

UNIVERSITE PARIS II – PANTHEON-ASSAS

1^{re} année de Licence

Année universitaire 2023-2024

2^{ème} semestre

DROIT CONSTITUTIONNEL

Cours de M. le Professeur Armel LE DIVELLEC

Séance n° 14 Le Gouvernement

Objet de la séance :

L'analyse constitutionnelle du statut et du rôle du gouvernement dans l'ordre constitutionnel de la V^e République est délicate en raison de la complexité de l'articulation entre le droit de la constitution (c'est-à-dire les règles juridiques positives) et le système de gouvernement effectivement pratiqué, dominé, depuis la présidence du Général de Gaulle, par la logique de captation présidentielle (le cas de la Cohabitation mis à part) des rouages du parlementarisme. Le texte de la Constitution formelle (même complété par des textes normatifs qui le précisent) ne permet pas à lui seul de déterminer concrètement comment est censée se réaliser cette articulation ; il ne trace qu'un cadre formel à l'intérieur duquel différents agencements et équilibres institutionnels sont possibles. Et même en dehors de l'hypothèse particulière de la cohabitation (qui, pour être devenue peu probable, pourrait toujours se reproduire), l'équilibre structurel entre, d'une part le Gouvernement en tant qu'organe constitutionnel et spécialement son chef nominal, le Premier ministre, et d'autre part, le président de la République, reste complexe. Cette relation au sein d'un pouvoir exécutif bicéphale est également conditionnée par la dynamique institutionnelle reliant celui-ci au Parlement (et qui sera spécialement étudiée à la séance n°15).

Il importe, dès lors, de connaître avec précision les éléments juridiques formels qui conditionnent le statut et l'action du Gouvernement et du Premier ministre (notamment les art. 8, 9, 11, 13, 19, 20 à 23, 39 de la Constitution), pour réfléchir à la façon dont le juriste doit penser cette institution au sein de l'ordre constitutionnel de la V^e République, loin des caricatures simplistes qui en font un pur jouet dans les mains du chef de l'État. Techniquement, le gouvernement demeure, quoi qu'on en dise, l'instrument central du pilotage de l'État. Sans le consentement des membres du gouvernement, il n'y aurait pas de présidentialisme, c'est-à-dire, de captation présidentielle possible.

Date de distribution : semaine du 19 février 2024

Articles du Dictionnaire du droit constitutionnel à lire :

Administration, Cohabitation, Conseil des ministres, Contre-seing, Déclaration de politique générale, Décret, Gouvernement, Incompatibilité, Ministère, Ministre, Premier ministre, Responsabilité, Motion de censure, Question de confiance, Dissolution, Stabilité gouvernementale, Projet de loi, Proposition de loi, comité interministériel, contrôle parlementaire, décret, décret-loi, ordonnance, délégation parlementaire, domaine de la loi, fonction, habilitation, dualisme, monisme.

Pour aller plus loin :

- P. Ardant, *Le Premier ministre en France*, Montchrestien, 1991
- S. Rials, *Le Premier ministre*, PUF, "Que sais-je ?", 2e éd. 1985.
- M. Mopin, « Diriger le Parlement », *Pouvoirs*, n°83, 1997.
- G. Carcassonne, « Le Premier ministre et le domaine dit réservé », *Pouvoirs*, n°83, 1997
- P. Avril, « Diriger le Gouvernement », *Pouvoirs*, n°83, 1997
- J. Massot, *Chef de l'État et chef du gouvernement : la dyarchie hiérarchisée*, La documentation française, 2008.
- Revue *Pouvoirs*, n°83 (1997) : [Consultable en ligne : <https://revue-pouvoirs.fr/-83-Le-Premier-ministre.html>],

Documents de la fiche

Document n° 1 : J. Massot, « La double dépendance politique du Premier ministre », *Chef de l'État et chef du Gouvernement*, La Documentation française, 2008, p. 91-94

Document n° 2 - Les débats autour de l'interprétation de l'article 49, alinéa 1^{er}

Document n° 3 - D. Connil, « À propos de l'article 23 de la Constitution, fonctions et dysfonctions d'une disposition constitutionnelle », *RFDC* 2012/4 (n° 92), p. 733-756 (extraits)

Document n° 4 : Benetti (J.), « Les rapports entre gouvernement, groupes de la majorité et groupes d'opposition », *Jus Politicum*, 2011, n°6, pp. 5-10 [N.B. : retrouvez cet article dans son intégralité et en accès libre à l'adresse suivante : (<http://juspoliticum.com/article/Les-rapports-entre-gouvernement-groupes-de-la-majorite-et-groupes-d-opposition-374.html>)

Document n°5 : A. Le Divellec, La démission du Premier ministre comme problème constitutionnel. Instaurer une pratique constitutionnellement fondée. En accès direct partir du lien suivant (<https://www.actu-juridique.fr/constitutionnel/la-demission-du-premier-ministre-comme-probleme-constitutionnel-instaurer-une-pratique-constitutionnellement-fondee/>)

Document n°6 : A. Le Divellec, la nomination du gouvernement, pierre de touche du parlementarisme négatif de la Ve république. Une lecture constitutionnelle. En accès direct partir du lien suivant : (https://blog.juspoliticum.com/2020/07/10/la-nomination-du-gouvernement-pierre-de-touche-du-parlementarisme-negatif-de-la-ve-republique-une-lecture-constitutionnelle-par-armel-le-divellec/#_ftnref8)

Document n° 1 : J. MASSOT, « La double dépendance politique du Premier ministre », *Chef de l'État et chef du Gouvernement*, La Documentation française, 2008, p. 91-94.

Dans l'histoire de la V^e République, cette double dépendance du Premier ministre (PM) vis-à-vis du Président (PR) et vis-à-vis du Parlement a pris deux formes différentes : dans les périodes, à ce jour les plus longues, de coïncidence de la majorité présidentielle et de la majorité parlementaire, elle est allée jusqu'à une véritable double responsabilité du Gouvernement, caractéristique du parlementarisme dualiste ; dans les périodes de cohabitation, en revanche, la responsabilité politique n'existe plus que devant le Parlement, mais cela ne signifie pas que le PR n'ait plus aucun moyen d'influence sur la vie du gouvernement.

[...] Rappelons seulement ici que tous les PM et tous les PR de la V^e République ont soutenu cette thèse, qui pourtant ne découle nullement de la lettre des articles 8 et 50 de la Constitution : « Le PR nomme le PM. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement » et « Lorsque l'Assemblée nationale adopte une motion de censure ou lorsqu'elle désapprouve le programme ou une déclaration de politique générale du Gouvernement, le PM doit remettre au PR la démission du Gouvernement ». Après l'affirmation du général de Gaulle dans sa conférence de presse du 31 janvier 1964 citée plus haut, on retrouve la même idée chez ses successeurs : dans sa conférence de presse du 21 septembre 1972, s'expliquant sur le départ de Jacques Chaban-Delmas, le Président Pompidou a revendiqué très fermement le droit de ne pas garder le même PM pendant sept ans et de choisir librement la date de ce changement.

Si Valéry Giscard d'Estaing a confirmé dans ses mémoires que l'annonce par Jacques Chirac le 19 juillet 1976 de son intention de démissionner et la confirmation de cette décision le 26 juillet 1976 l'avaient pris de court et irrité [...], il n'en a pas moins, à l'époque, tenté de reprendre l'initiative, d'une part en demandant au PM de différer l'annonce de son départ de plus d'un mois, d'autre part en affirmant, le 25 août, qu'il avait de son côté souhaité constitué un nouveau Gouvernement après une première étape de deux ans.

Enfin, François Mitterrand a eu, dès les débuts de son premier septennat, l'occasion d'affirmer dans une interview à la BBC : « Il est entendu entre le PR et le PM sous la V^e République que le PM doit s'écarter le jour où c'est nécessaire ». Jacques Chirac a donné la même présentation au départ de Jean-Pierre Raffarin en 2005.

De leur côté, les PM se sont en quelque sorte liés les mains, soit en remettant au PR au moment de leur nomination une démission en blanc comme le firent Georges Pompidou au moins une fois, Pierre Messmer et Jacques Chirac, soit en tout cas en prenant par avance l'engagement de démissionner dans des déclarations politiques [...]. [Par exemple] la déclaration d'allégeance de Michel Rocard dans une intervention sur Europe 1, le 5 février 1990 : « Je suis à Matignon aussi longtemps que j'y ai la confiance du PR ». Et même si Michel Rocard a exprimé quelque amertume au sujet des conditions dans lesquelles il avait été « viré » ou si Edith Cresson a manifesté sa mauvaise humeur en rappelant, dans sa lettre de démission citée par la presse, qu'elle n'avait pas disposé de moyens suffisants pour mener son action gouvernementale, aucun n'a cherché à résister à la volonté présidentielle, pas plus, qu'après eux, Jean-Pierre Raffarin.

En période de cohabitation, les choses sont évidemment différentes : le PR qui demanderait sa démission à un PM assuré de sa majorité parlementaire se heurterait sans aucun doute à un refus assez désagréable. Aucun n'a pris ce risque. En revanche, le PR n'est pas tout à fait sans pouvoir sur la survie du Gouvernement : non pas tellement en cherchant, par une guerre d'usure, à enrayer son action par exemple en refusant de signer certaines décisions ou de consentir à certaines autres, mais tout simplement en usant de son droit de « siffler la fin de la partie » [F. Mitterrand], soit en démissionnant et en provoquant une élection présidentielle anticipée, soit en prononçant la dissolution de l'Assemblée nationale : dans les deux cas, la tradition de la Ve République veut que le PM en fonction remette au PR la démission du Gouvernement au lendemain de ces élections, présidentielles ou législatives.

En définitive [...], sous la V^e République, les changements de PM ont été, le plus souvent, provoqués par la volonté présidentielle soit à la suite d'une élection présidentielle (huit fois),

soit en cours de mandat présidentiel par une initiative du PR (sept fois), alors que les changements liés à la conjoncture.

Document n° 2 : Les débats autour de l'interprétation de l'article 49, alinéa 1^{er} :

I. M. Michel Debré (A.N. 16/01/1959)

Le Gouvernement, dit notre nouvelle Constitution, est nommé par le Président de la République, et un autre article le charge éventuellement de mettre sa responsabilité en cause à la suite de l'exposé de son programme. Il n'est pas dit expressément qu'il doit le faire dès sa nomination, mais l'esprit de la Constitution est clair, et nous entendons l'appliquer.

Lorsqu'un Gouvernement est nommé, il vient devant les deux assemblées et, devant celle qui est élue au suffrage universel direct, il expose son programme et en demande l'approbation. Ensuite, chaque année, à l'occasion du budget annuel, il y a cette confrontation nécessaire qui permet, d'un côté, au Parlement de prendre ses responsabilités et de l'autre, au Gouvernement de savoir si sa politique est toujours suivie par la majorité des représentants du peuple.

Cela est nécessaire, le Gouvernement parlementaire étant un Gouvernement qui, s'il a son domaine de responsabilités, s'il a la stabilité, s'il a les moyens, éventuellement, de maintenir cette responsabilité, ne doit pas être à la discrétion des mouvements d'opinion.

Le Gouvernement parlementaire est un Gouvernement qui doit être soumis au contrôle des assemblées. Il ne faut, certes, plus revoir la confusion des fonctions où se perd à la fois - comme nous tous en avons souffert - et l'autorité du Gouvernement et le prestige du Parlement. [*J.O. A.N. 16-1-1959*] II. M. Georges Pompidou (A.N. 13/04/1966)

Le fait que le Gouvernement procède du chef de l'Etat n'enlève rien au pouvoir que détient l'Assemblée nationale de le contrôler, ni à l'obligation faite au Gouvernement d'informer pleinement le Parlement de la politique qu'il se propose de poursuivre. C'est dans cet esprit que nous avons pris l'initiative d'une déclaration gouvernementale suivie d'un débat. Et je me félicite que certains groupes d'opposition aient annoncé leur désir de déposer une motion de censure puisque cela donnera à ce débat sa pleine signification constitutionnelle.

La lettre et l'esprit de la Constitution de 1958 veulent en effet que le Gouvernement soit entièrement libre de demander ou non un vote de confiance et qu'il appartient de préférence l'Assemblée de mettre en jeu la responsabilité ministérielle par la procédure la plus normale et la mieux adaptée, je veux dire la motion de censure.

Si je tiens à mettre ainsi l'accent sur les procédures, ce n'est point par intérêt gouvernemental immédiat, c'est parce qu'il me paraît important, alors que nous ne faisons qu'aborder le second septennat de la V^e République, de créer des précédents : on en connaît l'importance en matière institutionnelle. Même en pays de droit écrit et il n'est pas inutile à la stabilité des pouvoirs publics elle-même de fixer clairement et en connaissance de cause des règles pour l'avenir. [*J.O. A.N. 13-4-1966*] IV. M. François Mitterrand (A.N. 18/04/1967)

Deuxième question : si le Gouvernement est réellement responsable devant le Parlement, et notamment devant l'Assemblée nationale, dans quelles conditions l'est-il ?

Il faut alors se reporter, comme vous l'avez fait vous-même, Monsieur le Premier ministre, aux articles 49 et 50 de la Constitution, mais plus particulièrement à l'article 49. Pour ceux de nos collègues qui s'intéressent à ce propos, précisons tout de suite que l'article 49 prévoit un certain nombre de cas où le gouvernement engage ou peut engager sa responsabilité.

Le 13 avril 1966, M. Pompidou avait pris les devants. Rompant avec une tradition instaurée et observée par M. Debré et, à deux reprises, par lui-même, il avait indiqué : « La lettre et l'esprit de la Constitution de 1958 veulent que le Gouvernement soit entièrement libre de demander ou non un vote de confiance et qu'il appartienne de préférence à l'Assemblée de mettre en jeu la responsabilité ministérielle par la procédure la plus normale et la mieux adaptée, je veux dire la motion de censure. »

« Ainsi a été tranché de façon définitive », poursuivait M. le Premier ministre, « le débat de savoir s'il est légitime ou non que le chef suprême de l'exécutif soit... le Président de la République ». Or que dit l'article 49 de la Constitution ?

Il envisage les quatre possibilités que j'ai évoquées, dont deux figurent, dans l'alinéa 1^{er} qui dispose que « Le Premier ministre... engage... la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou, éventuellement, sur une déclaration de politique générale ».

La troisième possibilité est énoncée à l'alinéa 3 aux termes duquel le Premier ministre peut – mais ceci n'est déjà plus notre affaire – engager la responsabilité du Gouvernement dans d'autres circonstances.

Quant à l'alinéa 4, il donne au Premier ministre la faculté d'exposer sa politique devant le Sénat. Le simple langage et la grammaire, fort bien connus de M. Pompidou qui doit se sentir mal à l'aise à cet égard, démontrent de la façon la plus claire, que le Premier ministre doit engager la responsabilité du Gouvernement sur son programme et que l'obligation ainsi décidée s'impose à lui d'une manière formelle, tandis que, dans tous les autres cas, toute liberté lui est laissée d'apprécier ce qu'il convient de faire.

Et M. le Premier ministre l'a si bien compris que, au lieu de parler de programme, il s'est contenté de faire, selon ses propres mots, « une déclaration de politique générale ».

Et s'il insiste sur la notion de déclaration de politique générale, c'est qu'en réalité il se réfère effectivement à l'alinéa 1^{er} de l'article 49 de la Constitution et non pas à son alinéa 2 dont une campagne de presse voudrait nous faire croire que l'initiative de mettre en cause le Gouvernement appartient à l'opposition par le moyen de la motion de censure, et ce, dès le premier débat d'importance.

Mais quoi ? Un nouveau Gouvernement, dès le premier débat capital de la première session d'une nouvelle législature n'aurait pas à obtenir la confiance de l'Assemblée nationale ?

Le général de Gaulle encore, dans la même séance au comité consultatif constitutionnel, s'était expliqué clairement là-dessus et distinguait les deux notions d'investiture et de confiance.

Monsieur le Premier ministre, vous ne devez pas en effet nous demander l'investiture, mais vous avez le devoir d'obtenir notre confiance, et j'ajoute que l'article 45 du projet initial proposé au comité consultatif constitutionnel qui devait, après modification, devenir l'article 49, était ainsi libellé : « Le Premier ministre peut engager, après délibération en Conseil des ministres, la responsabilité du Gouvernement ». Cette rédaction avait été jugée insuffisante et incorrecte et le « peut engager » est devenu « engage » dans la version soumise au peuple français.

C'est ainsi, Mesdames, Messieurs – je ne saurais trop y insister – que le Gouvernement, par une sorte d'habitude délétère contractée de longue date, commence cette nouvelle législature de la manière que l'on sait, en violant la Constitution. [J.O. A.N. 18-4-1967] VII. M. Jacques Chaban-Delmas (A.N. 16/09/69)

Je rappelle que la Constitution ne fait pas obligation au Gouvernement de demander, lors de sa formation, un vote de confiance. Elle lui laisse toute latitude à cet égard et le Gouvernement, qui peut à tout moment inviter l'Assemblée à prendre position par un vote, a jugé que, dans les circonstances présentes, deux raisons, l'une et l'autre suffisantes, justifiaient cette procédure.

La première, c'est que, depuis sa constitution, le Gouvernement a agi et que la densité même de son action requiert un jugement, une sanction. La seconde, c'est que le Gouvernement propose un plan d'action durable à l'Assemblée et qu'il est logique, normal, pour ne pas dire nécessaire que celle-ci se prononce également sur ce plan. [J.O. A.N. 16/09/69]

VIII. M. Raymond Barre (A.N. 5/10/76)

Le Gouvernement qui se présente devant vous a été désigné conformément à notre Constitution. Il entend informer l'Assemblée nationale des objectifs de son action par une déclaration de politique générale, conformément à l'article 49, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Il n'a pas l'intention de demander un vote, laissant à cet égard l'initiative aux membres de l'Assemblée, et notamment aux membres de l'opposition.

En adoptant cette attitude, le Gouvernement a noté que toutes les formations de la majorité qui soutiennent l'action du Président de la République depuis 1974 ont manifesté l'intention de lui apporter une confiance et un soutien sans équivoque.

Il entend confirmer la conception des rapports entre le législatif et l'exécutif qui a prévalu depuis 1966, c'est-à-dire depuis la première élection du Président de la République au suffrage universel.

Puis-je rappeler ici la déclaration faite devant L'Assemblée nationale par M. Georges Pompidou, alors Premier ministre, le 13 avril 1966 : ... (cf. II ci-dessus).

Depuis cette déclaration de M. Georges Pompidou, sur les six Premiers ministres qui se sont présentés devant l'Assemblée nationale, deux seulement ont engagé la responsabilité du Gouvernement à l'occasion d'un débat de politique générale.

Le retour à une tradition bien établie n'a d'autre but que de rappeler que le Gouvernement est nommé par le chef de l'Etat, qu'il a le devoir d'informer l'Assemblée et que celle-ci a le droit et le pouvoir de le contrôler.

C'est d'ailleurs dans cet esprit que, conformément à l'article 49, 3^e alinéa, de la Constitution, le Gouvernement compte engager sa responsabilité sur le projet de texte de la loi de finances rectificative pour 1976, qui contient plusieurs dispositions importantes de son programme de lutte contre l'inflation. IX. Conseil des ministres (19/04/1978)

Le Premier ministre a soumis au Conseil les grandes lignes du programme qu'il devait présenter ce mercredi devant l'Assemblée nationale. Il a été autorisé à engager la responsabilité du Gouvernement, en application de l'article 49, alinéa 1^{er} de la Constitution.

Le Premier ministre demandera, d'autre part, au Sénat, en vertu de l'article 49, alinéa 4, de la Constitution, l'approbation d'une déclaration de politique générale.

Le Président de la République a précisé le sens de cette procédure, en déclarant: « le Gouvernement a été nommé en application de l'article 8 de la Constitution, et il exerce normalement ses attributions. Il ne s'agit donc pas d'investiture. Pour achever le redressement, et pour conduire l'importante œuvre d'adaptation économique et sociale de la France aux données de notre temps, il est utile que le Gouvernement sache qu'il peut compter, dans les deux Assemblées, sur le soutien actif de la majorité des élus du pays. »

Document n° 3 : D. Connil, « À propos de l'article 23 de la Constitution, fonctions et dysfonctions d'une disposition constitutionnelle », Revue française de droit constitutionnel, 2012/4 (n° 92), p. 733-756 (extraits)

Disposition particulièrement emblématique en 1958 de la volonté des initiateurs de la Constitution de rompre avec les III^e et IV^e Républiques, l'incompatibilité participe d'une « relecture des éléments fondamentaux du régime parlementaire¹ ». Primo, se trouve remise en cause l'une de ses caractéristiques majeures. Dans les régimes parlementaires, le gouvernement reflète nécessairement la majorité du Parlement car le soutien de cette dernière lui est indispensable en toutes hypothèses, c'est-à-dire tout au long de la vie gouvernementale. Le gouvernement accède au pouvoir pour mener la politique d'une majorité, celle des Chambres dont il est l'émanation. Le Parlement, représentant la volonté collective de la Nation, soutient et légitime son action. Les assemblées jouent « un rôle de référence² » et une solidarité certaine unit Parlement et Gouvernement. À cette unité, que la compatibilité des fonctions gouvernementales et du mandat parlementaire symbolise³, les rédacteurs

¹ X. Pirou, « L'Incompatibilité entre fonction gouvernementale et mandat parlementaire : vers une séparation atténuée des pouvoirs ? », *RDP*, 2009, p. 853.

² J.-C. Colliard, *Les régimes parlementaires contemporains*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1978, p. 276.

³ La compatibilité se retrouve ainsi dans un certain nombre de régimes parlementaires étrangers. On la retrouve dans le système britannique où, d'ailleurs, les ministres ne peuvent intervenir devant les Chambres qu'à la condition d'en être membres. On l'observe également en Allemagne où le texte constitutionnel, muet sur ce point, est complété par le droit constitutionnel coutumier qui permet d'être parlementaire lors même que l'on est appelé à exercer une fonction

de la Constitution ont voulu opposer une séparation organique et fonctionnelle entre exécutif et législatif. L'incompatibilité de l'article 23 en est l'expression. Secundo, pour rétablir l'unité, la cohérence et l'autorité de l'exécutif, les initiateurs de la Constitution ont estimé nécessaire que le gouvernement existe indépendamment des assemblées parlementaires. À la lecture des dispositions constitutionnelles, le chef de l'État apparaît ainsi à l'origine du pouvoir gouvernemental. Le Premier ministre et le gouvernement « procèdent » du Président de la République. Les ministres sont « extraits » du législatif ; l'incompatibilité est le moyen de cette extraction. Tertio, à la dérive d'un régime d'assemblée, à l'hégémonie des Chambres, le constituant a également souhaité opposer un « corset » contraignant le Parlement. Michel Debré l'expliquait dans son discours devant le Conseil d'État : « Quand on veut briser de mauvaises habitudes, il faut de rigoureux impératifs. C'est dans cette catégorie de mesures qu'il faut ranger l'obligation du vote personnel, les incompatibilités qui accompagnent la fonction ministérielle, le contrôle de la constitutionnalité des lois, enfin la procédure minutieuse de la motion de censure⁴. » L'objectif était de rationaliser le parlementarisme afin de contenir et cantonner les assemblées parlementaires dans un rôle et dans des limites clairement établis. L'incompatibilité trace l'une de ces frontières.

Ainsi, l'incompatibilité entre une fonction gouvernementale et un mandat parlementaire fut un instrument fondateur de l'acculturation juridique recherchée en 1958. Car, c'est bien à un tel phénomène, entendu avec Norbert Rouland comme un processus de construction et de modification du comportement des acteurs et du système de normes au contact et consécutif aux interpénétrations culturelles⁵, que l'on a assisté. Une nouvelle culture politique et institutionnelle a émergé. Les constituants de 1958 le souhaitaient : ils voulaient « changer les mœurs³⁶ ». L'incompatibilité édictée par l'article 23 avait cette fonction. Et, le changement a eu lieu⁶. La rationalisation du parlementarisme a été relayée par l'acclimatation du fait majoritaire et différents facteurs juridiques et politiques ont ainsi contribué à la transformation des mœurs et à l'avènement d'un nouvel équilibre entre les pouvoirs. « Singulière et efficace⁷ », la Constitution de 1958 a même renversé cet équilibre au profit de l'exécutif de telle sorte que ce dernier fut doté de prérogatives extrêmement puissantes face à un Parlement maîtrisé et une majorité parlementaire acquise, de manière plus ou moins contrainte, à son soutien. « Victime sans doute de la combinaison des constitutions juridique et politique, ainsi, peut-être, que d'une forme d'auto-censure, le Parlement de la Ve République a subi de plein fouet "la révolution copernicienne de 1958"⁸. » Au point, d'ailleurs, que cinquante ans plus tard, le déséquilibre s'étant accentué, la modernisation de la Constitution commandait un nouveau rééquilibrage dans le sens d'une revalorisation, d'un renforcement du Parlement. Telle était l'une des missions du Comité de réflexion et de proposition présidé par Édouard Balladur et tel fut l'un des objectifs de la révision constitutionnelle de juillet 2008⁹. Toutefois, l'incompatibilité entre fonctions gouvernementales et mandat parlementaire ne subit aucun changement, aucune révision,

gouvernementale. On la constate encore en Espagne où l'article 98.3 de la Constitution dispose très clairement que les membres du gouvernement ne peuvent exercer d'autres fonctions représentatives que celles d'un mandat parlementaire.

⁴ M. Debré, Allocution devant l'Assemblée générale du Conseil d'État, le 27 août 1958, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III, La Documentation française, 1991, p. 259.

⁵ N. Rouland, V^e « Acculturation juridique », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf, 2003.

³⁶ M. Debré, *préc.*, p. 259 : « Le projet de Constitution, rédigé à la lumière d'une longue et coûteuse expérience, comporte certains mécanismes très précis qui n'auraient pas leur place dans un texte de cette qualité si nous ne savions qu'ils sont nécessaires pour changer les mœurs. »

⁶ V. toutefois, Y. Mény, « Des Mœurs irréformables ? », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, p. 37.

⁷ P. Pactet, « Une Constitution singulière et efficace », in B. Mathieu (dir.), *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008, p. 47.

⁸ A. Levade, « Les nouveaux équilibres de la V^e République », cette *Revue*, 2010, p. 232.

⁹ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, *JO* du 24 juillet 2008, p. 11890.

aucune modification. Depuis 1958, le texte de l'article 23 est resté inchangé. Le Comité de réflexion et de proposition expliquait même, en 2008, avoir estimé « qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur la règle selon laquelle les fonctions de membres du Gouvernement et du Parlement sont incompatibles¹⁰ ».

(...)

I – UNE RÈGLE FONDÉE SUR UNE ANALYSE SOMMAIRE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS (...)

A – UNE VISION MYTHIQUE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS

Le constituant de 1958 a retenu une séparation organique et fonctionnelle de l'exécutif et du législatif. Le premier est confié au chef de l'État et au Gouvernement pendant que le second revient au Parlement. Seulement, cette conception classique de division des pouvoirs ne correspond pas à la réalité contemporaine des régimes parlementaires. Ces derniers se caractérisent bien davantage par la solidarité qui existe entre le Gouvernement et la majorité parlementaire. Le Gouvernement a, toujours, besoin du soutien de cette dernière ; il la reflète en toute hypothèse et celle-ci a vocation à soutenir l'action gouvernementale. Au sein des régimes parlementaires, un parti (ou une coalition de partis) dirige Gouvernement et Parlement¹¹. Par voie de conséquence, la réalité politique et la logique institutionnelle du gouvernement parlementaire suggèrent un autre clivage, entre majorité et opposition, qui permet de mieux comprendre le fonctionnement actuel du parlementarisme¹².

(...)

Or, la Ve République répond à ce schéma. Elle repose sur le ressort institutionnel majeur du régime parlementaire qui fait du soutien de la majorité du Parlement un élément indispensable à l'action du Gouvernement. L'avènement, à partir de 1962, du fait majoritaire a conforté cette caractéristique et « en *reparlementarisant* la Constitution de 1958, le constituant de 2008 a confirmé le choix d'un régime parlementaire et d'un régime parlementaire rationalisé⁴⁴ ». Certes, la fonction électorale dévolue au Parlement – cette fonction, conceptualisée au XIXe siècle par Walter Bagehot, qui revient à confier au Parlement la tâche de donner naissance à un gouvernement – ne se vérifie pas directement ; le Parlement n'intervient pas dans la formation proprement dite du Gouvernement¹³. Cependant, le soutien de la majorité parlementaire reste nécessaire. À défaut, le Gouvernement serait renversé. La fonction électorale apparaît alors, mais de manière indirecte¹⁴. Une solidarité étroite existe donc entre le gouvernement et la majorité parlementaire (...).

B – L'IDENTIFICATION APPROXIMATIVE DES FONCTIONS DE CONTRÔLEUR ET DE CONTRÔLÉ

¹⁰ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, *Une V^e République plus démocratique*, La Documentation française, 2007, p. 28.

¹¹ Déjà, G. Vedel, « Le Problème des rapports du législatif et de l'exécutif au Congrès de l'Association internationale de science politique, Rapport général », *RFSP*, 1958, p. 757.

¹² En ce sens également, voir, par exemple, X. Vandendriessche, « Le Parlement entre déclin et modernité », *Pouvoirs*, 2001, n° 99, pp. 65-66 : « 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. [...] 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. » ⁴⁴ A. Levade, *art. préc.*, p. 243.

¹³ Article 8 de la Constitution : « Le Président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions sur présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. Sur la proposition du Premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leur fonction. »

¹⁴ En ce sens, J. Benetti, « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime (Réflexions sur le régime parlementaire de la V^e République) », *LPA*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 20 et A. Le Divellec, « Le Gouvernement, portion dirigeante du Parlement. Quelques aspects de la réception juridique hésitante du modèle de Westminster dans les États européens », *Jus Politicum*, 2008 (disponible sur <http://www.juspoliticum.com/Le-gouvernement-portion-dirigeante.30.html>).

En invoquant la séparation des pouvoirs, les partisans de l'incompatibilité insistent sur la nécessité de ne pas confondre la position de « contrôleur » avec celle de « contrôlé ». Autrement dit, le ministre ne saurait être, dans le même temps, parlementaire car il serait alors amené en tant que tel à contrôler l'action du Gouvernement, c'est-à-dire à contrôler sa propre action ou, au minimum, une action à laquelle il participe. Une fonction essentielle du Parlement serait biaisée, si ce n'est paralysée. L'argument théorique fondé sur la séparation organique et fonctionnelle de l'exécutif et du législatif est donc assorti d'une considération pratique afin d'assurer l'effectivité de la séparation des pouvoirs ainsi entendue.

Cet argument perd toutefois lui aussi de sa puissance si l'on considère que le clivage pertinent ne réside plus – du moins, plus uniquement – dans la distinction entre exécutif et législatif mais plutôt entre majorité et opposition. En ce cas, l'incompatibilité révèle une distribution fort approximative des rôles (...)

En renvoyant dos-à-dos Parlement et Gouvernement, la règle empêche une observation plus fine de la répartition des tâches au sein même du Parlement. Plus précisément, l'incompatibilité suggère de considérer le Parlement dans son entier alors que les rôles respectifs de la majorité et de l'opposition

sont, en réalité, bien distincts. Si la majorité parlementaire soutient le Gouvernement dans son action, il revient à l'opposition de provoquer le débat public et la discussion. Dans une démocratie parlementaire moderne ce rôle est fondamental ; l'incompatibilité en brouille totalement la perception. II – UNE RÈGLE AUJOURD'HUI DÉPASSÉE

(...)

A – UNE RÈGLE PROGRESSIVEMENT CONTOURNÉE

L'incompatibilité avait été conçue comme un effort imposé. Les parlementaires qui acceptaient une charge ministérielle devaient quitter leurs sièges de député ou de sénateur et n'étaient plus assurés, dès lors, de pouvoir le retrouver lorsque leurs fonctions gouvernementales auraient pris fin. Pour le dire autrement, le retour automatique au Parlement n'était pas envisagé, il était même exclu. Les suppléants assuraient le remplacement des parlementaires nommés au Gouvernement.

Cette conception de l'incompatibilité était clairement affirmée par le général de Gaulle devant le Comité consultatif constitutionnel, le 8 août 1958 : dès lors que les parlementaires « accepteront cette charge, d'ailleurs lourde et capitale, d'être ministres et d'être membres du Gouvernement, que par conséquent ils sortiront du législatif pour entrer dans l'exécutif, nous avons considéré qu'il était nécessaire *qu'ils fassent un sacrifice*, [...], cette abstraction d'eux-mêmes qui consiste à *changer de nature*, à devenir sur le moment des ministres, au lieu d'être des membres d'un groupe, des membres d'un parti et, par-dessus le marché, dépendant directement de leurs électeurs¹⁵ ». Deux objectifs étaient alors poursuivis par les rédacteurs de la Constitution : garantir une solidarité gouvernementale et détacher les ministres des contingences locales et électorales inhérentes à un mandat parlementaire.

En premier lieu, les ministres ne se sont jamais réellement détachés des contingences locales ou électorales¹⁶ (...). Conçue pour détacher le ministre des contingences locales ou électorales, l'incompatibilité de l'article 23 n'a pas permis d'atteindre ce but. Sa mise en œuvre révèle même un contournement de cet objectif dans la mesure où le ministre reste, à l'inverse, particulièrement attentif aux circonstances locales et électorales.

En deuxième lieu, le « sacrifice » exigé par l'incompatibilité est devenu de moins en moins douloureux pour le parlementaire accédant à une fonction gouvernementale (...). Les suppléants sont, en effet, apparus comme des gardes places (...). Aussi, bien souvent, l'ancien

¹⁵ C. de Gaulle, *préc.*, p. 303.

¹⁶ Pierre Avril évoque même à cet égard un « mythe » qui s'est très rapidement dissipé (P. Avril, *art. préc.*, *Mélanges P. Gélard*, Montchrestien, 2000, p. 145, spécialement p. 147).

ministre demandait-il à son suppléant de démissionner afin de provoquer une élection partielle au cours de laquelle l'ancien titulaire du mandat espérait retrouver son siège (...).

En troisième lieu, par la substitution d'un remplacement temporaire au remplacement définitif du parlementaire devenu ministre par son suppléant, la révision constitutionnelle de juillet 2008 a, sans affecter les dispositions de l'article 23 lui-même, profondément modifié les modalités pratiques de l'incompatibilité. L'article 25 de la Constitution prévoit qu'une loi organique fixe « les conditions dans lesquelles sont élues les personnes appelées à assurer, en cas de vacance du siège, le remplacement des députés ou des sénateurs jusqu'au renouvellement général ou partiel de l'assemblée à laquelle ils appartenaient ou le remplacement temporaire en cas d'acceptation par eux de fonctions gouvernementales¹⁷ ». Cela signifie qu'aujourd'hui, le parlementaire devenu ministre et dont les fonctions gouvernementales prennent fin peut retrouver, dans un délai d'un mois¹⁸, son siège au Parlement sans avoir à demander la démission de son suppléant et sans devoir être candidat à une élection partielle. C'est bien le retour automatique au Parlement qui est ainsi organisé (...).

À l'incompatibilité radicale et définitive voulue par les constituants en 1958, s'est progressivement substituée une autre conception, une sorte d'incompatibilité temporaire organisant ce que la théorie allemande nomme le « repos du mandat¹⁹ » (...).

B – LE REFLET D'UNE PRÉOCCUPATION DEVENUE INACTUELLE

(...)

Depuis 1958, un élément fondamental a changé. Dorénavant, la majorité parlementaire est stable et cohérente ; elle soutient le gouvernement dans son action et lui permet de la mener à bien. Ce qui a changé avec la Ve République, c'est que « la majorité n'est pas une donnée sociologique ou culturelle, c'est un construit institutionnel²⁰ » (...).

L'incompatibilité est une contrainte non indispensable à la stabilité qui est assurée de manière autrement plus efficace par ailleurs : « Plus personne ne prétend que [l'article 23 de la Constitution] est à l'origine de la stabilité gouvernementale²¹. »

L'incompatibilité entre fonctions gouvernementales et mandat parlementaire a été le témoin de la volonté des rédacteurs de la Constitution de 1958 de rompre avec les IIIe et IVe Républiques. Cependant, la règle a, peu à peu, perdu tout à la fois de son intérêt et de son utilité. La Constitution est une « norme vivante » et le Droit est vécu par différents acteurs qui en déterminent la pratique. Sans changer de Constitution, le régime de la Ve République a connu d'importantes transformations. Le maintien de l'incompatibilité édictée par l'article 23 peut alors paraître anachronique. La règle n'est pas seulement dépassée, elle est également aujourd'hui contreproductive. Emblème de l'acculturation juridique recherchée en 1958, elle empêche désormais l'émergence d'une nouvelle culture institutionnelle. Le développement d'une plus grande coopération tant entre le Gouvernement et la majorité parlementaire qu'entre la majorité et l'opposition se présente comme un nouveau défi constitutionnel. La revalorisation de l'institution parlementaire, qui était l'un des objectifs de la révision constitutionnelle de juillet 2008, doit également se traduire par une confiance retrouvée à l'égard du Parlement et de ses membres. C'est cela que l'incompatibilité empêche. Depuis 1958, l'article 23 de la Constitution n'a connu aucune modification. Il est peut-être temps de franchir le pas.

¹⁷ Article 25 de la Constitution, nous soulignons.

¹⁸ Articles LO 176 et LO 319 du Code électoral concernant respectivement le remplacement des députés et le remplacement des sénateurs.

¹⁹ Sur ce point, v. A. Le Divellec, *op. cit.*, spécialement p. 227-228, n° 169.

²⁰ P. Avril, « Ce qui a changé dans la V^e République », *Pouvoirs*, 1979, n° 9, p. 70.

²¹ D. Remy, *art. préc.*, p. 334.

Document n° 4 : Benetti (J.), « Les rapports entre gouvernement, groupes de la majorité et groupes d'opposition », *Jus Politicum*, 2011, n°6, pp. 5-10 [N.B. : retrouvez cet article dans son intégralité et en accès libre à l'adresse suivante :

(<http://juspolicum.com/article/Les-rapports-entre-gouvernement-groupes-de-la-majorite-et-groupes-d-opposition-374.html>)

Les faux-semblants de la pratique ou la survivance des habitus

La survivance des habitus ou le Parlement tel qu'il reste.

1. Que la réforme ait donné à la majorité parlementaire de nouveaux moyens d'action, cela est un point indiscuté. Que ces mêmes parlementaires en aient tiré toutes les potentialités, cela est plus discutable.

On peut donner ici deux exemples : la faculté donnée aux conférences des présidents des deux chambres de s'opposer conjointement au déclenchement de la procédure accélérée et la faculté donnée à la conférence des présidents de la première assemblée saisie de s'opposer à l'inscription à l'ordre du jour d'un projet de loi dont la présentation méconnaîtrait les règles fixées par la loi organique du 15 avril 2009 relativement aux études d'impact. Aucune de ces deux facultés n'a été utilisée à ce jour. Certes, on sait bien que la mise en œuvre d'un dispositif ne conditionne pas son efficacité et que l'effet dissuasif qui s'y attache peut suffire à lui donner pleine efficacité, sauf qu'en l'occurrence on peut douter justement de cet effet dissuasif, que l'on relève l'indigence de certaines études d'impact, par exemple sur le projet de loi portant réforme des retraites, ou l'utilisation soutenue de la procédure accélérée. Il est vrai que le Premier ministre a renoncé à la déclencher, après avoir reçu les présidents des deux chambres, pour l'examen du projet de loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public en misant, avec succès du reste, sur un vote conforme des deux assemblées en première lecture. Mais il reste que le Président Accoyer n'a cessé de plaider depuis deux ans pour un usage plus mesuré de cette procédure et que les présidents des deux assemblées cette fois, jugeant qu'« une bonne loi nécessite un temps de réflexion incompressible », ont pris l'initiative en février 2010 de créer un groupe de travail

Commun pour définir les voies et moyens permettant d'améliorer la qualité de la loi et les conditions de son élaboration. Mais qu'ils commencent déjà par utiliser les voies et moyens existants !

Ce que cette abstention révèle n'est finalement pas nouveau. Le fait majoritaire a toujours postulé la discipline ou, si l'on préfère, l'harmonie entre le gouvernement et sa majorité et s'il arrive que la majorité puisse publiquement afficher un désaccord, par exemple par la voie d'une tribune dans la presse, elle ne doit pas aller jusqu'à retourner ses instruments d'action, aussi rénovés soient-ils, contre le gouvernement. Le Premier ministre n'a d'ailleurs pas manqué de le rappeler chaque fois que nécessaire. « Il n'y a pas, déclarait-il par exemple en septembre 2009, le gouvernement d'un côté et la majorité parlementaire de l'autre. Il ne peut y avoir l'exécutif et le législatif qui tirent à hue et à dia. Nous sommes tous au service de l'intérêt national. Entre nous, il n'y a donc pas de contre-pouvoirs » (Le Monde, 27-28 septembre 2009)

Et, de fait, si formellement les initiatives législatives émanent plus souvent de la majorité, cette dernière joue en réalité la même partition que l'Exécutif à telle enseigne d'ailleurs que certaines propositions de lois d'inspiration gouvernementale continuent, du reste tout comme avant la révision, d'être inscrites à l'ordre du jour fixé par le gouvernement, examinées en urgence ou reprises par voie d'amendement gouvernemental lorsqu'elles sont frappées d'irrecevabilité.

Songez ici à la proposition de loi relative au travail dominical clairement téléguidée par l'Elysée et qui, après déclaration de la procédure accélérée, a fait l'objet de la première application du temps législatif programmé. Pour la dernière session, on peut citer la proposition de loi pour le développement de l'alternance pour laquelle le gouvernement a engagé la procédure accélérée ou la proposition relative à l'organisation de la médecine du travail qui reprend des dispositions censurées par le Conseil constitutionnel après avoir été introduites par voie d'amendement gouvernemental dans la loi portant réforme des retraites. Autant d'initiatives parlementaires qui sont en réalité des sous-marins gouvernementaux et dont la discussion a d'ailleurs été inscrite à l'ordre du jour de la session extraordinaire de juillet 2011. Réciproquement, les semaines d'initiative parlementaire accueillent des projets de loi, tant il devient difficile pour les ministres, du fait des nouvelles règles de fixation de l'ordre du jour, de trouver des créneaux pour l'examen de leurs textes et pour la majorité d'occuper utilement ceux dont elle dispose.

Les statistiques afférentes aux amendements sont de même à relativiser. Elles ne disent finalement rien de la capacité des commissions à modifier la substance des textes gouvernementaux, d'autant qu'elles sont à mesurer à l'aune du nouvel article 42 qui a emporté mécaniquement une baisse des amendements rédactionnels des commissions, toujours très nombreux. Alors qu'auparavant ils étaient déposés en séance, ces amendements sont désormais directement intégrés dans le texte en commission.

Après tout, on pourrait trouver ici, dans ces initiatives partagées, les marques d'un partenariat. Mais si ce partenariat existe en effet, il est aussi régulièrement rompu. Il l'est lorsqu'un amendement émanant du groupe UMP sur la suppression de la taxe professionnelle, après avoir été adopté en commission, est opportunément retiré en séance, il l'est encore lorsque la majorité est appelée à voter en pleine nuit par voie d'amendement gouvernemental le tableau de répartition des futurs conseillers territoriaux. Même au Sénat, les mauvaises manières du gouvernement existent, lorsque par exemple une seconde délibération est demandée revenant sur le vote d'amendements qui avaient retiré le Défenseur des enfants du périmètre du Défenseur des droits. Et l'opposition de moquer à l'Assemblée nationale cette « cocuproduction » pour reprendre l'expression sans doute cavalière, mais très parlante d'un de ses membres.

2. Mais l'opposition n'est pas mieux traitée par la majorité. Leurs rapports continuent de s'inscrire dans une logique de conflit, entretenue de part et d'autre, comme si ici au moins existait une alliance objective des deux blocs, comme si toute normalisation de leurs rapports risquait de passer pour de la connivence. D'ailleurs, dans son bilan de l'application de la révision constitutionnelle de 2008, le Comité Balladur n'a pas manqué de déplorer « des mœurs politiques parlementaires trop marquées, aujourd'hui encore, par le conflit plutôt que par le débat » (La réforme institutionnelle deux ans après, rapport remis au Président de l'Assemblée nationale le 17 mai 2010). J'en donnerai simplement trois exemples.

Le premier, sans doute le plus emblématique, renvoie aux conditions dans lesquelles ont été examinées à l'Assemblée nationale la loi organique du 15 avril 2009 et la résolution du 27 mai 2009 modifiant le règlement de l'Assemblée nationale. Alors qu'au Sénat, un esprit de consensus a dominé la discussion, celle-ci a pris à l'Assemblée un tour extrêmement polémique, les conditions du débat autour de la réglementation nouvelle du droit d'amendement ayant donné lieu au tumulte le plus formidable, des députés de l'opposition se massant au pied de la tribune et entonnant La Marseillaise avant de quitter l'hémicycle pour ne plus participer à la discussion. Deuxième exemple, les journées mensuelles réservées à un ordre du jour fixé à l'initiative des groupes d'opposition, dont l'intérêt a été purement neutralisé à l'Assemblée nationale par le gouvernement et sa majorité. L'usage s'est établi, en effet, de dissocier l'examen des textes de leur vote de manière à dispenser la majorité d'assister et de participer au débat. Le gouvernement demande la réserve des votes le jeudi devant un hémicycle quasi-déserté par la majorité, l'Assemblée étant appelée à se prononcer par un scrutin unique le mardi suivant. Même les textes sur lesquels un dépassement du clivage partisan aurait pu être obtenu (par exemple, la proposition de loi socialiste relative au droit de finir sa vie dans la dignité) n'ont pas échappé à cette pratique franchement contestable qui a marqué par ailleurs le retour en force du vote bloqué.

Enfin, troisième et dernier exemple, le « droit de tirage » des commissions d'enquête qui offre à chaque groupe d'opposition d'obtenir une fois par session l'inscription d'office à l'ordre du jour d'une proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête, une telle demande ne pouvant être rejetée qu'à la majorité des 3/5e des membres de l'Assemblée. Ici encore, la révision des textes n'a pas induit pour l'heure de changements de comportements. Comme par le passé, la majorité à l'Assemblée nationale n'a pas hésité, lorsque la proposition de résolution recélait un danger pour l'Exécutif, à vider de son contenu le droit de tirage en modifiant substantiellement le champ de l'enquête amenant finalement l'opposition à y renoncer. On se souvient ici de la proposition de création d'une commission d'enquête sur les études d'opinion financées par la présidence de la République qui a été rectifiée une première fois par Jean-Marc Ayrault (N.B. : qui était alors président du groupe socialiste, dans l'opposition au gouvernement Fillon), après avoir été déclarée irrecevable, et une seconde fois par la majorité en commission qui a décidé d'extraire les crédits de l'Élysée du périmètre des investigations. On peut encore citer la proposition de création d'une commission d'enquête sur les conséquences sur la santé des salariés des restructurations à France Télécom, retirée elle aussi par le groupe de la Gauche démocrate et républicaine après que son intitulé a été modifié en commission pour ne plus viser France Télécom.

La révision de 2008 a ouvert la voie sans conteste à un nouveau droit parlementaire. Il reste, si l'on peut dire, aux acteurs à le faire vivre pleinement.