de le rendre aux citoyens et de le rendre à l'action politique. Pour satisfaire à la première exigence, il est tout d'abord nécessaire d'envisager une modification de la durée du mandat sénatorial : plus rien aujourd'hui ne peut sérieusement justifier un mandat de neuf ans qui n'a d'égal que l'appartenance au Conseil constitutionnel. À l'heure du quinquennat présidentiel, il faut adopter la même durée pour l'ensemble des acteurs politiques de premier plan, y compris le Sénat²¹. Mais rien ne sert de faire élire deux assemblées politiques pour la même durée si leur mode de désignation est identique ; il convient dès lors de conserver sa spécificité au Sénat, mais en la rénovant : plutôt que d'imaginer l'élection d'une partie des députés à la représentation proportionnelle²², pourquoi ne pas choisir ce mode de scrutin, direct, pour l'ensemble des sénateurs de la République ? Le Parlement disposerait ainsi en son sein d'une assemblée véritablement représentative de l'ensemble des courants de pensée, dans le cadre d'un scrutin proportionnel régional²³, ce qui réaffirmerait en outre le mandat de représentation des collectivités territoriales confié au Sénat.

Cette modification, substantielle, de la durée du mandat et du mode de scrutin applicable aux sénateurs présenterait l'incontestable avantage

21. À cet égard, il serait également souhaitable que les mandats locaux soient ramenés à cette durée de cinq ans, afin d'assurer une concordance globale de l'ensemble des mandats.

22. Système relativement complexe qui risque d'accroître encore la distance entre les électeurs et leurs élus.

23. Le cadre départemental n'est en effet pas approprié dès lors que plusieurs départements ne désignent que deux sénateurs.

d'offrir aux électeurs un choix politique largement ouvert, le Sénat devenant alors le « grand conseil des opinions de France ».

Mais ce système se heurte immédiatement à une objection : à quoi pourrait donc bien servir cette deuxième assemblée « politique », face à une Assemblée nationale, siège de la majorité gouvernementale ? Tout simplement à rénover en profondeur le débat démocratique pour peu que ce « nouveau » Sénat ne reste pas le parent pauvre de nos institutions. En effet, cette assemblée représentative de la diversité de l'opinion n'a d'intérêt que dans la mesure où elle peut pleinement jouer son double rôle, législatif et de contrôle. S'agissant du premier point, et pour ne pas prendre le risque de bloquer le processus législatif, il convient de maintenir le dispositif de l'article 45 de la Constitution, mais en l'aménageant, par exemple en fixant une série de domaines dans lesquels l'accord des deux assemblées est obligatoire ou en prévoyant des majorités qualifiées lorsque l'Assemblée nationale se prononce en dernier ressort²⁴.

69

On objectera que ce système est susceptible de créer une paralysie institutionnelle en confiant au Sénat une faculté d'empêcher excessive. Soit, mais de deux choses l'une : si l'on veut que le Sénat joue un rôle à part entière dans nos institutions, il faut renforcer ses possibilités d'action et limiter le monocamérisme de fait ; ou alors, il faut purement et simplement supprimer le Sénat et instituer un monocamérisme de droit.

Or, si, par la nature des choses, le pouvoir doit arrêter le pouvoir, n'est-il pas souhaitable qu'une assemblée largement représentative des courants d'opinion puisse arrêter d'éventuels errements majoritaires de l'autre assemblée ? La démocratie ne doit plus être la « dictature » temporaire d'une majorité, mais redevenir un processus d'échange et de débat. Ce Sénat rénové pourrait très largement y contribuer en étant clairement resitué dans l'action politique. Dans le même esprit, les possibilités de contrôle offertes au Sénat devraient être particulièrement développées pour permettre le plus large développement des initiatives : n'étant pas « contractuellement » inféodée au gouvernement, la majorité sénatoriale (par nature changeante compte tenu du mode de scrutin) pourrait constituer un facteur déterminant dans la mise en œuvre d'un contrôle permanent de l'action gouvernementale, c'est-à-dire de la pertinence de ses objectifs et du degré de réalisation des programmes prévus.

24. Le constituant pourrait ici utilement s'inspirer de certains systèmes fédéraux étrangers qui connaissent ce type de « partage des compétences ».

On ne peut conclure ce rapide aperçu sans évoquer une dernière exigence consubstantielle à la démocratie : la transparence. Ces dernières années, les deux assemblées ont accompli des efforts remarquables pour se rendre plus disponibles aux citoyens et pour apparaître véritablement comme des maisons de verre. Ces efforts doivent être poursuivis et amplifiés, notamment en ce qui concerne le fonctionnement financier des assemblées qui doit gagner en lisibilité et en ouverture sur l'extérieur. Il est temps que les budgets détaillés des assemblées soient connus et contrôlés, selon les règles du droit commun, par la Cour des comptes ; il est temps que, sur ce point, l'opacité disparaisse. En clair, le Parlement revendique légitimement une revalorisation de son rôle et de sa présence institutionnelle ; cette exigence ne pourra être satisfaite sans une meilleure transparence dans l'organisation et le fonctionnement de nos assemblées.

70

R É S U M É

Caractériser la fonction parlementaire sous la V^e République revient souvent à se lamenter sur son affaiblissement ou son déclin, auquel il ne serait possible de répondre que de manière institutionnelle. Si une telle démarche doit être entreprise, s'agissant notamment de la réforme de l'article 20 de la Constitution aux termes duquel c'est le gouvernement qui « détermine » la politique de la Nation, elle ne saurait suffire à remettre le Parlement au centre de nos institutions politiques. Un profond changement de mentalité doit s'opérer, tant sur l'organisation et le rôle du Sénat qu'en ce qui concerne le statut de l'opposition à l'Assemblée nationale.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL EST À LA CROISÉE DES CHEMINS. 71
 Jadis honnie des parlementaires nostalgiques de la souveraineté parlementaire, reléguée au dernier rang des organes constitutionnels dans les manuels universitaires, incomprise dans ses interprétations strictes de sa compétence, l'institution installée dans l'aile Montpensier du Palais-Royal a vogué entre indifférence et mépris. Mais au début des années soixante-dix, n'en pouvant certainement plus de ronger son frein et profitant d'un contexte politico-institutionnel favorable, le Conseil s'engageait avec audace dans la voie inexplorée et inexploitée de la garantie constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux. Une nouvelle ère s'ouvrait pour cet organe qui, un peu à la manière de la Cour suprême des États-Unis, se découvrait une mission intrinsèquement juridictionnelle, que le constituant pérennisait habilement en accordant à une minorité parlementaire le droit de contester l'œuvre de la majorité. L'heure de la renaissance du droit constitutionnel et de sa « revanche » sur la science politique avait sonné.

La greffe du contrôle de constitutionnalité a pris et l'État de droit ne s'en porte que mieux. Mais l'effet de rejet menace en permanence. Le déclenchement politique du contrôle de constitutionnalité de la loi, exercé *in abstracto, a priori* et dans un délai extrêmement bref, « plombe » l'autorité du Conseil constitutionnel. Les critiques récurrentes qui lui sont adressées, la pratique des validations constitutives pour surmonter une décision d'inconstitutionnalité traduisent au mieux un certain désenchantement, au pire une hostilité au principe même d'un contrôle approfondi de la constitutionnalité de la loi, dans tous les cas une disgrâce annoncée – si ce n'est déjà entamée – de la juridiction constitutionnelle. Ses structures doivent certainement être adaptées à sa

nouvelle place au sein du système politique de la V^e République, mais la réforme organique ne peut faire l'économie d'une réflexion globale sur ses compétences, dont la refonte apparaît clairement comme une priorité.

UNE PIÈCE CLÉ DE L'ÉTAT DE DROIT

Si les grands noms de la doctrine française du siècle passé ont remarquablement diagnostiqué les avatars de l'État légal et encouragé vainement l'émergence d'un contrôle concret de constitutionnalité des lois, chacun s'accorde aujourd'hui à constater l'effectivité de l'État de droit sous la V^e République et la contribution sans égal du Conseil constitutionnel à sa réalisation. Propos flatteurs mais trompeurs, en ce sens que la justice constitutionnelle ne s'est jamais réduite à l'activité d'un organe. Les juges ordinaires sont également des juges constitutionnels. Il n'empêche, la juridiction constitutionnelle a acquis une position institutionnelle stratégique – donc exposée –, sans équivalent pour une juridiction française, sous l'effet de quatre changements auxquels le Conseil a pris une large part.

Le premier changement décisif – le big-bang constitutionnel – intervient avec la décision du 16 juillet 1971. C'est l'acte fondateur d'une justice constitutionnelle nouvelle, orientée vers la régulation des pouvoirs publics et la garantie des droits fondamentaux. En conférant valeur juridique au préambule de la Constitution de 1958 qui renvoie à la Déclaration des droits de 1789 et au préambule de la Constitution de 1946, c'est-à-dire à des principes généraux énoncés en d'autres temps et en écho de préoccupations qui ne correspondent pas ou plus nécessairement à celles de notre époque, le Conseil constitutionnel étend formidablement ses capacités de contrôle interne de la loi (par exemple, le sens donné à la liberté de communication ou la mise en forme du principe de dignité de la personne humaine). Sa maîtrise des normes de référence modifie aussi profondément la nature du contrôle de constitutionnalité, sa place dans les institutions de la V^e République et participe à l'élaboration d'un droit constitutionnel substantiel. Désormais, droit constitutionnel rime avec protection effective des droits de l'homme. Interprète authentique des normes constitutionnelles, le Conseil se construit une nouvelle identité qui accroît son autorité et sa légitimité. Il n'est plus l'instrument de l'exécutif, ce canon braqué contre la représentation nationale. L'institution, gardienne de la séparation du pouvoir

constituant et des pouvoirs constitués, se place autant aux côtés des gouvernés qu'entre les pouvoirs exécutif et législatif. Mais ce changement, nécessaire, reste insuffisant. L'essai jurisprudentiel de 1971 impliquait une transformation constitutionnelle. Ce sera chose faite en 1974.

Le deuxième changement déterminant – le boomerang constitutionnel – intervient avec l'ouverture du contrôle de constitutionnalité des lois à une minorité parlementaire. L'afflux de recours déposés par au moins soixante députés ou soixante sénateurs, provoqué par les gains juridiques attendus (échec ou encadrement du programme législatif de la majorité parlementaire) et les retombées politiques nécessairement positives (défense des droits et libertés), entraîne trois phénomènes qui défient l'ingénierie constitutionnelle, déjouent les craintes des détracteurs de la réforme constitutionnelle et dépassent les calculs de ses promoteurs : un accroissement considérable du nombre et de la densité des normes constitutionnelles, lesquelles réduisent d'autant la marge de manœuvre de la future majorité ; une « juridictionnalisation » de la procédure, laquelle légitime l'institution et sa jurisprudence ; une participation directe du juge aux grands problèmes de société, laquelle le conduit par le jeu de l'interprétation à orienter les grands principes directeurs de l'action législative (renforcement des droits des étrangers, respect du droit conventionnel avec la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle, exigence d'une gestion rigoureuse de l'État avec le principe de sincérité budgétaire...). S'ensuit rapidement une période d'euphorie constitutionnelle dont les manifestations sont diverses : accroissement des compétences du Conseil, émergence d'une nouvelle discipline universitaire (le contentieux constitutionnel), d'une nouvelle approche du droit constitutionnel (le droit constitutionnel jurisprudentiel) et d'une nouvelle génération de constitutionnalistes, médiatisation des décisions du Conseil constitutionnel... Pour ne rien gâcher, la juridiction constitutionnelle est servie par des juristes de renom.

73

La motivation de plus en plus dense et précise des recours, voire la prolixité des requérants, les enjeux politiques des requêtes, le nombre et l'importance des lois déferées conduisent le juge constitutionnel à perfectionner ses techniques de contrôle et à fixer des conventions procédurales en marge des textes. Ainsi, l'énonciation régulière de réserves d'interprétation neutralisantes, directives ou constructives, évite au Conseil de s'opposer systématiquement et directement aux priorités législatives du gouvernement. Ces interprétations sont d'autant plus

redoutables qu'elles « sauvent » de l'invalidation les dispositions législatives déferées, privant le pouvoir constituant de bonnes raisons de faire prévaloir son interprétation du texte constitutionnel. L'usage modéré de la technique de « l'effet-cliquet » assure le maintien, par une législation nouvelle, de garanties légales des exigences à caractère constitutionnel. La reprise des griefs des requérants dans les considérants, la recherche d'une motivation précise, le souci de circonscrire les normes de référence non écrites, tels les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, sont autant d'attitudes juridictionnelles liées au dépôt régulier de recours. Sans même s'arrêter sur son pouvoir de soulever d'office conclusions et moyens, l'implication du juge dans le processus de production des normes et les contraintes engendrées sur la liberté d'action des pouvoirs publics se font plus précises. Quant à la procédure, la pratique parlementaire des recours a contraint le Conseil à organiser de façon empirique la contradiction entre les requérants et le secrétariat général du gouvernement, et à solliciter la transparence des modalités de contrôle (publication au *Journal officiel* des recours parlementaires depuis 1983 et des observations du gouvernement depuis 1994).

Le troisième changement – la culture de constitutionnalité – est l'intériorisation de la jurisprudence constitutionnelle. Conseil du gouvernement, le Conseil d'État accorde une attention particulière au respect de la jurisprudence et des principes constitutionnels. Le travail parlementaire n'est pas moins attentif aux exigences de la hiérarchie des normes. Quant aux autorités juridictionnelles et administratives, particulièrement pour ces dernières au stade du travail gouvernemental, elles veillent désormais au respect de la chose jugée par le Conseil constitutionnel. Les juges ordinaires s'approprient du même coup la jurisprudence constitutionnelle concurrençant ainsi directement le Conseil constitutionnel qui n'apparaît plus comme la juridiction phare en matière de protection juridictionnelle des droits de l'homme. Certainement la rançon de la gloire... Le débat politique n'échappe pas non plus à une juridicisation. Mais l'effectivité de la justice constitutionnelle est fragile. Elle dépend toujours du bon vouloir des destinataires des décisions de conformité.

Le quatrième changement – présence et permanence du spectre du gouvernement des juges – est la pratique des validations constituantes, en ce sens que le constituant surmonte une décision du juge constitutionnel en validant un dispositif législatif jugé contraire à l'un des élé-

ments du bloc de constitutionnalité. Le début de la dernière décennie, avec l'échec de l'extension du contrôle de constitutionnalité aux lois promulguées, augurait mal d'une montée en puissance supplémentaire du juge et de la jurisprudence constitutionnels. L'année 1993 marque un tournant capital dans les rapports entre le Conseil constitutionnel et les pouvoirs publics. Pour la première fois, une décision d'inconstitutionnalité est cassée par le pouvoir constituant (réforme du droit d'asile, novembre 1993). Depuis, les validations constitutives réalisées se multiplient (organisation d'au moins une séance hebdomadaire de questions au gouvernement, août 1995 ; égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux et fonctions électives, juillet 1999 ; définition du corps électoral néo-calédonien, en attente depuis janvier 2000) et celles tentées se succèdent à un rythme « soutenu » (dernière proposition en date, celle relative à la responsabilité pénale du président de la République). Sur le principe, ces validations illustrent à merveille le principe de séparation des pouvoirs constituant et constitués. La légitimité du Conseil en découle, d'où d'ailleurs son incompétence pour contrôler les lois constitutionnelles (92-313 DC, 23-09-1992). Au-delà de ces considérations, une menace réelle : la formation latente d'une lame de fond dirigée contre l'autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel dont les interprétations ne servent pas ou plus les intérêts politiques immédiats d'une large majorité de parlementaires. Un malaise s'est installé chez les partenaires du juge constitutionnel malgré son *self restraint* : le Conseil n'a pas « un pouvoir de décision et d'appréciation de même nature que celui du Parlement ». Pour arriver à un exercice serein du contrôle de constitutionnalité, l'urgence est à la réforme du Conseil constitutionnel, plus précisément à la refonte de ses compétences, qui reste la priorité.

75

CANTONNER LE JUGE CONSTITUTIONNEL AU RÈGLEMENT DU CONTENTIEUX NORMATIF

En 1958, le maintien recherché d'un ordonnancement juridique rigoureux au service d'un idéal institutionnel justifiait la remise de toute une panoplie de prérogatives pour garantir les nouvelles règles du jeu à un organe nouveau. Mais les temps ont changé. Les hommes et les institutions également. Figure de l'État de droit constamment critiquée, la juridiction constitutionnelle n'en finit pourtant pas d'être courtisée pour exercer de nouvelles responsabilités, dès lors qu'elles ne la conduisent pas à étendre son contrôle sur l'activité du législateur. Le Conseil

76 constitutionnel est partout présent, trop au goût de certains, d'où son exposition à des dangers externes et internes. La contestation politique croissante de sa légitimité, la concurrence faite par les juges ordinaires et européens, ses dysfonctionnements constituent autant de signes extérieurs de perte de prestige et de remise en cause des acquis. Au-delà des explications convenues, le Conseil souffre d'un déficit d'autorité dû pour une large part à son instrumentalisation permanente par le personnel politique. Si l'on tempère l'enthousiasme doctrinal un moment constaté chez les constitutionnalistes, le Conseil n'a finalement jamais cessé d'apparaître comme un organe politisé qui se détermine en fonction de considérations subjectives inavouables et qui abuse de sa liberté d'interprétation. Sa spécialisation dans une fonction de contrôle normatif peut constituer cet apport d'oxygène qui le délivrera d'une asphyxie lente mais inexorable. Outre le contrôle préalable des initiatives référendaires refusé par le constituant en 1995, trois moyens remplissent les conditions de réalisation de cet objectif : extension du contrôle de constitutionnalité aux lois parlementaires promulguées impliquant le contrôle de conventionnalité ; ouverture d'un recours en inconstitutionnalité contre les actes de gouvernement ; transfert à une autre juridiction du contentieux électoral en vue de son unification.

L'exception d'inconstitutionnalité rejetée par deux fois au Parlement, en 1990 et 1993, n'est ni un danger pour le législateur ni inutile.

Bien entendu, le contrôle *a posteriori* de la loi fragilise le dogme de son infaillibilité. Mais, aujourd'hui, qui menace concrètement l'œuvre du législateur ? Le Conseil constitutionnel qui opère un contrôle préventif et limité de la loi parlementaire ou les juridictions nationales et européennes qui en examinent *a posteriori* la conventionnalité ? La réponse est claire : ce sont les juges d'application des lois. Bien entendu, les justiciables délurés (autrement dit bien conseillés) ont les moyens de défendre leurs droits fondamentaux inscrits dans les instruments internationaux, notamment européens. Mais le clonage des droits et libertés constitutionnels reste imparfait et, surtout, la sanction du législateur par une juridiction supranationale n'est-elle pas plus insupportable qu'une invalidation ou une neutralisation de dispositions législatives par une juridiction nationale ? Il ne s'agit pas de critiquer l'interprétation de la hiérarchie des normes que font les juges nationaux ordinaires et européens. Bien au contraire, puisqu'ils participent chacun dans leur espace à l'affermissement d'un ordre constitutionnel respectueux des droits des gouvernés. Simplement, il n'est pas inutile de pointer le doigt sur l'une des véritables explications de la crise de la loi. Bien entendu, rares sont

les dispositions législatives attentatoires aux droits fondamentaux. Mais est-ce une raison suffisante pour priver les justiciables du droit de dénoncer leur éventuelle inconstitutionnalité ? La stabilité des situations juridiques prime-t-elle sur l'exigence de constitutionnalité ? La constitutionnalité est-elle figée au point d'immuniser *ad vitam aeternam* une loi entrée en vigueur ? Certes, on rétorquera que le Conseil admet le contrôle incident de la loi promulguée à l'occasion de l'examen *a priori* de dispositions qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine (85-187 DC, 25-01-1985). Mais encore faut-il saisir le juge de la loi nouvelle. Quand bien même cette formalité serait remplie, quelle est la portée réelle d'une déclaration d'inconstitutionnalité d'un texte toujours en vigueur ? Les juges d'application de la loi n'interpréteront-ils pas différemment les effets d'une telle décision ? Observons enfin que la boulimie contentieuse tant annoncée n'est nulle part établie en droit comparé s'agissant des actes législatifs. L'exception d'inconstitutionnalité n'entraînerait donc en rien une insécurité juridique. Elle n'entraînerait pas davantage un allongement des procédures juridictionnelles si le Conseil filtre lui-même les actions en inconstitutionnalité par le biais de formations internes (chambres des requêtes composées de conseillers, appuyés dans leur tâche par des assistants, qui jugeraient du caractère fondé de la contestation et du sérieux des moyens), et statue dans des délais relativement brefs. Ainsi organisée, la procédure présenterait de surcroît l'avantage d'unifier le contentieux de constitutionnalité des lois, ce que ne permettaient pas les projets initiaux.

77

La portée de la réforme ne sera vraiment toutefois significative qu'à la condition que le Conseil examine la conventionnalité d'une loi, ce qu'il se refuse à faire en application de la jurisprudence « interruption volontaire de grossesse » (74-54 DC, 15-01-1975). Pourtant, le maintien d'une interprétation restrictive de compétence, censée découler d'une combinaison des articles 55 et 61 de la Constitution, expose le juge constitutionnel à de graves dangers. Outre la « censure » de ses décisions par les juges européens (CEDH, « Zielinski c. France », 28 octobre 1999) qui mettent le contentieux constitutionnel en demeure de se positionner sur des exigences supérieures, le Conseil, en donnant carte blanche aux juges ordinaires pour veiller au respect de la supériorité des traités sur les lois, s'est dessaisi d'une compétence essentielle en matière de protection juridictionnelle des droits fondamentaux des personnes, celle-là même qui légitime fondamentalement l'existence d'un contrôle de constitutionnalité des lois.

Le juge constitutionnel peut-il faire marche arrière ? La réponse est

78 affirmative, ne serait-ce que parce que les motifs de son incompétence avancés en 1975 ne sont pas opposables au droit communautaire et au droit de la Convention européenne des droits de l'homme, deux sources appelées à prospérer. On ajoutera : il le doit sous peine d'être définitivement supplanté et marginalisé par les juges ordinaires dans la protection des droits fondamentaux. Cela étant, on admet complètement que les modalités actuelles du contrôle préalable de la loi n'encouragent ni un revirement de jurisprudence ni l'adoption d'un amendement constitutionnel autorisant le Conseil à confronter une loi non promulguée à un ou plusieurs instruments internationaux déterminés. Paradoxalement, ces changements provoqueraient même un recul dans le degré de garantie juridictionnelle des droits des personnes. D'une part, la nécessité de promulguer rapidement un texte déféré devant le Conseil rend impossible l'usage d'une quelconque question préjudicielle. D'autre part, la récupération du contrôle de conventionnalité par le Conseil constitutionnel, c'est-à-dire son assimilation au contrôle de constitutionnalité, priverait les juges de droit commun d'examiner le respect des conventions internationales par les lois, ceux-ci persistant dans leur refus de contrôler *a posteriori* la constitutionnalité de la loi. Or, les interprétations du Conseil sont susceptibles de variations dans le temps (99-410 DC). Les lois sont susceptibles d'échapper au contrôle du juge. Enfin, le contrôle de conventionnalité exercé par les juges judiciaires et administratifs donne entière satisfaction. Resterait alors la solution d'un amendement constitutionnel, obligeant le Conseil à interpréter les droits fondamentaux à la lumière des engagements internationaux relatifs aux droits de l'homme. Très bien, mais, au bout du compte, les justiciables sont dépossédés d'un droit de recours qui aujourd'hui leur permet de revendiquer efficacement leurs droits devant les juridictions de droit commun. On le pressent à travers ces quelques remarques, la confrontation d'une loi à un acte international par le juge constitutionnel est indissociable de l'exception d'inconstitutionnalité. Elle implique, en outre et nécessairement, la justiciabilité des lois référendaires, dont la conventionnalité peut être établie lors d'un examen préventif de constitutionnalité, mais disparaître à la suite d'une évolution postérieure des normes de référence.

Reste à évoquer la question de l'articulation du contrôle de la loi promulguée avec le contrôle facultatif *a priori*. Faut-il le supprimer ? L'objet restreint du contrôle *a posteriori* (protection des droits fondamentaux) conserve au contrôle préalable de la loi une utilité : celle de vérifier la constitutionnalité externe des textes. Pour pallier certains inconvénients du système, rien n'interdit d'élever au rang de législation

organique des matières relatives au fonctionnement des institutions politiques et administratives (lois électorales, lois sur les collectivités locales...), dont on sait qu'elle implique l'intervention obligatoire et *a priori* du juge constitutionnel. Quel que soit l'aménagement retenu, l'obligation généralisée pour les requérants de motiver leurs recours et pour le juge de statuer dans les limites des requêtes alignerait la procédure juridictionnelle constitutionnelle sur le droit commun des procès, ce qui est de nature à renforcer l'autorité et la légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Si le contrôle de constitutionnalité de la loi promulguée est dans l'ordre des choses, à défaut d'être dans l'air du temps, il est tout aussi urgent de reconnaître au Conseil constitutionnel une compétence pour statuer sur tous les actes qualifiés par la doctrine, mais exceptionnellement par le juge administratif d'« actes de gouvernement ». L'immunité contentieuse des décisions politiques de gestion constitutionnelle des pouvoirs publics heurte les exigences de l'État de droit. Que le Conseil d'État se refuse à contrôler de tels actes n'est guère étonnant. Mais que le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité des pouvoirs publics constitutionnels, soit volontairement écarté pour examiner la validité d'actes qui touchent à leurs rapports, heurte le bon sens. Les autorités constitutionnelles doivent être en mesure de confier au juge leurs différends d'interprétation des dispositions constitutionnelles à propos d'actes divers tels les décrets de dissolution, les conditions d'adoption d'une motion de censure, les refus présidentiels d'inscrire un projet de loi à l'ordre du jour du Conseil des ministres ou de signer des projets d'ordonnances pris en application d'une loi d'habilitation...

79

Le Conseil constitutionnel s'est parfaitement acquitté, jusqu'ici, de sa tâche de juge de la régularité des scrutins politiques nationaux. Dans la perspective d'une redéfinition de ses compétences centrées essentiellement sur l'examen de constitutionnalité des normes, la question se pose du maintien d'un contentieux électoral. Trois arguments, selon nous, militent en faveur d'une amputation des attributions électorales du Conseil constitutionnel.

Première justification : alléger l'activité du Conseil, indispensable dans l'hypothèse de l'ouverture du contrôle de constitutionnalité aux justiciables. La croissance prévisible du contentieux constitutionnel serait source de dysfonctionnements, particulièrement en l'état actuel de son organisation. Mais l'observation n'est pas décisive si on autorise le

Conseil à recruter, par voie de concours, des assistants constitutionnels qui viendraient renforcer utilement son service juridique ou qui seraient mis à la disposition des juges.

Deuxième justification : éviter l'instrumentalisation du Conseil dans la compétition électorale. Le Conseil constitutionnel intervient au terme d'une campagne politique. En règle générale, ses décisions sont rarement commentées et critiquées... sauf lorsque le justiciable est une personnalité politique placée sur le devant de la scène. Ses décisions sont alors susceptibles d'être mal interprétées et surtout incomprises par l'opinion publique. Comment expliquer que le Conseil valide une élection alors qu'est établie l'existence de manœuvres frauduleuses ? Encore une fois, les observations critiques portées sur tel ou tel aspect de la jurisprudence ou du déroulement du procès rejaillissent sur l'institution gardienne de la Constitution, sans qu'une distinction ne soit clairement opérée entre ses fonctions juridictionnelles.

Troisième justification : unifier le contentieux juridictionnel des actes préparatoires et des opérations électorales. Il s'agit pour le citoyen, dont la qualité d'électeur ne varie normalement pas au gré de l'objet des consultations électorales (réserve faite des ressortissants communautaires aux élections municipales), d'agir auprès d'une seule et même juridiction, selon des procédures simples et si possible identiques.

Pour répondre à ces préoccupations, l'idée est parfois avancée de constituer un bloc de compétence au profit des juridictions administratives. Séduisante, la proposition néglige leurs difficultés persistantes à digérer les stocks d'affaires enregistrées aux rôles. Surtout, avec les élections nationales, est en jeu la légitimité des institutions politiques représentatives de la volonté nationale, question qui dépasse manifestement les missions assignées au Conseil d'État. En revanche, rien n'empêche l'institution d'une Cour électorale, présidée par une personnalité nommée d'un commun accord par le président de la République et les présidents des assemblées parlementaires, composée de juristes nommés séparément par ces trois autorités élues et sollicitant pour l'instruction des affaires des juges professionnels, maîtres des requêtes au Conseil d'État ou conseillers de tribunal administratif, juges judiciaires, conseillers à la Cour des comptes ou des chambres régionales des comptes. Chargée de toutes les questions ayant trait à l'organisation de l'élection présidentielle et des opérations de référendum, à la désignation et au mandat des élus, cette juridiction se substituerait aux juridictions administratives pour les élections locales et européennes et à la juridiction constitutionnelle pour les votations nationales.

CLARIFIER ET RENFORCER L'ORGANISATION DU CONSEIL

Il ne se passe pas une législature sans que des membres de la majorité et de l'opposition parlementaires et parfois du gouvernement déçus, agacés ou contrariés par une décision ne proposent une modification de la composition du Conseil constitutionnel. Certes, les admonestations traquent le plus souvent une irritation passagère, bien vite oubliée. Hors contexte, rien ne se passe... ou pas grand-chose. Sans bouleverser l'organisation actuelle du Conseil, il est pourtant pressant d'associer directement les parlementaires dans le choix des conseillers constitutionnels.

Observons déjà qu'en droit comparé la désignation des magistrats exerçant à titre principal ou incident une fonction de justice constitutionnelle est toujours placée entre les mains des autorités politiques : exécutives, délibérantes, voire judiciaires. Lorsque les parlementaires participent à l'organisation d'une Cour constitutionnelle, la modalité retenue est celle de l'élection à une majorité qualifiée. La réforme structurelle du Conseil constitutionnel continuera donc à s'appuyer sur les piliers exécutif et délibérant, le président de la République parce qu'il veille au respect de la Constitution, les présidents des assemblées parlementaires parce qu'ils représentent l'institution dont les actes seront ou pourront être déférés au jugement de constitutionnalité. Mais, compte tenu de la mutation du contrôle de constitutionnalité des lois opérée depuis le début des années soixante-dix, l'association des parlementaires aux modalités de nomination des membres du Conseil constitutionnel répond à un souci légitime. Les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat proposeraient en conséquence trois candidats pour un poste à pourvoir, tous auditionnés par une commission *ad hoc* propre à chaque assemblée, composée à la proportionnelle des groupes parlementaires et ouverte à la presse et au public. La recherche du compromis dans la transparence implique l'élection d'un candidat à la majorité qualifiée, deux tiers des membres présents formant un obstacle sérieux à la volonté d'une majorité d'imposer son favori. Ce système est certainement imparfait et intellectuellement insatisfaisant puisqu'il institutionnalise le marchandage politique. Ces tractations publiques ont cependant le mérite de réduire considérablement les tentatives de déstabilisation et les manœuvres dont le seul but est de décrédibiliser l'institution et ses membres.

La nomination du président du Conseil constitutionnel doit rester

une prérogative du chef de l'État. Pour gommer toute impression de « calcul politique », mais pour tenir compte de la faisabilité d'une réforme, une solution de compromis entre les partisans d'une élection par les conseillers constitutionnels et ceux du maintien de l'actuelle procédure consiste à priver le président de la juridiction constitutionnelle de la voix prépondérante en cas de partage et du choix des rapporteurs. Le doyen d'âge, qui remplace le chef de la juridiction en cas d'empêchement, bénéficierait de ce « privilège ». Cette solution est préférable à une nomination conjointe, par le chef de l'État et les présidents des assemblées, qui présente d'innombrables inconvénients politiques (conséquences d'un désaccord des trois autorités ?, politisation persistante de la nomination...) et pose des difficultés juridiques (pas de président de l'Assemblée en exercice à la suite d'une dissolution...). Quant à l'attribution des dossiers aux membres du Conseil (y compris son président), elles pourraient s'effectuer sur une base chronologique.

En tout état de cause, l'établissement de conditions précises de fin prématurée des fonctions de membre du Conseil constitutionnel s'avère indispensable. En l'état actuel de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, la cessation du mandat ressort de la seule compétence du Conseil. L'« affaire Dumas » a montré les limites et les insuffisances procédurales en cette matière. Le respect de l'indépendance de la juridiction constitutionnelle milite en faveur d'un mécanisme offrant à une minorité de conseillers le droit de convoquer le Conseil pour examiner une demande de démission d'office de l'un de ses membres. Pour dénouer toute inertie, le chef de l'État qui veille au respect de la Constitution et au fonctionnement régulier des pouvoirs publics doit être en mesure de contraindre le Conseil à se prononcer sur une demande présidentielle d'examen de la situation d'un conseiller constitutionnel.

Faut-il aller plus avant en subordonnant, comme certains le suggèrent, la nomination à une compétence juridique ? Sans doute qu'aujourd'hui les conseillers constitutionnels sont majoritairement des juristes de formation ou d'expérience ; certainement qu'en l'état actuel le pouvoir discrétionnaire des autorités nominatives n'a pas porté fondamentalement préjudice et ombrage à l'institution par application de l'effet Becket qui amène celui qui occupe une fonction à en acquérir les attributs. Mais pourquoi les juges constitutionnels seraient les seuls à échapper à une exigence de formation juridique ? La proposition peut être taxée de corporatisme professionnel et l'on sait trop bien que les juristes ne sont pas nécessairement les meilleurs garants des libertés. Mais la complexité des questions juridiques conduit inévitablement à la

professionnalisation du juge constitutionnel. Sans aller jusqu'à prévoir la désignation d'un certain nombre de magistrats ou de juges constitutionnels supplémentaires, désignés respectivement par la Cour de cassation, le Conseil d'État et la Cour des comptes en leur sein, contraindre les autorités de nomination à choisir des hommes et des femmes qui ont acquis par leur formation et leur expérience une solide culture juridique constitue une proposition raisonnable.

Enfin, l'institution d'une limite d'âge d'exercice des fonctions, calquée sur le régime applicable aux membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes (révision de l'article 56 de la Constitution), et d'une incompatibilité professionnelle générale (modification de l'ordonnance organique) créerait les conditions nécessaires à l'exercice effectif des fonctions de conseiller constitutionnel, réglerait définitivement la question des membres de droit et éloignerait la crainte d'un Conseil de retraités. Elle n'empêcherait toutefois pas les « nominations pour services rendus » à la République (promotion ou couronnement d'une carrière politique, administrative ou universitaire). Évidemment opposables au président du Conseil constitutionnel, ces restrictions doivent consolider l'autorité et l'indépendance des juges.

83

ÉTABLIR UN PROCÈS CONSTITUTIONNEL ÉQUITABLE

La procédure, plus encore que les modalités de nomination, détermine largement la légitimité du Conseil constitutionnel et sa jurisprudence. Pour cette raison, les conditions d'exercice de sa fonction juridictionnelle représentent un enjeu essentiel d'une réforme de la juridiction constitutionnelle française.

Avec le contrôle préalable de constitutionnalité, il est vain d'espérer des bouleversements fondamentaux. La contradiction est développée au maximum de ses possibilités compte tenu des délais de jugement et de la passivité des parlementaires qui déclinent trop souvent l'invitation lancée par le conseiller-rapporteur de venir préciser leurs arguments. L'allongement du délai d'instruction cadre mal avec la logique du contrôle *a priori* qui fait du Conseil un juge de l'urgence. La codification des conventions observées au cours de l'instruction renforcerait la transparence du procès et satisferait les puristes de la procédure, mais n'ajouterait rien à la qualité du contrôle. Quant à la publicité des délibérations recommandée par Kelsen, elle signerait la mort du secret du délibéré partout observé, mais partout interprété de façon plus souple qu'en France.

84 Certes, tout n'est pas rose. Des incohérences, des anomalies et des insuffisances persistent. À commencer par le monopole de la défense de la loi devant le Conseil par un représentant du secrétariat général du gouvernement. La contradiction ne devrait s'engager qu'entre les auteurs de la loi et leurs opposants (éventuels dans le cadre actuel du contrôle préventif de la loi). La loi est l'acte adopté par le Parlement, non par le gouvernement. Certes, les lois issues de projets gouvernementaux sont nombreuses, mais cette proportion décroît depuis l'instauration de la session unique en 1995. Le gouvernement est-il le mieux placé et le plus intéressé pour soutenir la constitutionnalité d'une proposition de loi ? Et s'il venait à contester la constitutionnalité d'un texte législatif, qui le contredirait ? De surcroît, un projet de loi est régulièrement amendé par les parlementaires, et nombreuses sont les dispositions d'origine parlementaire qui, contenues dans une loi d'initiative gouvernementale, font l'objet de griefs.

Parmi les modifications anodines mais symboliques qui contribueraient à rendre plus transparente la procédure, signalons la publicité de l'identité du rapporteur. Prétendre que le secret qui entoure sa désignation le préserverait des pressions et garantirait le bon déroulement de l'instruction fait peu de cas non seulement de son autorité et de son indépendance, mais encore du délibéré et de l'opinion des autres conseillers.

Beaucoup plus controversée est la question de l'introduction des opinions particulières des juges, réduites à tort aux opinions dissidentes. L'interprétation extensive du secret du délibéré semble si profondément ancrée dans nos traditions juridiques que tout plaider en faveur d'un système encourageant la prise de position personnelle et publique des juges s'apparente à une hérésie. La décision juridictionnelle est l'énoncé d'une vérité. L'hostilité à une évolution du droit processuel français a ceci de rassurant qu'elle se targue de la tradition, celle-là même qui, avant 1958, s'opposait à tout contrôle juridictionnel de la loi. Finalement, le contrôle de constitutionnalité des lois s'est imposé et chacun s'accorde sur les bienfaits de l'État constitutionnel, en dépit des garanties procédurales imparfaites et lacunaires du respect des normes constitutionnelles. Pareil « retournement » de position pour les opinions individuelles obligerait évidemment à une véritable révolution des mentalités.

Le ressort fondamental des raisons avancées en faveur du maintien actuel de l'interdiction des opinions personnelles des juges est la crainte d'importer un comportement judiciaire étranger à notre conception du

droit et de la justice. Le risque de destruction d'acquis si difficilement obtenus, notamment l'admission du contrôle de constitutionnalité des lois, est trop important pour se laisser aller à copier des méthodes venues d'ailleurs. Le conservatisme est de rigueur. Il faut dire que les conséquences annoncées de l'admission des opinions dissidentes sont alarmantes et inquiétantes ; jugeons-en plutôt : amoindrissement du prestige de la juridiction constitutionnelle, perte d'indépendance des juges et personnalisation de leurs rapports, multiplication des conflits et des rivalités entre personnes, incohérence et affaiblissement de l'autorité de la chose jugée des décisions, difficultés d'obtenir des décisions acceptables par tous les juges, insécurité juridique.

Cette vision apocalyptique est très exagérée. L'introduction des opinions individuelles semble bien moins sombre, mais porteuse de bouleversements de mentalité. Partout où les opinions concordantes ou dissidentes ont droit de cité, leurs bienfaits sont soulignés avec insistance : maintien du secret du délibéré (conception souple), recherche du compromis, motivation renforcée des décisions (montée en puissance de l'argumentation juridique), indépendance accrue des juges, prévisibilité des évolutions jurisprudentielles, exercice parcimonieux des opinions dissidentes, qualité des opinions individuelles, cordialité inchangée entre les juges... Même la prétendue impossibilité d'importer ce modèle caractéristique du système de la *common law* dans nos systèmes de droit écrit ne résiste pas à l'analyse. Les opinions individuelles sont admises par les principales cours internationales (Cour internationale de justice, Cour européenne des droits de l'homme) et la plupart des Cours constitutionnelles européennes (Allemagne, Espagne, Italie...). La majorité – et non l'unanimité – suffit pour faire autorité. Même si comparaison n'est pas raison, il est tentant de faire le parallèle avec les conditions d'adoption d'une loi. Lorsqu'une initiative législative est approuvée à la majorité, elle s'impose à tous. Sa valeur et sa force ne dépendent aucunement du degré d'opposition ou d'adhésion à ses dispositions. On se trompe lorsque l'on ne fait dépendre l'autorité d'une décision que de conditions formelles. Sa force, la décision du Conseil constitutionnel la tient de son autorité de la chose jugée, exprimée par l'article 62 de la Constitution. De surcroît, la décision du Conseil constitutionnel faisant corps avec la loi, pourquoi les citoyens seraient-ils tenus écartés des divergences d'interprétation de la règle de droit ?

Il reste que l'institution des opinions individuelles pour les membres du Conseil constitutionnel n'est compatible qu'avec l'exercice d'un contrôle répressif de la loi. L'examen d'une loi immédiatement

après des débats parlementaires passionnés et âpres placerait le Conseil dans une situation délicate et inconfortable. Les commentaires et les raisonnements juridiques « à chaud » des juges constitutionnels seraient décortiqués par les parlementaires et les responsables de partis politiques qui n'hésiteraient pas à les exploiter pour justifier le bien-fondé de leur contestation et dénoncer le caractère politique d'une décision qui leur serait défavorable. Avec le contrôle de la loi promulguée intervenant une fois la fièvre parlementaire redescendue, les passions apaisées, les intérêts politiques immédiats disparus, les élus renouvelés pour partie, l'opinion dissidente sera essentiellement appréhendée dans sa dimension juridique.

86 On mesure bien l'immensité et la complexité du chantier constitutionnel qu'impose la refonte des compétences du Conseil constitutionnel et ses implications sur l'institution et le procès. Mais c'est à ce prix que le justiciable accédera au statut de majeur constitutionnel. C'est à ce prix, aussi, que disparaîtra la politisation du contrôle juridictionnel de la loi qui, sans nul doute, marqua une étape décisive dans le développement de la justice constitutionnelle en France, mais qui ne répond plus aux exigences accrues de protection des droits et libertés fondamentaux de la personne.

R É S U M É

La montée en puissance du juge constitutionnel à partir des années soixante-dix a contribué fortement à la protection des droits et libertés fondamentaux. Mais la diversité de ses attributions et les limites tenant aux modalités de son intervention le handicapent et freinent le développement de sa jurisprudence. La refonte de ses compétences centrée sur le contrôle des normes conditionne toute réforme de son organisation et de la procédure observée devant lui.

LE PARI DE LA JUSTICE

LORS D'UNE SESSION DE FORMATION dispensée à l'École nationale de la magistrature à la fin de l'année 2000, nous avons émis l'idée, en réponse à notre collègue et ami Guy Carcassonne, que si le XIX^e siècle avait été celui du législatif, le XX^e siècle celui de l'exécutif, le XXI^e siècle serait celui de la justice¹.

87

Comment en serait-il autrement ?

Comment nier le chemin parcouru depuis le 4 octobre 1958, date de la promulgation de la Constitution de la V^e République, avec cinq « mai-grelets » articles relatifs à la justice – judiciaire – exclusivement, égrenés sous le libellé neutre et donc contestable, d'« autorité judiciaire »² ?

Même s'ils ne souhaitent pas pour autant écarter toute idée d'un troisième pouvoir, les rédacteurs de la Constitution de la V^e République étaient désireux, ainsi même que l'atteste le libellé choisi, de maintenir la justice dans un « pré carré » soigneusement surveillé par l'exécutif, c'est-à-dire en 1958 exclusivement par le chef de l'État.

L'article 64 de la Constitution promulguée le 4 octobre 1958, article qui, en dépit de plus de douze révisions de la Constitution, n'a jamais été modifié, livre en quelques mots l'économie même de la justice judiciaire, telle qu'elle était alors conçue, même si en lui confiant la sauvegarde de la liberté individuelle (Constitution, art. 66), il s'agissait d'« affirmer la légitimité libérale » de la France au moment des « événements » d'Algérie.

1. Voir le site de l'École nationale de la magistrature : www.enm.justice.fr.

2. Pierre Truche, *Justice et Institutions judiciaires*, La Documentation française, 2001 ; Thierry S. Renoux, « L'autorité judiciaire », in Didier Maus, Louis Favoreu, Jean-Luc Parodi (dir.), *L'Écriture de la Constitution de 1958*, AFSP-AFC, Economica, PUAM, 1992, p. 667-711.

L'idée mise en exergue est celle d'indépendance, sous quatre aspects. D'une part, le président de la République est garant de l'indépendance de la justice. D'autre part, le chef de l'État est « assisté » par un Conseil supérieur de la magistrature qu'il préside dans ses attributions autres que disciplinaires et dont il nomme, en 1958, l'intégralité des membres, le ministre de la Justice, garde des Sceaux en étant vice-président de droit. D'autre part encore, une loi organique porte statut des magistrats, ledit statut étant dès l'hiver 1958 adopté sous la forme d'une ordonnance prise pour la mise en place des institutions, c'est-à-dire d'un acte administratif ayant été soustrait à tout contrôle de constitutionnalité, enfin, la Constitution rappelle que les magistrats du siège et seulement eux, sont inamovibles, sans apporter davantage de précisions sur la portée de cette protection traditionnelle.

88 Tel est en quelque sorte, brièvement tracé, l'état des lieux le 4 octobre 1958, jour de promulgation de la Constitution de la V^e République, les attributions et la composition du Conseil supérieur de la magistrature étant fixées par voie d'ordonnance en date du 22 décembre 1958.

Qu'en résulte-t-il, à la même époque, *a contrario*, ou si l'on préfère « en creux » ? Deux absences et un silence.

Tout d'abord l'absence formelle de tout pouvoir judiciaire autonome comparable à celui du gouvernement ou du Parlement.

Ensuite, l'absence de toute unité de la justice, la justice administrative étant ignorée et l'indépendance reconnue aux seuls magistrats du siège, composant alors l'autorité judiciaire.

Enfin, un silence : celui concernant les fonctions exactes du Conseil supérieur de la magistrature. Conseiller du président ? Garant jusqu'à quel stade de l'indépendance de l'autorité judiciaire, selon la portée de ses avis en matière de nomination et de nouvelle affectation des magistrats ?

Il n'existe guère de Constitution par réticence, enseignait Royer-Collard : ainsi est-il bien plus instructif de s'intéresser à ce qu'une Constitution n'énonce pas et qui a cependant changé en pratique, plutôt que de se livrer à une savante exégèse de ses solennelles affirmations. Sans jouer les devins, il convient cependant de tenter de tracer les grandes lignes qui devront structurer un nouveau titre consacré à la justice dans la Constitution française, compte tenu de ce qui devrait changer dans les prochaines années.

CE QUI A CHANGÉ

Ce qui a le plus changé depuis 1958 et marque la distance qui sépare le texte de la Constitution de la V^e République avec la vie politique est sans aucun doute, dans la dernière décennie, la *montée en puissance* de la justice dans la société française.

Le socle de toute démocratie d'opinion est par définition l'adhésion des citoyens à une forme de vérité sociale. Cette vérité, au-delà de l'affirmation d'une vérité politique ou légale, exige désormais *une vérité judiciaire*. La récente réforme de l'indemnisation des personnes innocentes et cependant condamnées à tort montre jusqu'à quels excès ce dévoiement a pu conduire et tente d'en corriger les principaux effets. Le phénomène est d'autant plus remarquable que, pendant des années, l'autorité de chose jugée attachée aux décisions de justice a été au contraire comparée à une vérité légale, dont, grâce à la théorie de l'interprétation, elle semblait directement procéder. Il n'est pas surprenant dès lors, que la Justice, aux côtés de la presse, soit aujourd'hui perçue comme un véritable pouvoir ; pouvoir de décider du vrai et du faux, de faire ou défaire, de fustiger ou de laver de tout soupçon. Ce pouvoir, s'il peut parfois paraître excessif, n'est pourtant pas illégitime, pour autant qu'il respecte la liberté individuelle, dont le juge judiciaire est le premier garant, ainsi que la présomption d'innocence dont jouit toute personne physique ou morale. Ceci explique que, comme celui de la presse, cet office soit aménagé par un ensemble législatif cohérent, souvent ancien mais doté de nouveaux canaux d'expression.

89

Cependant, sous la V^e République, seul le pouvoir de juger a été matériellement érigé en troisième pouvoir par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, par référence à l'article XVI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dont les dispositions fondent l'effectivité de la protection des droits de l'homme par la Constitution sur l'existence d'une véritable séparation des pouvoirs, assortie d'une garantie des droits, assurée en particulier par le juge³. Par comparaison, il sera remarqué que la quasi-totalité des Constitutions

3. CC 98-399 DC, 5-5-1998, *Rec.*, p. 43, Considérant n° 83, 98-399 DC, 5-5-1998, *Rec.*, p. 245, considérant n° 13 à 18. Voir Thierry S. Renoux, « L'apport du Conseil constitutionnel à l'application de la théorie de la séparation des pouvoirs en France », *D*, 1991, chron. p. 169 ; Thierry S. Renoux et Michel de Villiers, *Code constitutionnel, commenté et annoté*, 2^e éd., LITEC, 2001.

écrites européennes reconnaissent à la Justice (que ce soit par le truchement de la magistrature ou l'indépendance des cours et tribunaux) la nature d'un troisième pouvoir constitutionnel, dont les principaux caractères sont de n'être pas organique mais fonctionnel (ce que nous avons dénommé en 1982 « pouvoir juridictionnel », exercé par toute instance chargée de juger, même si formellement il ne s'agit pas d'une juridiction), et de n'être pas hiérarchisé mais diffus⁴ (en ce sens, quel que soit son rang dans l'organisation judiciaire, chaque juridiction exprime le pouvoir juridictionnel, les voies de recours n'étant que l'un des moyens de mieux assurer la garantie des droits). Comme tout pouvoir public constitutionnel, la justice exprime, dans son domaine, la souveraineté nationale, ce que relevait, en vain, dès 1949, le doyen Vedel dans son manuel de droit constitutionnel ; ce qui avait été contesté, à la seule fin d'affirmer l'hégémonie du Parlement puis, sous la V^e République, du gouvernement et se trouve au contraire aujourd'hui clairement confirmé par le Conseil constitutionnel⁵. En cela, le passage, sous la V^e République, du qualificatif neutre d'« autorité » à celui, chargé de sens, de « pouvoir » constitutionnel est très loin d'être purement sémantique, contrairement à ce qu'une partie de la doctrine, refusant d'ouvrir les yeux sur la réalité, s'efforce avec une naïveté feinte d'accréditer.

Il est donc grand temps d'accorder le droit avec la pratique et d'inscrire dans notre Constitution un titre enfin libellé *La justice*, suivant en cela l'exemple de l'immense majorité des démocraties pluralistes contemporaines.

Bien qu'il ne s'agisse pas dans ce cas d'exprimer la souveraineté nationale en statuant « Au nom du peuple français », il nous semble également que le moment est venu d'inscrire dans notre Constitution un ensemble de dispositions relatives *aux médias, à la presse et à la communication audiovisuelle*.

La presse exerce en effet sur l'opinion de nos concitoyens une influence au moins aussi grande que la justice, obligée de respecter un délicat équilibre entre un secret contingent de l'instruction et une publicité nécessaire du jugement. La démocratie est fondée sur le pouvoir de suffrage et donc sur le respect du pluralisme des courants d'opinions.

Notre Constitution ne saurait ignorer davantage cette évolution

4. Thierry S. Renoux, « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir judiciaire en France et dans le modèle européen du contrôle de constitutionnalité des lois », *RIDC*, 1994, p. 891-899 ; « Le pouvoir judiciaire en France et en Europe. Approche comparative », *RDP*, 1999, n° 4. 5. CC 98-399 DC, 5-5-1998, précitée.

considérable par rapport à l'information du public telle qu'elle était conçue en 1958. Ainsi que l'a fort justement rappelé le président de la République dans son entretien télévisé du 14 juillet 2001, les organes de presse en sont comptables devant la Nation. Aussi, tout autant qu'un corps de règles garantissant l'indépendance du journaliste, l'importance du respect de sa mission, de sa liberté de conscience, supposant un pluralisme des agences de presse, devraient être gravés au frontispice de nos institutions les principes constitutionnels devant gouverner l'action des médias.

Ce qui a considérablement changé depuis les débuts de la V^e République dans le domaine de la justice, est tout autant la portée du principe formulé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, lequel a acquis depuis la décision fondatrice du Conseil constitutionnel en date du 16 juillet 1971, valeur de droit positif. Autrement dit, en dehors de la réserve constitutionnelle de compétences opérée par l'article 66 de la Constitution en faveur de l'autorité judiciaire en ce qui concerne la protection contre les internements arbitraires et plus généralement la garantie de la liberté individuelle, la justice demeure, en 1958, appréhendée par la Constitution sous une dimension exclusivement institutionnelle.

91

L'incorporation, dans la Constitution de la V^e République, des droits fondamentaux énoncés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, vient pourtant conférer de manière certaine à la justice une dimension matérielle et fonctionnelle d'autant plus étendue que les juges du droit commun se trouvent désormais replacés au premier rang de la mise en œuvre desdits droits – ce que ne manque pas de rappeler le Conseil constitutionnel – et que ceux-ci trouvent pour une large part une source complémentaire d'inspiration dans les traités et accords internationaux, donnant ainsi toute son efficience au principe *Pacta sunt servanda*. Toute nouvelle Constitution ne saurait ignorer ce changement radical de la praxis judiciaire, les principes issus du droit communautaire, du droit européen et du droit international faisant à nouveau du juge de droit commun, et non plus du Conseil constitutionnel des années 1970-1980 ou, comme naguère, du Conseil d'État, le premier garant des droits et libertés fondamentaux de la personne. Cette régénération des attributions des cours et des tribunaux de droit commun dans la protection au quotidien des droits fondamentaux est toutefois passée largement inaperçue de la doctrine.

Au demeurant, si certains « grands principes » comme par exemple le principe de précaution n'ont pas reçu en France l'onction constitu-

tionnelle⁶, il y a longtemps que, issus de droits voisins, ils ont irrigué le droit communautaire et, dans notre pays, le droit administratif, voire, de manière indirecte, le droit pénal et le droit civil. Ce même constat pourrait être opéré à l'égard du principe de confiance légitime, de l'*estoppel*, du principe d'effectivité ou d'efficience⁷, des principes de proportionnalité, de rationalité ou de loyauté réciproque. La liste est loin d'être close et le mouvement achevé. Il est fort probable en ce sens qu'une directive ou un règlement, qui opérerait référence à la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* proclamée à Nice par le Conseil de l'Union européenne, la Commission européenne et le Parlement européen le 7 décembre 2000, contribuerait à accélérer l'insertion dans le droit positif des droits ainsi énoncés. Car même si la Charte n'est pas directement intégrée dans les traités, il est certain qu'elle « contribue à la construction d'une identité européenne fondée sur la préservation et le développement d'un patrimoine collectif de principes et de valeurs et dans lequel doivent se reconnaître les citoyens de l'Union⁸ ». La Constitution française ne pourra donc guère longtemps se tenir à l'écart de cette mutation profonde, sauf à favoriser une sorte de *sotto governo* judiciaire.

Pour limiter notre propos à la justice française, comment ne pas remarquer le bouleversement introduit dans nos institutions napoléoniennes par l'irruption soudaine et parfois mal maîtrisée du principe d'impartialité, exigeant une séparation stricte des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement ? La portée du principe est telle qu'elle s'étend aux règles de procédure et de composition des autorités administratives indépendantes, toutes catégories confondues, dès l'instant où elles édictent des mesures défavorables prises en considération de la personne.

Voici précisément une catégorie juridique inconnue en tant que telle en 1958 et donc passée sous silence par la Constitution de la V^e République : celle des *autorités administratives indépendantes*. Autre tendance lourde du droit constitutionnel du XXI^e siècle : pourra-t-il faire l'économie de dispositions relatives aux autorités administratives indépendantes, alors même que celles-ci tranchent des différends, selon une

6. CC 2001-446 DC, 27-6-2001, loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

7. Guy Canivet, « Du principe d'efficience en droit judiciaire privé », *Le Juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p. 243 sq.

8. Florence Benoît-Rhomer, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *D*, 2001, chron. n° 19, p. 1483 sq.

procédure quasi juridictionnelle, respectant le principe du contradictoire ainsi que les droits de la défense ? En 1958, le Conseil d'État régnait en maître sur la régulation de l'action administrative. Aujourd'hui, témoin du désengagement de l'État, de l'émiettement du droit administratif au profit d'une économie autorégulée, les autorités administratives indépendantes sont investies d'une fonction plus large, sans être toujours placées sous son contrôle.

Il serait à cet égard pour le moins regrettable que le développement inconsidéré de ces autorités administratives conduise à rétablir *de facto* de quelconques privilèges de juridiction, définitivement supprimés du droit commun en 1993. Mais point d'exagération : l'immense mérite des autorités administratives indépendantes est la vertu d'exemplarité qu'elles insufflent dans des domaines jusqu'à présent laissés à l'appréciation discrétionnaire ou bien dans lesquels la normativité juridique était incertaine. Plus simplement, conviendrait-il d'inscrire dans la Constitution le principe même de leur existence, tout en marquant, suivant en cela la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que ces autorités administratives ne sont habilitées qu'à infliger des sanctions purement pécuniaires ou techniques, exclusives de toute privation de liberté, proportionnées aux manquements imputés, dans la stricte limite nécessaire à l'accomplissement de la mission qui leur a été confiée par le législateur, en assurant à tout stade de la procédure le respect des droits de la défense, sous le contrôle effectif du juge.

93

CE QUI DOIT CHANGER

Si la place de la *justice dans la société* a changé, il n'en va pas de même de son statut constitutionnel écrit, c'est-à-dire de la place de la *justice dans l'État*.

Une Constitution, c'est d'abord et avant tout une pratique. Et la réforme peut-être la plus ardue à entreprendre est précisément d'infléchir, de corriger cette pratique.

Restaurer la justice dans l'État, c'est rétablir confiance et respect mutuel entre le monde politique et le corps judiciaire. Ces rapports, sans causer de dommages durables à la République, ne sauraient entretenir le mépris, s'exprimer en termes de conflits, d'affrontements, de confrontations permanentes. Bien au contraire, ces relations doivent reposer sur une compréhension mutuelle. Si le juge doit s'en tenir à sa mission constitutionnelle, l'application de la loi, et au cadre de son statut, le corps politique ne doit pas prétendre s'affranchir des lois qu'il a

adoptées, refusant de s'appliquer à lui-même la règle qu'il formule et impose aux citoyens.

L'exemplarité, cette fois-ci, n'est pas du côté de la justice, elle est plus exigeante du côté du corps politique.

Autrement dit, dans un État impartial, la confiance suppose un contrôle permanent et réciproque des gouvernants à l'égard des gouvernés, des gouvernés à l'égard des gouvernants, mais, tout autant, ce qui semble être une découverte d'une banalité affligeante, des gouvernants entre eux. Et la circonstance que les trois pouvoirs se contrôlent réciproquement n'est que chose naturelle, sans marquer ni supériorité hiérarchique ni surcroît de légitimité, laquelle a beau être politique ou juridique, élective ou constitutionnelle, les trois pouvoirs remplissant leur office et le peuple, seul souverain incontesté, tranchant en dernier ressort.

94

Tel est ainsi le bel enjeu offert au constitutionnaliste en campagne : faire en sorte, dans un souci de liberté, de ne pas mettre la couronne au greffe, mais aussi faire en sorte, dans un souci d'égalité, de ne soustraire quiconque à la justice.

Tout débat ne doit pas nécessairement être porté sur la place publique, pas davantage que tout juge ne saurait instruire tout procès. La spécialisation, dans la mesure où elle est objective, proportionnée et rendue nécessaire par la sauvegarde du seul intérêt public, ne constitue pas un privilège.

C'est aborder ici la délicate problématique de *la justice du politique*.

Celle-ci a été acclimatée à notre ordonnancement juridique par le Conseil constitutionnel. Progressivement, le Conseil constitutionnel a concilié justice et politique, d'une part en devenant lui-même juge de la validité juridique des consultations électorales nationales, alors qu'antérieurement à 1958 ce contentieux était tranché, sous prétexte d'obscurs critères, par les assemblées parlementaires elles-mêmes, d'autre part, en obligeant Parlement et gouvernement, s'agissant d'actes aussi éminemment politiques que lois organiques, résolutions parlementaires ou lois, à respecter non seulement la procédure, mais également les droits établis par la Constitution.

Un second stade nous semble avoir été atteint par l'institution, en 1993, de la Cour de justice de la République. La composition de cette juridiction constitutionnelle, compétente pour statuer sur la responsabilité pénale des membres du gouvernement, associe députés, sénateurs, mais également, ce qui est significatif de l'évolution ici décrite, magistrats de l'ordre judiciaire. Et l'on ne dira pas que c'est le juge qui

fait – pourtant directement – de la politique, mais que c’est le corps politique qui endosse la toge du juge. Les députés et les sénateurs désignés siègent d’ailleurs en qualité de juges et non de jurés.

Sans entrer dans un débat complexe et pour partie stérile, compte tenu de l’existence actuelle de l’article 68 de la Constitution et de son libellé, sur la responsabilité pénale du président de la République, ni sur la portée de l’autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel en ce domaine dans sa décision du 21 janvier 1999 – l’autorité de la chose jugée attachée aux motifs, soutiens nécessaires du dispositif ayant de toute façon épuisé ses effets⁹, l’adoption de la loi autorisant la ratification de l’engagement international en cause ayant été, comme l’exigeaient lesdits motifs, précédée d’une révision de la Constitution –, il sera sans doute plus fructueux de s’interroger sur une éventuelle extension des compétences de la Cour de justice de la République.

95

Il nous semble en effet qu’à quelques amodiations près, concernant notamment la procédure et tout particulièrement le droit pour les victimes de se constituer partie civile au stade de l’instruction, ainsi que nous le suggérons dès 1995, la compétence de la Cour de justice de la République pourrait être étendue à l’ensemble du pouvoir exécutif enfin réuni. Ceci supposerait corrélativement de supprimer – sans regrets – une Haute Cour de justice, qui, compétente à l’égard du *crime de haute trahison*, révèle son inspiration conjoncturelle sinon guerrière, sa procédure, sans appel ou cassation, ignorante des principes les plus élémentaires du droit et dont le fonctionnement a jusqu’à présent relevé davantage du déni de justice que du fonctionnement régulier des pouvoirs publics.

L’avantage d’une telle réforme serait ainsi d’unifier le contentieux de la responsabilité pénale de l’exécutif, de resituer dans de justes proportions le principe d’égalité des citoyens devant la justice, tout en écartant corrélativement les recours abusifs dirigés contre la personne même du président de la République.

En effet, comme pour l’ensemble des membres du gouvernement, une commission des requêtes et une commission d’instruction pourraient s’assurer de la recevabilité des recours au regard de la loi pénale en vigueur. Le bicamérisme montrerait, dans la composition de l’insti-

9. Sur la distinction entre « autorité de chose jugée » et « autorité de chose interprétée », voir Louis Favoreu et Thierry S. Renoux, *Contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, 1992, et Répertoire Dalloz « Contentieux administratif », V, « Contrôle de constitutionnalité ».

tution, ses irremplaçables vertus modératrices, la Cour de justice de la République associant à parts égales sénateurs et députés.

L'énoncé des dispositions relatives à la Cour de justice de la République, à la suite du rappel des principes constitutionnels applicables à tout procès, conforterait enfin l'image d'une justice unique et égale pour tous, même si elle s'exprime par des juridictions diversifiées.

Ce qui devrait changer enfin, dans de nouvelles dispositions constitutionnelles, résulte d'ores et déjà de manière implicite des multiples révisions de la Constitution intervenues dans les trois dernières décennies.

96 C'est tout d'abord l'instauration du *quinquennat* qui, à plus ou moins long terme, devrait avoir des répercussions sur l'organisation constitutionnelle de la justice.

En effet, un mandat plus court implique généralement un président plus actif, prenant une part directe aux décisions¹⁰. Délaissant ses habits de monarque républicain, le président de la République, élu pour un mandat de cinq ans renouvelable par le suffrage universel direct, sera conduit inévitablement à entrer dans l'arène politique et donc à perdre sa fonction souveraine d'arbitrage, placé au-dessus des contingences politiciennes. Le quinquennat devrait donc renforcer la séparation des pouvoirs et corrélativement, leur collaboration.

D'un côté, la collaboration des pouvoirs en sera améliorée. À ce sujet, l'exemple nord-américain nous semble démontrer le caractère désuet de l'interdiction faite au président de paraître devant les assemblées parlementaires et de s'y exprimer librement autrement que par message, vieil héritage de la « loi chinoise » destinée à brider l'éloquence d'Adolphe Thiers.

D'un autre côté, cette collaboration ne saurait conduire au soupçon du conflit d'intérêt. Aussi, l'instauration du quinquennat risque fort d'avoir des répercussions sur la désignation par le chef de l'État du président du Conseil constitutionnel pour un mandat de neuf ans¹¹, ainsi que sur la nature de la présidence, par le président de la République, du

10. Le cas du Portugal doit être mis à part, car ce pays, pratiquant le régime d'assemblée, ignore le bicamérisme.

11. Lequel désigne quant à lui pour chaque affaire, parmi les membres du Conseil constitutionnel, le conseiller rapporteur chargé de soumettre au Conseil constitutionnel un projet de décision.

Conseil supérieur de la magistrature, siégeant en formation administrative et décidant de l'avancement des magistrats.

C'est également de la révision de la Constitution relative à la composition et aux attributions du Conseil supérieur de la magistrature de 1993 que l'on peut déduire d'autres conséquences probables sur le fonctionnement des institutions dans les années à venir.

Contrairement à d'autres ministères publics européens, le parquet français n'est pas exclusivement doté de fonctions de poursuites. Il reçoit également pour mission de dire le droit – même si seul le juge décide en l'espèce –, de mener à bien un ensemble cohérent de politiques publiques, notamment de prévention et de sécurité, en partenariat avec d'autres institutions publiques ou privées, voire d'être pour partie associé à la fonction de juger, ne serait-ce lorsqu'il opère un classement en opportunité, même s'il doit désormais justifier sa décision.

Aussi, un grand principe, dégagé tant par le Conseil constitutionnel que par le constituant lui-même, domine notre droit, celui de l'unité du corps judiciaire.

Il ne s'agit cependant pas de *l'unité de la justice*, laquelle peut revêtir différentes formes ainsi qu'il a déjà été souligné, ni de l'unité du corps des juges, les juges administratifs, les juges occasionnels (membres des tribunaux de commerce, des conseils de prud'hommes, des tribunaux de la sécurité sociale), appartenant également au troisième pouvoir. Tout au moins, en ce qui concerne la justice administrative, celle-ci ne devrait plus se maintenir dans son rôle d'Arlésienne de la Constitution, eu égard à la jurisprudence constitutionnelle et européenne relative à son indépendance ainsi que ses attributions contentieuses essentielles¹². En ce qui intéresse les juges occasionnels, outre leur assujettissement aux principes constitutionnels directeurs du procès qui devront être énoncés sous un nouveau titre consacré à la justice¹³, il pourrait être judicieux de confier leur discipline à une section du Conseil supérieur de la magistrature au sein de laquelle ils seraient représentés.

Sera donc sans doute posée la question de la fonction exacte à assigner au Conseil supérieur de la magistrature : simple assistant du président de la République dans la garantie de l'indépendance de l'autorité judiciaire, organe de gestion, chambre de discipline, corps d'inspection,

12. Voir Constitution, art. 64 et 66 in *Code constitutionnel, commenté et annoté, op. cit.*

13. On en trouve déjà la trame dans le nouveau Code de procédure civile ainsi que dans l'article préliminaire du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000.

organe tutélaire de la justice à laquelle il donnerait enfin un visage et peut-être une voix ? Il sera en tout cas inévitable, eu égard aux nouveaux équilibres institutionnels, d'ouvrir la composition du Conseil supérieur de la magistrature aux autres pouvoirs publics constitutionnels ainsi qu'à la société civile. Première autorité administrative indépendante inscrite dans la Constitution, le Conseil supérieur de la magistrature, pour remplir efficacement sa mission d'interface entre les pouvoirs publics constitutionnels, pourrait dès lors, dans cette hypothèse, être doté, comme ses homologues européens, d'un pouvoir réglementaire et d'un budget considérablement revu à la hausse¹⁴.

98 Autre conséquence implicite d'une révision constitutionnelle déjà réalisée, *la question de l'insertion du Conseil constitutionnel dans l'organisation juridictionnelle* sera nécessairement posée. Elle se trouve déjà sur la sellette par le simple énoncé de l'article 62 de la Constitution, définissant l'effet des décisions du Conseil constitutionnel à l'égard des autres juridictions. L'harmonie dans l'interprétation de la Constitution ou dans la portée d'une réserve d'interprétation d'une loi déférée au Conseil constitutionnel repose jusqu'à présent amplement sur la pratique. Mais les velléités d'indépendance se font chaque jour sentir davantage et il devient de plus en plus difficile d'expliquer à nos concitoyens que s'ils doivent, à l'occasion d'un litige, demander aux tribunaux d'ignorer une loi votée par le Parlement français en raison de l'adoption d'une directive ou d'un règlement communautaire dont l'exposé des motifs lui serait contraire, cette même possibilité leur est cependant fermée, s'agissant cette fois-ci de la contrariété avec une Constitution qu'ils ont eux-mêmes votée. Et ce par la seule grâce de la signature présidentielle du décret de promulgation de la même loi. Il semble que dans un souci de cohérence et d'intelligibilité du droit, il soit grand temps d'admettre le renvoi de juge à juge, une chambre de la Cour de cassation ou bien une Commission *ad hoc* du Conseil d'État décidant, sur la demande d'une juridiction du premier ou du second degré, de soumettre au Conseil constitutionnel *la question concrète de la constitutionnalité d'une disposition de forme législative*, apparue dans les circonstances d'un procès commun. La jurisprudence la plus récente du Conseil d'État et de la Cour de cassation incite désormais à s'engager sans tarder dans cette voie¹⁵.

14. Thierry S. Renoux (dir.), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, Mission de recherche « Droit et justice », La Documentation française, 2000.

15. CE, ass., 30-10-1998, « Sarran », *GAJA*, n° 117, p. 831 ; Cass., ass. plénière, 2-6-2000, « Fraisse », *Bull.*, n° 4 ; *D*, 2000, Jur., p. 865.

Cette reconnaissance de la qualité des justiciables à défendre eux-mêmes leurs propres droits fondamentaux semble indispensable et, à cet égard, le droit communautaire pourrait fort bien surprendre le droit constitutionnel.

C'est enfin du droit communautaire, du droit européen et de l'internationalisation du droit que, dans sa conception nouvelle, la justice telle qu'elle figurerait dans notre Constitution, devrait tirer toutes les conséquences. *La justice de demain sera communautaire et européenne ou ne sera pas*. Elle est déjà communautaire même lorsqu'elle est prononcée par la juridiction nationale, juge communautaire¹⁶. Qu'il s'agisse de coopération, d'assistance ou d'entraide judiciaire, d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle des procédures et des droits, tout dispositif constitutionnel nouveau relatif à la justice gagnerait à prévoir les principes généraux autorisant de tels développements, sauf à provoquer, à chaque étape, incertitude et révisions constitutionnelles fréquentes. Dans le domaine des droits fondamentaux, la Constitution espagnole de 1978, qui se réfère aux principes issus de la Convention européenne des droits de l'homme, illustre l'une des voies qui pourrait être suivie. Quant à la justice internationale, elle résume tout entier notre propos : *le pari de la justice*. La justice est inhérente aux droits fondamentaux. Davantage encore, elle est l'élément clé des échanges internationaux et de tout développement économique durable. Elle ne peut que progresser. Et pas seulement dans les prétoires de La Haye. Comment ne pas lui être favorable alors même qu'il s'agit de poursuivre criminels de guerre et auteurs de génocides ? C'est la raison pour laquelle nous modifions au cas par cas notre Constitution, sous l'influence de l'emprise croissante du droit international sur le droit interne. Les trop grands écarts font cependant perdre l'équilibre. À trop détacher la justice de l'idée de Constitution, le risque est réel d'affaiblir l'une et l'autre. La justice ne doit pas être un théâtre d'ombres.

99

16. Olivier Dubos, *Les Juridictions nationales, juge communautaire*, préface de Jean-Claude Gautron, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2001.

R É S U M É

Ce qui a le plus changé depuis 1958 et marque la distance qui sépare le texte de la Constitution de la V^e République avec la vie politique est sans aucun doute, dans la dernière décennie, la « montée en puissance » de la justice dans la société française.

Le socle de toute démocratie d'opinion est par définition l'adhésion des citoyens à une forme de vérité sociale. Cette vérité, au-delà de l'affirmation d'une vérité politique ou légale, exige désormais une vérité judiciaire.

Si la place de la justice dans la société a changé, il n'en va pas de même de son statut constitutionnel écrit, c'est-à-dire de la place de la justice dans l'État. Une Constitution, c'est d'abord et avant tout une pratique. Et la réforme peut-être la plus ardue à entreprendre est précisément d'infléchir, de
100 *corriger cette pratique. Restaurer la justice dans l'État, c'est rétablir confiance et respect mutuel entre le monde politique et le corps judiciaire. La circonstance que les trois pouvoirs se contrôlent réciproquement n'est que chose naturelle, sans marquer ni supériorité hiérarchique ni surcroît de légitimité, laquelle a beau être politique ou juridique, élective ou constitutionnelle, les trois pouvoirs remplissant leur office et le peuple, seul souverain incontesté, tranchant en dernier ressort. Tel est ainsi le bel enjeu offert au constitutionnaliste en campagne : faire en sorte, dans un souci de liberté, de ne pas mettre la couronne au greffe, mais aussi faire en sorte, dans un souci d'égalité, de ne soustraire quiconque à la justice.*

LE SYSTÈME DES PARTIS SOUS LA V^e RÉPUBLIQUE

LA DISSOLUTION MANQUÉE DE 1997 a ouvert une nouvelle période de cohabitation en France, la troisième depuis 1986, et, du même coup, a relancé certaines interrogations sur nos institutions. La V^e République avait en effet été largement pensée en réaction à l'instabilité ministérielle chronique. Or, cette nouvelle dichotomie des pouvoirs traduit le retour, sous des formes inédites cependant, de l'instabilité politique. Elle s'exprime désormais au Parlement. 101

La V^e République s'était également construite contre le régime des partis, contre un Parlement capricieux et tout-puissant, contre la faiblesse de l'exécutif et, d'une manière générale, contre la classe politique, comme l'expliqua le général de Gaulle en 1965 : « J'ai proposé au pays de faire la Constitution de 1958 [...] dans l'intention de mettre un terme au régime des partis. C'est dans cet esprit que la Constitution a été faite. » Mesurée à cette aune, l'œuvre du général ne saurait être perçue comme un total échec. Le poids et l'ascendant des partis politiques se sont érodés, particulièrement vis-à-vis de l'exécutif. Les tractations et les conciliabules de couloirs ne font plus tomber les gouvernements. Ils ne servent plus qu'à définir les rapports de force au sein des formations politiques.

Si la V^e République est parvenue à libérer l'exécutif de l'emprise des partis, ceux-ci ont investi d'autres champs et d'autres fonctions depuis 1958. Le système des partis a connu d'importantes évolutions en quarante ans, tant qualitatives que quantitatives. Ces évolutions montrent que le système partisan français est un écosystème, capable de générer ses propres modes de recyclage et d'absorber de nouveaux éléments et de nouveaux paramètres. Or, c'est précisément l'un des enjeux contemporains pour les partis que de savoir quels sont les éléments périphé-

riques qu'ils doivent prendre en compte pour sortir de la crise dans laquelle ils se trouvent depuis plusieurs années.

LA MISE AU PAS CONTRARIÉE DES PARTIS POLITIQUES

102 La volonté du général de Gaulle de s'attaquer au poids des partis trouve sa source à la fois dans les excès autodestructeurs de la IV^e République mais aussi dans une certaine vision de la politique centrée autour de la question de l'unité et du rassemblement. Le nouveau régime voulait mettre fin à la « dictature des partis », selon la formule d'alors, favoriser et renforcer l'unité nationale et assurer, du même coup, une démocratie stable et moderne : « Depuis douze ans, expliqua ainsi le général de Gaulle, le régime des partis, flottant sur un peuple profondément divisé, au milieu d'un univers terriblement dangereux, se montrait hors d'état d'assurer la conduite des affaires, non point par incapacité ni par indignité des hommes. Ceux qui ont participé au pouvoir sous la IV^e République étaient des gens de valeur, d'honnêteté, de patriotisme. Mais, ne représentant jamais autre chose que des factions, ces gouvernements ne se confondaient pas avec l'intérêt général [...]¹. » De Gaulle est incontestablement parvenu en partie à réduire proportionnellement le poids des partis politiques. L'appellation de « régime des partis » a d'ailleurs disparu du commentaire politique contemporain.

Mais deux évolutions majeures de notre architecture politique et institutionnelle sont venues remettre en cause l'édifice tel qu'il avait été conçu : la réforme du mode de désignation du président de la République, et la nécessité pour tout gouvernement de s'appuyer sur une majorité.

La question de l'élection présidentielle

La réforme du mode d'élection du président de la République proposée en 1962 avait pour finalité de permettre au chef de l'État de s'affranchir du carcan des partis et de ne plus être l'otage des jeux d'appareils. Elle devait jeter un pont entre les Français et le plus haut personnage de l'État, permettre un dialogue direct entre les citoyens et le président, sublimer les intérêts partisans pour gouverner en harmonie avec les aspirations profondes des Français. Telle était en tout cas l'ambition pre-

1. Conférence radio-télévisée du 13 juin 1958.

mière. Changer l'un des paramètres essentiels du système des partis, faiseurs de majorités et de rois.

L'onction du suffrage universel offrait par ailleurs l'avantage d'asseoir de manière définitive l'autorité du chef de l'État et de prolonger la primauté de la fonction présidentielle sur toutes les autres responsabilités politiques. Elle devait disputer aux partis le monopole de la parole et de l'autorité politique. À ce compte, l'écart entre les intentions et le résultat final n'est pas aussi grand qu'on veut bien communément l'admettre. Depuis 1958, rien n'est venu remettre fondamentalement en cause cette analyse, pas même trois cohabitations qui auront pourtant contribué à chahuter et désacraliser la fonction présidentielle. Que l'actuel Premier ministre, qui pendant cinq ans aura disposé de l'essentiel des pouvoirs en France, envisage aujourd'hui d'être candidat à l'élection présidentielle suffit à montrer, si cela était encore nécessaire, combien l'élection présidentielle reste l'élection majeure de notre vie politique.

103

Mais cette réforme fut un échec si l'on considère l'objectif du général de Gaulle de briser le système des partis et de cantonner les formations politiques à un simple rôle technique dans le processus démocratique. Le général le pressentit lui-même : « J'ai proposé au pays de faire la Constitution de 1958 [...] dans l'intention de mettre un terme au régime des partis. C'est dans cet esprit que la Constitution a été faite, et c'est dans cet esprit que je l'ai proposée au peuple qui l'a approuvée [...]. Alors, si les partis se réemparent des institutions, de la République, de l'État, alors évidemment, rien ne va plus ! On a fait des confessionnaires, c'est pour tâcher de repousser le diable ! Mais si le diable est dans le confessionnal, alors cela change tout. Or ce qui est en train d'être essayé, c'est, par le détour de l'élection du président de la République au suffrage universel, de rendre l'État à la discrétion de ces partis². »

En définitive, la situation des partis sous la V^e République est paradoxale : c'est la Constitution de 1958, pourtant conçue pour échapper à la tutelle des partis, qui, pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle française, reconnaît ces mêmes partis dans la Constitution. L'article 4 rappelle en effet : « Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage universel. Ils se forment et exercent leur activité librement. » Mais, en leur donnant une nouvelle reconnais-

2. Conférence de presse entre les deux tours de l'élection présidentielle de 1965.

sance, la Constitution a délimité dans le même temps leurs champs d'intervention. Les partis politiques sont cantonnés à « concourir » à l'expression du suffrage universel. Ils n'en sont pas les seuls dépositaires, ni l'unique incarnation. Pas question d'envisager donc un système fondé sur les partis à l'image du *Two-Party System* britannique, du *Parteienstaat* allemand ou du modèle italien. De même, jusqu'aux lois de 1988 et 1990 sur le financement des partis politiques et des campagnes électorales, les partis politiques ne disposaient d'aucun statut juridique propre.

L'élection du président de la République au suffrage universel ne juggle pas le poids des formations politiques dans la vie institutionnelle, mais au contraire leur offre une formidable caisse de résonance.

La réforme de 1962 et le mode de scrutin retenu, le scrutin majoritaire à deux tours, ont eu en revanche une influence décisive sur le système de partis. Contrairement à ce que l'on peut lire ici ou là, l'élection directe du président de la République n'est pas venue modifier l'équilibre des pouvoirs au sein de l'exécutif. Si notre système politique s'articule bel et bien autour de la primauté de l'élection présidentielle, le président de la République ne tire pas en France sa force de cette élection. C'est la puissance même du chef de l'État qui a permis son mode d'élection en 1965, comme l'a montré Guy Carcassonne³. La réforme de 1962 n'est venue qu'entériner et pérenniser cet état de fait, cette puissance. Le poids du général de Gaulle, sa force et son charisme existaient dès 1958. Le général de Gaulle ne dit pas autre chose à l'automne 1962 : « Un des caractères essentiel de la V^e République, c'est qu'elle donne une tête à l'État [...]. Cependant, pour que le président de la République puisse porter et exercer effectivement une charge pareille, il lui faut la confiance explicite de la Nation. Permettez-moi de dire qu'en reprenant la tête de l'État, en 1958, je pensais que, pour moi-même et à cet égard, les événements de l'Histoire avaient déjà fait le nécessaire [...]. La question serait très différente pour ceux qui, n'ayant pas nécessairement reçu des événements la même marque nationale, viendront après moi, tour à tour, prendre le poste que j'occupe à présent. Ceux-là, pour qu'ils soient entièrement en mesure et complètement obligés de porter la charge suprême [...] il faudra qu'ils en reçoivent directement mission de l'ensemble des citoyens⁴. »

3. Guy Carcassonne, « La primauté de l'élection présidentielle », in Nicolas Wahl, Jean-Louis Quermonne (dir.), *La France présidentielle. L'influence du suffrage universel sur la vie politique*, Presses de Sciences Po, 1995.

4. Allocution du général de Gaulle, 20 septembre 1962.

Le changement radical introduit par l'élection présidentielle est d'une autre nature. Le mode de scrutin incite fortement à la bipolarisation du système des partis. Celui-ci était depuis le début du siècle éclaté, morcelé, fragmenté. Avec la V^e République il est devenu bipolaire. Certes, l'élection du président de la République au suffrage universel direct n'a naturellement pas produit immédiatement une bipolarisation des forces politiques, même si, dès 1965, le général de Gaulle est contraint d'affronter au second tour – éventualité qu'il n'avait pas envisagée – François Mitterrand. Ce n'est réellement qu'en 1974 et surtout en 1981 que cette bipolarisation apparaîtra nettement. Mais la logique bipolaire est d'ores et déjà enclenchée. La force centrifuge de l'élection présidentielle fut la plus forte. En n'autorisant que les deux candidats arrivés en tête à l'issue du premier tour à s'affronter au second tour, le système électoral s'est mécaniquement polarisé autour du clivage gauche-droite. Ce qui constitue une petite révolution si l'on veut bien se rappeler la perméabilité des frontières sous les III^e et IV^e Républiques. L'hypothèse, pourtant annoncée en 1995, d'un second tour opposant deux candidats issus de la même formation politique, en l'occurrence gaulliste, n'aura pas résisté à l'épreuve des faits.

105

L'élection du président au suffrage universel direct est venue se conjuguer à une autre évolution tout aussi déterminante pour l'évolution du système partisan en France : l'apparition du fait majoritaire et la constitution progressive d'une majorité et d'une opposition institutionnalisées, structurées et pensées comme telles.

La question du fait majoritaire

L'introduction du fait majoritaire ne nécessite pas de grands développements tant cette question a fait l'objet d'études approfondies. On le sait, la IV^e République aura marqué les esprits par les conséquences de l'articulation de son système partisan et institutionnel. Le multipartisme aux alliances particulièrement fragiles, friables et fluctuantes ne permettait pas de dégager des majorités pérennes et stables. Ce fut la grande tragédie de la IV^e République.

L'arrivée du fait majoritaire en France est intimement liée à la fois à la crise du régime au cours de l'année 1962 et aux résultats de la dissolution de l'Assemblée nationale décidée le 9 octobre 1962 par le général de Gaulle. À partir de 1962, le problème de la majorité semble réglé, puisque, depuis les législatives de 1962, tous les gouvernements ont bénéficié d'une majorité à l'Assemblée nationale. Celles-ci peuvent être hégémoniques (1968, 1981, 1993), divisées (seconde partie du septennat

de Valéry Giscard d'Estaing), courtes et à géométrie variable (1988), plurielles (1997).

Le fait majoritaire est donc devenu un élément constitutif de la V^e République. Cependant, elle ne commença réellement à fonctionner sur ce modèle majoritaire qu'à partir du milieu des années soixante-dix. Ce n'est en effet qu'avec l'élection présidentielle de 1974, et surtout de 1981, que cette bipolarisation apparaîtra nettement. On constate d'ailleurs la même chronologie pour les élections législatives : ce n'est réellement qu'à partir de 1973 et surtout 1978 qu'on assiste à de véritables élections bipolaires. Il paraît donc difficile d'affirmer que le fait majoritaire serait le simple produit de nos institutions. Elles y sont pour beaucoup, mais elles ne prédestinent pas la totalité des pratiques. La conjonction du scrutin majoritaire de l'élection du président de la République au suffrage universel direct et le droit de dissolution expliquent largement ce fait majoritaire et la stabilité politique qui en résulte. Pris isolément, aucun des éléments ne suffirait probablement à expliquer les caractéristiques du système de partis. Il suffit de se souvenir que le mode de scrutin majoritaire existait déjà sous la III^e République, sans pour autant dégager la stabilité que l'on connaît aujourd'hui. Nous savons enfin depuis 1986 qu'il peut y avoir deux majorités : l'une parlementaire, l'autre présidentielle.

L'élection présidentielle de 1965 a contrarié la logique plébiscitaire voulue par de Gaulle en imposant une compétition démocratique, fondée sur la défense d'un programme susceptible de façonner et de superposer majorité présidentielle et parlementaire, ouvrant alors la voie à cette évolution majoritaire du système des partis.

Le fait majoritaire se déclinera également au niveau des élections locales. Ce fut la stratégie des forces de gauche au début des années soixante-dix, qui aura des effets considérables sur l'ensemble de la compétition politique. La mise en place d'une politique d'union obligera la droite à se structurer également. En 1977, cette stratégie d'union a ainsi permis à la gauche de contrôler plus de 70 % des communes de plus de 30 000 habitants (contre 44 % en 1971). Les partis de droite seront obligés d'aligner leurs pratiques sur celle de leurs adversaires. On constate d'ailleurs une forte diminution des élus sans étiquettes dans ces élections. Les sondages, qui se développent à la même époque, participeront eux aussi à la nationalisation et la bipolarisation de la vie politique.

UN SYSTÈME DE PARTIS FORTEMENT BOULEVERSÉ

Notre système de partis est sorti profondément restructuré de la Seconde Guerre mondiale. S'il reste articulé autour de deux pôles principaux, droite et gauche, qui constituent la colonne vertébrale du clivage politique et constitue la base du système partisan, celui-ci demeure en constante mutation. En surface, le système de partis français donne le sentiment d'une très grande instabilité. Les configurations, les frontières, les équilibres se transforment, se divisent, se rassemblent en fonction des circonstances, des opportunités et des contraintes que rencontrent les responsables politiques. Comme l'analysait Yves Meny, « l'archipel partisan français ressemble à un paysage volcanique : les mutations de forme, de couleur, de relief y sont permanentes⁵ », au point qu'il n'est même pas possible de figer le paysage par des appellations stables. En quarante ans, la quasi-totalité des formations politiques auront changé de nom à l'exception notable des communistes : les gaullistes, les centristes et les socialistes ont changé plusieurs fois de nom au cours de cette période, de même que les écologistes auront connu en moins de dix ans diverses appellations.

107

Par ailleurs, si le rapport gauche-droite n'a que faiblement varié, la fortune des différents partis politiques a, elle, connu de fortes variations au cours de ce demi-siècle, à l'image de l'évolution électorale des formations gaulliste, communiste et socialiste.

Le mode de scrutin des élections présidentielle et législatives aura fortement pesé sur la reconstruction du système de partis, qui s'organise désormais selon des logiques politiques très différentes de celles de la première moitié du siècle. Mais ce processus prendra du temps avant de trouver sa configuration optimale. Celle-ci sera d'ailleurs de courte durée et semble aujourd'hui menacée à nouveau par une force centripète et une recomposition du paysage politique et partisan.

Du multipartisme à la bipolarisation (1958-1962)

En 1958, l'opprobre est donc jeté sur des partis politiques qui ont largement contribué à se discréditer aux yeux des principaux commentateurs de la vie politique française et des électeurs. Le système des partis se caractérise par le multipartisme et par l'existence, pour l'essentiel, de

5. Yves Meny, *Le Système politique français*, Montchrestien, coll. « Clefs », 1999, p. 57.

partis souples et faiblement organisés. Michel Debré, père intellectuel de la V^e République, tentera de saisir l'opportunité que lui offre l'organisation des élections législatives de novembre 1958 pour proposer au Général un mode de scrutin qui limite dans la mesure du possible l'influence des partis politiques. Il suggère alors le scrutin majoritaire à un seul tour, dont la pratique a consolidé le bipartisme en Grande-Bretagne, et dont l'abandon a favorisé l'éclosion du multipartisme en Europe, comme le montra dès 1951 Maurice Duverger⁶. Cette solution sera écartée au profit du scrutin majoritaire uninominal à deux tours, dans une version cependant modernisée. Mais la suggestion traduit bien la préoccupation du moment : rationaliser l'offre politique et constituer progressivement deux blocs susceptibles de constituer des majorités stables.

108 Les élections de 1958 ne seront pas l'occasion de changements importants. Six groupes parlementaires, plus celui des non-inscrits composeront la nouvelle Assemblée nationale. Tous, à l'exception des socialistes, participeront au gouvernement Debré, constitué en janvier 1959.

Jusqu'en 1962, la physionomie du système de partis français ne sera pas fondamentalement modifiée. Ainsi, à la suite de l'engagement de la responsabilité du gouvernement Debré sur son programme, puis sur son discours de politique générale, les 15 janvier et 13 octobre 1959 ; à la suite des motions de censure déposées le 25 novembre 1959, les 28 avril, 20 octobre, 17 novembre et 1^{er} décembre 1960, ainsi que le 12 décembre 1961, les suffrages obtenus par l'opposition sont respectivement de 56, 23, 109, 122, 207, 214, 215 et 199 voix⁷. Les configurations parlementaires restent à géométrie variable, comme sous la IV^e République. La fin de la guerre d'Algérie rejette à cette époque les groupes parlementaires du centre et du centre gauche dans l'opposition.

Le système des partis tel qu'il fonctionnait sous la III^e et la IV^e République subsiste donc au début de la V^e : partis multiples, structures souples, absence de clivage permanent entre majorité et opposition. Les institutions ont changé, mais l'esprit des deux précédentes républiques et surtout l'ancien système des partis subsistent. Ce dernier n'est pas encore entré dans une logique majoritaire. La formation du « Cartel

6. L'ouvrage classique de Maurice Duverger sur les partis politiques a été publié, dans sa première édition, en 1951. Il y expliquait notamment pourquoi le scrutin majoritaire à un tour contribue fortement à la limitation du nombre de partis.

7. Dominique Chagnollaud et Jean-Louis Quermonne, *La V^e République*, Flammarion, coll. « Champs », 2000.

des non », le vote de la motion de censure à l'Assemblée nationale le 5 octobre 1962 contre le gouvernement de Georges Pompidou, la seule adoptée à ce jour sous la V^e République, la mobilisation des « partis républicains » à l'appel de Gaston Monerville, président du Sénat, rappellent les grandes journées parlementaires de la III^e République. D'une république à l'autre, le système des partis qui survit à l'automne 1962 n'a pas vraiment changé. C'est précisément ce système que le général de Gaulle, à la faveur de la crise, entreprend définitivement de réformer.

Le choc de 1962 : vers la bipolarisation

Les législatives de 1958 apporteront pourtant une modification déterminante, passée inaperçue à l'époque : l'UNR, créée pour la circonstance, obtient près de 200 sièges à l'Assemblée nationale sur les 577. C'est l'avènement du parti dominant, qui bouleversera considérablement la donne politique en France, et explique aussi la possibilité d'élire un président de la République, soutenu par un parti politique dominant.

109

Mais c'est à partir de 1962 que le système va véritablement changer. L'adoption du principe de l'élection du président de la République au suffrage universel direct constituera une onde de choc déterminante, qui donnera naissance à un nouveau système de partis, propre à la V^e République. Il le fera passer d'une logique de concentration à une logique de majorité.

Ayant gagné successivement ses deux paris, le référendum du 28 octobre 1962 et les élections législatives des 18 et 25 novembre 1962, de Gaulle commentera alors la portée de cette victoire : «...je voulais briser les partis. J'étais le seul à pouvoir le faire et le seul à croire la chose possible au moment que j'ai choisi. J'ai eu raison contre tous⁸ ».

Dès lors la mutation s'opère. Emmenée par l'UNR, l'UDT (Union démocratique du travail), constituée de gaullistes de gauche, et les indépendants hostiles au « Cartel des non » portent dans la compétition électorale les couleurs de la majorité, tant et si bien que tous leurs adversaires se présentent comme étant de l'opposition. Le choix sur le référendum préfigure ce que seront les majorités et oppositions de demain, et cristallise le paysage politique. Les deux consultations électorales de 1962 vont inaugurer le nouveau système de partis de la V^e République, pour dix ans, jusqu'en 1974. D'une part, une séparation rigide s'instaure entre les formations de la majorité, qui ont vocation à

8. André Passeron, *De Gaulle parle*, Fayard, 1966, p. 64.

soutenir le gouvernement, et celles de l'opposition, qui le combattent. Le nombre de formations politiques au sein de chaque camp se réduit également. D'autre part, on assiste à la coïncidence entre la majorité populaire définie par les résultats du référendum et la majorité parlementaire issue des élections législatives. Ce nouveau système se caractérise donc par une bipolarisation progressive du système politique français.

Le quadrille bipolaire

L'apogée se situe en 1978. À la fin des années soixante-dix, le paysage politique a atteint une sorte de quadrille bipolaire parfait. Les scrutins majoritaires à deux tours des élections présidentielles et législatives ont travaillé en profondeur le système des partis pour provoquer une bipolarisation tranchée, dédoublée en deux forces de poids égal. Le PC, le PS, l'UDF et le RPR constituent le quadrille magique.

L'élection présidentielle de 1974 voit au premier tour plus de 90 % des suffrages exprimés se porter sur les trois candidats représentant les quatre principales forces politiques. Ces années 1974-1978 seront charnières, puisqu'elles voient Jacques Chirac, Premier ministre, prendre le contrôle de l'UDR qu'il transforme en RPR en 1976. En réponse, les partisans de M. Giscard d'Estaing se regroupent dans l'UDF en février 1978. De son côté, la gauche connaît une recomposition similaire, avec l'entrée d'une partie du PSU au PS en octobre 1974.

La préparation des élections législatives de 1978 donne lieu à une modification de la loi électorale destinée à réduire davantage encore l'éventail du jeu partisan. Désormais, il faudra réunir au premier tour 12,5 % des électeurs inscrits pour pouvoir figurer au second tour. Les quatre principales formations politiques recueillent chacune un peu plus de 20 % des voix, et les quatre groupes parlementaires totalisent plus de 90 % des suffrages exprimés.

Cette figure du quadrille se représente en 1981, avec en plus la particularité que chacun des quatre partis présente un candidat au premier tour. Les élections présidentielle et législatives de 1981 aboutiront une nouvelle fois à un quadrille presque parfait. Le système de partis arrive alors à une simplicité en tout point remarquable. Jamais la France n'avait connu une telle configuration de son système de partis.

Mais, à partir de 1981, le paysage politique français se complexifie à nouveau, notamment sous l'effet des scrutins à la proportionnelle (élections européennes et régionales, élections législatives de 1986).

La déstructuration du paysage politique

À partir du milieu des années quatre-vingt, deux évolutions du système partisan méritent d'être soulignées. D'une part, de nouvelles forces politiques émergent sur le devant de la scène politique, d'autre part, la question de l'existence d'une majorité redevient un sujet d'interrogation. D'abord parce que la législature qui s'ouvre en 1988 est la première depuis trente ans à ne pas connaître de majorité parlementaire stable, ensuite parce qu'est apparu un cycle électoral où aucune majorité parlementaire n'était reconduite d'une élection sur l'autre. La cohabitation et la dissociation des majorités présidentielle et parlementaire est un autre trait caractéristique de cette période.

Dès lors, la notion de majorité s'est peu à peu diluée. Les désistements perdurent naturellement et les réflexions d'union également. En revanche, le système des quatre partis a perdu de son ampleur et de sa solidité. Le nombre moyen de candidats aux élections législatives est passé de 5 par circonscription en 1988 à 9 en 1993 et 11 en 1997. Aux élections européennes de 1989, les quatre partis ne recueillaient plus que 69 % des suffrages exprimés, 59 % aux régionales de 1992 et 40 % aux européennes de 1994.

D'autres facteurs que les modes de scrutins ont pesé sur l'apparition de ces nouvelles formations politiques. Le financement des campagnes électorales par des fonds publics explique aussi le maintien de certains partis politiques. L'élection présidentielle elle-même a fini par jouer un rôle dans l'émergence de certains partis, créés autour de personnalités fortes, en transformant les partis politiques en écuries présidentielles, aboutissant parfois à des scissions et à des divisions (MDC, MPF ou DL par exemple). Le paysage partisan se trouve dans une situation transitoire, dont il est malaisé de deviner quelle forme finale elle prendra.

Un système fortement concurrencé

Les caractéristiques essentielles du système des partis sous la V^e République sont essentiellement dominées par la conjoncture politique. Présidentiel, le régime l'a été avant 1965 et même 1962. Parlementaire, il le redevient progressivement, malgré l'élection du président de la République au suffrage universel direct, notamment en période de cohabitation.

Les classifications, la modélisation, la constitution d'idéaux types ont une utilité heuristique et pédagogique. Mais ils ne constituent que des outils de compréhension. Le fait d'attribuer à telle ou telle autorité

institutionnelle un certain nombre de pouvoirs et de prérogatives ne dit rien de la manière dont elle s'en sert et de l'usage qu'elle en fait. Pour ne s'intéresser qu'à l'usage des articles 20 et 21 de la Constitution qui stipulent que le Premier ministre et le gouvernement déterminent et conduisent la politique de la Nation, on voit bien comment le système des partis peut s'y briser (en période de concordance des majorités), ou au contraire jouer à plein (en période de cohabitation). La réalité politique est complexe, fluide, moins figée qu'on ne veut bien le dire. La part des incertitudes constitutionnelles et politiques à chaque nouvelle consultation populaire reste entière.

112 Le système des partis ne se réduit par conséquent ni aux règles qu'il se donne, ni aux principes qu'il affiche. Il est tout à la fois le produit de l'histoire et des contingences du moment. Les tensions quotidiennes modifient fréquemment les équilibres internes, tout comme le poids des acteurs politiques et des responsables des partis. Le poids des partis a connu des fortunes diverses sous la V^e République. Ils se sont tour à tour décomposés, reconstruits, affaiblis de nouveau au point que le système partisan que nous connaissions en 1958 diffère de celui que nous connaissons aujourd'hui. Pendant ces quarante ans, le gouvernement a été soutenu tour à tour par des majorités de coalition, un parti à lui seul majoritaire et, de 1988 à 1993, par une majorité relative. Frénésie des expériences institutionnelles et politiques dont la France est coutumière.

Il faut dire que la France vit avec un système de partis qu'elle semble avoir du mal à assumer. Celui-ci est perpétuellement remis en cause, et fait fréquemment l'objet d'une contestation plus ou moins forte. On retrouve dans la condamnation du régime des partis par les pères fondateurs de la V^e République une vieille tradition de notre vie politique. Les partis politiques n'ont jamais eu bonne presse chez nous et l'anti-parlementarisme a toujours su trouver un terrain qui lui était favorable. La conception unitaire et indivisible de la souveraineté, héritée de la monarchie et de la Révolution française, a conduit à rejeter l'idée d'un fractionnement au travers de groupes, d'entités ou de communautés, fussent-ils politiques. Cette situation explique en grande partie l'émergence tardive en France des partis politiques, à la fin du XIX^e siècle, alors que la France a expérimenté le suffrage universel dès 1848. Le scrutin d'arrondissement, scrutin de notables par essence, s'est alors durablement implanté en France, à la différence des autres démocraties européennes, où la représentation proportionnelle a favorisé le développement des partis politiques. Ainsi, en France, les partis se sont

superposés au système des notables et n'ont jamais été fortement enracinés dans la société française. La dualité entre système d'incarnation et système de représentation continue de faire débat, comme l'a montré Pierre Rosanvallon dans ses différents travaux.

Fondée sur la vieille crainte de la division et du conflit, sur le mirage de l'unité perdue de la Nation qu'il s'agit de restaurer, la V^e République a parfois été tentée de reprendre à son compte une conception du politique dans laquelle l'efficacité prime sur le débat, l'arbitrage sur la délibération des programmes, l'expertise sur la représentativité, le consensus sur le conflit, l'unité du pouvoir sur le pluralisme des opinions. Il est symptomatique que les partis politiques nés sous la V^e République aient pour la plupart rejeté l'appellation de *Parti*, notamment dans les formations se situant à droite de l'échiquier politique. On compte des Rassemblements (RPF, RPR), des Unions (UNR, UDF), des Fronts (FN), des Forces (Force démocrate), des Mouvements (MPF, MDC, MNR), des Verts, des Droites, etc. La France reste pour une grande majorité rétive au principe des partis, et ce quelle que soit la forme que prend le système de partis.

113

Pourtant, le trait essentiel de la Constitution de 1958 réside dans le rétablissement de la possibilité d'agir pour les responsables politiques. Le système des partis a su s'adapter à cette nouvelle donne et a su trouver les ressources pour résister à l'implosion qui le guettait.

On ne saurait ignorer la crise que le système des partis traverse actuellement ou, pour le moins, les transformations qu'il subit dont il peine à clarifier les contours. Le système de partis connaît en effet depuis la fin des années quatre-vingt et le début des années quatre-vingt-dix un nouveau cycle de fragmentation de ses structures. L'émergence du Front national, des écologistes, des formations souverainistes, des groupes protestataires et thématiques à l'image de CPNT et de la confédération paysanne traduit la difficulté des formations politiques classiques à répondre à une partie des aspirations et des interrogations des Français.

La multiplication des consultations électorales au scrutin proportionnel a naturellement favorisé l'émergence de ces nouvelles formations politiques. Pourtant, ce qui est remarquable et neuf dans les transformations récentes du système de partis, c'est que pour la première fois elles semblent venir de la base, c'est-à-dire des électeurs eux-mêmes. Alors que nous avons vu que les contraintes institutionnelles avaient fortement pesé sur la transformation du système partisan sous la V^e République, elles ne semblent pas être la raison première des évolu-

tions contemporaines. Ce sont les électeurs qui déterminent aujourd'hui en grande partie l'évolution du système des partis. C'est l'une des facettes de ce que l'on nomme aujourd'hui la démocratie d'opinion, et qui rencontre une autre évolution aux conséquences importantes, la volatilité de l'opinion publique.

Dans le même temps, le poids des partis a continué à se relativiser. Ils ne constituent plus aujourd'hui qu'un des éléments parmi d'autres de l'expression du débat public, concurrencés et limités par de nouvelles institutions et de nouveaux acteurs.

114 Nous connaissons un changement d'âge de la vie démocratique, et passons d'une démocratie de représentation fondée sur les partis politiques à une démocratie d'opinion. Or, cette démocratie d'opinion n'a encore ni ses règles, ni ses vecteurs, ni sa culture propre. Cette évolution n'est pas propre à la France, mais elle prend chez nous une tournure particulière dans la manière dont le débat a été posé. La France semble être la seule grande démocratie occidentale à être tentée de se réfugier dans son passé. Le tropisme hexagonal consiste à mobiliser le passé pour résoudre les difficultés du présent. Nos responsables politiques et nos intellectuels ne cessent de réinterpréter notre passé, soit en le diabolisant, soit en l'idéalisant. La tentation est forte, pour reprendre l'expression de Pierre Nora, de faire de la France un « musée de l'histoire de la France ».

Le système de partis ne donne pas aujourd'hui entière satisfaction. Mais il est loin de justifier l'ensemble des critiques qui lui sont adressées. La Constitution de la V^e République a eu le mérite de parvenir à conditionner les comportements de partis politiques. Elle a grandement permis la clarification généralement bipolaire des enjeux électoraux et une certaine rationalisation des procédures parlementaires. Surtout, ce ne sont plus les partis qui attribuent désormais le pouvoir, mais les citoyens. Et ceux qui ont le pouvoir ont désormais les moyens de l'exercer mais aussi d'en rendre compte.

Le système des partis se métamorphose à nouveau aujourd'hui en raison principalement de la crise identitaire des quatre grandes formations politiques du système bipolaire. À droite, la crise du gaullisme s'accompagne de la constitution d'une multitude de constellations qui gravitent autour. Elle envenime également ses relations avec ses partenaires libéraux. À gauche, le déclin du Parti communiste et la position gouvernementale hégémonique du Parti socialiste ont suscité l'émergence de nouvelles formations alternatives. Sans que l'on sache très bien si les scrutins de 2002 favoriseront une clarification du système des partis.

R É S U M É

La V^e République a voulu rompre avec le système de partis de la première moitié du siècle. Deux évolutions majeures du système politique et institutionnel vont façonner progressivement un nouveau système des partis sous la V^e République et remodeler le paysage politique : l'élection présidentielle au suffrage universel direct et le scrutin majoritaire à deux tours des élections législatives et présidentielle vont travailler le système des partis vers une bipolarisation du paysage politique ; le fait majoritaire et la rationalisation du Parlement assureront quant à eux la stabilité aux équipes gouvernementales. Ce modèle, qui atteint une sorte de perfection à partir de 1974-1978 avec une bipolarisation dédoublée, connaît aujourd'hui une remise en question avec la succession des alternances, des cohabitations et l'éclatement du paysage politique.

LE RÔLE DU JUGE
CONSTITUTIONNEL DANS
L'ÉLABORATION DU DROIT
DES COLLECTIVITÉS LOCALES

LES RÉFÉRENCES AUX COLLECTIVITÉS LOCALES que les anciennes 117
Constitutions pouvaient introduire dans notre droit n'ont pas
totalement fait défaut. La Constitution du 27 octobre 1946 contenait déjà
le principe de libre administration des collectivités et même des textes
antérieurs s'adressaient, directement ou indirectement, à elles en visant
les « corps administratifs et municipaux » (Constitution de l'an I et de
l'an III) et « l'administration intérieure » (Constitution de 1848). Il n'en
reste pas moins que ces références demeuraient limitées, peu précises par
elles-mêmes et, d'expérience, inaptes à limiter la toute-puissance de la
loi pour régir le statut des collectivités. La Constitution du 4 octobre
1958 aurait pu s'inscrire dans cette continuité, si le Conseil constitu-
tionnel n'avait pris sa place dans nos institutions. Désormais, en
confiant les dispositions constitutionnelles à la garde d'un juge chargé
de les appliquer et de les interpréter, le développement du droit des col-
lectivités locales change d'allure.

Nous nous en tiendrons strictement au juge du Conseil constitu-
tionnel, bien que le juge administratif puisse tirer du texte fondamental
la norme juridictionnelle efficace à la résolution d'un litige. Le recours
au principe de libre administration lui a ainsi permis, lorsque l'écran de
la loi ne s'y opposait pas, de censurer les initiatives du gouvernement se
substituant au législateur pour déterminer les garanties des collectivités,
comme ce fut le cas pour fixer les délais de convocation des conseillers
municipaux¹ ou pour restreindre la liberté contractuelle des collectivités².

1. CE, 3-6-1983, « Dame Vincent », *AJDA*, 1983, p. 480, note Jérôme Chapuisat.

2. CE, 14-5-1971, « Sieur Fasquelle », *Rec.*, p. 360 ; 6-7-1977, « Syndicat national des
ingénieurs et techniciens agréés », *Rec.*, p. 306.

Le Conseil d'État s'était ainsi institué en gardien du domaine législatif mais, toutefois, sans pouvoir contrôler les entreprises indûment réalisées sur ce domaine.

On ne se propose pas non plus de retracer l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle édifiant la matière parce que la tâche serait immense et ferait double emploi avec les études plus approfondies. Nous n'aborderons pas davantage le problème des enchaînements normatifs qui relie ce droit constitutionnel nouveau au droit administratif classique des collectivités locales et les possibles tournants qu'il infligerait à celui-ci. Excepté des chapitres particuliers comme le contrôle de légalité des actes des autorités décentralisées, les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales dessinent des lignes de crêtes et permettent au droit administratif un développement sans grande rupture³.

118

Nous souhaiterions plutôt nous demander dans quelle mesure en développant le texte constitutionnel, le juge le conditionne. Quelles sont ses prises de position et leurs incidences sur la matière ? L'hypothèse est que l'intégration des collectivités locales à l'achèvement de l'État de droit qu'est la soumission de la loi à la règle constitutionnelle suit un sens, respecte des méthodes juridictionnelles. Il ne s'agit pas, en effet, que d'un perfectionnement formel du droit : les bases constitutionnelles convoquées à l'élaboration du droit des collectivités locales ne sont pas détachables du système politico-administratif de notre État unitaire décentralisé dont pouvait déjà s'inspirer la jurisprudence administrative, et que la jurisprudence constitutionnelle continue de faire vivre au niveau supérieur du contrôle des lois. En essayant de ne pas porter d'appréciations trop sommaires, trois propositions tenteront de rendre compte de la manière dont se manifeste la liberté d'interprétation du juge constitutionnel : la mise en ordre du droit des collectivités locales par l'égalité et l'indivisibilité républicaines, la mise en scène du principe de libre administration et la mise en pièce du droit de l'outre-mer.

LA MISE EN ORDRE PAR L'ÉGALITÉ ET L'INDIVISIBILITÉ RÉPUBLICAINES

Au fil de la jurisprudence constitutionnelle, il est devenu évident que le Titre XII de la Constitution relatif au statut des collectivités territoriales était loin de renfermer toutes les sources applicables à la matière et que

3. Bertrand Faure, « La constitutionnalisation du droit des collectivités locales », *Le Droit des collectivités locales demain*, LPA, 15 avril 1999, n° 75, p. 12.

celles-ci se recrutaient, de façon plus considérable, en ordre dispersé, tout au long du bloc de constitutionnalité. Sans doute, ces sources extérieures ne sont pas exclusives au droit des collectivités locales et, même, le gros d'entre elles constituent les bases de l'ensemble de l'appareil administratif dont les collectivités sont une pièce (égalité entre les administrés, droit de grève, continuité du service public...).

Toutefois, un certain nombre d'énoncés majeurs se trouvent plus particulièrement au sein des premiers articles de la Constitution. Ils expriment des valeurs, une assise éthique qui sous-tend la nature et la cohésion de notre État et dans lequel les collectivités locales doivent accepter de trouver leur place : indivisibilité de la République, notion de peuple français et langue française, égalité des citoyens. Pour autant, toutes ces formules juridiques peuvent-elles revendiquer le statut de règles de droit, de directives qui, renfermant un minimum de précision, peuvent servir de référence dans le contentieux constitutionnel ? Ou bien, n'expriment-elles qu'une déclaration de philosophie politique ne jouant qu'un rôle platonique dans la construction du droit constitutionnel, quand bien même traduisent-elles un vœu d'appartenance à une collectivité qui ne peut aller sans conséquences concrètes ?

119

À examiner la jurisprudence, la normativité de ces énoncés se laisse plutôt voir dans leur mise en œuvre, dans leur enchaînement à des règles de droit plus précises pouvant être interprétées plus concrètement. Ainsi, par une cascade de déductions successives, il est permis d'analyser l'égalité admissibilité à l'électorat, aux fonctions électives, voire aux emplois publics par exemple, comme une conséquence de l'égalité entre les citoyens, elle-même conséquence de l'appartenance au peuple français.

Sans développer outre mesure le détail de cette jurisprudence en plein essor, tentons de la résumer dans ses grandes lignes en formulant les propositions qui s'en dégagent. Tout d'abord, le Conseil constitutionnel s'attache à développer et à faire respecter un statut de la citoyenneté. En tant que les citoyens exercent une fonction constitutionnelle première en formant un corps électoral s'exprimant par le suffrage universel, ils doivent être considérés comme les titulaires de droits, de garanties institutionnelles, établissant leur égalité et leur pouvoir de choisir leurs représentants qui ne sauraient être restreints. Ainsi, tous les nationaux français et seulement eux peuvent prendre part aux élections politiques exprimant la souveraineté nationale. On se souvient que, après que les élections municipales eurent reçu une telle qualification par le Conseil constitutionnel (92-146 DC, 18-11-1982, « Quotas par sexes », *Rec.*, p. 66), la révision de la Constitution a été nécessaire pour

autoriser la participation à de telles élections des ressortissants de la Communauté européenne (92-308 DC, 9-4-1992, « Maastricht I », *Rec.*, p. 55)⁴. La liberté de choix de l'électeur commande également l'indivision du corps des personnes éligibles, et les tentatives pour instituer des quotas de représentation par sexes (82-146 DC, précitée), puis la parité entre hommes et femmes aux élections locales (98-407 DC, 14-1-1999) n'ont abouti que par une révision de la Constitution⁵. On se souvient également que l'institution d'une citoyenneté canaque s'exprimant notamment par un accès privilégié au droit de vote pour certaines élections se justifie par l'affirmation d'un peuple canaque qui la fonde par le pouvoir constituant (art. 188-1, LO, 1999).

120 Ensuite, et de manière plus constructive, le juge constitutionnel s'attache à prolonger sur le plan culturel et social le développement d'un statut unitaire du citoyen, d'abord installé au plan civique et politique. Alors que le droit international actuel va dans le sens de la différenciation des individus à travers la promotion des groupes spécifiques auxquels sont attachés des droits collectifs (droits des cultures minoritaires), le Conseil constitutionnel demande à l'État de régir de façon uniforme les aspects essentiels de la vie des individus. L'identité de peuple français, l'égalité des citoyens, l'indivisibilité de la République jouent le rôle d'un barrage constitutionnel, d'une directive de cohésion nationale, qui appelle à rejeter toute disposition qui porterait le germe d'une discrimination dans les droits ou les garanties des individus. On sait que la France a signé la charte européenne des langues régionales en 1995. Nonobstant la juridiction constitutionnelle, convoquant ces premiers principes constitutionnels dans le droit fil de sa jurisprudence antérieure, a jugé l'incompatibilité de certaines clauses à notre droit, seul le français pouvant être pratiqué dans les relations entre l'administration et les administrés, à l'exclusion des langues régionales (96-373 DC, 9-4-1996, *Rec.*, p. 43 ; 99-412 DC, 15-6-1999). De cette manière, le droit constitutionnel donne corps à la réalisation d'un idéal commun, mais dans la

4. Voir également, à propos de la représentation française au Parlement européen, 76-71 DC, 30-12-1976, « Assemblée européenne », *Rec.*, p. 15 ; CE, ass., 20-10-1989, « Nicolo », *Rec.*, p. 190, concl. Frydman.

5. De même, le législateur ne peut pas créer d'incompatibilités spécifiques à certains mandats locaux, comme ce fut le cas entre les fonctions de membre du gouvernement du Territoire de Polynésie française et de Nouvelle-Calédonie et celles de membre de l'Assemblée européenne (84-177 et 178 DC, 30-8-1984, *Rec.*, p. 66) et entre les fonctions de conseiller général en Corse et de membre de l'Assemblée de Corse (91-290 DC, 9-5-1991, *Rec.*, p. 50). L'indivisibilité de la République s'y oppose dans le premier cas, le principe d'égalité dans le second.

perspective du droit objectif, c'est-à-dire par le développement d'un statut attributif de droits formels. Non pas que des situations d'immunité au profit de minorités culturelles soient constitutionnellement impensables, mais elles sont plutôt consacrées par la voie indirecte et davantage dans l'intérêt de préserver des acquis que d'autoriser de nouvelles avancées. C'est ainsi qu'on peut interpréter la garantie constitutionnelle pour les élèves de manifester leur croyance religieuse dans les écoles sur le fondement de la liberté d'enseignement (*infra*).

Cette orientation jurisprudentielle s'affirme, de façon particulièrement évidente, dans l'émergence d'un principe d'« unicité des conditions d'exercice des libertés publiques ». Introuvable dans le texte constitutionnel, ce principe doit son existence à la volonté du juge constitutionnel de l'imposer et son ressort à un souci d'égalité, chaque citoyen devant profiter également des possibilités qu'offre chaque liberté. Ce principe a d'abord eu l'occasion de s'exprimer au profit de la liberté de l'enseignement : subordonner le financement de l'école privée à la décision de chaque département reviendrait à ne pas assurer également la liberté d'enseignement sur l'ensemble du territoire (84-185 DC, 18-1-1985, *Rec.*, p. 36 ; 93-329 DC, 13-1-1994, *Rec.*, p. 9). Il est remarquable de constater que cette exigence d'uniformité prévaut jusqu'au sein des territoires d'outre-mer où, pourtant, le domaine de la loi peut être rendu accessible au pouvoir de décision des autorités territoriales en vertu de leur organisation particulière (96-173 DC, 9-4-1996, *Rec.*, p. 43 à propos du pouvoir de moduler le régime de la répression pénale et l'exercice de la liberté individuelle. Également, CE, Ass., 29-4-1994, « Haut Commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie », *Rec.*, p. 205, à propos des conditions d'exercice de la liberté d'association). Mieux, à l'occasion de l'institution légale de la prestation dépendance, le Conseil constitutionnel subordonne la constitutionnalité de son versement par les départements à la condition que le législateur fixe des critères uniformes d'attribution (conditions d'âge, de ressource, de dépendance) au nom d'une « exigence de solidarité nationale ». Il faut bien analyser la solution comme une extension de la jurisprudence sur la plénitude des droits constitutionnels à l'octroi d'une prestation sociale (96-387 DC, 21-1-1997, *JO*, 25 janvier 1997, p. 1285)⁶, dont les titulaires ne sauraient partiellement se priver en raison de leur implantation géographique.

121

6. Voir, sur cette jurisprudence, Hubert-Gérald Hubrecht, « Quarante ans après, un État garant de la cohésion nationale », *RDJ*, 1998, p. 1363 ; Dominique Rousseau, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *RDJ*, 1998, p. 69-70.

Mais c'est au total le principe de libre administration (art. 72 C) qui fait les frais, au contentieux, de l'édification d'un statut constitutionnel de l'individu comme si les collectivités, en tant que corps intermédiaires entre l'État et la société, étaient suspectées de vouloir sacrifier les libertés individuelles au développement de leurs propres activités. C'est pourquoi le principe de libre administration ne règne pas sur le droit constitutionnel local. De façon plus aléatoire, celui-ci s'élabore dans la combinaison d'un ensemble d'exigences constitutionnelles pas forcément favorables à l'autonomie des collectivités. On en vient alors naturellement à l'idée d'un ordre public local, c'est-à-dire à un ensemble de règles qui expriment les intérêts supérieurs de la société et auxquels on ne peut finalement pas déroger dans la construction du droit des collectivités locales sous peine de mettre en cause le fondement même de l'ordre constitutionnel général.

Sans doute, faut-il reculer devant l'idée d'une règle du jeu constitutionnelle implicite conduisant à affirmer la primauté de normes constitutionnelles intransgressibles sur d'autres, ce qui introduirait une hiérarchie matérielle au sein de la Constitution. À tout le moins, il semble que la notion constitutionnelle de libre administration, il est vrai peu verrouillable par elle-même sur un sens ou une technique d'interprétation précise, se définisse, le plus souvent, en négatif, en creux, à partir de la place laissée vacante par les autres notions constitutionnelles (*infra*).

Sur le plan matériel, cet ordre public local est tourné vers la sauvegarde de l'individu dont la jurisprudence assure progressivement le perfectionnement de la condition juridique face à la différenciation des réglementations des collectivités aujourd'hui de plus en plus appelées à développer leurs interventions. Mais en maintenant aux étages supérieurs de la hiérarchie des normes la dynamique d'adaptation du droit, la jurisprudence se fait gardienne de la centralisation normative plus encore que de l'indivisibilité des sources normatives.

Sur le plan de l'organisation institutionnelle des collectivités, cette mise en pratique du culte de l'uniformité se retrouve dans la jurisprudence sur les catégories de collectivités locales. C'est en attachant une sanction à l'article 72 alinéa 1, dont l'énoncé avait pourtant valeur déclarative dans sa première phrase⁷, que le juge constitutionnel garantit la même organisation à toutes les collectivités d'une même catégorie.

7. Article 72 alinéa 1 : « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi. »

L'identification d'une collectivité à une catégorie passe ainsi par le respect de règles constituant le droit commun de la catégorie (mode de scrutin de l'assemblée délibérante, par exemple) et auxquelles le législateur ne saurait déroger sans violer cette obligation constitutionnelle d'appartenance. C'est la raison pour laquelle une assemblée unique élue à la représentation proportionnelle pour représenter les régions monodépartementales outre-mer n'avait pas pu constitutionnellement être instituée en ce qu'elle privait le département du principe de représentation qui l'authentifiait (scrutin cantonal) (82-147 DC, 2-12-1982, « Statut des DOM », *RJC*, I, p. 135). Il est vrai que cette jurisprudence manifeste de réels assouplissements, d'abord en ce qu'elle autorise des mesures d'adaptation pour une collectivité rattachée à une catégorie créée par la loi (région), mais surtout en ce qu'elle permet l'institution de catégories nouvelles, parfois d'une seule collectivité, dans l'intérêt d'adapter des régimes spécifiques à des cas politiquement sensibles (statut corse du 13 mai 1991). Elle apparaît même en partie fictive, si on songe à la diversité des modèles pratiqués par le droit communal. Il reste que la jurisprudence sur « l'unité catégorielle » renferme une directive générale d'uniformité institutionnelle qui contrarie toute évolution différenciée entre les collectivités d'une même famille et justifie, en cela, qu'elle s'incorpore à l'idée d'ordre public local.

123

LA MISE EN SCÈNE DE LA LIBRE ADMINISTRATION DES COLLECTIVITÉS LOCALES

La jurisprudence la plus récente du Conseil d'État donne à la protection des collectivités locales une nouvelle actualité. L'institution d'une procédure de référé permettant au juge administratif d'ordonner dans l'urgence « toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale » a trouvé, assez soudainement, à s'appliquer au bénéfice de la libre administration des collectivités⁸ en dépit d'une solution de rejet, le refus du maire de convoquer le conseil municipal ne concernant, aux yeux du juge administratif, que les rapports internes au sein de la

8. Il s'agit du « référé-liberté » de l'article L.521-2 du Code de la justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »

commune⁹. À coup sûr, l'expérience jurisprudentielle installera mieux les éléments de la garantie restant à préciser, comme l'aptitude à se prévaloir de la libre administration (collectivité, voire contribuable local), son contenu matériel (l'arrêt exclut le fonctionnement interne de la collectivité) et le débiteur de la protection (État, voire autre collectivité locale). Mais, l'avancée réside incontestablement dans l'élargissement des possibilités contentieuses du principe de libre administration dans la jurisprudence administrative. Alors qu'elle y était mise en œuvre uniquement comme une règle de compétence législative s'imposant aux interventions réglementaires, elle s'élève désormais pleinement et explicitement à la dignité de liberté fondamentale à laquelle est assortie une protection matérielle d'organisation et de fonctionnement des collectivités. Cette avancée remobilisera les efforts de la doctrine sur la notion

124 de liberté fondamentale dans la mesure où seule une conception extensive de celle-ci peut bénéficier à une personne morale qui, en dépit de son inscription dans la Constitution, fonctionne à base de prérogatives de puissance publique.

Nonobstant, ce progrès se faisait déjà voir dans la jurisprudence constitutionnelle appliquant et définissant l'article 72 alinéa 2¹⁰. Certainement le gros de cette jurisprudence justifie qu'on analyse le principe de libre administration comme une règle de répartition des sources législative et réglementaire propres à la matière. Pour autant, il apparaît aujourd'hui réducteur de résumer à cela la libre administration en en déduisant qu'elle n'a d'autre rôle qu'une base platonique inapte à déterminer le fond du droit. Non pas qu'on puisse lui attacher une consistance tangible, une règle efficace à donner par elle-même la solution jurisprudentielle (partage matériel des compétences entre l'État et les collectivités par exemple). Mais la garantie qui lui est attachée repose, non moins concrètement, sur le même appareil de mise en œuvre, sur les mêmes méthodes du juge lorsqu'il statue, que celles destinées à protéger les autres droits fondamentaux plus classiques ; quand bien même ceux-ci seraient plus accessibles à la compréhension par leur énoncé (droit de grève, liberté syndicale, liberté d'aller et venir...). Alors, dès l'instant où le juge constitutionnel assure une protection des collectivités locales selon les mêmes techniques que celles applicables aux autres

9. CE, 18-1-2001, « Commune de Venelles », *AJDA*, 2001 p. 153, chron. Mattias Guyomar et Pierre Collin.

10. Article 72 alinéa 2 de la Constitution : les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ».

droits fondamentaux, pourquoi ne pas identifier rigoureusement la libre administration à un tel droit¹¹ ?

Le premier mécanisme repose sur une garantie de compétence¹² : en sanctionnant les incompétences négatives du législateur lorsque celui-ci abandonne ses décisions au gouvernement pour disposer à l'égard des collectivités, la jurisprudence constitutionnelle tend à rendre impossible une restriction de la libre administration au plan réglementaire. À lire celle-ci, seul le Parlement est constitutionnellement habilité à mettre une obligation à la charge des collectivités à défaut du gouvernement. C'est donc une référence préalable à l'indépendance d'action des collectivités qui donne son critère à la répartition des compétences législative et réglementaire et fonde l'inconstitutionnalité d'une habilitation législative. Et si l'activité réglementaire du gouvernement s'avère nécessaire à l'exécution des lois, celle-ci doit néanmoins s'interpréter strictement.

125

Le deuxième mécanisme consiste en une garantie de proportionnalité : en tant que centres d'intérêts protégés, les collectivités ne peuvent se voir opposer des restrictions législatives à leur liberté de s'administrer qui ne soient pas utiles ou proportionnées. Un contrôle maximum est donc mis en œuvre comme s'il s'agissait de préserver les droits des personnes privées face aux exigences de l'intérêt général. On semble ainsi aller vers un droit constitutionnel commun des personnes, fût-ce de manière encore embryonnaire, à partir d'un certain nombre de garanties constitutionnelles reconnues indifféremment aux personnes physiques et morales, de droit privé et public (égalité, droit de propriété, liberté contractuelle¹³...). L'examen des « limitations nécessaires » a particulièrement l'occasion de s'exprimer dans le domaine des finances locales où les politiques restrictives de l'État passent au crible des garanties d'intérêt général (baisse de la fiscalité, stabilité des prix), de ressources

11. Nous résumerons ici notre démonstration tentée en 1996 : « Existe-t-il un pouvoir local en droit constitutionnel français ? », *RDJ*, 1996, p. 1539.

12. Cette garantie est doublement posée par la Constitution, tout d'abord à l'article 34 alinéas 5 et 10 : « La loi fixe les règles concernant le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales » et « détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources », ensuite, par l'article 72 alinéa 2 : « Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ». À lire la jurisprudence, ces deux titres de compétences sont interchangeable, dans les deux cas, il faut admettre la compétence législative la plus large.

13. Sur la reconnaissance de la liberté contractuelle des collectivités locales par le juge constitutionnel : 92-316 DC, 20-1-1993, *RFDA*, p. 902, note Dominique Pouyaud ; *JCP*, 1993-I, p. 3670, chron. Étienne Picard ; *LPA*, 2 juin 1993, note Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux ; 94-358 DC, 26-1-1995, *Rec.*, p. 183.

(compensation financière par l'État), de limitation de durée (blocage des prix pour un an) requises pour leur constitutionnalité (90-277 DC, 25-7-1990 ; 91-291 DC, 6-5-1991 ; 91-298 DC, 24-7-1991 ; 83-166 DC, 29-12-1983, *Rec.*, p. 77 ; 98-405 DC, 29-12-1998, loi de finances pour 1999 ; 2000-432 DC, 12-7-2000, loi de finances rectificative).

Une troisième garantie de substance veut que, au-dessus des lois, le juge constitutionnel définisse un contenu minimum de compétences et de ressources sans lequel les collectivités seraient dépourvues d'existence suffisante. Le Conseil a ainsi censuré le législateur en l'informant que c'est sans contrainte excessive que les collectivités doivent décider de la création et de la suppression des emplois locaux¹⁴, de la durée et du renouvellement de leurs contrats même passés pour la délégation de leurs services publics¹⁵. Et, seul le règlement intérieur des assemblées
126 locales peut décider du caractère public ou non des séances, la loi étant incompétente à imposer un tel principe de publicité¹⁶. Dans les deux garanties premières, l'application contentieuse du principe de libre administration s'analysait comme une garantie défensive opposant au législateur une résistance à la recentralisation (non-ingérence du gouvernement, contrôle strict des limitations législatives). À présent, elle se transforme en garantie positive à partir d'un travail de conciliation avec d'autres principes à valeur constitutionnelle ou motifs d'intérêt général. Alors, le juge constitutionnel est amené à faire émerger la part de libre administration qui ne peut être sacrifiée à l'épanouissement des autres droits. Sur un plan quantitatif cette fois, il a été jugé que la poursuite de l'ordre public ne peut amener le législateur à renoncer à l'institution de « conseils élus dotés d'attributions effectives », norme de protection sur laquelle, toutefois, le juge ne s'avance pas à préciser le contenu ni les retombées pratiques¹⁷.

Il existe donc des domaines juridiques locaux privilégiés, bénéficiant d'une pleine protection constitutionnelle. On semble, en effet, se trouver en face d'un statut constitutionnel d'immunité dissociant les fonctions générales d'administration des collectivités de leurs fonctions plus personnelles répondant probablement à l'idée de « compétence propre », avancée par la décision du 29 mai 1990 sur le droit au loge-

14. 83-168 DC, 20-1-1984, *Rec.*, p. 38 ; *RDP*, 1984, p. 687, chron. Louis Favoreu.

15. 92-316 DC, 20-1-1993, précitée.

16. 98-407 DC, 14-1-1999, *JO*, 20 janvier 1999, tout au moins en a-t-il été jugé ainsi pour les commissions permanentes des conseils régionaux.

17. 85-6196 DC, 8-8-1985, *Rec.*, p. 63 ; 87-240 DC, 19-1-1988, *Rec.*, p. 28 ; 91-290 DC, 9-5-1991, *RFDC*, 1991, p. 424.

ment¹⁸. Au total, le droit constitutionnel façonne ainsi un pouvoir local offrant aux collectivités de s'administrer non plus seulement « dans les conditions prévues par la loi » mais aussi contre la loi.

Pour autant, la libre administration a-t-elle l'efficacité que ses techniques de mise en œuvre permettraient de lui prêter ? L'inventaire des solutions jurisprudentielles montre que l'atteinte à la libre administration, (trop) souvent invoquée, est exceptionnellement reconnue et que les collectivités locales trouvent rarement, dans le juge constitutionnel, rempart de leur cause. La liberté, l'égalité des citoyens jouent, en droit des collectivités locales, le rôle d'une *lex fundamentalis* vis-à-vis de laquelle la libre administration doit toujours s'interpréter strictement (*supra*, jurisprudence sur l'unicité des conditions d'exercice des libertés publiques), au point qu'on n'a jamais vu, au contentieux, une liberté individuelle faire des concessions à la libre administration. Et, de façon plus générale, le juge semble s'en remettre aux appréciations du législateur pour encadrer la liberté des collectivités au gré des préoccupations d'intérêt général de sa politique par lesquelles il en justifie les limites. Si le juge n'est pas obstinément attaché à l'uniformité républicaine, les trois décisions évoquées où il a fait droit à la libre administration font néanmoins figure d'îlots de résistance. Les collectivités s'apparentent à la situation de l'exproprié confronté à la faible probabilité d'annulation de la déclaration d'utilité publique. Est-ce que l'organisation d'un contrôle approfondi ne dissimule pas une attitude de retrait du juge constitutionnel se tenant plutôt à un contrôle de « disproportion manifeste », seul le caractère exagérément abusif d'une atteinte à la libre administration important son inconstitutionnalité ?

127

Il ne semble pas que cette jurisprudence se caractérise par son degré de contrôle, mais plutôt par sa pratique qui échappe à toute systématisme. Peut-être n'est-ce pas sans subjectivité que peut s'apprécier l'utilité d'une atteinte à un droit et le seuil au-dessus duquel il y a contradiction. Peut-être également, la libre administration ne peut constituer un cadre normatif qui limite efficacement l'interprétation du juge en ce qu'elle ne lui livre pas grand-chose sur sa teneur et sa portée et libère ainsi son jugement aux choix politiques et aux données circonstancielles. Il apparaît, à tout le moins, que les collectivités ne peuvent espérer d'une jurisprudence de cas d'espèce qu'une sanction aléatoire des lois qui mettent en péril leurs intérêts. Il est particulièrement révélateur

18. 90-274 DC, *RFDC*, 1990, p. 497, *Pouvoirs locaux*, 1990, 7, p. 85, et 1991, 8, p. 16, note Georges Vedel.

de mettre en rapport deux solutions précitées dont la concordance n'est pas évidente. De la première solution ressort l'audace à censurer l'obligation légale de publicité des débats des commissions permanentes, alors qu'était en jeu un principe traditionnel de fonctionnement démocratique des institutions décentralisées qu'il pouvait paraître opportun de ne pas abandonner aux appréciations locales. De la deuxième solution, on constate, au contraire, l'immunité dont bénéficie la loi en substituant aux impôts locaux des dotations étatiques, ce qui n'est pas qu'une simple modification des techniques financières. Dans une certaine mesure, toute la jurisprudence constitutionnelle oscille entre audace et réserve et, ici comme ailleurs, elle « filtre le moustique et laisse passer le chameau ». Après vingt ans de perfectionnement jurisprudentiel, cette remarque n'a pas vieilli, « en grossissant le trait, on pourrait se demander si la protection des libertés par le Conseil ne s'avère pas inversement proportionnelle à la gravité des atteintes que leur porte la loi : efficace contre les éraflures, elle serait impuissante contre les mises en question¹⁹ ». La généralisation et la cohérence d'ensemble des solutions ne sont pas données d'avance et la définition à attendre d'un contenu matériel de la libre administration dépend, dans le respect d'une tradition de centralisation administrative²⁰, du pur produit d'une jurisprudence libre.

LA MISE EN PIÈCE DU DROIT DE L'OUTRE-MER

À la suite de la Constitution de 1946, la V^e République a séparé les collectivités locales ultramarines entre les départements d'outre-mer (art. 73 C) et les territoires d'outre-mer (art. 74 C). Cette dissociation a valeur de droit commun constitutionnel. Elle consiste dans l'organisation, en deux statuts distincts : séparant des populations souhaitant être administrées aussi près que possible du modèle métropolitain dans le cadre d'une intégration maximale à la République (DOM), de celles revendiquant, pour une plus large autonomie, une organisation spécifique (TOM). La jurisprudence constitutionnelle a garanti cette distinction en assignant la compétence législative en matière de DOM au respect du droit des départ-

19. Jean Rivero, « Filtrer le moustique et laisser passer le chameau ? », *AJDA*, juin 1981, p. 275, à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 20 juin 1981.

20. Par exemple, on peut relever l'affirmation du juge constitutionnel selon laquelle le logement des personnes défavorisées répond à une « exigence d'intérêt national », avec les conséquences que cette qualification entraîne sur la répartition des rôles entre personnes publiques dans l'organisation de l'action publique. Voir 90-274 DC, 29-5-1990, précitée.

tements métropolitains dont elle ne peut s'écarter que pour définir de simples mesures d'adaptation qui ne sauraient conférer à ces départements un statut propre. De telle manière, que, en dépit de leur reconnaissance constitutionnelle, les DOM ne peuvent être pris pour une catégorie distincte qui consacrerait une réelle originalité juridique. Autoriser davantage au nom de l'article 73 affecterait l'utilité de l'article 74²¹.

Sans doute, le droit applicable dans les collectivités d'outre-mer n'a-t-il jamais été uniforme en raison de la possibilité d'adapter des régimes juridiques correspondant, malgré tout, aux situations particulières (adaptation des DOM par rapport aux départements métropolitains, possibilité de délégations législatives et principe de spécialité législative pour les TOM autorisant même des spécificités statutaires entre eux). Sans doute, également, un cas original comme l'île de Mayotte manifestait déjà son irréductibilité aux deux statuts. Néanmoins, le droit de l'outre-mer établissait sa cohérence sur cette séparation binaire qui s'efforçait de rendre compte des aspirations politiques contrastées des populations locales.

Aujourd'hui, ce schéma constitutionnel commun ne peut prétendre servir de référence à l'accélération de l'évolution des statuts. Les bouleversements actuels imposent au juge constitutionnel un processus d'éclatement et, finalement, l'obsolescence de cette frontière entre deux modèles opposés sur leurs principes d'organisation.

Après l'apparition de régions monodépartementales en Guadeloupe, Guyane, Martinique et à la Réunion, la récente réforme relative à l'avenir des DOM préfigure une évolution vers des statuts différenciés et dont le contenu devrait moins obéir aux inspirations du législateur métropolitain qu'aux propositions locales (consultation populaire, congrès des élus départementaux et régionaux). Toutefois, l'appartenance à la catégorie départementale jouera son rôle de barrière constitutionnelle. On sait que les régions monodépartementales ne peuvent être administrées par une assemblée unique, absorbant la représentation départementale par son mode de scrutin à la représentation proportionnelle²². Et, pas davantage, aux yeux du juge constitutionnel,

129

21. Ainsi, la volonté d'instituer une assemblée unique à compétence décisive pour représenter le département et la région, élue non pas au scrutin majoritaire dans le cadre du canton comme c'est le cas pour les conseils généraux, mais à la représentation proportionnelle, ne peut s'analyser comme une mesure d'adaptation et se trouve donc contraire à la Constitution : décision 82-147 DC, 2-12-1982, *Rec.*, p. 70.

22. Par ailleurs, le juge constitutionnel a estimé que l'article 73 c n'interdisait pas les adaptations spécifiques de l'organisation régionale, la région étant une catégorie de collectivité créée

l'article 73 c ne saurait autoriser ces départements à disposer d'une organisation institutionnelle qui leur soit propre²³.

Aussi, c'est surtout la catégorie des TOM qui se transforme le plus et semble même vouée à passer pour une curiosité historique. Son démantèlement vient de la liberté reconnue au législateur, *a fortiori* au constituant, de s'affranchir des catégories de collectivités préexistantes pour définir des statuts dérogatoires lorsque les circonstances le justifient. Excepté les territoires ayant accédé à l'indépendance, l'article 74 ne fera plus référence qu'aux terres australes et antarctiques françaises et Wallis-et-Futuna lorsque la Polynésie française sera dotée d'une organisation constitutionnelle la rapprochant de celle de la Nouvelle-Calédonie (législation et citoyenneté locales).

130 Nous rencontrons ici un point sur lequel la Constitution accuse son vieillissement. Le moment n'est plus aux vastes plans préconçus, programmant une émancipation graduelle des collectivités d'outre-mer²⁴. Alors, dans quelle mesure les bouleversements en cours peuvent-ils encore être présentés comme la mise en œuvre du droit constitutionnel de l'outre-mer, fût-il permissif ?

C'est en réponse à cette question qu'il faut bien constater que la mise en pièce du droit de l'outre-mer doit tout autant au vieillissement de la Constitution qu'aux efforts du juge constitutionnel, sollicitant le texte fondamental pour tenter de lui donner une lecture d'avenir. Au fil de la jurisprudence, il faut bien convenir que le juge se livre à des constructions juridiques inattendues que ne pouvaient préfigurer ni la lettre ni l'intention des auteurs de la Constitution. Ce fut le cas, après une première période de politique de décolonisation entre 1954 et 1962, de l'utilisation par le Conseil de la « doctrine Capitant » à

par la loi, ce qui implique moins de rigidité statutaire que pour les autres catégories constitutionnelles de collectivités (84-174 DC, 25-7-1984, *Rec.*, p. 48). Mais, voilà qui crée une situation juridique semblable à celle définie expressément à l'article 73 c pour les DOM. Cf. François et Yves Luchaire, *Le Droit de la décentralisation*, PUF, coll. « Thémis », 1989, p. 572 ; François Luchaire, *RDP*, 2001, p. 248.

23. C'est la réserve d'interprétation que fait le Conseil constitutionnel en avertissant, dans sa décision 2000-435 DC du 7 décembre 2000, que les adaptations que le législateur pourrait définir pour les DOM ne sauraient avoir pour effet de les doter d'une « organisation particulière » au sens de l'article 74 c. Cf. François Luchaire, *op. cit.*, p. 247 ; Jean-Éric Schoettl, *AJDA*, 2001, p. 102.

24. Le discours du président de la République le 11 mars 2000 en Martinique marque ces bouleversements : « Les statuts uniformes ont vécu... chaque collectivité d'outre-mer doit pouvoir désormais... évoluer vers un statut différencié, en quelque sorte un statut sur mesure », *Le Monde*, 14 mars 2000.

l'occasion que lui donna la décision du 30 décembre 1975, validant la loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores. Le scrutin d'autodétermination du 22 décembre 1974 se trouvait ainsi constitutionnellement consacré sur le fondement de l'article 53 c dont les dispositions « doivent être interprétées comme étant applicables, non seulement dans l'hypothèse où la France céderait à un État étranger ou bien acquerrait de celui-ci un territoire, mais aussi dans l'hypothèse où un territoire cesserait d'appartenir à la République pour constituer un État indépendant ou y être rattaché²⁵ ». Ainsi, une telle lecture, résolument constructive, de l'article 53 c allait fonder la possibilité d'exercer de façon permanente un droit de libre détermination au profit des TOM. Toutefois, l'innovation jurisprudentielle s'exposait à la critique en ce qu'elle prenait appui sur un titre constitutionnel relatif aux traités ou accords internationaux (Titre VI c), alors que la loi ne mettait en jeu aucune règle de droit international public et que son champ d'application restait sans précision (limité ou non aux TOM).

131

Mais peu importe que la force convaincante de ce travail de réécriture du droit de l'outre-mer soit ou non garantie. Qu'il procède d'intentions louables ou opportunes même sans fondement objectif, on peut toujours en discuter. La difficulté vient plutôt de ce qu'à partir d'un certain nombre de décisions qui engagent l'avenir de la matière, on ne parvienne plus à donner une réponse constitutionnelle aux changements en cours sur la base d'un corpus de références cohérent et stable. Le problème culmine dans la décision 2000-428 DC du 4 mai 2000 relative à la loi organisant une consultation de la population de Mayotte. La question juridique qui s'y posait était d'identifier une base constitutionnelle qui autorise la consultation décidée par le législateur sur le projet de « collectivité départementale de Mayotte ». À la différence d'un référendum d'autodétermination, il ne s'agissait d'obtenir qu'un simple avis populaire sur une question qui n'impliquait aucunement l'accession de Mayotte à l'indépendance. Pourtant, en dépit de son sens et de sa portée limités, le juge constitutionnel consacre la consultation sur le fondement des dispositions du deuxième alinéa du préambule de la Constitution de 1958, comme s'il s'agissait d'une implication évidente

25. 75-59 DC, 30-12-1975, *Rec.*, p. 26 ; *RDP*, 1976, p. 557, note Jean-Claude Mestre et Louis Favoreu ; *AJDA*, 1976, p. 249, note Claude Franck ; *JDI*, 1976, p. 392, note David Ruzié ; *D*, 1976, p. 537, note Léo Hamon ; *RGDIP*, 1976, p. 1001, note Nguyen Quoc Dinh ; *GP*, 16-17 juillet 1976, note Didier Linotte.

du principe de libre détermination des peuples d'outre-mer²⁶. Ce sont des glissements logiques et des artifices en cascade²⁷ qui permettent ainsi de faire apparaître deux référendums distincts authentifiés par les mêmes dispositions constitutionnelles. En leur donnant une soudaine actualité, en modifiant leur champ d'application, le juge laisse penser qu'il se détermine davantage sur le fondement d'un principe général dont s'inspirerait le texte que sur le texte lui-même, même si, en prenant explicitement appui sur lui, il exclut une telle substitution d'enveloppe juridique. Mais, comme par surcroît, le problème s'élargit : en justifiant implicitement le résultat par l'affirmation d'un peuple mahorais distinct du peuple français (considéranants 9 et 10), la décision ouvre en foule les possibilités de contradictions dans la recherche d'une construction univoque du statut de la citoyenneté et du droit constitutionnel local. Il n'est pas discutable que l'unité du peuple français est une affirmation juridique ; mais celle-ci n'est-elle pas nécessaire, et voulue, pour maintenir une logique d'appartenance au pays (revendiquée par les Mahorais) par-delà les « distinctions d'origine, de race ou de religion », comme le pose l'article 1^{er} de la Constitution ? Or, toute la jurisprudence constitutionnelle sur les collectivités locales sous-entend l'idée d'un ordre public local, d'une éthique de la décentralisation, qui assure la primauté de l'individu sur les collectivités publiques. Comme on l'a vu, ses droits et ses garanties minimales ne peuvent être sacrifiés à l'émancipation et à la différenciation des pouvoirs locaux. Désormais, comment, sur un plan logique et pratique, garantir la mise en cohérence entre les premiers articles de la Constitution dont la lettre et l'esprit s'accordent ? La liaison ne se fait plus avec l'indivisibilité de la République, la souveraineté nationale, l'unité du corps électoral, l'égalité des élus, voire la plénitude des droits et des aides sociales que le Conseil constitutionnel garantit dans l'outre-mer.

Il n'est pas certain que la décision postérieure du 7 mai 2000 (pré-

26. Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, alinéa 2 : « En vertu de ces principes et de celui de libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçue en vue de leur évolution démocratique. »

27. Objet limité du référendum de 2000, application du texte constitutionnel au-delà des territoires d'outre-mer, caractère superfétatoire du fondement constitutionnel, l'article 72 alinéa 2 offrant cette base dans le cadre des solutions de droit commun, obsolescence du fondement. Voir les commentaires critiques qu'il serait trop long de reprendre ici : Olivier Gohin, « L'évolution du statut de Mayotte au sein de la République française : aspects constitutionnels », *RFDA*, 2000, p. 737 ; Jean-Claude Douence et Bertrand Faure : « Y a-t-il deux Constitutions ? », *RFDA*, 2000, p. 746 ; Jean-Yves Faberon, *AJDA*, 2000, p. 561.

citée), à propos de la généralisation du principe de consultation des DOM sur leurs évolutions statutaires, ait donné l'occasion au juge de réviser sa rédaction dans la mesure où, cette fois, les saisissants n'invoquaient pas une atteinte à l'indivisibilité de la République et à l'unité du peuple français²⁸.

Quoi qu'il en soit, on garde le sentiment que si toutes les solutions jurisprudentielles adoptées sont placées sous l'autorité de la Constitution, ce sont elles qui donnent leur véritable contenu au texte. De telle manière que tout se passe comme si la Constitution était toujours susceptible de régler le sort de l'outre-mer, comme si elle était instrumentalisée en tant que caution accordée au législateur pour mettre en œuvre sa politique. Alors a-t-elle réellement un impact sur les évolutions placées sous son égide ?

133

28. En ce qu'elle mentionne que l'alinéa 2 du préambule habilite les autorités compétentes de la République à consulter les « populations d'outre-mer », la décision du 7 décembre 2000 reprend mot pour mot la rédaction du 4 mai 2000 et ne peut donc être prise pour une inflexion de cette dernière en préférant le terme de « population » à celui de « peuple ».

R É S U M É

Pour la première fois, la Constitution de la V^e République attache une sanction juridictionnelle au respect des bases constitutionnelles du droit des collectivités locales. Mais en donnant ce rôle fondamental au Conseil constitutionnel, on peut se demander quelle part et quel sens prend son juge dans l'élaboration de la matière. Il faut observer que si le principe de libre administration des collectivités territoriales émerge de ces bases constitutionnelles, il ne les domine pas. Apte à limiter le pouvoir législatif, il ne peut néanmoins produire ses effets et se définir sans référence à l'ordre constitutionnel général, et l'essor actuel de la jurisprudence sur les conséquences de l'indivisibilité de la République et ses corollaires imposent une certaine uniformité législative et en limitent la portée. Mais jusqu'à quel point l'accélération des évolutions, notamment outre-mer, s'accommode-t-elle de cet ordre général ?

L'INTERFÉRENCE DE L'EUROPE

LA NAISSANCE DE LA V^e RÉPUBLIQUE survint quelques mois 135
après la signature des traités fondateurs de l'actuelle Union européenne¹. La Constitution du 5 octobre 1958 n'en faisait pour autant aucune mention, tant les traités de Rome du 25 mars 1957, instituant la Communauté économique européenne, et l'Euratom (la Communauté européenne du charbon et de l'acier ayant été constituée le 18 avril 1951) semblaient alors peu différents de tous les traités internationaux qui les avaient précédés. Il fallut attendre 1992 pour qu'apparût dans notre loi suprême un nouveau Titre intitulé « Des Communautés européennes et de l'Union européenne ». Pourtant, tout au long de ces trente-cinq années, et davantage encore depuis, l'interférence de l'Europe ne fit que croître au point d'occuper peu à peu tout le champ politique.

Nous proposons de montrer ici que la faible et tardive inscription institutionnelle de l'Europe ne rend aucun compte de sa place prépondérante dans la nouvelle V^e République.

L'EUROPE : TRENTE-CINQ ANS POUR UNE FAIBLE INSCRIPTION INSTITUTIONNELLE

L'Europe resta longtemps affaire de diplomates, relevant ainsi du gouvernement, avant que le déficit démocratique criant, dont elle souffre du reste encore, ne réveille les Parlements et que ne soit conduite une inté-

1. Qui sera dénommée « l'Europe » dans la suite de cet article ; en effet, seule l'Union européenne sera envisagée ici, laissant de côté notamment l'influence du Conseil de l'Europe à travers la Cour européenne des droits de l'homme.

gration tardive, et finalement limitée, de la réalité européenne dans notre loi fondamentale.

L'affaire des diplomates et des fonctionnaires

La France n'a procédé pendant longtemps qu'à des adaptations de l'organisation interne du travail gouvernemental et de l'administration.

En 1948, lors de l'adhésion de la France à l'Organisation européenne de coopération économique (OECE, devenue OCDE), fut créé, auprès du président du Conseil, le Comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne ; son secrétariat général (SGCI), dirigé depuis 1981 par le conseiller diplomatique du Premier ministre, est aujourd'hui consacré essentiellement aux questions communautaires ; fort de quelque cent soixante-dix fonctionnaires, il constitue l'organe clé de l'élaboration de la politique de la France en ce domaine : il a un rôle de diffusion interne de l'information, coordonne les positions des différents ministères auprès desquels il assure une mission d'expertise et surveille la transposition du droit communautaire dans le droit français.

En janvier 1958, notre représentation diplomatique à Bruxelles se doubla d'une représentation permanente auprès des Communautés, « la RP », car était vite apparue aux six États membres la nécessité d'installer sur place des fonctionnaires spécialisés. Le Comité des représentants permanents (COREPER) tient depuis une place essentielle dans le travail communautaire. La « RP », composée d'une équipe interministérielle de quatre-vingts conseillers, constitue ainsi aujourd'hui l'organe principal de négociation des autorités françaises à Bruxelles : mission diplomatique, instrument permanent de défense des intérêts français au sein des institutions communautaires, elle présente la contribution française lors de la préparation des décisions communautaires.

C'est en 1981 que fut créé, auprès du ministre des Affaires étrangères, un ministère délégué chargé des Affaires européennes ; composé d'un ministre et d'un cabinet, il ne dispose cependant pas de services autonomes par rapport au Quai d'Orsay. Sa vocation réside dans sa capacité d'approche globale des politiques communautaires, à l'inverse des autres ministères qui ne peuvent prétendre qu'à une approche sectorielle.

Mais c'est véritablement après le traité de Maastricht que l'organisation du travail ministériel se mit en place dans sa forme actuelle. L'essentiel en fut arrêté par un décret du 5 novembre 1993, structurant les deux ministères les plus directement concernés : les Affaires étrangères et le ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie. Au

sein du premier, trois services se répartissent les tâches induites par l'Union européenne : une direction de la coopération européenne, chargée de superviser l'élaboration des politiques communautaires ; un service de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) ; une sous-direction du droit international et du droit communautaire, représentant notamment le gouvernement devant la Cour de justice des Communautés européennes.

Au ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, trois directions sont impliquées au premier chef : la direction du Trésor est en charge des aspects financiers et monétaires des politiques communautaires, la direction du Budget assure la gestion de la contribution de la France au budget des Communautés européennes, la direction des relations économiques extérieures (DREE) suit les implications commerciales du marché intérieur et de l'élargissement et les réglementations communautaires régissant les échanges avec les pays tiers (Organisation mondiale du commerce...).

137

Le réveil des Parlements

Les traités fondateurs des Communautés européennes avaient bien prévu une représentation parlementaire, mais en lui attribuant un rôle purement consultatif dans la procédure d'adoption des actes communautaires. Ses membres, issus des Parlements nationaux selon des règles propres à chaque État (en France, la loi 58-239 du 8 mars 1958²), constituaient alors le seul lien de la représentation nationale avec l'échelon communautaire.

Mais le futur Parlement européen³ a rapidement gagné en maturité, et ses membres ont peu à peu coupé le cordon ombilical qui les reliait à leurs Parlements respectifs, pour se consacrer pleinement aux questions communautaires.

Cette lutte ininterrompue des parlementaires contre le déficit démocratique du système institutionnel communautaire fut à l'origine de deux

2. *JORF*, 9 mars 1958, p. 2383. La loi prévoyait que les deux tiers de ceux qu'elle appelait alors « les représentants de la France à l'assemblée unique » européenne seraient élus par l'Assemblée nationale, soit vingt-quatre, le Sénat en élisant un tiers, soit douze, à la majorité absolue des votants. Leur mandat était fixé à deux ans renouvelables. Il prenait fin avec leur mandat parlementaire national.

3. Le Parlement européen ne fut d'abord désigné par les traités fondateurs des Communautés que par le substantif réducteur : « Assemblée ». C'est lui-même qui, par une résolution du 20 mars 1958, se rebaptisa « Assemblée parlementaire européenne », avant d'opter pour son appellation actuelle (résolution du 30 mars 1962) qui lui fut d'abord contestée avant d'être entérinée par l'Acte unique européen.

initiatives : l'une, majeure pour toute l'Europe, fut l'adoption de l'acte portant élection des membres de l'Assemblée européenne au suffrage direct et universel⁴, l'autre, importante pour la France, fut la création de structures parlementaires dédiées aux questions communautaires.

Les premières élections européennes eurent lieu les 7 et 10 juin 1979, et l'autonomie nouvelle des représentants européens priva dès lors le Parlement de sa seule source d'information. Confronté aux avancées du droit communautaire et à la pénétration grandissante de celui-ci dans le droit français, il se trouva vite incapable de réagir. C'est finalement par un coup de force inédit et décisif, le 30 novembre 1978, lorsque l'Assemblée nationale vota l'exception d'irrecevabilité à l'encontre du projet de loi transposant la sixième directive sur la TVA, qu'il fut pris conscience de ce que les avancées de la construction européenne pouvaient conduire de manière détournée à limiter encore les pouvoirs du Parlement.

La loi 79-654 du 6 juillet 1979⁵ créa alors deux délégations parlementaires pour les communautés européennes, solution dictée par la limitation constitutionnelle à six du nombre des commissions permanentes. Leurs premières années de fonctionnement se soldèrent cependant par un échec, lié à la réticence du gouvernement à leur fournir des informations.

Il fallut pas moins de quatre réformes⁶ pour que les délégations européennes de nos Assemblées acquièrent à la fois les moyens d'information nécessaires, la capacité d'instruction des textes communautaires suffisamment en amont et la possibilité légale d'en bloquer l'adoption par le refus de lever la « réserve parlementaire ».

L'onction constitutionnelle

Alors que depuis sept ans la France se trouvait engagée dans la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) et, surtout, depuis le 1^{er} janvier 1958, dans la Communauté économique européenne, le texte initial de la Constitution du 4 octobre 1958 ne faisait aucune mention particulière de l'Europe.

4. L'élection au suffrage direct de l'Assemblée européenne était prévue dans les traités communautaires sous réserve d'un accord unanime des États membres. En 1976, le Conseil des communautés l'adopta enfin, approuvée en France par la loi 77-680 du 3 juin 1977 (*JORF*, 1^{er} juillet 1977, p. 3479).

5. *JORF*, 7 juillet 1979, p. 1643.

6. Loi du 10 mai 1990, dite « loi Josselin », loi constitutionnelle du 25 juin 1992, loi du 10 juin 1994, loi constitutionnelle du 25 janvier 1999.

L'article 88 seul indiquait que « la République [...] peut conclure des accords avec des États qui désirent s'associer à elle pour développer leur civilisation ». Encore la nature de ces accords n'était-elle en rien envisagée, en particulier quant à l'éventualité de « transferts de compétence », ce qui est bien le cas des traités communautaires.

Le Conseil constitutionnel pourtant, à plusieurs reprises, fut saisi de cette question dans le cadre de l'article 54 de la Constitution : par le Premier ministre en 1970, à propos d'une décision du Conseil des Communautés sur le financement par ressources propres et d'un acte augmentant les pouvoirs budgétaires du Parlement européen ; par le président de la République, en 1976, à propos de la décision du Conseil portant élection du Parlement européen au suffrage universel direct ; en 1991, pour l'examen d'une loi ouvrant la fonction publique française aux ressortissants de la Communauté européenne ; la même année, sur la loi d'autorisation de ratification de la convention d'application Schengen⁷. Mais aucun de ces actes ne fut jugé contraire à la Constitution.

139

Ce n'est donc finalement qu'en 1992, à l'occasion du processus de ratification du traité de Maastricht, que le Congrès fut amené à réformer la Constitution⁸. Le Conseil constitutionnel avait alors enfin reconnu que les Communautés se fondaient sur un « transfert de compétences » des États membres. Mais il avait considéré qu'il suffisait d'introduire dans la Constitution les dispositions propres, sur chacun des trois points litigieux du traité⁹, à faire disparaître les incompatibilités. Le législateur se montra toutefois plus audacieux en ajoutant, par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, un Titre XIV à la Constitution, intitulé « Des Communautés européennes et de l'Union européenne ».

Par la suite, la décision du Conseil constitutionnel relative à la mise en œuvre des accords de Schengen (loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France) entraîna l'ajout dans la Constitution d'un article 53-1¹⁰.

7. Décisions 70-39 DC, 1-6-1970 ; 76-71 DC, 30-12-1976 ; 91-293 DC, 23-7-1991 ; 91-294 DC, 25-7-1991.

8. Décision du Conseil constitutionnel 92-308 DC, 9-4-1992, et loi constitutionnelle 92-554, 25-6-1992.

9. Reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales ; institution de l'Union économique et monétaire ; transfert à la Communauté d'un pouvoir de décision en matière de visas pour l'entrée dans la Communauté au 1^{er} janvier 1996.

10. Décision du Conseil constitutionnel 93-325 DC, 13-8-1993, et loi constitutionnelle 93-1256, 25-1-1993.

Enfin, après une décision du Conseil constitutionnel relative au traité d'Amsterdam¹¹, la Constitution fut révisée en ses articles 88-2 et 88-4¹².

On doit sans doute regretter que le Conseil constitutionnel ne fût pas saisi en 1986 de l'examen de la compatibilité de l'Acte unique européen, ce qui lui aurait sans doute permis de préciser plus tôt sa position sur les transferts de compétences. Mais sa saisine n'intervint pas à cause de la première cohabitation.

De même, la loi autorisant la ratification du traité de Nice a été promulguée¹³ sans saisine préalable du Conseil constitutionnel.

LA NOUVELLE RÉPUBLIQUE DANS L'EUROPE

140 La prise en compte institutionnelle tardive de l'Europe devait autant à la méfiance du général de Gaulle pour tout ce qui pouvait, selon lui, porter atteinte à la souveraineté de la France, qu'à la situation politique dans laquelle fut rédigée la Constitution de 1958 : rappelé au pouvoir en pleine décolonisation, et alors que la IV^e République s'avérait incapable d'assurer un exécutif stable, le maintien de l'intégrité du territoire français de l'époque, et en particulier le sort de l'Algérie, lui importait plus qu'une hypothétique construction européenne. Le terme « Communauté » désignait alors ce sur quoi il convenait pour lui de se pencher, et il eût été pour le moins paradoxal qu'il s'efforçât d'un côté de maintenir la souveraineté nationale et de l'autre d'en consentir le partage.

Toutefois l'Europe, loin de mettre en péril les institutions de la V^e République, les conforta, tout en investissant peu à peu la réalité du pouvoir, pour s'imposer aujourd'hui comme l'avenir de la France dans le monde.

L'Europe épouse la V^e République

L'Europe réunissant des États en accord sur des principes et des valeurs ne s'immisce pas dans les formes institutionnelles nationales ; elle réunit d'ailleurs aujourd'hui sept républiques et huit monarchies sans que cela pose le moindre problème dès lors que tous ces États sont démocra-

11. Relative à l'asile, à l'immigration et au franchissement de frontières intérieures des États membres (art. 73 J §§ 1 et 3, et art. 73 K et O du traité d'Amsterdam).

12. Décision du Conseil constitutionnel 97-394 DC, 31-12-1997, et loi constitutionnelle 99-49, 25-1-1999.

13. Loi 2001-603, 10-7-2001, *JORF*, 11 juillet 2001, p. 11027.

tiques. Pour autant sa construction originale, fondée sur le triptyque Commission-Parlement-Conseil, eut-elle pour effet de renforcer quelques-uns des traits saillants de notre fonctionnement institutionnel : bicéphalisme de l'exécutif, prééminence de l'exécutif sur le législatif, centralisme et éloignement des citoyens de leurs dirigeants.

Un bicéphalisme conforté

Bien que la Constitution n'ait inscrit aucun « domaine réservé » au profit du président de la République, la tradition gaullienne avait consacré cette expression lors des événements liés à la guerre d'Algérie. Le président François Mitterrand¹⁴ l'avait d'ailleurs relevé avec la plus grande vigueur dans la lettre qu'il adressa, le 30 novembre 1991, aux présidents de l'Assemblée nationale, du Sénat et du Conseil constitutionnel pour leur faire part de ses propositions de réforme constitutionnelle : « Certaines imperfections du texte constitutionnel de 1958 entraînent [...] de regrettables confusions. Ce sont celles qui ont trait aux rôles respectifs du président et du gouvernement dans la détermination de la politique de la Nation et dans la conduite de la défense. À cet égard, je tiens à préciser, à l'encontre de l'idée reçue, qu'il n'y a pas, qu'il ne doit pas y avoir de domaine réservé [...]. Notre régime est un régime parlementaire, où le contrôle du Parlement doit s'exercer pleinement. »

141

Il est resté de cette tradition la présence conjointe du président de la République et du Premier ministre dans les « Sommets européens », réunissant les chefs d'État et de gouvernement ; encore ce pluriel ne s'applique-t-il qu'aux chefs de gouvernement, puisque la France est le seul État membre des quinze à bénéficier de cette double représentation. Cette situation, bien que n'entraînant aucune conséquence institutionnelle, eut toutefois, au fil du temps, et singulièrement pendant les périodes de cohabitation, deux incidences :

– européenne : le poids d'un chef d'État et d'un Premier ministre, tous deux issus du suffrage universel, ne pouvait que rendre la parole de la France plus déterminante, lorsqu'ils étaient issus du même camp politique, ou plus déroutante, dans la situation inverse ; ceci n'a pas été sans influence sur le rythme de l'intégration européenne, mais c'est un autre sujet ;

– nationale, qui nous intéresse davantage ici : la voix de la France à l'étranger ne pouvant qu'être unique, la question européenne resta,

14. *Le Monde*, 2 décembre 1992.

jusqu'à une période extrêmement récente¹⁵, un terrain neutre pour les deux têtes de l'exécutif, tenues de se mettre d'accord avant chaque échéance européenne, au moins sur leurs modes d'expression. Il en résulta le sentiment que la cohabitation, ne portant pas atteinte à l'image de la France à l'étranger, était somme toute une situation plutôt confortable qui permettait aux Français de « ne pas mettre tous leurs œufs dans le même panier », ce qui ne fit pas peu pour l'installer durablement dans notre paysage institutionnel. De plus, il faut bien le dire, l'Europe fut utile aux deux têtes de l'exécutif, en termes de politique intérieure, leur servant quand ils l'estimaient utile tantôt de faire valoir, tantôt de repousser, voire d'alibi, ce qui n'a pas contribué à rapprocher l'Europe de nos concitoyens !

142 *Une prééminence accentuée de l'exécutif sur le législatif*

L'histoire et l'originalité institutionnelle de l'Europe l'ont fait progresser, nous l'avons vu, par la voie intergouvernementale et, partant, administrative. Ceci ne fit qu'accentuer un abaissement du Parlement voulu par les rédacteurs de la Constitution de 1958. Trois éléments peuvent en apporter l'explication :

– en premier lieu, je n'y reviens pas, le Parlement ne dispose que d'un pouvoir constitutionnel réduit sur les questions européennes. Encore la pratique parlementaire actuelle a-t-elle sensiblement fait évoluer les choses à l'Assemblée nationale, sous la triple impulsion de ses présidents Laurent Fabius et Raymond Forni, attachés à un renforcement du rôle du Parlement, des présidents de la Délégation européenne Henri Nallet et Alain Barrau, bataillant pour densifier le débat européen, et du président du groupe socialiste, Jean-Marc Ayrault, également sensible sur ces deux points, et avec l'attention du Premier ministre et de Pierre Moscovici, ministre des Affaires européennes. Ceci a donné lieu, depuis 1997, à trois grands débats en séance plénière, hors questions au gouvernement, trente-deux résolutions votées par notre Assemblée, et plus de quatre-vingts rapports d'information rédigés sur des questions centrales. Le déficit démocratique de l'Europe n'en est pas pour autant comblé, en témoigne la grogne qui a saisi les parlementaires lorsqu'on leur demanda de voter une loi organique autorisant le gouvernement à

15. Les déclarations, du président Jacques Chirac, le 27 juin 2000 au Bundestag, répondant à celles de Joschka Fischer, et de Lionel Jospin, le 28 mai 2001, répondant aux deux précédents ainsi qu'à Tony Blair et Gerhard Schröder, sont le signe de « l'internalisation » de l'Europe que j'évoquerai plus loin.

légiférer par ordonnance pour transposer cinquante directives, dont certaines dataient de plus de dix ans¹⁶. C'est aussi pourquoi revient si souvent la proposition de création d'une septième commission permanente, exclusivement chargée des questions européennes, qui, outre son rôle législatif, serait l'interlocutrice du Parlement européen et de ses homologues des quatorze autres États membres¹⁷ ;

– ensuite, les parlementaires nationaux, déjà mal armés pour obtenir des informations auprès de l'administration française, sont davantage encore démunis face à la Commission. N'étant plus, depuis 1979, les interlocuteurs élus des fonctionnaires de Bruxelles, ils n'ont aucune existence institutionnelle auprès d'eux ; seules la bonne volonté et la courtoisie, dont personnellement je n'ai eu qu'à me louer lors de mes missions à Bruxelles, peuvent leur dicter une conduite de transparence à notre égard (il est vrai que le total des parlementaires nationaux et infra-nationaux doit approcher celui des fonctionnaires communautaires !). Or, à l'inverse de nos parlementaires européens, qui disposent à Paris (233, boulevard Saint-Germain) de locaux et de quelques collaborateurs, et peuvent aussi bénéficier, dans le même immeuble, des services des bureaux parisiens du Parlement européen et de la Commission, les parlementaires nationaux n'ont aucune antenne à Bruxelles. Une représentation permanente du Parlement national à Bruxelles ou à Strasbourg est pourtant peu évoquée, tant les relations entre le Parlement européen et ses homologues nationaux sont complexes ;

– enfin, la faiblesse parlementaire en matière européenne tient aussi à la minceur des liens entre les Parlements. Deux instruments existent : la Conférence des présidents, depuis 1981, et la Conférence des organes spécialisés dans les affaires communautaires (COSAC), initiée par les présidents Fabius et Poher en 1989. La première réunit formellement tous les deux ans les présidents des Parlements de l'Union européenne, mais ne possède sur le fond que des compétences limitées et souffre des disparités entre ses membres. Quant à la COSAC, dont l'objet est une rencontre bi-annuelle des parlementaires nationaux spécialisés dans les affaires européennes, elle a été reconnue formellement par un protocole annexé au traité d'Amsterdam, mais les contributions qu'elle peut soumettre à l'attention des institutions de l'Union ne préjugent pas des

16. Loi 2001-1, 3-1-2001, *JORF*, 4 janvier 2001.

17. Cette proposition figurait du reste dans la lettre précitée du président François Mitterrand aux présidents des Assemblées et du Conseil Constitutionnel du 30 novembre 1991.

positions respectives des Parlements nationaux, ce qui en réduit considérablement la portée.

La « diplomatie parlementaire », pratiquée par Raymond Forni, est à cet égard un élément utile qu'il convient de développer.

Le Parlement est ainsi encore très largement tenu à l'écart de la construction européenne. C'est d'ailleurs l'une des raisons qui incita le président François Mitterrand à choisir la voie référendaire pour la ratification du traité de Maastricht. Il estima que ce traité clé ne pouvait recevoir le seul consentement d'un Parlement dont chacun savait bien qu'il était contraint. Tenter un référendum, c'était obliger l'ensemble de nos institutions, partis politiques inclus, à aller au-devant des Français pour les convaincre enfin concrètement de l'importance, pour notre pays, de la construction européenne.

144

Centralisme et éloignement des citoyens

Les deux politiques communautaires les plus intégrées (qui représentent près de 80 % du budget communautaire), la politique agricole commune (PAC) et la politique régionale, plus connue sous le nom de son principal outil, les « fonds structurels », ont renforcé le centralisme administratif français. Les financements communautaires transitant nécessairement par le budget de l'État¹⁸, celui-ci a voulu contrôler l'instruction des dossiers. En matière agricole, chacun connaît les demandes permanentes des exploitants au regard de la « paperasserie » bruxelloise ; pour ce qui est des fonds structurels, cette situation a produit une réaction inattendue de la part des collectivités locales : la plupart des régions ont créé une antenne à Bruxelles pour défendre leurs dossiers en parallèle de l'administration française. Dans les deux cas, s'est installé le sentiment que l'Europe décuplait l'une des tares de notre pays : le centralisme bruxellois s'ajoutant au centralisme parisien.

Les citoyens, quant à eux, en ont tiré la conclusion que l'Europe leur était totalement inaccessible, la participation aux élections européennes en témoigne¹⁹.

Deux réactions à ce centralisme ont donné lieu, l'une en France, l'autre en Europe, à quelques années d'intervalle, à l'avènement de deux

18. Pierre Joxe, Premier président de la Cour des comptes, a dû batailler pour contenir le contrôle de la Cour des comptes européenne au niveau de la contribution nationale, là où elle voulait le mener jusqu'aux dossiers mêmes.

19. Les taux d'abstention ont été les suivants : 1979 : 39,29 % ; 1984 : 43,27 % ; 1989 : 51,11 % ; 1994 : 46,53 % ; 1999 : 53 % (moyenne européenne : 51 %)

concepts « en miroir » : la décentralisation et la subsidiarité, avec le même objectif, rapprocher les décisions de ceux auxquels elles s'appliquent. Aucune des deux n'a encore épuisé la controverse !

Mais le pouvoir est ailleurs

Au-delà du fonctionnement institutionnel proprement dit, la réalité européenne a induit des transferts de compétences, puis de souveraineté, et l'apparition d'une société européenne, qui exigent des responsables européens l'avènement d'une cohérence politique en débat depuis finalement les débuts de la construction européenne.

Une extension continue des transferts de compétences

La méthode « Monnet » avait conduit les fondateurs de l'Europe à procéder prudemment, ne soumettant, dans un premier temps, à la décision commune que des questions économiques. Le traité de Maastricht a poursuivi dans cette voie, en compartimentant les domaines d'intégration européenne : au « premier pilier », les politiques communautaires (commerce, transports, PAC, Fonds structurels...), au « second pilier », la politique extérieure et de défense, au « troisième pilier » la justice et les affaires intérieures, les deux derniers restant du domaine intergouvernemental.

145

Ce même traité, insérant l'Union économique et monétaire dans le premier pilier, a constitué un pas de géant dans l'intégration européenne. Entre la volonté de gestion commune du charbon et de l'acier (dont on comprend bien la raison historique) et la monnaie unique, un saut conceptuel a bien eu lieu : le passage d'un transfert de compétence à un transfert de souveraineté. Ce saut connut un palier, la mise en place en 1974 du SME (Système monétaire européen), qui adoucit le passage de la souveraineté monétaire totale à la disparition du franc.

Aujourd'hui les plus fervents européens, dont je suis, souhaitent un « Maastricht social », qui établirait avec la même rigueur un échancier d'Union sociale, garantissant l'établissement, en une décennie, d'un droit social unique. Le palier évoqué plus haut comprend déjà une marche d'importance, avec l'adoption, au sommet de Nice de décembre 2000, de la Charte européenne des droits fondamentaux.

Il est d'autres domaines pris en compte au fil des traités ou des conseils, dans lesquels la marge d'autonomie des dirigeants nationaux se réduit : ainsi de l'environnement (intégré lors du traité de Maastricht), de l'emploi (avec l'adoption, au Conseil de Luxembourg de décembre 1999, du système des « lignes directrices pour l'emploi »), de

la sécurité alimentaire (avec la toute prochaine installation d'une Autorité alimentaire européenne) pour n'en citer que quelques-uns.

Mais la véritable perte de notre indépendance est l'insuffisance de l'intégration européenne dans des domaines relevant, pour leur production ou leur diffusion, du secteur marchand, alors qu'ils constituent pour nous des valeurs non marchandes. Il en est ainsi des services publics de la santé ou de l'éducation et de la culture notamment. Hors toute décision communautaire spécifique, ces secteurs sont soumis aux règles du marché intérieur, fondées sur la libre circulation, et ne peuvent faire l'objet d'un traitement national dérogatoire, sauf à en payer le prix. Pis, sans accord européen solide, les négociations internationales de l'Organisation mondiale du commerce pencheront en faveur des partisans du libre échange le plus sauvage. Or, le débat sur le « service universel » progresse moins vite que ne s'élaborent les directives sectorielles, telles celles sur les transports ferroviaires ou l'énergie !

Ainsi, qu'il s'agisse des domaines communautaires ou de ceux qui ne le sont pas assez, l'incidence de l'Europe sur les décisions nationales, et donc sur les institutions qui en ont la charge, est infiniment plus lourde que ne le laisse apparaître sa place institutionnelle.

L'émergence d'une société européenne

L'Europe s'est aussi attaquée, depuis le traité de Maastricht, à la définition d'une citoyenneté européenne, comportant des devoirs, auxquels sont soumis ses bénéficiaires (art. 17 al. 2 CE), mais aussi des droits nouveaux et spécifiques : le droit de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres le droit pour tout citoyen de l'Union résidant dans un État membre, dont il n'est pas ressortissant, d'être électeur et éligible aux élections municipales et européennes, le droit de pétition devant le Parlement européen, le droit, sur le territoire d'un État tiers, à la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre. L'« État européen » n'existant pas, cette citoyenneté n'est pour l'instant que le prolongement des citoyennetés des États membres de l'Union, mais ces droits nouveaux distinguent le citoyen de sa nationalité, bousculant ainsi notamment l'un des concepts fondateurs de notre République qui rattache le droit de vote à la nationalité (art. 3 de la Constitution).

Plus récemment, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, signée le 7 décembre 2000 au sommet de Nice, définit en cinquante-quatre articles les différents droits sociaux et politiques dont devraient bénéficier tous les citoyens de l'Union ; restera pour cela à l'intégrer dans les traités.

Mais l'édification d'une société européenne a aussi été le fruit d'initiatives propres aux citoyens eux-mêmes, dans le cadre de leurs activités professionnelle ou associatives.

L'Europe s'étant d'abord construite dans le domaine économique, et son premier achèvement ayant été le marché intérieur, les acteurs économiques ont rapidement compris l'intérêt d'un travail en commun : ainsi se sont constitués, parallèlement à la concentration industrielle, et malgré l'absence de bases juridiques communes (statut européen de l'entreprise), des regroupements professionnels européens, tels l'UNICE²⁰ et le CEEP²¹, ou encore la COPA²². Ces organisations ont réussi à devenir des interlocuteurs de la Commission et tentent d'intervenir le plus en amont possible dans l'élaboration des textes communautaires ; elles permettent à leurs membres de relayer des demandes concertées au niveau de chacun des États ; la société civile s'est ainsi introduite dans le travail intergouvernemental.

147

La même tendance se retrouve au niveau des organisations syndicales de salariés avec la CES (Confédération européenne des syndicats) ; c'est sans conteste l'affaire « Vilvoorde » qui en a révélé au grand public la nécessité et, dans la dernière période, les restructurations telles celles de Marks & Spencer ou de Danone.

Enfin, ce qu'il est convenu d'appeler les ONG a également mis sur pied des structures européennes : ainsi des associations de consommateurs, regroupées au sein du BEUC (Bureau européen des unions de consommateurs)..., sans parler du sport dont les structures européennes sont connues de tous !

Une société européenne se dessine ainsi, mettant en demeure les responsables politiques de constituer à leur tour une « société politique européenne ».

L'Europe, c'est la France dans le monde

Si l'on veut bien considérer les évolutions, esquissées ici, tant de nos institutions que de notre société, au fil de la construction européenne, on notera que l'Europe s'est en quelque sorte avancée masquée dans un premier temps, que, ensuite, elle fut l'objet, dans les années quatre-vingt-dix, d'âpres débats entre « souverainistes » et « européens

20. Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe.

21. Centre européen des entreprises à participation publique et des entreprises d'intérêt économique général.

22. Confédération des organisations professionnelles agricoles.

convaincus », pour commencer en ce début de III^e millénaire, à apparaître en France comme *la* solution à la mondialisation, reléguant le débat institutionnel interne à une place seconde.

148 Les pères fondateurs de l'Europe considérèrent que l'Europe dont ils rêvaient (idée avancée dès la fin du XIX^e siècle par Victor Hugo invoquant l'avènement des « États-Unis d'Europe ») ne pourrait voir le jour qu'au prix d'un long et silencieux travail effectué par des professionnels convaincus. L'appel aux peuples, si peu de temps après la Seconde Guerre mondiale, n'aurait pu, selon eux, que bloquer sa progression ; il est vrai que les résultats des *referenda* négatifs, essayés par les gouvernements, danois en 1992, pour son entrée dans l'Union économique et monétaire, norvégien en 1995, pour son adhésion à l'Union européenne, irlandais en 2000, pour la ratification du traité de Nice, pourraient leur donner raison *a posteriori*, s'il ne fallait plutôt les mettre sur le compte de la carence des responsables de ces pays. Pendant toute cette période, le monde était divisé en deux blocs, et l'appartenance à celui de l'Ouest, sous la protection américaine, était un ciment tel pour toutes les « démocraties occidentales », selon les termes de l'époque, et pour nombre de leurs dirigeants, qu'il n'y avait pas lieu d'en créer un nouveau au prix d'abandons de souveraineté plus évidents que ceux qui se créaient sournoisement au travers d'un développement économique jugé alors miraculeux.

La deuxième étape, commençant avec le traité de Maastricht, coïncida avec la fin de la Guerre froide, suivie de peu par la chute du mur de Berlin. Le bouclier américain devenu inutile laissa alors peu à peu apparaître sa face cachée : l'impérialisme économique, qui prit, dans les dernières années, le nom de « mondialisation ». Il en résulta un débat pour le moins paradoxal, où les « atlantistes » de droite furent rejoints par des « anti-impérialistes » de gauche, dans une lutte contre la progression de l'intégration européenne pour des motifs strictement contraires ! Dans le même temps, les libéraux du centre droit et les socialistes trouvaient un consensus sur la nécessité de la construction européenne, avec toutefois des idées bien différentes sur ce que doit être l'Europe : économique et libre-échangiste pour les premiers, sociale et régulatrice pour les seconds.

La troisième étape, dans laquelle nous nous trouvons aujourd'hui, me semble-t-il, s'ouvre curieusement sur un événement extérieur : l'échec de la conférence ministérielle de l'OMC (Organisation mondiale du commerce) à Seattle, en décembre 1999. Le monde prit alors brutalement conscience du dérapage que le libéralisme économique infligeait

à notre petite planète, à travers le refus des pays en voie de développement de s'y soumettre plus avant, et plus spectaculairement, sous la pression d'une « société civile » internationale dont l'action ne s'est pas affaiblie depuis (le sanglant épisode du sommet du G8, à Gênes le 24 juillet dernier, a fait dire notamment à François Hollande qu'il marquerait « la fin du G8 », c'est-à-dire d'une certaine forme de « gouvernance mondiale », fondée sur l'unique critère de la puissance économique).

Dès lors, on assiste à un glissement des positions des uns et des autres (hormis quelques irréductibles souverainistes) vers l'idée que la mondialisation actuelle, représentant un réel danger pour l'Homme, pour la planète, pour les cultures, le moyen de lutte le plus efficace est l'instauration d'un nouvel équilibre planétaire, fondé non sur un face-à-face défensif, mais sur une coopération entre des pôles de développement d'égale importance : l'Europe est d'évidence l'un de ceux-là, et son achèvement devient un sujet central. Le débat politique se déplace alors parallèlement : la question de l'avenir de l'Europe devient un débat de politique intérieure (le président et le Premier ministre n'ont-ils pas lancé conjointement devant les Français ce grand débat le 10 avril dernier, conformément aux engagements pris par les 15 à Nice ?) ; la question de l'équilibre de nos institutions demeure, mais chacun comprend bien que la réforme des institutions européennes prime désormais ; quel serait le sens des prérogatives du président de la République face à celles du Premier ministre français dans un ensemble de 370 millions de citoyens européens, dont on ne saurait pas qui les dirige, pour faire quoi, et avec quel degré d'autonomie des États membres ?

149

La courte histoire de la construction européenne, qui se confond chronologiquement avec celle de notre V^e République, aura donc moins modifié nos institutions que leurs modes de fonctionnement, et surtout que la société française dans son ensemble. Sans doute faut-il ici rendre hommage à la plasticité de ces institutions, ou plutôt à la sagesse de ceux qui ont jugé plus utile à la France de s'en accommoder que de vouloir, à chaque étape, les transformer. Il est vrai que les péripéties institutionnelles dont la France a été friande au cours du XIX^e siècle, et encore jusqu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, avaient fini par l'en rassasier !

Le débat n'en est pas pour autant clos, mais le bicéphalisme de l'exécutif comme le rééquilibrage des pouvoirs du Parlement, les rela-

tions entre la justice et les autres institutions, la poursuite de la décentralisation, la participation des citoyens à la vie publique sont désormais des sujets dans lesquels l'Europe a aussi sa place. Surtout, on a aujourd'hui le sentiment qu'une urgence plus grande est devant nous, celle de la consolidation puis de l'achèvement d'une Europe dont le monde entier a besoin et qui doit pour cela résoudre ses problèmes institutionnels.

La France sera alors, d'une fière République apparemment indépendante (mais dont les ailes sont rognées de jour en jour par la mondialisation), devenue la sereine composante d'une fédération d'États-Nations, selon l'expression de Jacques Delors, aux côtés de 27 ou 30 États frères, pesant de toute sa puissance économique et de tout son rayonnement culturel sur l'avenir du monde, dans le sens de ses valeurs.

150

François Mitterrand affirmait en 1992 : « Je veux faire l'Europe sans défaire la France », idée reprise le 25 mai dernier par Lionel Jospin, qui ajoutait « n'étant pas un Européen tiède, je ne veux pas d'une Europe fade ».

R É S U M É

La Constitution du 5 octobre 1958 ne faisait aucune mention de l'Europe, pourtant née à Rome le 25 mars 1957. Pendant trente-cinq ans, la construction européenne fut l'affaire des diplomates et des fonctionnaires, jusqu'au jour où le déficit démocratique réveilla les Parlements (1979), et où le traité de Maastricht de 1992 rendit incontournable son entrée dans la Constitution.

L'Europe conforta en apparence les traits saillants de la V^e République : bicéphalisme de l'exécutif, abaissement du Parlement, centralisme. Mais la réalité est tout autre : le pouvoir est ailleurs en raison de l'extension continue des transferts de compétence, puis de souveraineté, de l'émergence d'une société européenne, et, plus récemment, de l'envahissement de la mondialisation.

On peut donc considérer que l'inscription institutionnelle de l'Europe dans la V^e République, tardive et faible, ne rend aucun compte de sa place réelle dans la nouvelle République : l'Europe est aujourd'hui l'avenir de la France dans le monde.

L'ÉLECTEUR

LES INSTITUTIONS DE LA V^e RÉPUBLIQUE devaient conduire au triomphe de deux figures, celle de l'électeur qui incarnait la souveraineté (Titre I^{er} de la Constitution) et celle du président de la République (Titre II) qui portait avec lui un mouvement inéluctable de présidentialisation de l'ensemble du système politique. En mettant entre les mains de l'électeur le sort du président, les deux triomphateurs étaient non seulement consacrés mais associés. Au titre des perdants, on comptait apparemment le Parlement et les partis politiques. Il ne s'agit pas ici d'estimer l'actualité de cette prophétie, mais de se pencher sur la destinée d'un des supposés bénéficiaires des institutions de 1958 : l'électeur. Pour cerner sa place, il faut préalablement tout simplement le repérer. L'électeur peut-être évidemment saisi à partir de son statut juridique, il est alors défini par la possession du droit de vote, mais il peut également être appréhendé à partir des usages qu'il fait de ce droit. De ce double point de vue, il n'est pas sûr que la V^e République ait porté son triomphe. Reste à se demander si elle a été le cadre de son renouveau. Il s'agit alors d'évaluer ce qui a changé tant dans la composition de l'électorat que dans les orientations des catégories qui le constituent et les modèles d'intelligibilité qui tentent de donner sens à son comportement. 151

LE TRIOMPHE DE L'ÉLECTEUR ?

La V^e République marque-t-elle le triomphe de l'électeur ? Peut-être pas... Certes, la régulière célébration dont il fait l'objet, la sophistication des moyens mobilisés pour le connaître et, de manière plus triviale, l'argent dépensé pour anticiper et peser sur ses choix sont des indices de

la place décisive qu'il occupe dans les pensées et les stratégies des acteurs politiques. Et nul doute qu'il est l'objet des préoccupations, souvent d'ailleurs plus saisonnières que quotidiennes, des professionnels politiques. Mais au-delà, la V^e République a-t-elle modifié, voire renforcé le statut de l'électeur ?

Comme toujours, la réponse est différente selon les indicateurs choisis. Si l'on mesure la place de l'électeur dans un système politique à l'aune de l'accroissement des moments où il est convoqué, et donc à l'accélération du rythme des consultations électorales, on peut conclure que la V^e République lui a accordé une place de choix. Depuis 1958, se sont succédé six élections présidentielles, onze élections législatives, huit élections municipales, sept référendums, auxquels sont venues s'ajouter, depuis 1979, cinq élections européennes et, depuis 1986, trois élections régionales sans compter les élections cantonales. Si l'on considère que l'électeur n'a de réalité, en tant qu'acteur politique, que lors des consultations électorales, la V^e République lui permet, sans conteste, d'exister, et l'instauration récente du quinquennat va d'ailleurs dans le sens d'un accroissement de son rôle. Enfin, si l'on adhère à une vision de la démocratie comme « le système institutionnel, aboutissant à des décisions politiques, dans lequel des individus acquièrent le pouvoir de statuer sur ces décisions à l'issue d'une lutte concurrentielle portant sur les votes du peuple¹ », la V^e République peut être qualifiée de démocratique en raison de l'importance qu'elle accorde à la lutte concurrentielle sur les votes du peuple.

La réponse est, toutefois, moins évidente quand on prend en compte d'autres indicateurs comme, par exemple, la capacité qu'a la figure de l'électeur à s'inscrire dans des logiques d'intégration politique ou, de manière sensiblement différente, les usages que les citoyens font de leur droit de vote.

La position de l'électeur dans un système politique peut, en effet, aussi se mesurer à partir de sa capacité à constituer un vecteur d'intégration politique : le statut d'électeur trouvant aussi sa raison d'être dans les dynamiques d'intégration par le vote qu'il autorise. Dès lors, le souci d'extension du statut d'électeur apparaît comme un indice privilégié permettant de cerner la réalité de ces dynamiques. Or, force est de constater que l'empreinte de la V^e République sur la définition du corps électoral est faible. Dans ce domaine, son conservatisme est même

1. Joseph Schumpeter, *Capitalisme, Socialisme et Démocratie*, Payot, 1990 (1951), p. 355.

manifeste. Elle n'a guère modifié la définition juridique de l'électeur et les rares fois où elle s'y est risquée, ce n'est que de manière timide et après un temps de tergiversation. En effet, peu de changements sont intervenus depuis 1958 quant à la délimitation de la population bénéficiant du droit de vote. La seule modification concerne la définition de la majorité électorale : en 1974, par une loi promulguée au tout début du septennat de Valéry Giscard d'Estaing, le corps électoral s'accroît de deux millions et demi d'électeurs par l'abaissement de la majorité électorale de 21 à 18 ans. Présenté comme un symbole de la « libéralisation » giscardienne, l'abaissement de la majorité était depuis quelques années en discussion, celle-ci portant sur la délimitation du seuil symbolique au-delà duquel la responsabilité pouvait être conférée à un jeune. Aujourd'hui, le déplacement du seuil à 16 ans, mesure d'ailleurs peu populaire dans les sondages, n'est évoqué que par certains soucieux d'accélérer la maturité politique de cette classe d'âge. La question s'est, en réalité, déplacée vers l'usage que ces jeunes électeurs font de leur droit. C'est, en effet, parmi les classes d'âge les plus jeunes que l'on compte le plus grand nombre de non-inscrits sur les listes électorales. Le franchissement du seuil symbolique des 18 ans n'entraîne pas automatiquement le passage à l'acte électoral et, en particulier, celui de l'inscription préalable sur les listes électorales de la commune de résidence. La démarche de s'inscrire est le plus souvent différée : les années de jeunesse, en politique comme dans d'autres domaines, s'apparentent à un « moratoire »². Outre les régulières campagnes tentant de convaincre de l'importance du vote, une mesure pour tenter de renforcer la participation des jeunes électeurs au processus électoral a été prise en octobre 1997. Désormais, le nouveau dispositif prévoit une inscription automatique des jeunes venant d'accéder à la majorité.

153

L'intégration politique des jeunes a fini par se faire même si curieusement les jeunes de moins de 21 ans restent inéligibles et si la France n'a guère été pionnière. Elle ne l'avait pas été plus s'agissant du droit de vote des femmes en 1944. Chaque fois, les résistances sont alimentées par les effets escomptés du vote de ces nouvelles catégories : la gauche craignait le vote réputé conservateur des électrices, la droite retarde l'arrivée de jeunes cohortes qu'elle pressent favorables à la gauche. Mais elles tiennent sans doute aussi à des éléments plus profonds, propres à la culture politique française fondée sur une conception moins restric-

2. Voir Anne Muxel, *L'Expérience politique des jeunes*, Presses de Sciences Po, 2000.

tive que d'autres de la nationalité, mais rétive à l'élargissement du droit de vote.

Le conservatisme de la V^e République, et plus généralement du système politique français, en matière de définition du droit de vote est encore plus patent, quand on considère l'absence de législation sur le vote des « immigrés ». Sous l'impulsion de l'unification européenne, a été porté atteinte au lien entre nationalité et citoyenneté électorale. Désormais, les ressortissants de l'Union européenne, résidant depuis plus de cinq ans en France, peuvent non seulement voter mais être éligibles aux élections municipales et européennes. Rien n'a été modifié pour les autres. Et comparée aux autres pays européens, la France se trouve une nouvelle fois à la traîne s'agissant de l'attribution du droit de vote aux élections locales des étrangers non ressortissants de l'Union européenne. Le débat ouvert dans les années soixante-dix avait conduit les partis de gauche (PS et PCF) et de nombreux syndicats et associations à prendre parti, et le vote des étrangers aux élections locales avait été inscrit dans les 101 propositions du candidat Mitterrand des années quatre-vingt. Depuis, le débat était comme gelé, la pression exercée par le Front national fournissant le principal argument pour l'enterrer. Récemment, le thème a réapparu dans les déclarations des hommes politiques, à la faveur de l'éclatement des mouvements d'extrême droite et de la publication de sondages, indiquant qu'une majorité des Français y est aujourd'hui favorable.

La place de l'électeur dans un système politique se mesure enfin par l'adhésion que ce rôle suscite, en bref par sa capacité d'attraction. L'électeur, on l'a vu, peut être défini à partir de son statut, il est désigné alors comme électeur potentiel, en tant qu'individu juridiquement autorisé à voter. Pour accéder au statut politique d'électeur effectif, il doit être inscrit sur les listes électorales. Là encore, peu de bouleversements depuis 1958 : le nombre de non-inscrits est demeuré stable, environ 9 % des électeurs potentiels, et les logiques de la non-inscription sont restées structurellement les mêmes, renvoyant à la fois à des facteurs d'âge et d'insertion sociale. Enfin, l'électeur se transforme en votant lorsqu'il s'est effectivement déplacé pour exprimer son choix. C'est ici que l'évolution est la plus manifeste. En effet, si l'on assimile l'électeur à celui qui est effectivement allé voter, l'idée de son triomphe est difficile à soutenir. On pourrait même considérer que la V^e République entérine tout autant le triomphe de l'abstentionniste que celui de l'électeur. Certes, l'attachement au droit de vote et la reconnaissance du caractère sacré du devoir électoral ne sont pas mis en cause, toutes les enquêtes

quantitatives et qualitatives en fournissent la preuve³. Mais, sous la V^e République, comme d'ailleurs dans d'autres systèmes politiques européens, l'évolution du taux de participation aux différents types d'élection indique que la figure de l'abstentionniste s'est progressivement imposée : les abstentionnistes sont devenus plus nombreux et la plus grande propension à déclarer dans les enquêtes que l'on s'est abstenu⁴ signale que l'autocensure et donc l'enjeu normatif se sont atténués.

Plus précisément, après des années de mobilisation, le début des années quatre-vingt a ouvert une période d'affaiblissement de la participation : quelle que soit l'élection considérée, le taux d'abstention s'est, durant cette période, élevé de manière significative (de 5 à 7 points). Par exemple, au premier tour des dernières élections législatives, celles de 1997 bien sûr, mais également les précédentes de 1988 et 1993, environ 30 % des inscrits se sont abstenus. Longtemps, l'opposition entre le modèle d'interprétation « sociologique » qui met en avant le déficit d'insertion sociale des abstentionnistes et le modèle « politique », qui insiste sur les variations liées aux enjeux et aux conjonctures politiques a structuré le débat⁵. Aujourd'hui, les travaux consacrés à l'analyse de ce phénomène ont progressé dans la distinction de différents types d'abstentionniste : les abstentionnistes durables, irréductibles, définitivement « hors jeu » de l'élection et les abstentionnistes intermittents, parfois qualifiés de stratégiques, qui modulent leurs comportements selon les consultations ou les tours de l'élection. Les premiers sont non seulement minoritaires (environ 8 % des inscrits⁶), mais stables. Pour l'essentiel, leur comportement renvoie à la fragilité de leur position sociale dont témoignent principalement leur absence de diplôme et leur statut professionnel (les chômeurs et les personnes détenant un emploi temporaire sont sur-représentés dans cette catégorie d'abstentionnistes). Il est d'ailleurs probable que la stabilité du pourcentage d'abstention structurelle soit le produit des effets contradictoires de la hausse

155

3. Voir, par exemple, Sophie Duchesne, *Citoyenneté à la française*, Presses de Sciences Po, 1997.

4. Jérôme Jaffré, Anne Muxel, « S'abstenir : hors du jeu ou dans le jeu politique », in Pierre Bréchon, Annie Laurent, Pascal Perrineau (dir.), *Les Cultures politiques des Français*, Presses de Sciences Po, 2000, p. 19-50.

5. Françoise Subileau, « L'abstentionnisme : apolitisme ou stratégie », in Nonna Mayer (dir.), *Les Modèles explicatifs du vote*, L'Harmattan, 1997, p. 245-267.

6. Ce chiffre est calculé à partir de la participation aux différents tours des élections municipales et présidentielle de 1995 et des deux tours des élections législatives de 1997, voir François Héran, « Les intermittences du vote. Un bilan de la participation de 1995 à 1997 », *INSEE-Première*, n° 546, septembre 1997.

du niveau d'éducation et de l'augmentation du chômage. Les abstentionnistes qualifiés d'intermittents sont les plus nombreux, leur profil social est assez proche de celui des votants et leur comportement ne peut s'interpréter comme le signe de leur incapacité à prendre part au jeu politique. Il peut être assimilé à un acte stratégique qui signifie soit une modulation de l'investissement selon l'enjeu, soit une contestation de l'offre politique, et qui s'exprimerait aussi par l'augmentation, aux dernières élections, des votes blancs et nuls.

LE RENOUVEAU DE L'ÉLECTEUR ?

156 L'évaluation de la place de l'électeur dans le système institutionnel de la V^e République dissimule une autre réflexion portant sur le renouveau de la figure même de l'électeur. Si le triomphe de l'électeur n'est pas véritablement advenu, peut-on toutefois constater l'avènement d'une part de nouveauté ? On peut répondre à cette question de deux manières : en évaluant ce qui a changé dans l'électorat, en repérant ce qui s'est modifié dans le regard qu'on lui porte.

L'électeur d'aujourd'hui n'est pas la simple réplique de celui de 1958, car non seulement la composition sociologique de l'électorat s'est transformée, mais les comportements de certaines catégories sociales se sont parfois profondément modifiés. Le simple effet du renouvellement démographique a inévitablement contribué à redessiner le profil de l'électeur. Les individus se sont succédé, mais surtout les équilibres sociologiques se sont déplacés. Les tendances démographiques générales se sont reflétées dans la composition de l'électorat potentiel, légèrement diffractées par le passage par le filtre de l'inscription, qui a renforcé les mouvements constatés.

Depuis 1958, le corps électoral a augmenté, gagnant près de 5 millions d'électeurs potentiels. Mais, après le rajeunissement constaté à la fin des années soixante-dix, le phénomène marquant est, aujourd'hui, le vieillissement. L'effet conjugué du vieillissement de la population française et de la faible inscription des catégories les plus jeunes, renforce la prédominance des catégories les plus âgées (de 1988 à 1995, l'âge moyen des électeurs inscrits est passé de 46,2 ans à 47,4 ans). Cette transformation de l'électorat n'est pas régulièrement répartie sur le territoire, puisque le poids des personnes âgées est particulièrement net dans les circonscriptions rurales. Elle n'est pas non plus spécifique à la France et se manifeste de manière encore plus forte dans d'autres pays européens, comme l'Allemagne ou l'Italie. Dans ce dernier pays, par

exemple, les projections démographiques indiquent que l'importance jusqu'alors accordée aux votes des jeunes sera bientôt décalée du poids réel de cette catégorie d'âge dans l'électorat : en quelques décennies, le corps électoral passera d'un état de relatif équilibre à une situation où l'influence politique des plus âgés sera deux fois et demie plus forte que celle des 18-25 ans⁷. En France, les projections démographiques prévoient une même distorsion au profit des électeurs les plus âgés : compte tenu de la moindre inscription et de la plus forte abstention des plus jeunes, les votes des électeurs de plus de 60 ans pèsent plus que ceux des moins de 35 ans⁸. Mais il n'est pas facile de prédire les effets de ce vieillissement du corps électoral sur l'évolution du comportement électoral. Même si l'hypothèse d'une stricte stabilité du vote à l'échelle d'une trajectoire individuelle n'est pas défendable, les orientations idéologiques sont, elles, bien enracinées et ne se modifient pas facilement au cours du cycle de vie. En particulier, l'idée reçue selon laquelle « on passerait à droite en vieillissant » n'a guère trouvé de vérification scientifique. Le suivi des orientations électorales de la génération politique socialisée en 1968 et ancrée à gauche fournit une sorte de test⁹. D'ores et déjà, le vieillissement de l'électorat communiste indique bien la pertinence de l'analyse générationnelle : l'empreinte des socialisations primaire et secondaire et des effets de période dans laquelle elles se sont inscrites demeure.

157

Au titre des transformations, on peut aussi signaler qu'une nouvelle catégorie d'électeur inconnue dans les premières années de la V^e République a fait son apparition, celle des jeunes électeurs issus de l'immigration. Ces nouveaux électeurs, dont les parents ont immigré en France et n'ont, pour certains, jamais obtenu le droit de vote, représentent environ 10 % des électeurs potentiels de 19-25 ans¹⁰. Les travaux qui leur ont été consacrés indiquent que le principal frein à leur participation électorale se situe au moment de l'inscription sur les listes électorales (à peine une moitié des jeunes d'origine familiale maghrébine est inscrite). En revanche, ceux qui ont fait la démarche de s'inscrire

7. Stefano Molina, « Changement démographique et changement politique », *Futuribles*, n° 144, juin 1990, p. 59-68.

8. Philippe Bourcier de Carbon, « Le vieillissement du corps électoral », *Population et Avenir*, mai-juin 1991, n° 603, p. 11-16.

9. Annick Percheron, « Âge, cycle de vie, génération, période et comportement électoral », in Daniel Gaxie (dir.), *L'Explication du vote*, Presses de Sciences Po, 1985, p. 228-262.

10. Jean-Luc Richard, « Rester en France, devenir français, voter : trois étapes de l'intégration des enfants d'immigrés », *Économie et Statistique*, n° 316-317, 1998.

votent (en particulier les filles) et le font le plus souvent pour les candidats de gauche.

Un deuxième type d'évolution est constatable, il ne porte pas sur la représentation d'une catégorie sociale dans le corps électoral, mais sur le comportement même de cette catégorie. Depuis 1944, l'électeur est, on le sait, le plus souvent une électrice. Or, le comportement des électrices a fortement évolué depuis 1958, reflétant tout à la fois un apprentissage politique et une transformation de leur place dans la société, en particulier du fait de leur entrée massive sur le marché du travail. Jusqu'à dans les années soixante, la participation électorale des femmes se différenciail de celle des hommes par l'importance de l'abstention et du vote conservateur. Progressivement, non seulement les femmes (à l'exception des plus âgées) se sont mises à voter autant que les hommes, mais elles se distinguent de moins en moins du point de vue de leurs choix. Pourtant, les différences ne sont pas totalement annulées. Les femmes continuent à signifier leur distance vis-à-vis de la politique, déclarant moins s'y intéresser, moins en parler, mais manifestant également un grand esprit critique, voire une adhésion plus prononcée à des logiques contestataires¹¹. Il n'en reste pas moins que cette distance se manifeste aussi d'un point de vue strictement cognitif, sur des questions proprement de connaissances politiques, les femmes, à niveau d'étude égal, sont moins « performantes » que les hommes¹². Cette constante mériterait plus ample examen, à ce stade, elle conduit à conclure que, si la V^e République a fourni le cadre d'une mutation profonde de la place des femmes dans la société et dans le système politique, on ne peut considérer que celle-ci est achevée.

Enfin un dernier exemple permet d'illustrer un cas où se conjuguent les deux phénomènes précédemment évoqués : modification de la place d'une catégorie sociale dans le corps électoral et transformation de son comportement. Il renvoie à l'évolution de la structure socioprofessionnelle et, plus précisément, à la place et au comportement électoral des ouvriers. Non seulement, la part des ouvriers dans le corps électoral, tout comme celle des agriculteurs, des commerçants et des artisans s'est progressivement réduite, mais l'orientation à gauche de cette catégorie sociale qui symbolisait l'archétype du vote de classe s'est beaucoup

11. Mariette Sineau, « L'électrice paradoxale », in Pierre Bréchon, Annie Laurent, Pascal Perrineau (dir.), *Les Cultures politiques des Français*, op. cit., p. 111-136.

12. Voir sur ce point l'enquête Stanford University/CEVIPOF, menée au printemps 2000, publication à paraître.

affaiblie. Au sein de ce qui demeure un des éléments structurants des orientations politiques, le clivage indépendant/salarié, l'opposition entre les indépendants et les ouvriers a longtemps signifié l'antagonisme de deux univers politiques polarisés à droite et à gauche. Ces univers n'ont pas disparu si l'on ne limite par leur définition aux électeurs occupant des emplois d'indépendants ou d'ouvriers, mais qu'on l'élargit à ceux qui disposent d'attaches familiales (un parent ou un conjoint) avec ce milieu professionnel. D'après les enquêtes du CEVIPOF, 38 % des enquêtés avaient des liens avec le milieu indépendant et environ 50 % avec le milieu ouvrier¹³. Mais, parmi le groupe des salariés, les ouvriers ne représentent plus la catégorie la plus à gauche. En effet, le vote à gauche des ouvriers fortement marqué sous la IV^e République, affaibli en 1958, s'est reconstitué dans les années soixante-dix (en 1978, 76 % des ouvriers votent à gauche, 24 points de plus que les cadres et les professions intellectuelles) ; pour se fragiliser depuis une dizaine d'années (en 1997, 59 % des ouvriers ont voté à gauche, 9 points au-dessus du vote de gauche des cadres et professions intellectuelles¹⁴). L'émergence du Front national, d'une part, la montée de l'abstention, d'autre part, expliquent pour une bonne part cette fragilisation du vote de gauche chez les ouvriers.

159

La composition de l'électorat s'est transformée, les comportements de certaines catégories sociales ont évolué, mais le regard porté sur l'électeur s'est également modifié. L'avènement d'un nouvel électeur a été annoncé, parfois souhaité¹⁵. La succession des modèles d'intelligibilité du vote renvoie aux évolutions intellectuelles et techniques propres au domaine de recherche de l'analyse électorale¹⁶, elle contribue inévitablement à façonner différentes figures d'électeur. Ainsi l'électeur « moderne », enfant d'une V^e République bipolaire, se caractérisait par la nationalisation de son comportement et sa solide inscription sociale et idéologique dans un système partisan, construit autour du clivage gauche-droite. L'électeur – faut-il le qualifier de « postmo-

13. Nonna Mayer, « Indépendance, salariat et culture politique », in Pierre Bréchon, Annie Laurent, Pascal Perrineau (dir.), *Les Cultures politiques des Français*, op. cit., p. 357-375.

14. Sur ces questions, voir Daniel Boy, Nonna Mayer « Que reste-t-il des variables lourdes ? » in Daniel Boy, Nonna Mayer (dir.), *L'électeur a ses raisons*, Presses de Sciences Po, 1997, p. 101-138.

15. Voir en particulier, Philippe Habert, Alain Lancelot, « L'émergence d'un nouvel électeur », *Le Figaro*, « Élections législatives 1988 », juin 1988.

16. Voir, en particulier, Nonna Mayer (dir.), *Les Modèles explicatifs du vote*, op. cit., et Pascal Perrineau, Dominique Reynié, *Dictionnaire du vote*, PUF, 2001.

derne » ? – émergeant à la fin des années quatre-vingt était censé agir rationnellement, autrement dit de manière stratégique, ce dont devait témoigner sa mobilité et l'importance qu'il accordait aux enjeux de chaque consultation. Pour mettre à l'épreuve cette figure de l'électeur changeant et rationnel, des travaux sur la mobilité électorale, mais également des recherches tentant d'entrer dans la boîte noire que constitue le raisonnement de l'électeur ont été engagés.

La mobilité de son comportement a longtemps constitué, plus ou moins explicitement, la preuve de la rationalité de l'électeur et de son supposé affranchissement de tout déterminisme social et de toute allégeance partisane. Pourtant, les tentatives de mesurer l'ampleur de la mobilité électorale indiquent, de manière concordante, que non seulement ce phénomène n'a pas augmenté depuis une vingtaine d'années¹⁷, mais qu'il n'est pas, de manière évidente, un indice de rationalité. Ces études mettent en lumière la constante pertinence de l'opposition gauche-droite dans la structuration des choix électoraux : le franchissement de cette barrière est exceptionnel et la mobilité se manifeste davantage à l'intérieur de chaque bloc de gauche et de droite et surtout par le passage par l'abstention. En outre, elles ne conduisent pas à valider l'hypothèse de l'émergence d'un électeur mobile, rationnel et politisé ; au contraire, elles indiquent la persistance d'une relation globale entre stabilité du vote et politisation. Seuls les électeurs dont la mobilité se cantonne à un des blocs idéologiques se rapprochent du profil de l'électeur stratège. Cette mobilité interne à la gauche et à la droite, et apparemment jusqu'ici plus forte au sein du bloc de gauche que de droite, fournit la preuve de l'existence d'électeur ancré idéologiquement, mais doté d'esprit critique ou de sens stratégique au sein de leur camp. Elle engage aussi à s'intéresser aux logiques de la fragmentation partisane et aux éventuels réalignements à l'œuvre au sein des deux blocs.

Pour finir, on peut signaler qu'un nouveau type d'enquête par sondage a été mis en œuvre dans le but d'appréhender de plus près le raisonnement de l'électeur. À l'instar de certains travaux menés aux États-Unis, il repose sur une méthode expérimentale faisant varier les questions posées à différents sous-échantillons constitués de manière

17. Sur ce point, voir par exemple Jérôme Jaffré, Jean Chiche, « Mobilité, volatilité, perplexité », in Daniel Boy, Nonna Mayer, *L'électeur a ses raisons*, op. cit., p. 285-326, et Anne Jadot, « Mobilité, rationalité ? Une exploration des itinéraires électoraux 1973-1997 », in Pierre Bréchon, Annie Laurent, Pascal Perrineau (dir.), *Les Cultures politiques des Français*, op. cit., p. 377-400.

aléatoire. Ainsi, l'on peut tester l'éventuelle variabilité des réponses selon, par exemple, les différents arguments fournis à l'interviewé ou selon l'origine partisane du locuteur censé préconiser telle ou telle mesure. Les résultats de cette recherche ne sont pas encore publiés¹⁸, mais, d'ores et déjà, il apparaît qu'ils vont dans le sens des travaux sur la mobilité en constatant l'enracinement des repères idéologiques dans les manières de raisonner politiquement. Ils permettent de dresser le portrait d'un électeur qui, même s'il ne maîtrise pas les connaissances politiques, dispose de forts repères et ne change pas souvent d'avis au gré des arguments qu'on lui présente.

Tout en le glorifiant, la V^e République n'a pas réussi à inscrire le rôle d'électeur dans une véritable dynamique. Sa frilosité à faire de ce rôle un vecteur d'intégration politique de nouvelles catégories sociales et une forme de démobilisation visible dans l'usage de plus en plus intermittent du droit de vote en témoignent. Les phénomènes d'abstention tout comme la forte mobilité électorale interne aux blocs idéologiques indiquent, par ailleurs, qu'elle a contribué à forger un électeur de plus en plus critique, sans toutefois que l'on puisse conclure à sa croissante déstructuration idéologique.

161

18. Cette enquête menée au sein du CEVIPOF, en collaboration avec Paul Sniderman de l'université de Stanford, fera l'objet d'une prochaine publication.

R É S U M É

La frilosité qu'a manifestée la V^e République dans l'entreprise de transformation du statut d'électeur en vecteur d'intégration politique tout autant que les tendances à la démobilisation perceptibles dans les usages de plus en plus intermittents du droit de vote ne permettent pas de célébrer la marche triomphale de l'électeur. En revanche, les institutions de 1958 ont été le cadre d'un profond renouveau de l'électorat, des orientations des catégories qui le constituent et des modèles d'intelligibilité qui tentent de donner du sens à ses comportements.

JUSTICE ET MÉDIAS, LES NOUVEAUX ARISTOCRATES DE LA V^e

C'EST EN 1974 À WASHINGTON QUE LA V^e RÉPUBLIQUE A 163
VACILLÉ ; mais elle ne l'a jamais su. Non, ce n'est pas le fruit
du machiavélisme de « Dear Henry » Kissinger. Pas un complot ni une
entreprise de déstabilisation. Pas même une nouvelle version de la para-
noïa française, particulièrement affûtée dès qu'il s'agit des menées de ce
qu'on n'appelle pas encore *l'hyperpuissance*. C'est plus simple et plus
complexe.

En cette année 1974, le président Richard Nixon, menacé
d'*impeachment*, est contraint de quitter la Maison-Blanche. On connaît
l'histoire. Les micros posés au siège du parti démocrate. L'enquête des
deux journalistes du *Washington Post*, Woodward et Bernstein. Gorge
Profonde. Nixon qui s'emmêle dans ses explications. Le « mensonge ». La
bataille médiatique, politique, juridique. Watergate. Nixon qui
baisse pavillon. Affolé, le président américain aurait échangé secrète-
ment sa démission contre l'abandon de toutes poursuites pénales.

On connaît bien cette histoire, comme on connaît bien la guerre du
Vietnam ou le cigare de Clinton et Monica. Puissance des médias amé-
ricains. Hollywood. Remarquable capacité de cette « machine » à digé-
rer l'histoire récente, et à fabriquer aussitôt bons et méchants, leçons et
mythes. À usage universel.

En l'occurrence, la « machine » hollywoodienne nous a vendu la
Liberté contre l'Absolutisme, des « Tintins » malins et débrouillards
contre un président paranoïaque et criminel, la Vérité contre le
Mensonge, la Transparence contre le Secret, l'Honnêteté et la Morale
contre le Cynisme machiavélique, la Jeunesse chevelue et intellectuelle
contre le Vieillard cacochyme accroché à ses hochets. Dustin Hoffman
et Robert Redford contre Anthony Hopkins.

Cette mythologie occulte une autre « réalité », le foisonnement des luttes, des ressentiments personnels, des haines de classes et de générations. Watergate fut aussi la revanche de la présidentielle de 1972, qui avait vu Richard Nixon écraser George Mc Govern. Le candidat démocrate était le héros de l'élite progressiste, de cette jeunesse universitaire des années soixante qui commençait alors à entrer dans la vie active. Ce sont eux, journalistes, avocats, juristes, etc., qui eurent sa peau. Nixon n'a jamais été renvoyé par le suffrage universel, mais par une campagne médiatique, judiciaire et parlementaire. Cette nouvelle alliance avait abattu le personnage le plus puissant de la planète, régulièrement investi par l'onction démocratique. C'était une première. Un tournant. Un changement radical dans les démocraties d'Occident. Une recette qui ne serait plus jamais oubliée.

164

Ce n'était pas un hasard. Nixon avait, le premier en Occident, trouvé une synthèse politique qui répondait à la révolution des années soixante. Une sorte de conservatisme populaire, qui s'appuyait sur le patriotisme, « la loi et l'ordre », face à l'internationalisme humaniste et au joyeux amoralisme prêchés par la génération montante. Cette droite-là avait eu l'intelligence de s'appuyer sur les sentiments populaires pour s'opposer aux aspirations de la nouvelle bourgeoisie, qui s'épanouirait trente ans plus tard, au faite de sa puissance, sous le surnom de BOurgoisie-BOhème.

En France, en cette même année 1974, Georges Pompidou se meurt. Avec le recul, l'analogie est frappante. L'héritier du général de Gaulle avait lui aussi inventé une synthèse politique conservatrice de droite, qui mariait morale traditionnelle, répression des « désordres », progrès industriel et social. Quoi qu'on en ait dit à l'époque, cette « ligne » plaisait beaucoup aux couches populaires. En mai 1968, l'accueil des ouvriers de Renault aux étudiants venus leur prêcher la bonne parole révolutionnaire fut au mieux amusé, au pire hostile. Les ouvriers voulaient des augmentations de salaires. Ils exigeaient une plus grosse part du gâteau, pas jeter le gâteau à la poubelle. Rien de plus, rien de moins. Georges (Séguy) s'entendait bien avec Georges (Pompidou). Le « peuple » n'avait que faire de la Révolution. Décevant, le « peuple ». Petit-bourgeois. Franchouillard. Et puis raciste. Macho. Tous des Bof. Ces jeunes bourgeois ne lui pardonneraient jamais sa « trahison ».

La rencontre entre la mythologie américaine du Watergate et la France pompidolienne commença par un énorme éclat de rire. Les « micros du Canard ». Comme si, en France, toutes nos importations

d'outre-Atlantique devaient passer par une période d'acclimatation parodique, un deuxième degré qui permet à la fois de flatter l'orgueil français du « on me la fait pas à moi » et de satisfaire l'appétit du gogo hexagonal, fasciné par tout ce qui vient d'Amérique. Les premières mesures de rock furent introduites par des pitreries d'Henri Salvador, dans les années cinquante ; les films noirs américains furent parodiés par les « ton-ton flingueurs » ; avant le McDonald's, il y eut Jacques Borel.

Mais Watergate imprégna en profondeur les jeunes gens qui faisaient leurs études dans les années soixante-dix. À l'époque, la jeunesse était fort politisée. Plus précisément, le Watergate devint le mythe fondateur de toute une génération de journalistes, celle qui prit son envol professionnel dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix. Un mythe fondateur qui ne se discute pas. Relève du sacré. Une icône. Un Graal. Une sorte de crèche de Noël d'un métier en pleine révolution.

165

Au cours de ces mêmes années soixante-dix, la frange la plus jeune, la plus déterminée, la plus politisée, la plus intelligente peut-être aussi, de la magistrature vivait avec passion la découverte exaltante du syndicalisme, de l'action collective, de l'engagement partisan, de l'efficacité médiatique mariée au moralisme sourcilleux et, il faut bien le dire aussi, de la haine sociale. Bruay-en-Artois. Le bourgeois, le notable était l'ennemi. Le politique aussi.

Dans la France pompidolienne, ce bouillonnement fut mis sous le couvercle. En 1969, le nouveau Premier ministre, Jacques Chaban-Delmas, avait pourtant adopté la stratégie inverse. Chaban avait monté à cru le cheval fougueux de 68. Nommé Desgraupes à la tête de l'ORTF pour libéraliser la télévision. Cette décision provoqua la plus terrible altercation entre le président de la République et son Premier ministre. La violence verbale fut inouïe. Pompidou ne pardonna jamais à Chaban de s'être « oublié » dans son bureau élyséen.

Pour des gaullistes, l'enjeu était de taille. Le général de Gaulle était entré dans l'histoire un micro à la main. Lorsqu'il quitta le pouvoir en 1946, la première décision de Vincent Auriol fut de lui interdire les antennes. C'est par la télévision et la radio, par son verbe souverain, qu'il renvoya les putschistes de l'Algérie française dans les ténèbres de la clandestinité. Pour le général de Gaulle, la presse écrite lui étant hostile, les médias audiovisuels devaient être « sa chose ». Mais en Mai 1968, on s'aperçut que le pouvoir gaulliste ne tenait rien du tout. D'où la stratégie libérale de Chaban. Chaban parti, l'ORTF redevint la « voix de la France ». Giscard refit du Chaban.

La gauche au pouvoir revécut en accéléré les différentes phases de

l'histoire de la télé. Peu à peu, au fil des statuts, des libéralisations, des privatisations, les journalistes s'émancipèrent de la tutelle du pouvoir. Mais la nature a horreur du vide. La Liberté n'est qu'un mot qui ne demande qu'à se faire chair. L'énorme majorité des journalistes se convertit, les uns par conviction militante, les autres par prudence, les troisièmes par panurgisme, aux idées libérales et libertaires, patchwork individualiste, entrepreneurial, humanitaire, droit-de-l'homme, progressiste, féministe, favorable de principe à toutes les minorités, sexuelles surtout, avec une compassion irrépressible pour les sans-papiers ou les jeunes, enfants de l'immigration. Ce n'était pas la droite, mais ce n'est pas la gauche non plus, en tout cas pas toute la gauche. C'était le « politiquement correct ». Toujours le rêve américain. La télévision porta cette idéologie avec la puissance simplificatrice du média.

166 Les contraintes techniques se cumulaient ainsi avec les évolutions culturelles : culte de l'instant et de l'individu, obsession de la transparence, du scoop, spontanéisme anti-étatique.

La profession subit dans le même temps des bouleversements formidables, entraînés par la massification de l'enseignement supérieur, la féminisation du recrutement, la prolétarianisation des rémunérations, la taylorisation des conditions de travail, la tiers-mondisation de sa sociologie. Aux dilettantes cultivés de jadis ont succédé de jeunes journalistes travailleurs, dynamiques, mais sans mémoire. La magistrature, comme toutes ces classes moyennes intellectuelles, subit peu ou prou les mêmes mutations sociologiques et idéologiques.

Aux États-Unis, ces évolutions techniques et culturelles reposent sur un socle puissant, mélange séculaire de prise de risque individuelle et de méfiance de l'État libéricide. Le refoulement de l'État fédéral américain, sous l'action conjuguée du droit, du marché et des médias, clôt avec Nixon, Reagan et Clinton une parenthèse qui s'était ouverte avec Roosevelt. En France, cette révolution clôt une Histoire de mille ans.

La V^e République est particulièrement affectée par cette (r)évolution. Dans l'esprit du général de Gaulle, en effet, les nouvelles institutions assuraient la réconciliation vainement tentée de la Monarchie et de la République. Un « problème vieux de 169 ans », disait-il en toute connaissance de cause. Le Général reprenait à son compte la triade aristotélicienne qui combinait, dans son régime idéal, les principes monarchiques, aristocratiques et démocratiques.

On a souvent caricaturé de Gaulle en monarque absolu, un Louis XIV impérieux, propulsé par erreur au XX^e siècle. De Gaulle res-

semble davantage à Richelieu. Farouche, il ne partage le pouvoir avec personne, mais il se soumet à son roi. Un roi faible, hésitant, velléitaire, qui complotte contre son cher cardinal, puis abandonne ses complices au bourreau. Un roi que Richelieu manipule, tance, menace, circonviend de petites manœuvres en grand chantage à la démission : « Moi ou le chaos. » Le Louis XIII de De Gaulle-Richelieu, c'est tout simplement le peuple français. En 1969, de Gaulle se retire parce qu'il n'est plus en cour.

Selon l'historienne Odile Rudelle, le général de Gaulle aurait ainsi, plus de cent cinquante ans après, accompli le rêve de Louis XVI. Déjà, sur les conseils de Necker, le roi avait insisté pour que la base des états généraux fût la plus large possible. Acculé depuis la prise de la Bastille, le monarque préparait l'adoption du suffrage universel, espérant que le peuple, supposé légitimiste, submergerait les élites révolutionnaires et les sections de sans-culottes parisiens. Selon cette historienne iconoclaste, la crainte sourde du suffrage universel par la gauche et la pusillanimité de la droite, prise entre les « mensonges des bonapartistes, la prison dorée parlementariste des orléanistes » et le refus du comte de Chambord d'assumer la tradition populaire et élective de la monarchie française – en dépit de l'enseignement inspiré de Chateaubriand –, constitueraient le fil rouge de notre histoire politique. La V^e République gaullienne aurait permis à la droite française de rompre cette malédiction séculaire¹.

167

Élection présidentielle, référendum, responsabilité du chef de l'État. Le peuple est le souverain et le président est « l'homme de l'essentiel ». Dans ce tête-à-tête tumultueux entre le peuple-roi et son président-cardinal, il n'y a guère de place pour les tiers, pour des aristocraties, pour des Parlements. Entre 1958 et 1962, de Gaulle a éliminé les députés et les vieux partis de la IV^e. Mais, dès les années soixante-dix, l'aristocratie colbertienne des énarques accaparait l'essentiel du pouvoir. Première dérive. L'idéologie collective qui la portait est encore proche du gaullisme originel, fondée sur l'indépendance nationale et le progrès social. Dans les années quatre-vingt, on assiste à une montée en puissance de nouvelles aristocraties, médias et juges. Dans les années quatre-vingt-dix, ces dernières triomphent. Les énarques jettent l'éponge, quittent la politique pour l'entreprise, ou font allégeance aux nouveaux maîtres. Les concepts de transparence, de morale, de droits de l'homme, d'humanisme internationaliste, d'Europe deviennent les maîtres du champ politique.

1. Odile Rudelle, « Le suffrage universel », in Jean-François Sirinelli (dir.), *Histoire des droites en France*, t. 3, Gallimard, 1992.

On l'a bien vu lors des développements de l'affaire ELF. Il est évident que l'entreprise publique fut la vache à lait de la République et de ses partis politiques, finançant campagnes électorales, voyages, petits et grands plaisirs de ces messieurs. Il est non moins évident que, dans l'idée du général de Gaulle, ELF n'était pas une entreprise comme les autres, mue par la recherche du profit maximal. Son principe fondateur était l'intérêt national. ELF fut initialement conçue comme une machine de guerre contre l'impérialisme américain dans le secteur pétrolier. Pour de Gaulle, ELF était une officine d'espionnage, de coups tordus, voire de « pronunciamientos » contre des chefs d'État africains qui avaient manqué à la France, autant que de prospection pétrolière. Ce n'est pas un hasard si son premier président fut Guillaumat, ancien patron du contre-espionnage français. Mais pour Eva Joly, comme pour le journal *Le Monde*, qui relaie largement ses investigations, l'intérêt national doit céder devant le primat de la morale et de la transparence.

Peu à peu, les politiques les plus intelligents ont compris cette nouvelle hiérarchie des valeurs. Lorsqu'un ancien Premier ministre, grand blessé du pouvoir, veut revenir en grâce auprès de ses nouveaux maîtres, il sait ce qu'il lui reste à faire : s'il est de droite, il prône l'ouverture des frontières en masse aux immigrés ; c'est ce que déclara Alain Juppé l'an dernier. Depuis lors, il est traité fort aimablement par *Libération* ou *Le Monde*. Un hasard sans doute. S'il est de gauche, il tempête pour la réduction d'impôts. C'est ce qu'écrivit Fabius avant de rentrer au gouvernement.

Cette ligne libérale-libertaire n'est pas très... populaire. Mais l'objectif de ces nouvelles aristocraties est justement de retirer le pouvoir exorbitant donné par de Gaulle au peuple. Le « peuple » est, depuis Mai 1968, l'ennemi juré de ces nouvelles élites. Pour elles, le peuple est toujours dans les « mauvais » combats, Le Pen, Maastricht, Tapie. On ne peut plus le laisser diriger le pays.

Une double évolution a permis ce hold-up. Les successeurs du Général ont oublié d'appliquer les principes de responsabilité, s'accrochant au pouvoir, même lorsque le peuple les avait désavoués. Les nouvelles élites, au nom de principes qu'ils estiment supérieurs, droits de l'homme, morale, universalisme, assimilent toute expression un peu rude de la volonté générale au fascisme. On a vu des juges refuser d'appliquer des lois au nom de principes supérieurs. Les médias déterminent en Europe un « périmètre de démocratie » de plus en plus étroit, qui prétend interdire à ceux qui en sont exclus d'exercer le pouvoir. Les

héritiers de Guizot combattent toujours sans répit « l'idolâtrie démocratique ».

Entre les médias et les politiques, une vie autonome s'organise, faite de petites haines et de petits services, de méfiances et de complicités, complètement déconnectée du pays. Une sorte de Versailles virtuel se façonne ainsi au jour le jour, protégeant le pouvoir des foucades d'un peuple turbulent et mal pensant. Aidés par les médias, les magistrats ont peu à peu imposé un trio. Et c'est bien connu depuis Bismarck, « dans une alliance à trois, il faut être l'un des deux ».

Détournés de la source de leur légitimité, les principes fondateurs de la V^e sont subvertis. Le « secret » n'est plus de mise. Secret des délibérations, des conflits, des coups tordus. La V^e République avait la religion du secret. Il y eut entre de Gaulle et Pompidou des conflits homériques, dont le détail n'a été connu qu'après. Le général de Gaulle jouait du secret et de l'effet de surprise avec une maestria de stratège napoléonien.

169

Le principe des médias, c'est au contraire la transparence. Tout est aujourd'hui dans la presse. Les hommes politiques décrivent leurs stratégies avant même de les avoir mises en œuvre. Leurs rivaux sont avertis en temps réel de leurs intentions. Michel Rocard à Matignon ouvrait des « chantiers » qu'il ne fermait jamais. Et y renonçait dès que les sondages l'en priaient. Il avait même théorisé et glorifié cette soumission à « la démocratie d'opinion ».

Le principe du judiciaire, c'est l'aveu. Entre les juges et les médias, chacun se sert de l'autre pour « faire parler » le politique. Il a fallu tout le génie manœuvrier d'un Mitterrand, et de son acolyte, Jacques Pilhan, pour conserver, à force d'habiletés, de subterfuges, de machiavélisme, la maîtrise d'un temps qui s'échappait de partout.

Or, la politique, c'est d'abord la gestion du temps. Temps parlementaire, temps électoral, temps de la communication. Ce sont désormais les médias qui donnent le tempo. Quand Lionel Jospin délivrera-t-il son grand discours sur l'Europe ? Quand Jacques Chirac répondra-t-il aux révélations de la cassette Mery ? Le temps politique, balisé par les échéances électorales, est pris en tenailles entre le temps court des médias, ultracourt pour la télévision, et le temps long, interminable, des instructions judiciaires. Lorsqu'un ministre est mis en examen, il doit aussitôt démissionner. C'est ce que les journaux appellent pompeusement la « jurisprudence Beregovoy-Balladur ». Sans doute pour donner une onction juridique et morale à ce qui n'est qu'un

diktat médiatique. Tapie, Longuet, Carignon, Roussin, Strauss-Kahn. Peu importe le résultat final des investigations judiciaires. L'alliance des juges et des médias fait et défait les gouvernements, comme jadis le Parlement, « délices et poisons » des III^e et IV^e Républiques.

Étonnantes retrouvailles. Lorsque Arnaud Montebourg écrit un pamphlet contre le président de la République et la V^e République, il retrouve spontanément les arguments du *Coup d'État permanent*. Quand il cherche à tout prix à « démonarchiser » le chef de l'État, Montebourg, avocat de formation, grand consommateur de gloire médiatique, parangon d'une gauche libérale-libertaire, est à la jonction de toutes ces influences. Il veut en finir avec la V^e République et réinventer une IV^e idéale.

170

Au bout de quarante ans, la V^e République accoucherait ainsi d'un système qui ressemble beaucoup à son prédécesseur, en plus glamour, plus moderne, avec de nouvelles élites, mais qu'anime toujours la même obsession que leurs devancières : confisquer le pouvoir au peuple. Ou plutôt l'encadrer, le discipliner, le canaliser. Le vider de sa substance. Réduire le suffrage universel à une élégante coquille vide. Le vieux rêve toquevillien de toutes les aristocraties, depuis l'insoutenable traumatisme de la Révolution française.

R É S U M É

Le principe de la V^e République, c'est le secret. Le principe des médias, c'est la transparence. Le principe du judiciaire, c'est l'aveu. Depuis des années, juges et journalistes se sont alliés pour « faire parler le politique ». Entre le temps court du média, et le temps long du juge, le politique ne maîtrise plus rien. Or, la V^e République reposait sur le tête-à-tête entre le peuple souverain et « l'homme de l'essentiel », président de la République. Depuis dix ans, ont ainsi émergé de nouvelles puissances, nouvelles élites, nouvelles aristocraties. Qui portent une nouvelle idéologie : le politiquement correct. Un seul objectif semble les guider : arracher la réalité du pouvoir au peuple. Et vider de sa substance le suffrage universel, base de la V^e République.

C H R O N I Q U E S

BRYAN D. JONES
HEATHER A. LARSEN¹

FAIRE CAMPAGNE AU CENTRE, GOUVERNER À LA MARGE

L'ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE AMÉRICAINE 2000 ET
LES PREMIERS PAS DE L'ADMINISTRATION BUSH²

Ni les modèles établis par les chercheurs ni la plupart des instituts de sondage n'ont prédit correctement qui serait le vainqueur de l'élection présidentielle de 2000 aux États-Unis – même si, bien sûr, cela dépend de l'intérêt qu'on porte au vainqueur du vote populaire ou à celui du collège électoral. Alors que, selon les modèles des chercheurs, la popularité et le succès de la politique économique du président sortant – le démocrate Bill Clinton – auraient dû bénéficier à son successeur à la candidature, Al Gore n'a pas obtenu la majorité des voix des grands électeurs. En même temps, les sondages d'opinion réalisés au cours des deux semaines précédant l'élection donnaient George Bush vainqueur, mais il n'a pas obtenu la majorité du vote popu-

laire. Cela fait de Bush le premier président, depuis Benjamin Harrison en 1888, qui obtient la majorité des voix des grands électeurs, mais pas celle du scrutin populaire. La majorité obtenue par Bush au sein du collège électoral (271 à 267) est la plus étroite depuis l'instauration du suffrage universel³, à l'exception des élections contestées de 1876⁴. Le fait que le résultat de l'élection dépende d'un État, la Floride, a déclenché un conflit constitutionnel à propos du fédéralisme et du rôle joué par les institutions dans le résultat final. En fin de compte, sept membres à vie républicains de la Cour suprême et deux démocrates, plutôt que les 104 millions d'Américains ayant participé au vote, ont choisi le vainqueur de l'élection de 2000.

173

1. Center for American Politics and Public Policy, University of Washington-Seattle.

2. Traduit de l'américain par Isabelle Richet.

3. En 1800, avant que les résultats du collège électoral soient déterminés par le vote populaire, Jefferson et Burr obtinrent le même nombre de voix, bien qu'ils aient fait campagne sur le même « ticket ». Burr devait être vice-président et, à l'époque, la Constitution prévoyait que le candidat arrivant second serait vice-président. La Chambre des Représentants, qui a la responsabilité de choisir le président lorsque le vote ne donne pas de résultat clair, élut alors Jefferson.

4. Une commission nationale fut formée pour déterminer le résultat de l'élection. Le républicain Rutherford Hayes l'emporta sur le démocrate Samuel Tilden par 185 voix contre 184 voix des grands électeurs, après les décisions prises par la commission à propos des résultats contestés des États.

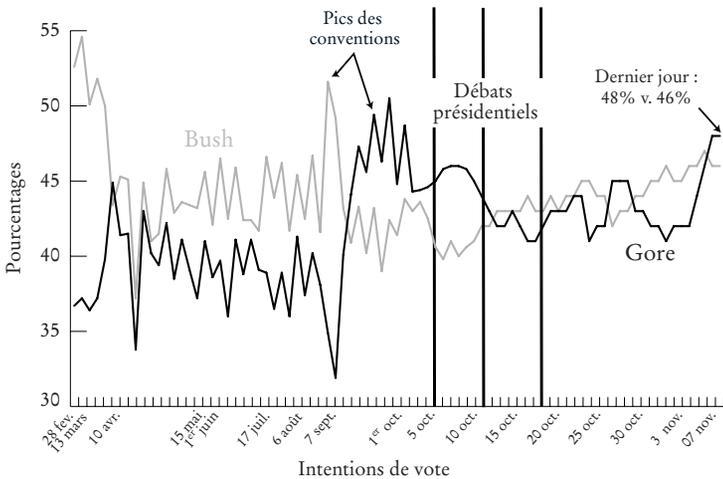
LA CAMPAGNE, LES DÉBATS
ET L'OPINION PUBLIQUE

Le processus électoral américain est long et compliqué. Désormais, les prétendants à la présidence font ce qu'on appelle souvent une « campagne permanente », qui consiste essentiellement à collecter des fonds pour la longue course électorale qui les attend. Les partis politiques organisent des primaires dans la plupart des États. Au cours de celles-ci sont sélectionnés la majorité des délégués aux conventions des partis qui se réunissent durant l'été. Étant donné l'importance des primaires, les gagnants sont connus bien avant les conventions, mais la campagne électorale commence vraiment après celles-ci.

En 2000, les deux candidats arrivés en tête aux primaires étaient les deux hommes donnés vainqueurs depuis le début. Al Gore comme George W. Bush avaient l'avantage d'avoir des noms connus, un soutien organisé très tôt mis en place, de l'argent et des équipes. Des prétendants comme le démocrate Bill Bradley et le républicain John McCain se sont bien battus, mais leurs efforts ont été paralysés assez tôt dans la course des primaires. McCain réussit à gagner dans plusieurs des premiers États à voter, mais, à partir du 10 mars, il ne gagna plus rien. De son côté, Bill Bradley ne remporta aucune primaire. L'avantage d'être vice-président et de faire campagne au centre, contrairement à Bradley qui était nettement plus à gauche, a contribué à la victoire assez facile de Gore aux primaires. Le succès de Bush doit beaucoup aux fonds qu'il avait accumulés très tôt. En septembre 1999, la campagne de Bush avait déjà amassé 57 millions de \$ (à l'évidence les relations de papa Bush ont beaucoup aidé). L'avan-

tage financier du candidat Bush était suffisamment impressionnant pour forcer des concurrents comme Elizabeth Dole à se retirer de la course très tôt, dans la mesure où leur situation financière était tellement faible en comparaison qu'ils n'auraient pas pu survivre aux premiers affrontements du processus des primaires. Au moment où les conventions des deux partis se réunirent, il était connu depuis longtemps que les candidats choisis seraient Al Gore et George W. Bush.

Étant donné la stratégie des deux candidats de faire appel à l'électorat centriste en 2000, les avis positifs ou négatifs de l'opinion à leur propos étaient souvent fondés sur leurs personnalités plutôt que sur leurs positions politiques. Bush fit campagne sur les thèmes traditionnels des démocrates – comme l'éducation et la sécurité sociale. Les deux candidats faisant campagne sur les mêmes thèmes, le public chercha des différences dans leurs personnalités, car il était bien plus difficile de se prononcer sur les différences techniques de leurs propositions (vu la brillante stratégie de campagne de Bush). Dès le départ, Gore se trouva dans une impasse. Il lui fallait établir un lien entre les succès – en particulier dans le domaine économique – de l'administration Clinton, tout en se protégeant des souillures éthiques résultant de l'affaire Clinton-Lewinsky. Après tout, et malgré la débâcle, Clinton conservait un taux d'opinions favorables de 60 %. Au cours des primaires, Gore fut constamment présenté par la presse comme un candidat ennuyeux et terne, et ses taux d'opinions favorables – fournis par John Zogby et le *Washington Post* – reflètent cette image. Bush conserva la tête dans les sondages jusqu'aux conventions. Si les deux candidats enregistrèrent des



175

Figure 1. Sondages de la campagne présidentielle, Zogby International.

remontées de popularité au lendemain des conventions, celle de Gore fut plus importante et se maintint jusqu'au second débat présidentiel d'octobre. À partir de là, la course fut extrêmement serrée.

Contrairement à l'opinion dominante, le sondage de Zogby (figure 1) montre que le vainqueur du premier débat aux yeux du public fut Gore. Cependant l'avancée dans les sondages qui en résulta ne dura pas longtemps. L'état-major de Bush envoya des messages électroniques à ses partisans leur demandant de relever et de noter toutes les exagérations que Gore pourrait faire. Lorsque deux exagérations furent relevées et publiées, Gore fut taxé d'être un « producteur d'exagérations en série ». Gore fut aussi très critiqué pour son comportement au cours du débat pour avoir soupiré et roulé les yeux durant plusieurs remarques de Bush. Sa victoire initiale dans le premier débat fut présentée par l'état-major de Bush, puis par les médias, comme une défaite

majeure. Une fois de plus, la personnalité du candidat a eu beaucoup plus de poids que ses positions. Gore fit des efforts pour changer son style et plaisanter à propos de ces précédentes exagérations au cours des deuxième et troisième débats, mais il ne progressa pas de façon substantielle dans les sondages.

Dans les dernières semaines de la campagne, Gore réussit à limiter l'avance de Bush dans les sondages, au lendemain des trois débats. Dans de nombreux sondages parmi les derniers, comme celui du *Washington Post*, Bush devançait Gore avec 48 % contre 45 % des intentions de vote. Étant donné ces pourcentages, comment se fait-il que Gore ait en fait remporté le vote populaire le lendemain ? L'explication ne peut venir d'erreurs d'échantillonnage, puisque les principaux instituts de sondage donnaient une marge de victoire à peu près similaire à Bush. Le sondage de John Zogby donna les mêmes résultats que celui du *Washington Post* le 6 novembre. Mais, contrairement aux autres instituts,

Zogby continua à opérer des sondages le jour de l'élection. Ceux-ci donnaient correctement le vainqueur du vote populaire, Gore devançant Bush par 48 % contre 46 % ; en conséquence, Zogby est le seul à avoir prédit le résultat de l'élection qui illustrent les décisions de dernière minute des électeurs hésitants en faveur de Gore.

LE JOUR DU VOTE

176 Comme prévu par la convention constitutionnelle de 1787, l'élection présidentielle est décidée par le vote des 538 personnes choisies comme membres du collège électoral (grands électeurs) et non par les millions de citoyens qui votent lors du scrutin. Chaque État reçoit un nombre de grands électeurs équivalent au total combiné de ses représentants et de ses sénateurs à Washington. Ensuite, les grands électeurs de chaque État votent en bloc pour le candidat présidentiel qui a reçu le plus fort pourcentage de votes lors du scrutin populaire de l'ensemble de l'État⁵. Ainsi, afin de gagner en 2000, un candidat devait obtenir 270 votes des grands électeurs.

Assez tôt dans la soirée du 7 novembre, sur la base des sondages effectués à la sortie des urnes (ou des questionnaires donnés aux électeurs au sortir des bureaux de vote), les médias nationaux déclarèrent Gore gagnant dans l'État crucial de Floride. Compte tenu des résultats de Gore dans d'autres États clés, la Floride avait assez de grands électeurs (25) pour assurer sa victoire à ce moment-là de la soirée. (Le sens politique de la campagne en Floride était d'autant plus important que le gouverneur de

l'État, Jeb Bush, était le frère de George W. Bush). Cependant, moins de deux heures après la proclamation de la victoire de Gore, les commentateurs de télévision se rétractèrent affirmant que les résultats étaient trop serrés pour se prononcer. Quatre heures plus tard, Bush fut donné vainqueur dans cet État. Après cette annonce, Gore téléphona à Bush et lui concéda la victoire mais, peu après, de nouvelles données indiquaient que les résultats de Floride n'étaient pas encore certains. Gore téléphona à nouveau à Bush pour lui annoncer qu'il ne reconnaissait pas sa victoire. Les résultats étant très serrés (une majorité de 1 784 voix, sur un total de 6 millions, accordée à Bush le 8 novembre), 67 conseils électoraux de comté décidèrent de recompter les voix à la machine (ce qui réduisit l'avance de Bush à 327 voix). Durant les cinq semaines suivant l'élection le résultat demeura incertain.

Par contre, depuis le jour de l'élection, il était tout à fait clair que plusieurs irrégularités s'étaient produites durant le vote dans l'État de Floride – et toutes avaient une très grande importance dans le contexte des résultats serrés du scrutin populaire. La première de ces irrégularités venait des interprétations erronées du bulletin de vote commises par de nombreux électeurs dans le comté de Palm Beach, à large majorité démocrate. Les électeurs furent déconcertés par le « bulletin papillon » qui présentait deux colonnes de noms de candidats adjacentes mais, entre les deux, une seule colonne de trous à percer pour indiquer leur choix. Le trou à percer le plus proche du nom de Gore était en fait celui qui correspondait au candidat du parti de

5. Selon la loi de l'État. Dans deux États, le Nebraska et le New Hampshire, le vote des grands électeurs s'appuie sur les résultats des circonscriptions.

la Réforme, Pat Buchanan. De nombreux électeurs déclarèrent par la suite qu'ils avaient voté accidentellement pour Buchanan à cause de ce bulletin de vote très confus, et le fait que Buchanan ait reçu quatre fois plus de voix dans ce comté, à la population en majorité juive et afro-américaine (alors que Buchanan s'oppose à bien des programmes favorisés de ces deux groupes), que dans aucun autre indique qu'il y avait bien un problème. Les électeurs qui essayèrent de percer le trou représentant Gore sur le bulletin – après avoir percé par erreur le trou « Buchanan » – votèrent en fait deux fois et leurs bulletins furent invalidés. Les 19 000 bulletins invalidés pour cette raison auraient pu donner une marge de victoire considérable à Gore⁶.

Après une longue enquête, le *Washington Post* a montré récemment que l'avance de Bush en Floride résultait en partie des nombreux votes par correspondance envoyés après le jour de l'élection ou qui ne respectaient pas les critères légaux. Alors que les votes de républicains résidant à l'étranger furent comptés malgré l'envoi tardif, dans le comté de Broward et trois autres comtés à majorité démocrate, un total de 664 votes de l'étranger furent invalidés pour cause d'envoi tardif ou d'autres raisons. D'autres irrégularités, personnel mal formé, machines périmées, manque d'interprètes, empêchèrent de nombreux électeurs de participer au vote dans des régions où la population hispanique ou afro-américaine est majoritaire. La Commission sur les droits civiques des États-Unis a publié un rapport le 4 juin dernier à propos de ces irrégularités, et de beaucoup d'autres. Le rapport

conclut que, en Floride, les Afro-Américains avaient dix fois plus de risque que les Blancs de voir leur bulletin rejeté. Une grande partie de ce préjudice vient de la volonté de la Floride d'exclure les criminels des listes électorales. (La loi de l'État de Floride exige que les personnes condamnées demandent la restauration de leur droit de vote, ce qui est souvent une procédure longue et coûteuse.) Cependant, dans ce souci de « nettoyage » des listes, des noms de personnes jamais condamnées furent aussi éliminés, car maintenus sur les listes de « purgés » bien que les noms et les informations communiqués lors de l'inscription sur les listes ne correspondaient pas à ceux de criminels. Le *Washington Post* estime que les irrégularités dues aux erreurs de « nettoyage » des listes électorales et au mauvais fonctionnement de machines à voter ont frappé les électeurs afro-américains selon un ratio de 9 à 1. Cela laisse entendre que l'administration de Jeb Bush était parfaitement consciente que sa politique agressive d'élimination des criminels des listes électorales aurait un impact ravageur sur les Noirs de l'État (qui auraient probablement voté pour Gore s'ils avaient pu le faire).

177

COMPTES DES VOIX, APPELS ET RÉOLUTION

Après la première tentative décompte des votes à la machine, les démocrates utilisèrent leur droit légal, accordé par la loi de l'État de Floride, d'exiger que les votes soient recomptés à la main dans quatre comtés du Sud de la Floride, où ils estimaient que toutes leurs voix poten-

6. Gerald M. Pomper, « The Presidential Election », in Gerald M. Pomper *et al.* (dir.), *The Election of 2000*, New York, Seven Bridges Press, 2001, p. 127.

tielles n'avaient pas été prises en compte. Selon l'interprétation de la secrétaire d'État républicaine de Floride, Katherine Harris, la loi de cet État exigeait que les résultats de cette procédure soient donnés au plus tard une semaine après l'élection. Un tribunal local lui ordonna de reconsidérer cette décision, mais elle confirma ce délai. Un seul des comtés fut à même de recompter les votes dans le temps imparti. Quand Harris tenta de certifier les résultats sans les décomptes des autres comtés, la Cour suprême de Floride intervint et exigea de tenir une audience sur la question. Les sept juges décidèrent à l'unanimité que les voix des électeurs devaient être le critère essentiel et que les bulletins devaient être recomptés à la main dans un délai de cinq jours. Une fois de plus, tous les comtés concernés ne furent pas à même de tenir ce délai et Katherine Harris n'accepta qu'un des rapports qui lui furent remis. Bush fut alors déclaré vainqueur dans l'État avec une majorité de 537 voix.

C'est à ce moment-là que la question du fédéralisme intervient, car la décision prise par la Cour suprême de Floride, qui avait ordonné que les bulletins soient recomptés à la main, fut invalidée par la Cour suprême des États-Unis. Gore contesta alors les résultats officiels fournis par Katherine Harris et fit appel d'une décision d'un tribunal local auprès de la Cour suprême de Floride, dans l'espoir d'obtenir une décision ordonnant que tous les bulletins surchargés soient recomptés dans tout l'État. La Cour suprême de Floride se prononça en faveur de Gore, à la suite de quoi l'avance de Bush fut réduite à 154 voix. Le lendemain, le 12 décembre, la Cour suprême des États-Unis invalida la décision de la Cour de Floride dans son arrêt historique « *Bush v. Gore* ».

Le 13 décembre, Gore admit sa défaite. Pour la première fois dans l'histoire du pays, un tribunal non élu a décidé du résultat d'une élection présidentielle.

En général, la Cour suprême d'un État est l'autorité suprême pour interpréter la loi de cet État. Cependant, la Cour suprême des États-Unis peut renverser les décisions d'une Cour suprême d'un État si elle pense qu'elle est en contradiction avec la Constitution des États-Unis. L'équipe d'avocats de Bush argua que la Cour suprême de Floride avait violé la Constitution des États-Unis, en particulier la clause de « l'égalité devant la loi », car la Cour suprême de Floride, en accord avec la loi de cet État, avait autorisé les conseils électoraux des comtés à déterminer les intentions de vote des électeurs. Cet argument fut approuvé par un vote de 7 contre 2. Puis, dans un vote de 5 contre 4, la Cour suprême déclara que la Floride n'avait pas le pouvoir d'établir des critères au niveau de l'État pour le décompte des bulletins, arguant que la Constitution exigeait une décision rapide. De nombreux commentateurs ont noté que la Cour suprême actuelle s'était montrée très hostile au pouvoir fédéral et qu'elle avait utilisé les clauses de « l'égalité devant la loi » et de la « procédure légale régulière » du XIV^e Amendement au compte-gouttes.

IMPLICATIONS POUR L'AVENIR DES INSTITUTIONS

Le fait que, en tant qu'institution, la Cour suprême des États-Unis a historiquement conservé la confiance du public a peut-être permis d'accorder une légitimité à son arrêt « *Bush v. Gore* ». Cependant il est possible que la Cour ne sorte pas indemne de cette débâcle. Le

juge Stevens, minoritaire, a invoqué le risque de perte de confiance du public : « En dépit du fait qu'on ne saura jamais avec une certitude absolue qui est le vainqueur de l'élection présidentielle de cette année, l'identité du perdant est tout à fait claire. C'est la confiance de la Nation dans le juge en tant que gardien impartial de la loi. » Le système électoral dans son ensemble en a aussi souffert. Dans un sondage réalisé le 13 décembre par Reuters/NBC/Zogby, 48 % des personnes interrogées déclaraient que leur confiance dans le système électoral avait été sérieusement ébranlée, et 37 % que Bush n'était pas un président légitime. À la suite de l'élection, des questions furent soulevées à propos du système des grands électeurs, mais il est fort improbable que cette institution soit modifiée (cela exigerait un amendement constitutionnel). Malgré les circonstances, le public s'est exceptionnellement bien comporté durant tout le processus. Il est resté calme et a manifesté une grande retenue durant les semaines d'incertitude. Alors que l'élection a montré très clairement les faiblesses du système de gouvernement américain, elle a aussi montré, de façon paradoxale, l'énorme degré de tolérance de la plupart des Américains à l'égard de ce système.

La force de l'institution présidentielle va aussi être mise à l'épreuve par les circonstances de cette élection. Beaucoup considèrent qu'elle a déjà été substantiellement affaiblie par le déclin de son pouvoir en matière de politique étrangère (fin de la Guerre froide) et le déclin des critères moraux qui y sont attachés (scandale Clinton-Lewinsky). Si l'on assimile la présidence à l'individu qui l'occupe, le pouvoir de George W. Bush apparaît assez faible. Il est entré à la Maison-Blanche sans mandat, après avoir perdu

le vote populaire, et dans des circonstances extraordinaires. Il a fait campagne au centre et l'électorat lui a donné mandat pour mener une politique centriste.

GOUVERNER À DROITE :

« L'ADMINISTRATION LA PLUS FAVORABLE AU BIG-BUSINESS DEPUIS CALVIN COOLIDGE »

Dès son premier jour à la Maison-Blanche, le président George Bush a montré très clairement qu'il allait gouverner à droite. Affirmant qu'il mettrait simplement en pratique ses promesses électorales, il a en fait choisi d'appliquer les aspects les plus conservateurs de son programme. Il aurait déclaré à ses conseillers et amis qu'il était déterminé à ne pas laisser l'extrême droite républicaine miner sa présidence, comme elle avait miné celle de son père. Un éditorial du *New York Times* a présenté l'administration Bush comme « l'administration la plus "favorable au big-business" depuis celle de Calvin Coolidge (1925-1929) ». Après une période initiale de « lune de miel », toutes les présidences passent par une période de réévaluation de la part de leurs critiques comme de leurs amis, et réorientent leur action en fonction du climat politique. À cette date, l'administration Bush n'a pas modifié d'un iota son idéologie, bien qu'elle ait tenté récemment d'adoucir quelque peu son style.

Nous passons en revue ci-dessous trois initiatives majeures de son administration et examinons les réactions de l'opinion publique face à ses premiers pas.

La réévaluation des réglementations introduites par Clinton

Le système américain de séparation des pouvoirs fait que, confronté à une

branche législative contrôlée par le parti opposé, un président conserve un pouvoir considérable d'indépendance dans l'action politique. Le *décret présidentiel* est l'un de ces instruments. Il s'agit d'un ordre formel émis par le président et qui a force de loi. Beaucoup de décrets présidentiels sont de nature administrative, mais un certain nombre ont d'importantes implications politiques. En outre, de nombreuses agences fédérales ont un pouvoir de réglementation. Certaines d'entre elles sont responsables devant le président ; d'autres peuvent être influencées par les pouvoirs budgétaires et législatifs du président. Les républicains prétendent que le président sortant a émis un nombre anormalement élevé de décrets et de réglementations, afin d'établir des critères de régulation anti-business plus stricts. En conséquence, l'administration Bush a décidé de passer en revue toutes ces mesures introduites par Clinton.

Une analyse des décrets présidentiels menée par le *Center for American Politics and Public Policy*⁷ montre que Clinton ne se distingue pas des présidents d'après-guerre dans le nombre des décrets émis, ni même dans ceux émis à la fin de son second mandat. Dans toute la période d'après-guerre, seul George Bush père a émis moins de décrets par an que Clinton. Les présidents démocrates, par contre, ont toujours émis plus de décrets de fin de mandat, et Clinton ne fait pas exception (il est troisième avec 22 décrets, après Carter, 26, et Truman, 25 ; le républicain Dwight Eisenhower est quatrième avec 20). En outre, l'introduction de mesures de

réglementations est soigneusement contrôlée par la procédure légale ; le prétendu activisme régulateur de fin de mandat a survécu à de longues périodes « d'analyse et de commentaires ». Beaucoup des décrets de dernière minute sont en fait la conséquence du processus légal qui gouverne l'action administrative.

Il ne fait pas de doute, cependant, que l'administration Clinton a utilisé les procédures exécutives et régulatrices de façon disproportionnée pour protéger l'environnement. De vastes territoires réservés ont été créés dans l'Ouest par décret présidentiel au cours des deux dernières années de l'administration démocrate. Le Service des forêts des États-Unis avait commencé à appliquer une « politique sans routes » dans de nombreuses forêts nationales – politique décriée par l'industrie du bois –, tandis que l'Agence de protection de l'environnement de la Commission hygiène et sécurité avait introduit des standards ergonomiques sur les lieux de travail et des mesures concernant l'eau potable très controversés. Alors que l'administration Bush a cherché de façon très agressive à retarder ou renverser ces mesures, les démocrates, voyant là une opportunité politique, ont attaqué ses actions. La révision de la politique régulatrice tant vantée fut soudain mise en veilleuse, après la décision extrêmement discutée de repousser l'application des nouvelles limites de taux d'arsenic dans l'eau potable. L'image du président en a souffert. Un sondage réalisé à mi-juin par CBS et le *New York Times* montrait que 48 % contre 39 % des personnes inter-

7. Stephanie McNees, *The Discretionary Power of the Presidency : Executive Orders, Public Policy, and Governing, 1955-2001*, Seattle, Center for American Politics and Public Policy, 2001.

rogées étaient en désaccord avec la politique du président Bush en matière d'environnement.

Le Budget, les impôts et le sénateur Jeffords

Le 25 mai dernier, le Congrès a voté un plan de réduction d'impôts de 1,35 milliard de \$, avec un large soutien bipartisan. Le plan comprend une réduction des taux d'imposition ; il comprend également une réduction des impôts des couples mariés qui remplissent leur déclaration en commun et des droits de succession. Enfin, sur l'insistance des démocrates et de républicains influents comme Charles Grassley, de l'Iowa, président de la commission des finances du Sénat, la loi prévoit des rabais forfaitaires directs pour les contribuables. Dans l'ensemble, il s'agit de la loi fiscale la plus bizarre jamais votée aux États-Unis. C'est une loi très importante – sans doute la plus importante votée sous l'administration Bush. Cependant, avant son passage, ce n'était pas une priorité aux yeux de l'opinion publique. La plupart des Américains affirmaient que l'éducation, la santé et la solvabilité du système public de retraites (sécurité sociale) étaient plus importantes à leurs yeux que les réductions d'impôts. Les économistes étaient pratiquement unanimes à penser que la loi fiscale ferait peu pour freiner la défaillance du cycle économique, bien que Bush ait fait de ce point un argument clé pour « vendre » son plan. Et, pour la première fois dans l'histoire américaine, les principaux changements n'interviendront que dans l'avenir. Ainsi, la baisse des taux ne sera pleinement appliquée qu'en 2006 et les droits de succession ne seront supprimés qu'en 2010. Selon une mesure encore plus bizarre, tout le plan doit prendre fin en 2011, le Code fiscal

revenant alors au *statu quo ante*. La raison doit être recherchée dans la volonté de projeter des budgets équilibrés durant toute cette période, ce qui ne sera pas possible lorsque la génération du *baby boom* commencera à partir à la retraite après 2010. Cette mesure étrange a permis au représentant démocrate de New York, Charles Rangel, de déclarer que la loi fiscale de Bush représentait en fait la hausse d'impôts la plus importante de l'histoire des États-Unis.

En fait, aucun analyste sérieux du budget n'aurait l'audace de faire des prévisions à dix ans. De toute façon, les politiques budgétaires vont probablement causer pas mal de pression sur les dépenses. Le plan fiscal de Bush devra certainement être modifié à la lumière des conditions financières changeantes dans les années à venir, mais il signale sans doute que la période de large surplus budgétaire est en train de toucher à sa fin.

Le sénateur modéré du Vermont, James Jeffords, principale épine dans le pied de l'administration Bush, a forcé une baisse du montant global de la réduction d'impôts de 1,35 milliard de \$, et il se montre préoccupé par les plans de l'administration consistant à limiter les dépenses pour les programmes en faveur des enfants handicapés dans le projet de loi sur l'éducation. Bush contre-attaqua en faisant pression sur Jeffords, mais celui-ci riposta en quittant le parti républicain. Jeffords annonça sa décision la veille où le président remporta son plus grand succès : le vote de sa loi fiscale par le Sénat par un vote de 62 à 38. Puisque, en pratique, Jeffords va désormais voter avec les démocrates, les républicains ont perdu le contrôle du Sénat. L'annonce de sa défection, et non celle de la loi fiscale, fit la une des quo-

tiens et des journaux télévisés. Nous ne savons rien des échanges entre l'administration Bush et le sénateur Jeffords, mais le moment choisi par celui-ci pour annoncer sa décision laisse entendre qu'il était de très mauvaise humeur.

La politique étrangère

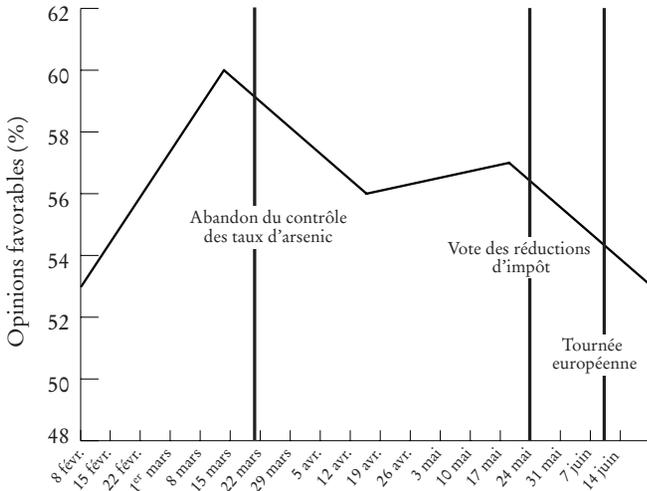
182 La fin de la Guerre froide a révélé des tensions à la fois prévisibles et surprenantes entre les démocraties occidentales. L'incapacité des pays européens à mettre en place une politique efficace face à la crise des Balkans et la supériorité évidente des armements américains ont embarrassé les dirigeants européens durant l'administration Clinton. Plus que tous ses prédécesseurs, Clinton a essayé de faire du commerce un élément à part entière de sa politique étrangère. Cette position partait d'une approche « libre échangiste » qui lui a aliéné de nombreux dirigeants syndicaux. Clinton semblait parfois incapable de mener une politique étrangère cohérente, mais son administration donnait l'impression de s'intéresser de très près aux problèmes du monde et de s'efforcer de leur trouver des solutions. Ses efforts frénétiques de dernière minute pour trouver une solution à la crise du Moyen-Orient ont échoué, mais en montrant que Yasser Arafat était un dirigeant incapable d'accepter un accord très favorable, il a, au moins, permis de mettre en lumière les vraies lignes de clivage dans ce conflit. Bush, à l'opposé, est entré sur la scène mondiale par une série d'actions qui, dès les premiers mois, ont mis en évidence leur caractère unilatéral et fermé à la consultation de sa présidence. Les spécialistes de politique étrangère qui l'entourent donnent l'impression de connaître les solutions sans comprendre tout à fait les problèmes. Sa défense

vigoureuse d'un nouveau bouclier antimissile (qui requiert l'abrogation du traité sur les missiles antibalistiques de 1972) ; la décision de ne pas ratifier le protocole de Kyoto ni de chercher à modifier la structure interne des Nations unies ; la décision de se retirer du processus de paix au Moyen-Orient, et celle de mettre un terme aux discussions formelles avec la Corée du Nord représentent un renversement de toute la politique étrangère de l'administration Clinton. Ces choix sont très controversés. À ce jour, l'administration a fait marche arrière à propos de la Corée du Nord et du Moyen-Orient, et l'abandon du protocole de Kyoto a provoqué une profonde consternation dans les autres pays, de même qu'aux États-Unis. La défense vigoureuse du bouclier antimissile suscite la controverse à l'étranger et, si elle est mise en pratique, elle va entraîner de sérieuses difficultés budgétaires aux États-Unis.

À première vue, cette administration a une politique étrangère unifiée et systématique, centrée sur « l'Amérique d'abord » et marquée par une approche fortement unilatérale. Mais cette politique ne tient pas face à l'opposition de l'étranger comme de l'intérieur des États-Unis.

LA RÉPONSE DU PUBLIC AUX PREMIERS PAS DE L'ADMINISTRATION BUSH

Il est certes dangereux de juger une présidence à partir des sondages d'opinion, et tous les présidents connaissent des baisses de popularité alors que les difficultés de gouverner, dans une démocratie où l'opposition a la motivation et les moyens de les critiquer, se font sentir. Abandonnant toute prudence nous le faisons quand même, et les premiers



183

Figure 2. Sondage CBS/New York Times, opinions favorables au président George W. Bush.

résultats ne sont pas prometteurs pour le président. Le graphique 2 illustre l'évolution des opinions favorables à Bush : une hausse, après que les Américains eurent mis de côté les controverses de l'élection, puis une baisse qui commence en mars, avec la décision de réviser les mesures de réglementation de Clinton. L'évolution n'est pas surprenante. Nous avons là un président sélectionné par un processus compliqué qui a, en fait, donné la majorité de gouvernement naturelle au démocrate Al Gore. Ce qui est surprenant dans ces chiffres, c'est l'absence de remontée de popularité après une victoire législative majeure et une tournée à l'étranger. Il semblerait que la décision de « gouverner à droite » commence à produire ses effets. D'autres aspects du sondage ne sont pas non plus très favorables à Bush : 40 % pensent qu'il ne tiendra pas sa parole et 44 % qu'il n'a pas le respect des dirigeants étrangers (contre 37 %). 46 % (contre 39 %) sont en désaccord avec sa politique en matière d'environnement, et 55 % (contre 33 %) sont en désaccord avec sa politique concernant l'énergie. À cette date, la plupart des propositions législatives les plus importantes de Bush ont été soit appliquées (la baisse des impôts), soit sont sur le point d'être appliquées avec des compromis (la loi sur l'éducation) ou sont soumises à des changements majeurs par rapport au projet initial (la « charte des droits » des malades, sa politique énergétique). Étant donné son statut de « président sans mandat », cela n'est pas un si mauvais bilan. Mais c'est un bilan qui n'amène aucune amélioration substantielle de sa modeste popularité, et beaucoup de dirigeants républicains commencent à s'inquiéter de leurs chances lors des élections de mi-mandat de 2002.

CONCLUSION

La politique américaine est devenue plus divisée et plus idéologique durant le dernier quart du XX^e siècle. Dans un système

où les partis sont prétendument faibles, l'appartenance politique détermine les votes au Congrès plus précisément qu'à aucun moment de l'histoire récente. Alors que la plupart des Américains sont politiquement centristes, la couche active – ceux qui votent et qui suivent les informations politiques – est plus partisane et idéologique que dans le passé. Mais l'élection de 2000 et ses conséquences ont ajouté une autre dimension à la politique partisane. Au cours d'une élection serrée, la Cour suprême est intervenue pour forcer un accord qui a été clairement dicté par la couleur politique des juges. Dans une décision disputée – 5 contre 4 –, la Cour s'est appuyée sur un raisonnement légal très faible, a inventé un nouveau droit de procédure légale régulière que seul George Bush a pu exercer⁸, et elle est entrée dans l'arène politique bien que la Constitution spécifie très clairement comment de telles élections contestées doivent être traitées : par le nouveau Congrès élu.

Le style de Bush a nourri la rancœur partisane. En faisant campagne au centre et en gouvernant à droite, Bush a fait en sorte qu'à l'avenir le climat politique soit encore plus agressif et partisan. Ce pari est fondé sur l'idée que la droite conservatrice va continuer à être la principale force politique au début du XXI^e siècle, comme elle l'a été depuis 1980. Il ne fait pas de doute que, depuis l'élection du président Ronald Reagan cette année-là, la plupart des idées politiques les plus importantes sont venues des conservateurs. La présidence Clinton a

été caractérisée par sa capacité à détourner et canaliser les énergies conservatrices dans une direction plus centriste.

D'un autre côté, l'équilibre entre les partis est plus serré qu'il ne l'a jamais été depuis la période menant à l'élection présidentielle extrêmement importante de 1896. À cette occasion, le parti démocrate avait abandonné le centre, formant une coalition entre les forces rurales populistes et la classe ouvrière urbaine. Le résultat fut qu'il resta minoritaire jusqu'en 1932. Nous pensons que l'élection de l'an 2000 risque de représenter un tournant majeur, à cause de ses résultats serrés et de la façon dont elle s'est conclue. Nous avons le sentiment que l'hégémonie conservatrice dans le domaine des idées innovatrices, qui a caractérisé la politique américaine à la fin du XX^e siècle, connaît un sérieux reflux. Pourtant, nous ne voyons pas de clair mouvement d'opinion en faveur d'une politique libérale, centrée sur le gouvernement. De nombreux Américains semblent opter pour des solutions plus centristes et pragmatiques que celles que l'administration Bush leur offre. Si nous ne nous trompons pas, la question clé de la politique américaine dans un avenir proche est de savoir si les démocrates peuvent retrouver le centre, ou si la gauche idéologique va les pousser trop loin de l'opinion moyenne (comme elle l'a fait dans les années soixante-dix). Dans ce dernier cas, le peuple américain, en général centriste et pragmatique, devra continuer de supporter des partis bien plus extrêmes qu'il ne le souhaiterait.

8. La Cour a indiqué que Bush pouvait arguer que la procédure légale régulière lui avait été refusée à cause des procédures de compte des bulletins en Floride, mais que les autres groupes, telles les minorités protégées par le XIV^e Amendement, ne pouvaient pas le faire.

LA RÉFORME DU FINANCEMENT DE LA VIE POLITIQUE AU ROYAUME-UNI

Un des observateurs les plus avertis de la législation britannique sur le financement de la vie politique a pu soutenir que pendant longtemps le Royaume-Uni disposait de la réglementation la plus primitive du monde développé¹. Il est un fait que, jusqu'à la loi faisant l'objet de la présente analyse, ce pays s'est contenté d'une législation qui, pour l'essentiel, imposait un plafonnement des dépenses électorales aux candidats et ignorait celles des partis.

La multiplication des révélations sur les dons alloués par des entreprises étrangères pendant le gouvernement John Major (1992-1997), les engagements des travaillistes au cours de la campagne électorale en faveur d'une réforme en la matière ont incité le gouvernement, une fois élu, à mettre en place en 1997 une commission chargée de faire des propositions. Celle-ci, qui s'intitulait *Committee on Standards in Public Life* et fut présidée par Lord Neill, présenta plusieurs recommandations². Elle invitait les partis politiques britanniques à

rompre avec les pratiques passées, en les contraignant à publier leurs comptes et à faire état, chaque trimestre, des dons supérieurs à 5 000 £ qu'ils auraient reçus. Seuls les dons émanant de personnes physiques inscrites sur les listes électorales ou de personnes morales ayant leur activité au Royaume-Uni étaient appelés à être autorisés. Les travaux de cette commission écartaient toute idée de financement public sur le modèle des règles applicables en Europe continentale, mais s'attachaient à favoriser les dons allant jusqu'à 500 £ par un mécanisme de crédit d'impôt. Du côté des dépenses électorales, les formations politiques étaient contraintes de ne pas dépenser plus de 20 millions de £ par circonscription aux élections législatives. En revanche, la commission faisait échapper les référendums au plafonnement. Elle appelait de ses vœux l'institution d'une Commission électorale indépendante. En réalité, qu'il s'agisse du renforcement de la transparence du financement des partis, de l'encadrement

1. K.D. Ewing, *The Funding of Political Parties in Britain*, *Griffith Law Review*, vol. 7, n° 2, 1998.

2. *Committee on Standards in Public Life. The Funding of Political Parties in United Kingdom*, Com 4057-1, 1998.

de leurs ressources et de leurs dépenses, du contrôle de l'application de ces règles, la législation – issue du *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000* (*PPER Act 2000*) et passée pratiquement inaperçue dans l'opinion publique – ne s'écarte pas beaucoup des propositions de la commission.

La transparence

Si cette formalité n'est pas obligatoire, depuis 1998³ les partis politiques sont toutefois astreints à se faire enregistrer pour avoir accès gratuitement à un temps d'antenne télévisé. La loi de 2000 exige que les partis constituent une organisation unique ou une organisation centrale avec des unités comptables séparées à l'échelon des circonscriptions ou des organisations affiliées. Les trésoriers des partis doivent faire état de leur qualité auprès de la commission électorale. C'est à eux que revient le soin de présenter chaque année les comptes de leur formation auprès de la commission électorale, ainsi que de communiquer les dons de plus de 5 000 £, tous les trimestres avec le nom mais sans l'adresse du donateur. C'est sur eux, enfin, que pèse la responsabilité de l'application de la législation, puisqu'ils seront susceptibles d'être sanctionnés pénalement en cas d'infraction.

Les ressources

S'agissant du financement public, le choix opéré par le législateur pour récuser toute allocation régulière de crédits du budget de l'État aux partis politiques s'explique pour plusieurs raisons. Outre des motivations budgétaires, il est un fait que le parti travailliste s'est

attaché depuis plusieurs années à bénéficier de dons émanant du secteur privé, cette évolution s'inscrivant dans une mutation idéologique qui rompt avec l'époque où il se faisait l'apôtre du financement public. Il n'en demeure pas moins que ce dernier recouvre d'autres formes que l'aide budgétaire, à savoir l'accès gratuit à la radiotélévision, la prise en charge de la franchise postale, la subvention des partis d'opposition pour leurs activités parlementaires (plus de 3 millions de £ pour les conservateurs), les « subventions destinées au développement politique », estimées à 2 millions de £ et qui recouvrent par exemple des activités de recherche ou des frais de conférences.

S'agissant du financement privé, la proposition de la commission Neill ayant pour objet d'encourager les petits dons n'a pas été reprise. La crainte qu'elle ne favorise les classes moyennes enclines à voter pour les conservateurs n'est vraisemblablement pas étrangère à ce choix. Les dons de plus de 5 000 £ par an affectés au siège central du parti sont publiés, ce seuil étant de 1 000 £ lorsque le don est affecté au parti politique à l'échelon de la circonscription. Le don peut être aussi bien une libéralité de caractère monétaire, un prêt, qu'un avantage en nature, le bénévolat n'entrant toutefois pas dans cette dernière catégorie. La loi encadre les dons des entreprises. Seules sont autorisées à consentir des dons les entreprises régies par le *Companies Act* de 1985 qui ont leurs activités au Royaume-Uni, sous réserve d'une approbation par l'assemblée générale des actionnaires. Cette règle ne fait pas obstacle, par conséquent, à ce que des

3. *Registration of Political Parties Act*, 1998.

entreprises à capital étranger effectuent des dons. Quant aux dons des personnes physiques, ils sont autorisés si celles-ci sont inscrites sur les listes électorales, mais rien n'empêche un électeur, au regard de la législation britannique, d'être inscrit sur les listes électorales et de résider en dehors du Royaume-Uni, cette facilité étant toutefois limitée à quinze ans de résidence.

Les dépenses

Les dépenses des partis politiques, qui présentent des candidats dans chaque circonscription, sont plafonnées à 20 millions de £ (soit un peu plus du produit de la multiplication des 641 sièges de Grande-Bretagne par la somme de 30 000 £). Au risque d'être limitatif, le législateur s'est essayé à dresser une liste des dépenses électorales, celles-ci faisant l'objet de huit rubriques. Elles sont autorisées dans la limite du plafond et dans un intervalle d'un an avant l'élection, ce qui n'est pas sans poser de problème au regard de la tradition d'entière maîtrise du calendrier électoral par le parti majoritaire. Sont également assimilées à des dépenses électorales, d'une part, l'utilisation gratuite ou avec un rabais de 10 % par rapport au prix du marché, de biens immobiliers, de services ou d'équipements et, d'autre part, toute dépense locale destinée à promouvoir l'élection de candidats se présentant au nom du parti.

Au surplus, ce plafonnement est appelé à s'articuler avec les plafonds imposés dans chaque circonscription aux candidats et qui sont appliqués depuis 1883, à hauteur aujourd'hui de 8 000 £ en moyenne. Mais l'une des

règles les plus intéressantes concerne les dépenses des « tiers ». En 1983⁴, le législateur avait admis que des « tiers » puissent engager des dépenses en faveur d'un candidat sous réserve d'avoir recueilli son accord et dans la limite de 5 £. Cette disposition fut jugée contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, garantissant la liberté d'expression, par la Cour de Strasbourg (19 février 1998, « *Bowman v. Royaume-Uni* », 141/1996/762/959).

Pour concilier liberté d'expression et plafonnement des dépenses électorales, les Britanniques encadrent les droits des « *Third Parties* ». Cette expression recouvre pour l'essentiel les syndicats et les groupes de pression. Les dépenses en cause sont celles qui sont engagées par ces tiers partis ou en leur nom et sont mises à la disposition du public, qu'il s'agisse de production ou de publication de matériel électoral. Ces « tiers partis » doivent avoir été enregistrés auprès de la commission électoral. Ils ne doivent avoir recueilli que des dons autorisés, et leurs dépenses aux élections générales sont plafonnées (793 500 £ en Angleterre, 108 000 £ pour l'Écosse, 60 000 £ pour le pays de Galles et 27 000 £ pour l'Irlande du Nord). Quant à l'action des « tiers partis » à l'échelon local, elle a été limitée à hauteur de 500 £. La réglementation applicable aux référendums dans la perspective de la consultation populaire sur l'euro s'inscrit dans le prolongement des règles retenues pour les « tiers partis ». Les plafonds des dépenses électorales varient suivant la nature des participants à cette consultation. Chaque camp (les « oui » et les « non ») est invité à désigner un repré-

4. Art. 75 du *Representation of the People Act*.

sentant qui pourra recevoir 600 000 £ de subventions publiques, avoir l'usage gratuit de locaux pour les réunions de la campagne électorale et accès aux chaînes de radiotélévision conformément au *Broadcasting Act* de 1990. En contrepartie, il sera assujéti à un plafond de dépenses électorales de 5 millions de £. Les dépenses autorisées des formations politiques sont dégressives en fonction de leurs résultats électoraux ; les partis qui ont obtenu plus de 30 % des voix aux précédentes élections générales peuvent prétendre à 5 millions de £ ; les partis qui ont recueilli entre 20 et 30 %, entre 10 et 20 %, moins de 10 % et de 5 % des voix ont droit respectivement à 4, 3, 2 millions de £ et 500 000 £. Les personnes physiques, sociétés ou associations qui n'ont pas été agréées par la commission électorale peuvent, de leur côté, dépenser 5 millions de £.

La Commission électorale

Le nombre de ses membres n'est pas exactement déterminé. Il doit se situer entre 5 et 9, sachant que les intéressés sont nommés pour une durée maximale de dix ans par la reine après approbation par la Chambre des Communes. Les membres, les fonctionnaires des partis, les détenteurs d'un mandat électif sont exclus de cette instance.

Elle est appelée à remplir trois sortes de missions : une fonction de conseil auprès des partis, des assemblées et des collectivités locales ; une fonction réglementaire, qu'il s'agisse de la définition des obligations comptables des partis ou de la notion de dépense électorale et enfin une fonction de contrôle, qui l'autorise à exiger d'office la production de documents comptables ou d'informations qui lui sont nécessaires pour s'acquitter de sa tâche. La non-

communication des comptes des partis et des dons dans les délais impartis par la loi est punie d'amende. En outre, la loi dresse le catalogue de 70 infractions aux règles de financement et de transparence, qui sont sanctionnées soit par des amendes, soit par des peines d'emprisonnement.

On ne saurait nier que cette législation présente des qualités d'originalité et de cohérence. En refusant tout financement public classique et tout mécanisme d'incitation fiscale pour les petits dons, elle se démarque nettement de la réglementation d'Europe continentale. L'introduction d'un plafonnement des dépenses électorales, la publicité des dons des entreprises, l'encadrement de l'intervention des « tiers partis » dans la campagne électorale, la mise en place d'une Commission électorale indépendante constituent des avancées positives. Cependant, certaines de ces dispositions ne manquent pas déjà de soulever plusieurs interrogations. Le plafonnement des dépenses électorales des partis au niveau national n'aura-t-il pas pour effet de favoriser une entente entre ceux-ci et les « tiers partis », aboutissant ainsi à l'instauration en réalité d'un double plafonnement, qui atténue sensiblement la portée du plafond des dépenses électorales des formations politiques à l'échelon national ? La maîtrise du calendrier électoral par le parti majoritaire ne favorisera-t-il pas celui-ci, en lui permettant de planifier l'échéancier de ses dépenses électorales par rapport à ses concurrents ? Le régime des dons étrangers ne gagnera-t-il pas à être précisé, sachant, par exemple, que les dons d'Irlande qui seront passés en Irlande du

Nord échapperont à l'interdiction des dons étrangers ? Si la commission électorale n'a qu'une fonction de régulation, quel usage sera réservé par ailleurs aux 70 infractions pénales recensées par la loi, sachant que, jusqu'ici, conservateurs et travaillistes ont manifestement

préféré se ménager plutôt que se livrer à des contentieux à l'issue aléatoire. Il est en réalité encore bien tôt pour se prononcer sur l'efficacité de ces règles. Celles-ci vaudront par l'application qu'en feront la classe politique, la Commission électorale et le juge pénal.

PIERRE ASTIÉ
DOMINIQUE BREILLAT
CÉLINE HISCOCK-LAGEOT*

REPÈRES ÉTRANGERS

(1^{er} AVRIL – 30 JUIN 2001)

ARGENTINE

7 juin 2001 : **Ancien président de la République ; Responsabilité pénale.** Après avoir épousé une ex-Miss Chili le 26 mai, l'ancien président argentin Carlos Saul Menem, 71 ans, au pouvoir de 1989 à 1999 (cf. *RE*, 75, 85 et 93) est arrêté sur ordre du juge Urso, pourtant considéré comme juge « compréhensif », pour sa participation présumée dans une affaire de corruption portant sur des ventes illégales d'armes à la Croatie et à l'Équateur pendant son mandat. Il est sous l'inculpation de « chef d'une association illicite ». Il bénéficie cependant du régime d'arrêt domiciliaire et est assigné à résidence. C'est peut-être la fin de l'ère de l'impunité dans la vie politique (*Le Figaro*, 8, 9 et 10 juin 2001 ; *Libération*, 8 mai 2001 ; *Le Monde*, 9 juin 2001 ; *Courrier International*, 10 mai et 14 juin 2001).

BELGIQUE

28 juin 2001 : **Institutions.** À la suite d'un accord dit de la Saint-Polycarpe,

conclu entre les partis le 29 avril après des négociations commencées en octobre 2000, la structure institutionnelle belge connaît de nouveaux développements. L'accord prévoit le refinancement des communautés réclamé par les Francophones et de nouvelles compétences pour les régions réclamées par les Flamands dans les domaines de l'autonomie fiscale encadrée, du transfert d'impôts fédéraux ou communautaires, de l'agriculture, du commerce extérieur et de la coopération au développement, de l'organisation et de l'élection des pouvoirs locaux. Les Francophones doivent accepter un élargissement de la représentation des Flamands avec un collègue néerlandophone dans le Parlement de la région bruxelloise et une meilleure représentation dans les 19 communes de l'agglomération. Un vote intervient le 28 juin dans les deux chambres avec une majorité spéciale des 2/3. Cette réforme a entraîné une division de la Volksunie, pourtant signataire de l'accord, et l'hostilité du Front démocratique francophone (*Le Monde*, 2 et 11 mai et 30 juin 2001 ; www.senate.be ; www.dekamer.be).

191

* UMR CECOJI, Université de Poitiers.

DANEMARK

1^{er} juin 2001 : **Union européenne**. Alors que le Danemark avait causé quelques difficultés à l'entrée en vigueur du traité de Maastricht en s'exprimant négativement dans un premier référendum le 2 juin 1992, puis positivement dans un second référendum le 18 mai 1993, il est le premier État de l'Union européenne à autoriser la ratification du traité de Nice, le Folketing s'exprimant par 98 voix contre 14 et évitant cette fois-ci le recours au référendum (*Le Monde*, 2-3 juin 2001).

192

ÉTATS-UNIS

24 mai 2001 : **Sénat**. À la suite des dernières élections du 7 novembre, le Sénat comprenait 50 républicains et 50 démocrates (cf. *RE*, 97, 2001), le vice-président Dick Cheney faisant pencher la balance si nécessaire en faveur de la Maison-Blanche.

L'équilibre politique au Sénat se trouve bouleversé par la décision du sénateur républicain du Vermont, James Jeffords, 67 ans, de quitter son parti, expliquant qu'il « ne peut plus soutenir le président » sur diverses questions. Il siègera en tant qu'indépendant, avec une affiliation administrative au groupe démocrate. Modéré, il votait souvent avec les démocrates par exemple sur l'avortement ou l'environnement. Il s'est opposé au budget du président Bush. Les démocrates récupèrent ainsi la majorité au Sénat qu'ils avaient perdue en 1994. Ils retrouvent un levier considérable sur la Maison-Blanche, qu'il s'agisse du calendrier législatif, du choix des juges fédéraux ou du pouvoir d'enquête. Pour reconstituer sa majorité, la Maison-Blanche tente de

persuader le sénateur démocrate Zell Miller de Georgie de rejoindre les républicains. Mais les républicains doivent aussi compter avec la dissidence fréquente du sénateur John McCain. De plus, la santé du sénateur Strom Thurmond de Caroline du Sud, 98 ans, président *pro tempore* du Sénat, inquiète, car en cas de décès le gouverneur Hodges, démocrate, nommerait sans doute un démocrate pour le remplacer (*Le Figaro*, 24 et 25 mai 2001 ; *Libération*, 24 et 25 mai, 7 juin 2001 ; *Le Monde*, 24 au 26 mai et 7 juin 2001 ; *Courrier International*, 26 avril, 31 mai et 14 juin 2001).

GRANDE-BRETAGNE

Avril 2001 : **Chambre des Lords**. La désignation des 15 « Lords du peuple » laisse quelque insatisfaction. Lord Henry Stevenson, président de la Commission chargée de sélectionner les nouveaux membres, n'a choisi que des Britanniques célèbres ou anoblis (*Le Monde*, 28-29 avril 2001 ; *ibid.*, 2 mai 2001).

7 juin 2001 : **Élections législatives**. Alors que, pour cause de crise de fièvre aphteuse, la date des élections législatives est restée pendant longtemps incertaine, le 7 juin a finalement été retenu au lieu du 3 mai. Dans sa campagne électorale, dont le directeur ne fut autre que le chancelier de l'Échiquier Gordon Brown, le Premier ministre Tony Blair n'a pas hésité à « embaucher » une Spice Girl, Geri Halliwell et, dans son discours programme prononcé le 16 mai à Birmingham, il a rompu les derniers liens avec le travaillisme historique. Plutôt que d'augmenter l'impôt sur le revenu – le plus bas d'Europe –, il déclare préférer l'action-

nariat privé pour moderniser tant les services de santé que d'enseignement et de transports, laissés à l'abandon depuis trop longtemps. Les conservateurs menés par William Hague, 40 ans, au risque pourtant de se couper totalement de l'opinion publique, ont quand même fait campagne sur le thème de l'Europe et des dangers de la monnaie unique. Écartelé entre l'aile droite et l'aile gauche du parti tory, le leader conservateur a été plus proche des premiers. Les libéraux démocrates sont sortis grands vainqueurs sinon des élections, au moins de la campagne électorale en suggérant une hausse des impôts pour financer les services publics essentiels. Le parti de Charles Kennedy a progressé en voix de façon remarquable par rapport à 1997, ce que le système électoral ne traduit pas en sièges, obtenant 18,3 % des suffrages. Il a attiré les « déçus du blairisme ».

La victoire des travaillistes, qui renouvelent leur succès de 1997 (cf. *RE*, 82, 1997), avec 40,7 % des voix est incontestable. Bien qu'ils perdent 6 sièges, ils disposent de nouveau d'une confortable majorité aux Communes avec 413 sièges sur 659. Les conservateurs ne font guère mieux qu'il y a quatre ans, avec un gain d'un seul siège.

La victoire était peut-être trop annoncée, ce qui peut expliquer une abstention record (40,7 % contre 28,6 % en 1997). Pour la première fois, le *Times* s'était prononcé en faveur des travaillistes. *The Economist* et le *Financial Times* avaient fait de même.

Tous les piliers du « nouveau travaillisme » ont été réélus, à commencer par Tony Blair dans sa circonscription de Sedgfield (avec plus de 60 % des voix), ainsi qu'à Hatlepool Peter Mandelson, l'ami de toujours, malgré le scandale Hinduja qui l'avait obligé à démissionner.

En Irlande du Nord, le Parti démocratique unioniste (DUP) du pasteur Paisley, qui est le seul à rejeter les accords de paix de 1998, passe de 2 à 5 sièges, le Parti unioniste d'Ulster (UUP) de l'actuel Premier ministre David Trimble tombe de 10 à 6 élus. C'est un net recul. Le Sinn Féin de Gerry Adams et Martin McGuinness devient pour la première fois de son histoire le principal parti catholique de la province avec 21,71 % des voix (+5,66 %). Au pays de Galles, le parti travailliste confirme sa position dominante en remportant 34 sièges sur 40. La même force travailliste s'observe en Écosse où le Labour obtient 56 sièges sur 62.

La nouvelle Chambre compte 17,9 % de femmes (118).

Le leader conservateur William Hague a immédiatement annoncé qu'il démissionnerait dès que son successeur serait trouvé. Michael Portillo, Iain Duncan Smith, Kenneth Clarke sont sur les rangs.

En même temps avaient lieu des élections locales qui ont confirmé la défaite des conservateurs même s'ils gagnent 5 comtés dont le Devon et le Somerset – fièvre aphteuse oblige (*Le Figaro*, 9 et 30 mai, 9-10 juin 2001 ; *Libération*, 9, 17, 19-20, 24, 26-27 et 31 mai, 1^{er} au 11 juin 2001 ; *Le Monde*, 9, 16, 18, 19, 27-28, 30 mai, 3-4 au 9 juin 2001 ; *Courrier International*, 12 avril, 23 et 31 mai 2001 ; <http://news.bbc.co.uk/hi/english.static/vote2001> ; <http://news.bbc.co.uk/hi/english/static/vote2001/local-elections/atoz.stm> ; <http://www.thetimes.co.uk> ; <http://politics.guardian.co.uk> ; <http://www.number-10.gov.uk> ; <http://www.pm.gov.uk> ; www-public.rz.uni-duesseldorf.de).

Élections législatives au Royaume-Uni

	Voix	%	Sièges
<i>Inscrits</i>	43 784 559		
<i>Votants</i>	26 368 530	59,4 % (-12,0)	
Travailleurs	10 740 648	40,7 % (-2,5)	413 (-6)
Conservateurs	8 357 292	31,7 % (+1,1)	166 (+1)
Libéraux démocrates	4 816 137	18,3 % (+1,6)	52 (+6)
Scottish National Party	464 314	1,8 % (-0,2)	5 (-1)
UK Independence	390 575	1,5 % (+1,2)	0 (=)
Ulster Unionist Party (UUP)	216 839	0,8 % (=)	6 (-4)
Plaid Cymru (nationalistes gallois)	195 893	0,7 % (+0,2)	4 (=)
Democratic Unionist Party (DUP)	181 999	0,7 % (+0,4)	5 (+3)
Sinn Fein	175 933	0,7 % (+0,3)	4 (+2)
Social-Democrat and Labour Party (SDLP)	169 865	0,6 % (=)	3 (=)
Green (écologistes)	166 487	0,6 % (+0,4)	0 (=)
United Kingdom Unionist Party	13 509	0,1 % (+0,1)	0 (-1)

194

11 juin 2001 : **Gouvernement**. La composition du nouveau cabinet britannique après les élections est profondément remaniée, mais sans faire entrer beaucoup de nouveaux membres. C'est plutôt un jeu de chaises musicales. Jack Straw secrétaire au Home Office, eurosceptique, devient secrétaire au Foreign Office, le titulaire Robin Cook, exerçant les fonctions de leader de la Chambre des Communes. David Blunkett remplace Jack Straw. John Prescott reste vice-Premier ministre et Gordon Brown chancelier de l'Échiquier.

Le programme du nouveau gouvernement est présenté par la Reine le 20 juin dans un discours du trône des plus brefs – un quart d'heure. Le Premier ministre souhaite rénover les services publics, mais aussi poursuivre la réforme de la Chambre des Lords (*Libération*, 12 juin 2001 ; *Le Monde*, 10-11, 12 et 22 juin 2001).

IRLANDE

7 juin 2001 : **Référendum ; traité de Nice**. Alors que l'île d'Émeraude était jusqu'à maintenant considérée comme particulièrement europhile – son adhésion à l'Europe en 1972 lui a permis de se libérer définitivement de la tutelle britannique vieille de huit siècles –, le rejet du traité de Nice par 54 % des suffrages exprimés lors d'un référendum a plongé le Premier ministre Bertie Ahern dans la consternation et les partenaires dans l'Union européenne, dans l'embarras. Pour les élections générales, le taux de participation a été extrêmement faible, puisque 32 % seulement des 2,4 millions d'électeurs se sont rendus aux urnes. Le résultat est d'autant plus surprenant que tant les deux partis coalisés de la majorité, Fianna Fail et Démocrates progressistes, que le grand

Référendum en Irlande

	Voix	%
<i>Inscrits</i>	2 867 960	
<i>Votants</i>	997 826	(34,79 %)
<i>Nuls</i>	14 887	
<i>Suffrages exprimés</i>	982 939	
NON	529 478	(53,87 %)
OUI	453 461	(46,13 %)

parti de centre gauche de l'opposition, ainsi que l'influente Église catholique avaient appelé à voter « oui ». Quatre petites formations, dont les Verts, le parti de la Solidarité chrétienne, dont on dit qu'il aurait reçu le soutien de l'extrême droite fondamentaliste américaine, et le Sinn Fein qui ne disposent que de 4 élus sur 166 au Parlement, ont fait triompher leur position, mettant notamment en avant la question de la neutralité irlandaise. Les Irlandais ont manifesté leur perplexité face aux structures « et procédures de l'Union européenne et l'impression d'être ignorés de Bruxelles ».

Ce résultat aurait conduit à amender l'article 29 alinéa 4.

Le gouvernement irlandais ne souhaite pas s'engager dans une renégociation du traité de Nice, mais plutôt organiser un deuxième référendum après avoir obtenu des clarifications de la Commission. Une situation du type danois en 1992. Mais ce référendum n'aurait sans doute pas lieu avant les élections législatives de l'automne 2002 (*Le Figaro*, 9-10 juin 2001 ; *Libération*, 8 au 12, 14 et 15 juin 2001 ; *Le Monde* 10-11, 15, 16 et 24-25 juin 2001 ; *Courrier International*, 5 avril et 14 juin 2001 ; www.rte.ie/referenda ; www.peine-de-mort.fr.frn ; <http://c2d.unige.ch>).

ITALIE

13 mai 2001 : Élections parlementaires.

Le 8 mars, le président Carlo Azeglio Campi prononçait la dissolution des deux chambres du Parlement, mettant fin à cinq ans de législature pendant laquelle trois gouvernements de centre gauche se sont succédé (cf. *RE*, 79, 1996 ; 83, 1997 ; 88, 1998 ; 93, 2000 ; 95, 2000).

Le 13 mai, les Italiens ont souhaité l'alternance et ont élu une nouvelle majorité parlementaire, dominée par la coalition de droite, Maison des Libertés (Casa delle Libertà), composée de Forza Italia – parti libéral fondé en 1994 par le magnat de la communication, Silvio Berlusconi (« Il Cavaliere »), 64 ans –, de l'Alliance nationale – héritière du mouvement socialiste italien néo-fasciste dirigé par Gianfranco Fini –, de la Ligue du Nord – mouvement populiste et sécessionniste créé en 1991 et dirigé par Umberto Bossi –, du Centre chrétien démocratique et des Chrétiens démocratiques unis. Silvio Berlusconi a fortement personnalisé la campagne. Seule sa photo pouvait figurer dans la propagande électorale. La droite l'emporte à la Chambre des députés (368 sièges sur 630) et au Sénat (177 sièges sur 315). La coalition de gauche sortante, L'Olivier (L'Ulivo), dirigée par l'ancien maire de

Chambre des députés

	Voix	%	Sièges
<i>Votants</i>	37 100 824		
<i>Suffrages exprimés</i>	33 818 743	81,20 %	
Maison des Libertés	14 381 007	42,52 %	368 (+63)
Forza Italia		29,5 % (+8,9)	(320)
Alliance nationale		12,0 % (-3,7)	(34)
CCD CDU		3,2 % (-2,6)	(0)
Ligue du Nord		3,9 % (-6,2)	(2)
Nuovo PSI		1,0 % (+1,0)	(2)
L'Olivier	13 084 657	38,69	250 (-34)
démocrates de gauche (DS ex-communistes)		16,6 % (-4,5)	(160)
PPI, Démocrates, SVP et RI		14,5 % (-3,4)	(80)
VERDI et SDI		2,2 % (-0,7)	(10)
Parti de la Refondation communiste	1 705 733	5,04 % (-3,6)	11 (24)
Italie des Valeurs (Liste Di Pietro)	1 138 553	3,37 %	0
Démocratie européenne	1 065 164	3,15 %	0
Autres partis	2 443 629	7,23 %	1 (-5)

196

Rome, Francesco Rutelli, 46 ans, est minoritaire avec 242 sièges à la Chambre des députés et 125 au Sénat. Elle comprend les démocrates de gauche, issus du parti communiste italien, la Marguerite, parti dirigé par Francesco Rutelli, formé par les démocrates proches de Romano Prodi et par l'Union des démocrates pour l'Europe, venus de l'ex-démocratie chrétienne, le Tournesol (Girasole) regroupant les Verts et les socialistes démocrates nés d'une scission avec le PSI, le parti des communistes italiens d'Armando Cossutta, né en 1998 d'une scission avec Rifondazione Comunista. À côté de ces deux coalitions, participent à gauche également Refondation communiste dirigée par Fausto Bertinotti, l'Italie des valeurs, parti du juge Antonio Di Pietro et à droite le

Parti socialiste italien de Bobo Craxi, fils de l'ancien leader socialiste Bettino Craxi et le Mouvement social-Flamme tricolore, ouvertement néo-fasciste. La liste de l'ancienne commissaire européenne Emma Bonino et Démocratie européenne inspirée par Giulio Andreotti complètent ce panorama politique.

Inexistante en 1994, Forza Italia est devenue la première force politique d'Italie. Son alliée, l'Alliance nationale, en baisse par rapport à 1996, garde une bonne position. En revanche, la Ligue du Nord s'effondre atteignant tout juste 3,9 % des voix (*Le Figaro*, 7, 10-11 mars, 8, 9, 1-13 au 16 mai 2001 ; *Libération*, 8 au 16 et 21 mai 2001 ; *Le Monde*, 10 mars, 5, 8-9, 14 avril, 8, 9, 11 au 19 mai 2001 ; *Courrier International*, 5 avril, 3 et 17 mai 2001 ; www.klipsan.com 11 mai 2001 ;

Sénat

	Voix	%	Sièges
<i>Votants</i>		81,20 %	
Maison des Libertés	14 381 007	42,50 %	177
L'Olivier	13 084 657	38,70 %	125
Parti de la Refondation communiste	1 705 733	5,00 %	3
L'Olivier-SVP	175 592	0,50 %	3
Autres partis	2 443 629	7,23 %	7

www.ifes.org ; <http://cedweb.mininter-nop.it:8890/camera> ; www.governo.it ; www.ipu.org/parline-e.

ORGANISATION DES NATIONS
UNIES

27 juin 2001 : **Secrétaire général.** Kofi Annan est réélu par acclamation par le Conseil de sécurité, secrétaire général de l'Organisation des Nations unies pour un second mandat du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2006. Il est le huitième secrétaire général de l'Organisation, si l'on inclut Sir Gladwyn Jebb qui exerça les fonctions du 24 octobre 1945 au 29 janvier 1946 (*Le Figaro*, 28 juin 2001 ; *Libération*, 28 juin 2001 ; *Le Monde*, 29 juin 2001).

UNION EUROPÉENNE

31 mai au 30 juin 2001 : **Traité de Nice.** Le traité de Nice pourra-t-il entrer en vigueur ? Les problèmes, cette fois-ci, ne sont pas venus du Danemark qui, au

contraire, est le premier État à s'être prononcé, le 1^{er} juin, le Folketing autorisant la ratification par 98 voix contre 14, sans recourir au référendum. La veille, le Parlement européen approuvait le traité par 338 voix contre 98 (dont une partie des communistes, les chasseurs et des souverainistes) et 59 abstentions.

On sait que, le 8 juin, les Irlandais en votant de façon inattendue négativement ont enrayé le processus (cf. V^o Irlande). La France semble sur la voie de l'approbation. Le Conseil constitutionnel, comme pour l'Acte unique européen, et à la différence des traités de Maastricht et d'Amsterdam, n'a pas été saisi sur le fondement de l'article 54 afin d'examiner la conformité à la Constitution de ce texte. La loi autorisant la ratification (loi 2001-603, 10 juillet 2001, *JO*, 11 juillet 2001) a été adoptée par l'Assemblée nationale le 12 juin 2001 par 407 voix contre 27 sur 547 votants et par le Sénat le 28 juin 2001 par 288 voix contre 7 (*Libération*, 1^{er}, 2-3, 6, 8 au 15 et 18 juin 2001 ; *Le Monde*, 2, 6, 10-11, 13, 15, 16 et 24-25 juin 2001 ; *Courrier International*, 14 juin 2001).

CHRONIQUE
CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

(1^{er} MAI – 30 JUIN 2001)

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).

199

REPÈRES

- 22 mai. L'Assemblée nationale adopte, en première lecture, le projet de loi sur la Corse.
- 23 mai. Dîner de la gauche plurielle à Matignon.
- 30 mai. Le tribunal correctionnel de Paris condamne Roland Dumas à de la prison ferme pour avoir « résolument franchi la limite de la loi pénale ». L'appel a été interjeté.
- 31 mai. Lancement du Forum des droits sur Internet. Un juge d'instruction perquisitionne à la Chancellerie.
- 9 juin. Lionel Jospin estime conduire « la politique la plus à gauche de toutes les démocraties occidentales ». La CEDH rejette la plainte de Maurice Papon contre son maintien en détention.
- 10 juin. Georges Sarre succède à Jean-Pierre Chevènement à la tête du MDC.
- 20 juin. Alain Lipietz remporte les élec-

tions primaires, face à Noël Mamère, organisées par les Verts.

- 23 juin. Dominique Voynet est élue secrétaire nationale des Verts.
- 27 juin. La Cour de cassation annule les poursuites pour trafic d'armes à destination de l'Angola mettant en cause MM. Falcone et Jean-Christophe Mitterrand.

AMENDEMENT

– *Fin des « limites inhérentes »*. La décision 2001-445 DC du 19-6, LO relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, complète le revirement de jurisprudence concernant l'exercice du droit d'amendement inauguré par la décision 98-402 DC, 29-6-1998 (cette *Chronique*, n° 87, p. 183). Après la restauration de « l'entonnoir », c'est l'autonomie de ce droit qui est rétablie. La jurisprudence *Amendement Séguin* (86-225 DC, 23-1-1987) assujet-

tissait étroitement son exercice au cadre déterminé par le projet tel qu'il avait été déposé : « corollaire de l'initiative législative », l'amendement comportait des « limites inhérentes » quant à son importance et devait s'inscrire strictement dans le dispositif initial. La décision 445 DC ne mentionne plus lesdites « limites inhérentes » et abandonne la qualification de « corollaire ». L'exigence du lien avec le texte cesse de concerner le contenu du projet déposé, en l'occurrence les dispositions relatives à la carrière des magistrats : il suffit que le projet ait comporté « des dispositions statutaires propres à la Cour de cassation », pour que les amendements introduits en première lecture et concernant le fonctionnement de ladite cour (extension à la matière pénale de la procédure d'avis et institution d'une procédure d'admission des pourvois) ne soient pas « dépourvus de tout lien » avec le projet déposé. La novation est d'autant plus significative que la décision relève que les dispositions introduites sont de nature législative et non organique, comme celles qui concernent le statut des magistrats qui faisaient l'objet du texte déposé.

ASSEMBLÉE NATIONALE

– *Administration interne*. Par un arrêté du 2-5, le bureau a modifié l'*IGB* : un nouvel article 32 relatif aux procédures contentieuses dispose que la décision est prise par le président de l'Assemblée. S'agissant des instances visées, notamment à l'article 8 de l'ordonnance du 17-11-1958 relatives aux litiges d'ordre individuel des fonctionnaires parlementaires, « délégation permanente est donnée aux questeurs pour diligenter les procédures ».

– « *Assemblée des réfugiés* ». Le 50^e anniversaire de la convention de Genève relative au statut des réfugiés a été commémoré au Palais Bourbon, le 16-6 : 577 personnes venant des cinq continents ayant trouvé asile en France ont occupé symboliquement l'hémicycle (*BQ*, 8-6).

– *Composition*. À la suite du rejet de la contestation dirigée contre l'élection de M. Douste-Blazy par le Conseil constitutionnel, le 9-5 (p. 7594), l'Assemblée a pris acte de la vacance du siège du député des Hautes-Pyrénées (2^e) qu'il occupait jusqu'à ce jour (p. 7355) (cette *Chronique*, n^o 98, p. 168).

– *Défense de la présidence*. Dans un entretien à *L'Est républicain*, le 27-6, M. Montebourg a accusé, en substance, le président Forni de faire pression sur les députés afin qu'ils ne signent pas la proposition de renvoi de M. Chirac devant la Haute Cour de justice. Il est « devenu un militant de l'abaissement du Parlement face à l'exécutif », devait-il conclure. Le groupe socialiste a fait part, sur-le-champ, de son indignation, en estimant que leur collègue « insulte la fonction que [le président] incarne avec une compétence et une dignité incontestées ». Le député de Saône-et-Loire devait regretter ses propos *ex abrupto* et présenter ses excuses à M. Forni (*Le Monde*, 28 et 29-6).

– *Discours de clôture*. Conformément à la tradition (cette *Chronique*, n^o 95, p. 178), le président Forni a prononcé une allocution le 27-6. Il a salué, notamment, « le respect du Premier ministre à l'égard du pouvoir parlementaire : jamais il n'a eu recours à l'article 49 alinéa 3 et jamais le Parlement en réponse

n'a déposé de motion de censure » (p. 5004).

– *Expiration des pouvoirs.* Concernant l'Assemblée élue en 1997, et pour la première fois depuis 1958, l'article LO 121 du Code électoral dispose : « Les pouvoirs de l'Assemblée nationale expirent le 3^e mardi de juin de la 5^e année qui suit son élection » (nouvelle rédaction de la LO n° 2001-419, 15-5) (p. 7776).

V. Code électoral.

– *Libre interprétation du règlement.* Le président Forni a estimé, dans un entretien à *Libération*, le 25-6, que la résolution de mise en accusation du chef de l'État devant la Haute Cour de justice « n'avait aucune chance d'être discutée en séance. Même si elle recueille les 58 signatures nécessaires, la conférence des présidents ne l'inscrira pas à l'ordre du jour ». Le président confessera incontinent son erreur, en rappelant qu'il appartient au bureau de se prononcer sur la recevabilité de ladite motion (art. 159, *RAN*). Une commission *ad hoc* l'examine (art. 160). Puis l'Assemblée délibère après qu'elle a été inscrite d'office par la conférence des présidents (art. 80, al. 4) (v. notre *Droit parlementaire*, Montchrestien, 2^e éd., 1996, p. 251).

– « *Parlement des enfants* ». La 8^e réunion s'est tenue, le 19-5 (cette *Chronique*, n° 95, p. 178).

V. *Bicamérisme. Code électoral. Conseil constitutionnel. Dissolution. Libertés publiques. Parlement. Parlements en mission.*

AUTORITÉ JUDICIAIRE

– *Bibliographie.* P. Truche, *Juger et Être jugé*, Fayard, 2001.

– *Indépendance de l'autorité judiciaire et inamovibilité des magistrats du siège (art. 64 C).* Après déclaration de conformité par le Conseil constitutionnel (2001-445 DC), la LO n° 2001-539 du 25-6 porte modification du statut des magistrats et du Conseil supérieur de la magistrature (p. 10119).

Pour se limiter à l'aspect essentiel du texte, le principe selon lequel l'avancement des juges sera subordonné à leur mobilité géographique ou fonctionnelle, suivant une suggestion exprimée notamment par le CSM (Rapport d'activité 1998, p. 9) a été consacré. « En acceptant [les fonctions en cause], déclare la Haute Instance, les magistrats pleinement informés de [leur] limitation dans le temps... auront consenti aux modalités d'affectation prévues par la LO à l'expiration des délais fixés par celle-ci. » Ces « garanties » ne portent pas atteinte au principe d'inamovibilité suivant les décisions de principe. *Conseillers référendaires à la Cour de cassation* (67-31 DC, 26-1-1967, 70-40 DC, 9-7-1970, *GD*, p. 197).

V. *Amendement. Conseil supérieur de la magistrature. Libertés publiques.*

AUTORITÉ JURIDICTIONNELLE

– *Bibliographie.* G. Braibant, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'État », *Mélanges Gérard Conac*, Economica, 2001, p. 185 ; J. Massot, « Le Conseil d'État, artisan du droit constitutionnel de la V^e République »,

ibid., p. 193 ; D. Chagnollaude, « Le Conseil d'État et le droit constitutionnel : Sherlock Holmes au Palais-Royal », *Mélanges Pierre Avril*, Montchrestien, 2001, p. 307.

V. Droit constitutionnel. Loi.

BICAMÉRISME

– *Bibliographie*. P. Gélard, « À quoi peut donc bien servir une seconde chambre en démocratie ? », *Mélanges Gérard Conac*, *op. cit.*, p. 139.

202

– *Bilan de la session unique 2000-2001*. Le Parlement a adopté 64 lois : 42, dont 16 d'origine parlementaire (5 issues du Sénat, en particulier) et 22 conventions (*InfoSénat*, 793.I). L'urgence a été demandée pour 21 textes ; 25 CMP constituées (6 parviendront à un accord) et le dernier mot a été donné aux députés 18 fois. Le taux de reprise des amendements du Sénat par l'Assemblée a été de 50 % (*ibid.*, 793.II). Restent que 26 % des projets de loi ont été déposés par le gouvernement en premier lieu au Sénat (*ibid.*).

– « *Dégradation certaine* ». Le président Poncelet a estimé, le 30-6 (p. 3317) que le bicamérisme se caractérisait par une « dégradation certaine » en raison de la « banalisation du recours au dernier mot » (près d'une loi sur deux, hors convention au cours de la session) et de « la dérive de l'urgence ». Par suite « la loi unilatéralement votée par l'Assemblée nationale est bancal... car il lui manque l'expertise du Sénat, gage d'une plus grande longévité de la norme ». Il a, par ailleurs, dénoncé « la prolifération des textes fourre-tout trait-

tant au coup par coup de problèmes importants qui auraient nécessité autant de projets de loi distincts » (p. 3318). Ces dysfonctionnements constituent « autant d'atteintes et d'entraves au fonctionnement harmonieux d'un bicamérisme équilibré » (*ibid.*).

V. Assemblée nationale. Sénat.

CODE ÉLECTORAL

– *Bibliographie*. G. Carcassonne, « 2002 : remarques sur un calendrier non conventionnel, accompagnées d'un codicille élocubrant », *Mélanges Pierre Avril*, *op. cit.*, p. 295 ; J.-É. Schoettl, « La prolongation de la onzième législature est-elle conforme à la Constitution ? », *PA*, 11-5.

– *Calendrier électoral 2002*. La nouvelle rédaction de l'article LO 121, issue de la LO 2001-419 du 15-5 (*JO*, l6-5) modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale, dispose que lesdits pouvoirs expirent « le 3^e mardi de juin de la 5^e année qui suit son élection ». Le nouveau calendrier s'applique à l'Assemblée élue en juin 1997, dont le mandat expirera donc le 18-5-2002, les élections générales devant avoir lieu dans les 60 jours précédant cette date (art. LO 122), ce qui permettra qu'elles interviennent après l'élection présidentielle, dont le premier tour se tiendra au plus tard le 5-5-2002.

Adoptée en dernière lecture, après l'échec de la CMP (v. *Bicamérisme*), grâce aux voix d'une partie de l'UDF, la LO a été déclarée conforme par la décision 2001-444 DC du 9-5, qui constate qu'elle « n'a pas pour objet d'allonger de façon permanente la durée du mandat

des députés », qui demeure fixée à 5 ans, et vise à ce que l'élection présidentielle précède, « en règle générale », les élections législatives, en raison de la place qu'elle tient dans les institutions de la V^e République. Rappelant qu'il ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, le Conseil estime que, pour atteindre ce but, la prolongation de 11 semaines des pouvoirs de l'Assemblée nationale apparaît strictement nécessaire et revêt un caractère exceptionnel et transitoire qui n'est pas « manifestement inapproprié » à l'objectif poursuivi (cette *Chronique*, n° 98, p. 189).

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

– *Bibliographie*. I. Muller-Quoy, *Le Droit des assemblées locales*, LGDJ, 2001 ; *Les Collectivités locales. Le nouveau contractuel*, PA, 14-5 ; O. Gohin, « L'action internationale de l'État outre-mer », *AJDA*, 2001, p. 438.

COMMISSIONS

– *Bibliographie*. J. Foyer, « Le président de commission parlementaire », *Mélanges Pierre Avril*, *op. cit.*, p. 435.

– *Commissions spéciales*. À la demande du président du groupe RCV, une commission spéciale pour l'examen du projet de loi relatif à la bioéthique a été constituée à l'Assemblée nationale, le 25-6 (p. 4759). La préparation de ce projet avait donné lieu précédemment à la constitution d'une mission d'information commune (cette *Chronique*, n° 94, p. 177).

Au Sénat, le projet de loi relatif à la Corse sera examiné par une commis-

sion spéciale, présidée par M. J. Larché, président de la commission des lois (*InfoSénat*, 743, p. 793).

COMMISSIONS D'ENQUÊTE

– *Assemblée nationale*. Sur la proposition des présidents des trois groupes de l'opposition, MM. Debré, Mattéi et Douste-Blazy, les députés ont adopté à l'unanimité et par scrutin public, le 17-5, la création d'une commission d'enquête sur les causes, notamment climatiques, environnementales et urbanistiques des inondations exceptionnelles, afin d'établir les responsabilités, d'évaluer les coûts et de prévenir les crues à répétition.

203

V. Rappel au règlement.

– *Sénat*. La Haute Assemblée avait précédé les députés en décidant la création, le 9-5, d'une commission d'enquête sur les inondations de la Somme afin d'établir les causes et les responsabilités de ces crues, d'évaluer les coûts et de prévenir les risques d'inondations (*InfoSénat*, 787, p. 20).

CONGRÈS DU PARLEMENT

– *Bibliographie*. J. Gicquel, « Le Congrès du Parlement », *Mélanges Pierre Avril*, *op. cit.*, p. 449.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. J.-P. Camby, *Le CC, juge électoral*, Dalloz, 2^e éd., 2001 ; D. Dokhan, *Les Limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*,

LGDJ, 2001 ; M. Fromont, « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », *Mélanges Gérard Conac*, *op. cit.*, p. 167 ; X. Prétot, « Le CC, la Cour européenne de Strasbourg et les validations législatives », *ibid.*, p. 219 ; P. Tavernier, « Le CC français peut-il échapper au contrôle de la CEDH ? », *ibid.*, p. 255 ; M. Troper, « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », *ibid.*, p. 49 ; G. Gondouin, « Le CC et la révision de la Constitution », *RDP*, 2001, p. 489 ; P. Jan, « L'accès au juge constitutionnel français : modalités et procédure », *ibid.*, p. 447 ; M. Verpeaux, « La République, la Constitution de 1958 et le CC », *Mélanges Pierre Avril*, *op. cit.*, p. 129, et « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *RFDA*, 2001, p. 339 ; V. Goessel-Le Bihan, « Le contrôle exercé par le CC : défense et illustration d'une théorie générale », *RFDC*, 2001, p. 67 ; J. Robert, « Le rôle du président du Sénat dans la défense de la liberté d'association : la décision du CC du 16-7-1971 », colloque Sénat, 28-6 ; B. Castagnède, « Le contrôle constitutionnel d'égalité fiscale », *PA*, 1^{er}/2-5.

– *Chr. RFDC*, 2001, p. 85 ; *RFFP*, n° 74, 2001, p. 257.

– *Notes*. P. Jan sous CC 14-3, *D*, 2001, p. 1828 ; J.-É. Schoettl, 2001-444 DC, *PA*, 11-5, 2001-445 DC, 29-6 et 2-7.

– *Archives*. À la veille du trentenaire de la décision fondatrice du 16-7-1971, le Conseil a pris les devants afin de couper court à toute discussion. Par une décision du 27-6 (p. 10590), il a adopté un règlement intérieur (art. 56 de l'ordonnance du 7-11-1958) (cette *Chronique*, n° 49, p. 196) fixant à 60 ans le délai de

consultation des comptes rendus de ses travaux (art. 3 du décret du 13-11-1959) (art. 1^{er}), sauf dérogation accordée, après délibération par son président (art. 2). Les documents sont versés à la direction des Archives de France (décret du 3-12-1979) (art. 3). La solution retenue est celle des services publics et non celle applicable aux juridictions (100 ans) (loi du 3-1-1979), sans qu'il faille remettre en cause pour autant la nature du Conseil. Dans le même ordre de fait, la relance par M. Jospin, le 30-6, de l'exception d'inconstitutionnalité incitera peut-être, enfin, ce dernier à rédiger le règlement de procédure afférent.

– *Colloque*. Ouvert par le président de la République et clos par le Premier ministre, un colloque consacré à *la liberté d'association et le droit* s'est déroulé au Conseil, les 29 et 30-6 (*Le Monde*, 1^{er}/2-6).

– *Décisions*. Voir tableau *ci-après*.

– *Mise en cause*. Le Conseil a fait l'objet d'une nouvelle critique (cette *Chronique*, n° 98, p. 172). Le président Forni, dans un entretien à *Libération*, le 25-6, a déclaré : « On peut se demander si certaines décisions prises [...] ne sont pas dictées par des considérations personnelles ou par le souci de préserver les règles constitutionnelles. Songeant aux décisions en matière de parité [2000-429 DC et 2001-445 DC], les sages freinent l'évolution de la société. Cela me paraît regrettable. À ce rythme-là, on peut se demander si, chaque fois que le Parlement et le gouvernement font un pas en avant, le CC n'en fait pas un en arrière. Nous ne sommes pas là pour faire du surplace, mais pour avancer. Pour l'avenir, je crois nécessaire de

9-5	AN, Haute-Garonne, 1 ^{re} (p. 7594). V. AN. <i>Contentieux électoral</i> . AN, Haute-Garonne, 1 ^{re} ; AN, Alpes-Maritimes, 8 ^e ; AN, Val-d'Oise, 8 ^e . V. <i>Contentieux électoral</i> . 2001-444 DC (p. 7806). LO modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'AN V. AN. <i>Code électoral et ci-dessous</i> .
19-6	AN, Seine-Maritime, 8 ^e (p. 10029). Inéligibilité (art. LO 128 du Code électoral). 2001-445 DC (p. 10125). LO relative au statut des magistrats et au CSM. V. <i>Amendement. Autorité judiciaire. Conseil supérieur de la magistrature. Libertés publiques</i> .
27-6	Règlement intérieur sur les archives du CC (p. 10590). V. <i>ci-dessus</i> .

revoir le mode des nominations au Conseil et de les déconnecter des pouvoirs politiques. » Quelques jours plus tard, le président de l'Assemblée déjeunait au Conseil (cette *Chronique*, n° 97, p. 152).

– *Procédure*. Du point de vue des artifices graphiques, la décision 2001-445 DC innove en favorisant la lisibilité : les considérants sont désormais numérotés, à l'unisson du *Recueil* annuel. Au terme d'une démarche inédite, à bien des égards, le président Guéna a pris la peine de commenter aux journalistes invités, le 9-5, la décision relative à la durée des pouvoirs de l'Assemblée nationale (2001-444 DC). « Nous avons le culte et la culture de l'unanimité... Il n'y a pas eu de voix discordante », devait-il déclarer (*Libération*, 10-5). Concernant cette dernière décision, il est acquis que des *amici curiae* se sont manifestés. Outre nos collègues (G. Carcassonne et L. Favoreu), M. Larché, président de la commission sénatoriale des lois, a repris l'argumentation développée dans son rappel au règlement, le 17-4 (p. 1208), selon laquelle la LO visée était relative au Sénat. Sans s'attarder sur cette interpré-

tation, quel sort a-t-il été réservé à ces démarches ? La réponse a été apportée, de la manière la plus autorisée : « C'est dans l'absolu, indépendamment de tout grief extérieur que doit se déterminer le Conseil, tant sur la régularité de la procédure législative suivie que sur le fond » (J.-É. Schoettl, *PA*, 11-5).

En dernière analyse, le Conseil a été appelé à se prononcer, à deux reprises, sur la loi relative à l'IVG, ce qui est sans précédent, hormis le cas particulier de la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, en 1985, à la suite de la nouvelle délibération demandée par le président de la République (cette *Chronique*, n° 36, p. 180). Un premier recours a été déposé, le 7-6, par des sénateurs agissant à titre individuel, leur groupe ayant pris la décision de s'abstenir (*BQ*, 8-6) ; un second par des députés, le 29-6, après que le Conseil eut statué deux jours au préalable, la loi n'ayant pas été promulguée sur ces entrefaites (v. prochaine *Chronique*).

– *Reviement de jurisprudence*. V. *Amendement*.

– *Vers l'exception d'inconstitutionnalité* ? M. Jospin s'y est déclaré favorable,

le 30-6, à l'occasion du colloque consacré au centenaire de la liberté d'association au Conseil (cette *Chronique*, n° 73, p. 200) (*Le Monde*, 1^{er}/2-7).

– *Tentation de « lit de justice »*. L'Assemblée nationale a adopté, en première lecture, le 19-6 (p. 4410), une proposition de loi constitutionnelle (n° 3091) présentée par M. Ayrault et les membres du groupe socialiste, tendant à modifier le statut du chef de l'État (art. 68 C). Un nouvel alinéa 2 s'oppose à l'extension du privilège de juridiction décidée par le Conseil constitutionnel, le 22 janvier 1999 (cette *Chronique*, n° 90, p. 209) concernant les actes commis antérieurement ou au cours du mandat et qui sont sans lien avec l'exercice des fonctions de président de la République.

V. *Président de la République. Révision de la Constitution*.

CONSEIL DES MINISTRES

– *Compétence*. Le Conseil, réuni le 6-6, a autorisé l'audition de MM. Bartolone et Moscovici, en qualité de témoin dans l'affaire des marchés des lycées franciliens (*Le Monde*, 8-6) (cette *Chronique*, n° 96, p. 212).

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

– *Loi organique*. La LO 2001-539 du 25-6 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature modifie les règles applicables à l'élection des collègues du siège et du parquet qui aura lieu désormais à la représentation proportionnelle. Ces collègues élisent

chacun, selon les mêmes règles, trois magistrats de chacune des deux formations du CSM (v. *Autorité judiciaire*). D'autre part, le régime disciplinaire des magistrats est complété par l'introduction d'une sanction nouvelle, l'exclusion temporaire de fonctions et par la saisine du CSM par les chefs de cour (et non plus seulement le garde des Sceaux). Enfin le principe de publicité des audiences disciplinaires est adopté et la suppléance du premier président de la Cour de cassation et du procureur général près ladite cour qui président les formations disciplinaires, a été prévue.

CONSTITUTION

– *Bibliographie*. Cl. Nicolet, « Constitution et citoyens », *Mélanges Pierre Avril*, *op. cit.*, p. 101 ; P. Pactet, « La désacralisation progressive de la Constitution de 1958 », p. 389 ; D. Rousseau, « Questions de Constitution », *Mélanges Gérard Conac*, *op. cit.*, p. 3 ; R. Rémond, « Les Français et leur Constitution », *ibid.*, p. 23 ; D. Maus, « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », *ibid.*, p. 87 ; J.-P. Costa, « La CEDH et la Constitution de la France », *ibid.*, p. 241.

V. *Conseil constitutionnel. Droit constitutionnel. République*.

CONTENTIEUX ÉLECTORAL

– *Bibliographie*. J.-P. Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Sirey, 2^e éd., 2001.

– *Campagne électorale*. D'une manière classique, le Conseil a jugé, le 9-5 (AN,

Haute-Garonne, 1^{re}) (p. 7594) que la commission de propagande est fondée à refuser l'acheminement de documents électoraux dès lors qu'ils lui auraient été remis après l'expiration du délai réglementaire. De la même façon, le contenu d'une circulaire ne peut être pris en considération en ce qu'il « n'excède pas les limites de la polémique électorale » ; la presse étant libre de rendre compte d'une campagne, par ailleurs (cette *Chronique*, n° 86, p. 198) ; enfin les signatures d'électeurs apposées à l'envers sur des listes d'émargement ne constituent pas une irrégularité.

– *Qualité de requérant*. Conformément à l'article 33 de l'ordonnance du 7-11-1958, le Conseil a frappé d'irrecevabilité le 9-5 (p. 7594) un nouveau recours intenté par M. Hauchemaille contre des opérations électorales, motif pris de ce qu'il n'était ni électeur ni candidat dans aucune des circonscriptions concernées. Au surplus, le juge électoral ne saurait apprécier la constitutionnalité de cette disposition par voie d'exception.

COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE

– *Refus de saisine*. Le procureur général près la Cour de cassation, chargé de porter l'accusation devant la Cour de justice, n'a pas donné suite, en l'absence d'indices de concussion, le 28-6, à la demande présentée par un juge d'instruction relative à une éventuelle intervention de M. Strauss-Kahn dans le dossier fiscal du couturier Lagerfeld (*Le Monde*, 30-6) (cette *Chronique*, n° 98, p. 175).

DISSOLUTION

– *Administration de l'Assemblée nationale*. Le bureau a décidé, le 2-5, d'intégrer à l'IGB, en vue de favoriser la lisibilité, les dispositions qui figuraient à ce jour au règlement intérieur sur l'organisation des services portant statut des personnels (cette *Chronique*, n° 82, p. 198). Le nouvel article 33 dispose, à cet effet : « En cas de dissolution, le président et les questeurs assurent les pouvoirs d'administration générale du bureau jusqu'à l'entrée en fonction de la nouvelle Assemblée. »

207

V. *Assemblée nationale. Président de la République*.

DROIT COMMUNAUTAIRE

– *Bibliographie*. Commission européenne, *La Gouvernance dans l'Union européenne* (Les cahiers de la cellule de prospective), JO, 2001.

– *Transposition des directives communautaires*. Selon le « tableau d'affichage » publié par la Commission européenne, le 28-5, la Grèce et la France sont les pays les moins avancés, à l'opposé de la Suède et du Danemark en tête, au sein de l'Union européenne. Le retard national est de 92 directives (cette *Chronique*, n° 97, p. 158). Par ailleurs, la France détient le record des procédures pendantes devant la Cour de Luxembourg (254 sur un total de 1 800 plaintes) (BQ, 29-5). Le Sénat a voté une proposition de loi constitutionnelle, le 14-6, en vue de remédier à cette situation (p. 3172).

V. *Révision de la Constitution*.

DROIT CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie.* *Le Nouveau Constitutionnalisme, Mélanges Gérard Conac, Economica, 2001.*

DROIT PARLEMENTAIRE

– *Bibliographie.* J.-P. Camby, « Le droit parlementaire, droit de la minorité ? », *Mélanges Pierre Avril, op. cit.*, p. 419.

DYARCHIE

208

I. *Ordre interne.* Interrogé à l'Assemblée nationale, le 29-5, sur sa position à l'égard de la responsabilité pénale du président de la République, le Premier ministre a fait allusion à l'initiative de M. Montebourg tendant à mettre M. Chirac en accusation devant la Haute Cour : « Je répète que je ne l'approuve pas. » En revanche, il a jugé « claire et saine dans son principe » la proposition de LC visant à modifier l'article 68 C déposée par le président du groupe socialiste et qui devait être adoptée en première lecture par les députés le 19-6 (p. 3528). Mais la polémique devait rebondir le 13-6, lorsque, interrogé pour la seconde fois à l'Assemblée nationale sur son passé trotskiste, M. Jospin répondit : « J'ai peut-être tardé à m'expliquer devant des journalistes. C'est tout de même moins grave que de tarder à s'expliquer devant des juges ! » (p. 4163). Dans un communiqué, l'Élysée fit savoir que le secrétaire général de la présidence avait appelé le directeur de cabinet du Premier ministre « pour lui indiquer le vif étonnement du président de la République » devant ces propos, alors qu'il se trouvait à Bruxelles et que

tous deux devaient participer le lendemain au Conseil de Göteborg (Suède). « Le président a rappelé la nécessité de ne point céder aux polémiques et de faire prévaloir en toutes circonstances l'esprit de responsabilité » (*Le Monde*, 15-6).

À Colmar, le 28-6, le chef de l'État s'est félicité d'avoir, « en accord avec le gouvernement », suspendu par anticipation les incorporations pour le service militaire, mais il demanda que « le budget 2002 de la Défense comporte des aménagements de la condition militaire », ainsi que « des perspectives et des moyens » dans la future loi de programmation (*ibid.*, 30-6).

II. *Ordre externe.* Les dîners informels franco-allemands se sont poursuivis (cette *Chronique*, n° 98, p. 177) à Paris, le 11-5, puis à Fribourg-en-Brigau, le 12-6 (*Le Monde*, 13-5 et 14-6). En dépit des tensions internes, les autorités françaises ont fait preuve de solidarité à Göteborg, du 14 au 16-6, lors du Conseil européen et de la rencontre avec le président George W. Bush (*ibid.*, 18/19-6). Le chef de l'État a souhaité, lors du conseil des ministres, le 9-5, que ces derniers se mobilisent pour animer le débat sur l'avenir de l'Union européenne, lancé en concertation avec le Premier ministre (cette *Chronique*, n° 98, p. 178). Un questionnaire a été élaboré, à cet effet (*BQ*, 14-6).

En matière de défense, MM. Chirac et Jospin ont décidé conjointement d'anticiper d'un an la fin de la conscription (décret du 27-6) (p. 10252). Les objectifs de la future loi de programmation militaire ont été arrêtés, d'un commun accord, à l'issue d'une dizaine de conseils de défense, dont les réunions ont été tenues secrètes (*BQ*, 11-6).

M. Chirac s'est rendu seul à Bruxelles, dans le cadre successif de la conférence des pays les moins avancés, le 14-5, et de la réunion de l'OTAN, le 13-6, en présence du président américain (*Le Monde*, 16-5 et 15-6).

ÉLECTIONS

– *Bibliographie*. P. Gélard, « Remarques impertinentes sur l'électeur, l'élection et l'élu », *Mélanges Pierre Avril, op. cit.*, p. 67 ; « Municipales et cantonales : recomposition politique ? », *RPP*, n° 1011, 2001 ; P. Lehingue, « Faire parler d'une seule voix ? Les scrutins municipaux des 11 et 18-3-2001 », *Regards sur l'actualité*, n° 270, La Documentation française, 2001, p. 3 ; P. Martin, « Les municipales et les cantonales des 11 et 18-3 2001 », *Commentaire*, n° 94, 2001, p. 361.

– *Élection à l'assemblée territoriale de la Polynésie française*. Le parti de M. Flosse, sénateur, a remporté, le 8-5, la majorité absolue des sièges (*Le Monde*, 10-5).

– *Profession de foi*. À l'exception de certaines élections propres à l'outre-mer, aucune disposition du Code électoral, indique le ministre de l'Intérieur, n'interdit leur impression en couleurs. En revanche, aucun remboursement supplémentaire ne peut être envisagé (art. R 39 du Code électoral) (AN, Q, p. 3412).

ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE

– *Bibliographie*. D. Maus, « Les premiers face à la Constitution », *Mélanges*

Pierre Avril, op. cit., p. 373 ; G. Carcassonne, « 2002 : remarques sur un calendrier non conventionnel, accompagné d'un codicille élocubrant », *ibid.*, p. 295.

ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX

– *Bibliographie*. B. Beignier et S. Mouton, « La Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme, rang et fonction », *D*, 2001, p. 1636.

209

GOUVERNEMENT

– *Bibliographie*. J. Rossetto, « A propos de la responsabilité pénale des membres de l'exécutif sous la V^e République : l'indispensable responsabilité politique », *Mélanges Pierre Avril, op. cit.*, p. 401.

– *Condition des membres*. M. Queyranne a été élu premier vice-président de la Communauté urbaine de Lyon (*BQ*, 11-5) (cette *Chronique*, n° 98, p. 182).

– *Continuité de l'action*. Le Conseil d'État (arrêt « Préfet de police »), daté du 16-5, a annulé le jugement du TA de Paris relatif aux actes pris par M. Massoni, lequel avait été chargé de son propre intérim (cette *Chronique*, n° 98, p. 183). En dehors de l'hypothèse visée par la loi Paolini du 31-12-1987 pour la période précédant la fin du mandat du président de la République (cette *Chronique*, n° 45, p. 175), « aucune disposition législative ne permet de déroger à la limite d'âge applicable aux fonctionnaires occupant un emploi de préfet ». Cependant, au nom de la théo-

rie du fonctionnaire de fait, « un fonctionnaire irrégulièrement nommé aux fonctions qu'il occupe doit être regardé comme légalement investi de ces fonctions tant que sa nomination n'a pas été annulée ». Par suite, l'arrêté contesté n'était pas entaché d'incompétence *ratione temporis*, comme jadis les fameux « mariages de Montrouge » (Cass., 1883).

210 – *Solidarité*. À propos de la loi de modernisation sociale, M. Fabius a exprimé une opinion divergente par rapport à M^{me} Guigou le 14-6 (*Le Monde*, 16-6). En dépit d'un arbitrage du Premier ministre, M. Vaillant a renoncé à réglementer les *rave parties*, face aux critiques de ses collègues (M^{me} Tasca et MM. Lang et Kouchner) (*Le Figaro*, 18-6).

HABILITATION LÉGISLATIVE

– *Concl.* Chr. Maugué, sous CE, 8-12-2000, « Hoffer », *RFDA*, 2001, p. 454.

– *Actualisation et adaptation du droit applicable à l'outre-mer*. La loi n° 2001-503 du 12-6 (p. 9336) a habilité le gouvernement à prendre les mesures nécessaires en divers domaines.

V. Loi.

IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

– *Inviolabilité*. La CEDH a rejeté, le 7-6, une requête de M. Le Pen qui estimait que sa condamnation pour violences en réunion (cette *Chronique*, n° 93, p. 245) revêtait, au sens de l'article 6 de la convention, un caractère inéquitable, au

motif que la cour d'appel de Versailles avait requalifié les faits (*BQ*, 8-6).

En revanche, la cour d'appel de Nancy a relaxé, le 9-5, M. Bernadaux, sénateur (UC) de Meurthe-et-Moselle qui avait été condamné précédemment pour détournement de fonds publics (*ibid.*, 10-5).

M. Gremetz, député communiste de la Somme, a été condamné définitivement à deux ans d'inéligibilité pour des violences commises en 1998 (cette *Chronique*, n° 96, p. 208) à la suite du rejet, le 27-6, de son pourvoi en cassation (*Le Monde*, 29-6). En signe de solidarité (ou de protestation ?), l'Assemblée nationale a suspendu ses travaux, le 28-6 (p. 5148).

INCOMPATIBILITÉS PARLEMENTAIRES

– *Bibliographie*. Ph. Augé, « La nouvelle législation sur le cumul des mandats électoraux et des fonctions électives », *Regards sur l'actualité*, n° 270, La Documentation française, 2001, p. 19.

LIBERTÉS PUBLIQUES

– *Bibliographie*. J. Kissangoula, *La Constitution française et les Étrangers*, LGDJ, 2001 ; Cour de cassation, *La Protection de la personne*, rapport 2000, La Documentation française, 2001 ; C. Charbonneau, « La loi relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes », *PA*, 7 et 8-5 ; L. Favoreu, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D*, 2001, p. 1739 ; P. Fraisseix, « Les Droits fondamentaux, prolongement ou dénatura-tion des droits de l'homme ? », *RDP*,

2001, p. 531 ; L. Falacho, « Les mesures prises pour lutter contre le hooliganisme à l'épreuve des libertés publiques », *ibid.*, p. 419 ; A. Hardy, J. Bourserie et D. Delbard, « La convention internationale des droits de l'enfant et le principe fondamental de protection de l'enfant en droit français », *Revue de la recherche juridique*, n° XXVI, p. 907, 2001 ; D. Schnapper, « La citoyenneté », *Universalia*, 2001, p. 110 ; « Le CSA et *Loft Story* », *La Lettre du CSA*, n° 140, mai.

– *Note*. E. Derieux, sous TGI Paris, 27-4-2001, « Deby » (offenses à chef d'État étranger), *PA*, 13-6.

– *Dignité de la personne humaine*. Le CSA a adressé, en ce sens, une recommandation, le 14-5 (p. 8229), à M6 en ce qui concerne l'émission *Loft Story*. Par ailleurs, sa décision 2001-240 du 15-5 a mis en demeure la société Vortex, qui exploite le service de radiodiffusion Skyrock, de respecter les obligations découlant de la loi du 30-9-1986 modifiée en ne diffusant plus de propos susceptibles de porter gravement atteinte à la dignité de la personne humaine (p. 7981).

– *Droit d'asile*. Au 31-12-2000, la France accueillait 102 508 réfugiés dont 58 % de sexe masculin. Les plus grandes communautés étaient issues du Cambodge, du Sri Lanka, du Vietnam, du Laos et de la Turquie (*BQ*, 8-6).

– *Égalité devant la loi*. La cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé, le 18-6, la condamnation prononcée à l'encontre de M^{me} Mégrét, maire (MNR) de Vitrolles, par le tribunal correctionnel, en novembre dernier, à trois mois de prison avec sursis, et deux ans d'inéligi-

bilité pour discrimination à la prime de naissance (*BQ*, 19-6).

– *Égalité des sexes*. La loi n° 2001-397 du 9-5 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes a été promulguée (p. 7320).

– *Liberté d'aller et venir*. L'arrêt du 24-4 (p. 7955) pris en application du décret du 19-3-2001 (cette *Chronique*, n° 98, p. 186) dresse la liste des centres de rétention ainsi que leur règlement intérieur. Un second arrêt du même jour (p. 7959) en fixe les équipements.

– *Liberté d'expression*. La chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté, le 19-6, le pourvoi des auteurs du livre *Les Oreilles du président* relatif aux écoutes téléphoniques illégales de l'Élysée qui contestaient le délit de « recel de violation du secret de l'instruction » (*Le Monde*, 21-6). Les juges ont justifié la limite à la liberté d'expression par « les impératifs de protection des droits d'autrui (dont la présomption d'innocence) ainsi que par la garantie de l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » (v. C. Prieur, « Le secret de l'instruction prime la liberté d'informer », *ibid.*, 26-6).

– *Parité (art. 3 C)*. Le Conseil constitutionnel a jugé, le 19-6, s'agissant des élections au Conseil supérieur de la magistrature, que ce principe ne vaut que pour « les élections à des mandats et fonctions politiques ». En conséquence, l'article 33 de la LO relative aux statuts des magistrats qui modifiait l'article 3 de la LO du 5-2-1994 relative au CSM a été, sur ce point, censuré (2001-435 DC).

– *Principe de la légalité des délits et des peines*. Dans un arrêt de principe, la

Cour de cassation a refusé, le 29-6, le statut de personne au fœtus : le principe susmentionné étant « d'interprétation stricte » s'oppose à ce que l'incrimination d'atteinte involontaire à la vie d'autrui soit étendue au cas de l'enfant à naître (*Le Monde*, 30-6).

– *Procès équitable*. La CEDH a validé, le 7-6 (Kress c. France), la procédure suivie devant les juridictions administratives. Le commissaire du gouvernement assiste au délibéré sans voix délibérative.

212 – *Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. À cet effet, la loi n° 2001-504 du 12-6 (p. 9337) renforce la prévention et la répression des mouvements sectaires.

LOI

– *Bibliographie*. J.-Cl. Becane, « La Loi revisitée. Réflexions sur les rapports entre la loi et l'État de droit », *Mélanges Pierre Avril*, *op. cit.*, p. 167 ; B. Genevois, « Les contraintes d'ordre constitutionnel pesant sur l'entrée en vigueur des lois », *ibid.*, p. 243 ; H. Moysan, « L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi », *AJDA*, 2001, p. 428 ; Y. Brard, « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : les lois du pays », *PA*, 6-6.

V. *Droit communautaire. Habilitation législative. Pouvoir réglementaire*.

LOI DE FINANCES

– *Bibliographie*. H. Arbousset, « La violation de la sincérité budgétaire : un grief plein d'avenir ? », *RFFP*, n° 74, 2001, p. 183.

LOI ORGANIQUE

V. *Amendement. Autorité judiciaire. Code électoral. Conseil constitutionnel. Conseil supérieur de la magistrature. Libertés publiques*.

MAJORITÉ

– *Bibliographie*. B. François, « La question de la majorité parlementaire sous la V^e République », *Mélanges Pierre Avril*, *op. cit.*, p. 319.

– *Divisions*. Le groupe communiste menaçant de ne pas voter le projet de loi de modernisation sociale qu'il jugeait insuffisant et dont le vote était prévu le 29-5, le Premier ministre en a accepté le report, demandé par M. R. Hue, afin de prendre le temps de « faire évoluer positivement ce projet » (*AN*, p. 3530). Au terme des négociations, le premier secrétaire du PS ayant averti que « la majorité plurielle ne peut se permettre d'autres écarts » (*BQ*, 5-6), une nouvelle définition du licenciement économique et le renforcement des pouvoirs de comités d'entreprise justifièrent le ralliement du groupe communiste qui approuva le texte (à l'exception de M. Carvalho, M. Hage s'abstenant), au scrutin public le 13-6 (p. 4201).

Le projet de loi relatif au statut de la Corse a provoqué d'autres divisions. Après le rejet de la question préalable de M. Chevènement, le 15-5, l'ensemble du projet a été adopté le 22 par 287 voix contre 217, dont 3 socialistes, 3 communistes (le reste du groupe s'abstenant, sauf M. Moutoussamy), et 11 RCV (p. 3221).

V. *Gouvernement*.

MOTION D'AJOURNEMENT

– *Traité de Nice*. M. Ph. de Villiers (NI) a eu recours à la procédure de la motion d'ajournement, le 5-6, à l'issue de la discussion générale du projet de loi autorisant la ratification du traité de Nice (p. 3899). Sur cette procédure réservée aux lois de ratification en l'absence de droit d'amendement, v. notre *Droit parlementaire*, *op. cit.*, p. 212.

PARLEMENT

– *Bibliographie*. L. Favoreu, « Le Parlement constituant et le juge constitutionnel », *Mélanges Pierre Avril*, *op. cit.*, p. 235 ; J.-L. Pezant, « Parlementarisme rationalisé et système majoritaire », *ibid.*, p. 465.

PARLEMENTAIRES EN MISSION

– *Nominations*. M^{me} Pérol-Dumont, députée (Haute-Vienne, 3^e) (S) a été chargée d'une mission auprès du ministre de l'Éducation nationale (décret du 15-5, p. 7828). Son collègue, M. Gorce (Nièvre, 2^e) (S) l'a été, au titre de l'emploi et de la solidarité (décret du 11-6, p. 9301).

V. *Assemblée nationale*.

PARTIS POLITIQUES

– *Commémoration*. À l'occasion du 100^e anniversaire du parti radical, le président de la République s'est rendu, le 23-6, place de Valois où il a célébré « les valeurs portées par le radicalisme » (*Bulletin quotidien*, 25-6). Auparavant,

le Premier ministre avait prononcé, le 20, à la mairie du XVIII^e arrondissement l'allocution de clôture du colloque organisé sur le même thème par le parti radical de gauche (*ibid.*, 20-6).

POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

– *Bibliographie*. J.-L. Mestre, « De l'ancien sur l'article 37 al. 2C », *RFDC*, 2001, p. 301 ; J. Massot, « Les catégories de décrets réglementaires », *Mélanges Pierre Avril*, *op. cit.*, p. 363.

V. *Loi*.

213

PREMIER MINISTRE

– *Condition*. En réponse à des comparaisons faites avec ses prédécesseurs, M. Jospin a répliqué à l'Assemblée nationale, le 2-5 : « Eh bien non, je ne me *balladurise* pas, je ne me *juppéise* pas ! » (p. 2503).

– *Déplacement*. M. Jospin s'est rendu, le 31-5, en Afrique du Sud. C'était le premier chef de gouvernement français à s'y déplacer (*Le Monde*, 2-5).

– *Responsable de la Défense nationale*. La commission consultative du secret de la Défense a émis trois avis favorables, le 3-5, s'agissant du Rwanda (2001-05) et des ventes d'armes à l'Angola (2001-06 et 07) (p. 7497 et 8755) (cette *Chronique*, n° 98, p. 191).

– *Le service de l'État de droit*. Le Premier ministre se soucie d'approfondir les droits fondamentaux de la personne. Il s'est déclaré favorable au Conseil constitutionnel, le 30-6, à

l'ouverture d'un double recours pour les justiciables : exception d'inconstitutionnalité à l'encontre de la loi au plan interne et saisine de la Cour de justice européenne, au plan communautaire (*Le Monde*, 1-2/7).

– *Sur « les lois politiques »*. M. Jospin estime que « les lois politiques, comme celle qui voulait que la gauche ne puisse gagner les législatives autrement que dans la foulée d'une présidentielle, sont faites pour être démenties » (*Le Figaro Magazine*, 26-5). À ce compte, un Premier ministre en exercice peut-il être victorieux à l'élection présidentielle ?

214

V. *Conseil constitutionnel. Gouvernement.*

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie*. A. Montebourg, *Proposition de résolution tendant au renvoi de M. Jacques Chirac occupant les fonctions de président de la République devant la commission d'instruction de la Haute Cour de justice*, Denoël, 2001 ; J. Rosetto, « A propos de la responsabilité pénale des membres de l'exécutif sous la V^e République : l'indispensable responsabilité politique », *Mélanges Pierre Avril*, op. cit., p. 401.

– *Chef des armées*. Le président Chirac a réaffirmé, le 8-6, « la permanence de la dissuasion nucléaire », en tant que doctrine stratégique de la France pour le XXI^e siècle devant l'IHEDN à Paris. Dans cette perspective, se situe la préparation du projet de loi de programmation militaire (v. *Dyarchie*).

– *Collaborateurs*. Par arrêtés datés des

14-5 et 11-6 (p. 7807 et 9270) ont été nommés respectivement : aide de camp, M. le lieutenant-colonel (air) Rode, et chargé de mission, M. Marchand.

– *Conjointe*. À l'occasion d'une opération de bienfaisance, M^{me} Chirac a assuré, le 22-5, sur TF1, qu'elle était « animée d'un sentiment un petit peu de révolte » face à l'initiative de M. Montebourg de traduire le chef de l'État devant la Haute Cour de justice. Elle a souhaité que celui-ci soit à nouveau candidat (*Le Monde*, 24-5).

– *Déplacements*. Le chef de l'État s'est rendu à Orléans (Loiret), le 3-5. Il a suggéré au Parlement l'élaboration d'une « charte de l'environnement adossée à la Constitution » (*Le Monde*, 5-5). Il s'est déplacé à la Réunion le 17-5, puis à Mayotte, deux jours après. C'était la première fois qu'un président de la République y séjournait (*ibid.*)

À Colmar (Haut-Rhin), le chef de l'État s'est prononcé, le 28-6, pour « une société aux pouvoirs mieux répartis » et plus particulièrement « pour une région plus forte et plus proche de nos concitoyens ».

– *Grand maître de la Légion d'honneur*. Par une décision du 27-6 (p. 10319), le général de brigade Aussaresses a été suspendu, après la publication d'un ouvrage relatif à la guerre d'Algérie, considéré comme faisant l'apologie de crimes de guerre.

– *Irresponsabilité*. La chambre d'instruction de la cour de Paris a confirmé, le 29-6 (cette *Chronique*, n° 97, p. 171) que les juges chargés du dossier Sempap (imprimerie liée à la mairie de Paris) étaient incompétents pour entendre

M. Chirac comme témoin (*Le Monde*, 1^{er}/2-7).

– *Mise en cause*. Les juges d’instruction chargés du dossier des lycées d’Île-de-France soupçonnent M. Chirac d’avoir payé, entre 1992 et 1995, des voyages privés pour lui et ses proches, avec de l’argent liquide issu de commissions occultes. Un communiqué de la présidence de la République indique que ce mode de règlement s’explique par des raisons de confidentialité et que les sommes provenaient de « primes perçues par Jacques Chirac en sa qualité de ministre et de Premier ministre » (*Le Monde*, 27-6). Les juges ont sollicité la possibilité d’entendre celui-ci comme témoin assisté.

V. *Conseil constitutionnel. Dyarchie. République.*

QUESTIONS ORALES

– *Sujets européens*. La conférence des présidents de l’Assemblée nationale a décidé que la séance des questions au gouvernement du 20-6 serait exclusivement consacrée à des questions sur des thèmes européens (p. 4530).

V. *Dyarchie. Majorité.*

RAPPEL AU RÈGLEMENT

– *Demande de scrutin public*. À l’occasion de la discussion de la proposition de résolution créant une commission d’enquête sur les inondations, le 17-5, M. Gremetz (C) a rappelé qu’il avait demandé au président Forni : « Faut-il oui ou non remplir le papier vert de

demande de scrutin public pour que celui-ci ait lieu ? », alors que M. Cochet qui présidait une précédente séance lui avait répondu que « la parole d’un député est pour lui plus importante qu’un papier, même vert ! ». M. Gaillard, qui présidait répondit que « normalement le président de séance se réfère au règlement » (p. 3053).

V. *Commissions d’enquête.*

RÉFÉRENDUM

– *Bibliographie*. F. Hamon et O. Passelecq (dir.), *Le Référendum en Europe*, L’Harmattan, 2001.

215

RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie*. *La République, Mélanges Pierre Avril, op. cit.* ; N. Lenoir, « Les femmes et la République en France », *ibid.* ; p. 73 ; M. Verpeaux, « La République, la Constitution de 1958 et le cc », *ibid.*, p. 129 ; Chr. Bidégaray et Cl. Emeri, « IV^e République : le retour ? », *ibid.*, p. 285 ; Ph. Lauvaux, « L’illusion du régime présidentiel », *ibid.*, p. 329 ; A. Le Divellec, « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la V^e République », *ibid.*, p. 349 ; V. Giret et B. Pellegrin, *Vingt Ans de pouvoir, 1981-2001*, Seuil, 2001 ; F. Benoît-Rohmer, « Les langues officieuses de la France », *RFDC*, 2001, p. 3 ; P. Avril, « Georges Pompidou et le Parlement », in *Un politique, Georges Pompidou*, PUF, 2001, p. 139 ; Groupe socialiste de l’AN (rapport Roman), « 36 propositions pour une démocratie parlementaire renforcée », 23-5.

– *Fin de la conscription*. Le décret n° 2001-550 du 27-6 (p. 10252) met un terme au service national (cette *Chronique*, n° 85, p. 161).

– *Reconnaissance de la traite et de l'esclavage*. Aux termes de la loi n° 2001-434 du 21-5 (p. 8175) « la République française reconnaît que la traite négrière [...] et l'esclavage [...] perpétrés à partir du XV^e siècle [...] constituent un crime contre l'humanité » (art. 1^{er}).

RÉVISION DE LA CONSTITUTION

216

– *Banalisation ?* Outre la multiplication récente des révisions, la voie constitutionnelle peut s'avérer un mode de gestion d'une difficulté au sein de la majorité. À preuve, l'adoption par l'Assemblée des propositions Mamère (RCV) et Ayrault (S) relatives au vote et à l'éligibilité des résidents étrangers, d'une part, et tendant à modifier l'article 68C, d'autre part, les 3-5-2000 et 19-6-2001 (p. 4410).

Pour sa part, le Sénat a approuvé, le 14-6, une proposition destinée à résorber le retard de la France en matière de transposition des directives communautaires : une séance par mois y serait consacrée (art. 48 C) (p. 3172).

V. *Conseil constitutionnel. Droit communautaire. Président de la République*.

SÉNAT

– *Discours de fin de sessions*. Le président Poncelet a sacrifié à ce « rituel républicain », le 20-6 (p. 3317).

– « *Exception française* ». Dans son discours de clôture, le président Poncelet a estimé, le 20-6 (p. 3317), que le Sénat « loin de s'apparenter à une quelconque anomalie... participe de l'exception française, car il constitue un modèle unique en Europe ».

– *La parité : « loi scélérate » ?* Lors du même discours, le président a évoqué le prochain renouvellement de la Haute Assemblée marquée par « l'extension de la proportionnelle, qui est aussi le cheval de Troie de la parité sous sa forme la plus radicale, la parité alternée » (p. 3317). À France 3, le 28-6, il n'hésitera pas à qualifier de « scélérate » la loi du 10-7-2000 (cette *Chronique*, n° 96, p. 199) à l'origine de cet amalgame (*Le Monde*, 30-6).

– « *Les Sénats d'Europe* ». L'association créée en novembre 2000 qui rassemble 13 secondes chambres a tenu sa première réunion au Palais du Luxembourg le 6-6 (*InfoSénat*, 789, p. 42).

– « *Seconde nature* ». « Le Sénat a développé, au cours des dernières années, a observé M. Poncelet, le 20-6 (p. 3318), sa mission de contrôleur qui est en train de devenir... sa seconde nature. »

V. *Bicamérisme*.

SESSION

– *Bibliographie*. M. Ameller, « La session unique devant le Conseil constitutionnel », *Mélanges Gérard Conac, op. cit.*, p. 275.

V. *Assemblée nationale. Sénat*.

SUMMARIES

DANIEL BOURMAUD

The Fifth Republics. Monarchy, Dyarchy, Polyarchy : Variations on the Theme of Power under the Fifth Republic.

Retrospectively, the Fifth Republic appears to have had several facets. The domination of the presidential office, established by de Gaulle, has given the regime a monarchical dimension. Paradoxically, the dyarchical tendencies, confirmed during the periods of cohabitation, have weakened the presidential office while strengthening a trend toward a presidential regime. At the same time, the regime has experienced a process of fragmentation of power which has created a confused polyarchical situation. The Fifth Republic has thus become more opaque, and a gap has appeared between the citizens and their institutions.

217

OLIVIER BEAUD

The Mutations of the Fifth Republic or How to Modify a Written Constitution

The article tries to describe how the mutations of the Fifth Republic may be explained from a constitutional point of view. In order to do this, it analyzes the two main methods used to modify the Constitution – revision or « constitutional change » – and applies these two theoretical modes to the case of the Fifth Republic.

MARIE-CLAIRE PONTTHOREAU

The President of the Republic : An Office at the Crossroads

While certain people are concerned by the attacks against the presidential office and others, on the contrary, seem ready to reduce the role of the president, the author tries, first, to understand the problems affecting the presidency today. Because responsibility and power are inescapably linked in a constitutional democracy, the lack of responsibility of the president has undermined the basis of his authority. After three periods of cohabitation and the introduction of the five-year

term, the price to pay for the preservation of the presidential office has been its downsized authority which could only be restored to its former status through a more democratic exercise of the office.

OLIVIER DORD

Government Reform under the Fifth Republic

Under the Fifth Republic revisionism has not affected the Government. However, behind the efficiency of a function that has adapted itself (majority rule, Europe, deconcentration), one perceives the inadequacy of the Government with regards to such requirements of democracy as the clarity of public policy and responsibility.

218

XAVIER VANDENDRIESSCHE

Parliament

When trying to describe the role of Parliament under the Fifth Republic, one often ends up complaining about its weakening or its decline which could only be reversed through institutional change. If such an action should be taken, notably through a reform of article 20 of the Constitution according to which it is up to the Government to « determine » the policy of the nation, it would not be sufficient to put the Parliament back in the center of our political institutions. A profound change of mentality would also be necessary, regarding the organization and the role of the Senate as well as the status of the opposition in the National Assembly.

PASCAL JAN

The constitutional Council

The growing role of the constitutional judge since the 1970s has greatly contributed to the protection of fundamental rights and freedoms. However, the diversity of his attributions and the limits stemming from the form of his intervention hamper him and check the development of his jurisprudence. Any reform of his office and of the procedures followed before him will be conditioned by a redefinition of his competence focused on the control of norms.

THIERRY S. RENOUX
The Stake of Justice

Undoubtedly, the main change since 1958 has been the growing role of the judiciary in French society during the last decade, which underlines the distance between the text of the Constitution of the Fifth Republic and French political life. The basis of a democracy of opinion is, by definition, the adhesion of the citizens to a form of social truth. Beyond the affirmation of a political or legal truth, it now also requires a judicial truth. If the role of the judiciary in society has changed, such is not the case of its written constitutional status, i.e., its place within the state. A Constitution is first and foremost a practice, and the most difficult reform is precisely to reorientate or to correct this practice. To restaure the judiciary within the state means to restaure mutual respect and confidence between the political and the judicial spheres. The fact that the three branches of power mutually control one another is only natural ; it does not indicate any hierarchical superiority or any added legitimacy, be it political or judicial, elective or constitutional ; the three branches of power fullfill their office and the people, as the only undisputed sovereign, decides in the last resort. Such are the stakes for the campaigning constitutionalist : with a concern for liberty, to see to it that he does not give too much power to the judiciary and, with a concern for equality, to see to it that he does not shield anyone from justice.

219

ÉRIC PERRAUDEAU
The Party System Under the Fifth Republic

The Fifth Republic intended to break with the party system as it existed during the first half of the twentieth century. Two major evolutions of the political and institutional system gradually shaped a new party system under the Fifth Republic and reorganized the political landscape : the direct election of the president by universal suffrage and the two-round majority ballot for the presidential and legislative elections led to the emergence of a bipartisan system ; the majority rule and the rationalization of parliament guaranteed the stability of governmental teams. Today this model, which by 1974-1978 had reached a kind of perfection with a two-tier bipartisanship, tends to be put into question due to the succession of political change, of periods of cohabitation and the fragmentation of the political landscape.

BERTRAND FAURE

Decentralization

220 For the first time, the Constitution of the Fifth Republic has given a jurisdictional sanction to the respect of the constitutional bases of the legal rights of local authorities. But while the Constitutional Council has acquired this fundamental role, one may wonder what part it takes in the elaboration of such rights. It should be noted that while the principle of the free administration of local authorities emerges from these constitutional bases, it is not dominant. While it may limit the legislative branch, it cannot produce its own laws and define itself without reference to the general constitutional order, and the current growth of jurisprudence regarding the consequences of the indivisibility of the Republic and its corollaries imposes a certain legislative uniformity and limits the reach of this principle. However, to what extent does the acceleration of current changes, notably in the overseas territories, adapt itself to this general framework ?

BÉATRICE MARRE

The Intrusion of Europe

The Constitution ratified on October 5, 1958 did not mention Europe, although the latter had been created in Rome on March 25, 1957. For 35 years, the construction of Europe was the domain of diplomats and civil servants, until the democratic deficit awakened the Parliaments (in 1979) and the Treaty of Maastricht, signed in 1992, made its entry into the Constitution inevitable.

Apparently, Europe has strengthened the dominant traits of the Fifth Republic : a two-headed executive, a weak parliament, and a great centralization of power. But reality is quite different : power resides elsewhere due to the permanent transfers of competence and of sovereignty, to the emergence of a European society and, more recently, to the growing globalization. One may therefore consider that the belated and limited institutional inscription of Europe in the Fifth Republic does not give a true account of its real place in the new Republic. Today Europe represents the future of France in the world.

FLORENCE HAEGEL

The Voter

The coolness expressed by the Fifth Republic toward the idea of making the status of voter a factor of political integration together with the declining mobilisation perceptible in the increasingly sporadic use of the ballot do not lead one to celebrate the triumphant forward march of the voter. On the other hand, the institutions created in 1958 have offered a framework for a profound renewal of the electorate, of its various categories as well as of the models used to try to analyse and interpret its behavior.

ÉRIC ZEMMOUR

Justice and the Media : The New Aristocrats of the Fifth Republic

221

Secrecy is the operating principle of the Fifth Republic. The operating principle of the media is openness. The operating principle of the judiciary is confession. For years, judges and journalists have joined forces to « make the politicians talk ». Caught between the short term perspective of the media and the long term perspective of the judge, the politicians no longer control anything. But the Fifth Republic used to be based on a tête-à-tête between the sovereign people and the essential political figure, the president of the Republic. During the last ten years new powers, new elites, new aristocracies have thus emerged, who uphold the new ideology of political correctness. They seem to be guided by a single goal, i.e. to take the reality of power away from the people, and to deprive of its very substance the universal suffrage which is the basis of the Fifth Republic.

CHRONICLES

BRYAN D. JONES AND HEATHER A. LARSEN

**Compaining from the Center, Governing from the Edge : America's
2000 Election and the Early Bush Administration**

YVES-MARIE DOUBLET

Reforming the Funding of Political Parties in United Kingdom

PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT

AND CÉLINE HISCOCK-LAGEOT

222 **Foreign Notes (April 1st-June 30, 2001)**

PIERRE AVRIL AND JEAN GICQUEL

French Constitutional Chronicle (May 1st-June 30, 2001)

© « POUVOIRS », NOVEMBRE 2001.

ISSN 0152-0768

ISBN 2-02-048213-4

CPPAP 59-303

RÉALISATION : CURSIVES À PARIS.

IMPRESSION : NORMANDIE ROTO IMPRESSION S.A. À LONRAI.

DÉPÔT LÉGAL : SEPTEMBRE 2001. N° 48213 (01-0000).