



*Armel Le Divillec*  
*Agrégé des facultés de droit*  
*Professeur de droit public*  
*a-ledivillec.net*

Paris, le 19 mars 2024

### **Observations sur la**

### **Proposition de loi constitutionnelle pour un article 49 respectueux de la représentation nationale (n° 940)**

**M. Jérémie Iordanoff, rapporteur**

### **Questionnaire**

#### **1) De quelle manière la pratique institutionnelle des Républiques passées a-t-elle influencé le pouvoir constituant de 1958 dans la rédaction de l'article 49 de la Constitution ?**

La pratique institutionnelle des trois républiques passées (on peut laisser de côté la première République de 1792-1804, au fonctionnement chaotique, même si la période de la Convention 1792-1795 a laissé des traces dans l'imaginaire constitutionnel républicain, notamment de la gauche française) a fortement influencé les rédacteurs de la Constitution de 1958 et explique en grande partie ses choix à la fois "macro-constitutionnels", et "micro-constitutionnels" (la technique juridique de détail) en particulier en ce qui concerne l'article 49 :

- Au plan "macro-constitutionnels" (i.e.: celui des équilibres fondamentaux du système de gouvernement), le sentiment prédominant était celui de l'impasse dans laquelle se trouvait le parlementarisme tel qu'il était pratiqué en France : il ne permettait pas une action relativement stable et efficace du pouvoir, il aboutissait à un manque de responsabilité des gouvernants vis-à-vis du corps électoral ; de là leur conviction qu'un renforcement de l'Exécutif était nécessaire et devait passer par son autonomie accrue à l'égard du Parlement, si bien qu'ils favorisèrent en prioritairement le renforcement de l'institution présidentielle, afin de lui donner un point d'appui à l'extérieur des assemblées. (C'est ce qu'on peut appeler la logique dualiste, par opposition à la logique moniste ou aussi primoministériale.)

- Au plan "micro-constitutionnel" :

\*la procédure de formation du gouvernement avait été traitée de manière peu précise en 1848 et 1875 – ce qui avait entraîné des inconvénients :

- avènement facilité d'un présidentielisme en 1849/51,
- interférence parfois pernicieuse du président de la République dans le choix du président du Conseil sous la III<sup>e</sup>.

\*Elle fut au contraire très précise en 1946 (ce qui n'a pas empêché qu'elle soit partiellement faussée en pratique : la "double investiture" entre 1947 et 1954).

\* le besoin de favoriser une action plus autonome du gouvernement en matière de législation s'était fait sentir sous les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Républiques avec la pratique des "décrets-lois" (malgré une interdiction dans la Constitution de 1946, ils sont réapparus : Loi Marie de 1948, avalisée par le Conseil d'Etat en 1953).

### **Sur l'alinéa 1<sup>er</sup> :**

#### **2) Quelle était l'intention du pouvoir constituant s'agissant du vote de confiance de l'alinéa 1 de la Constitution ? Comment cette procédure devait-elle s'inscrire dans l'équilibre des pouvoirs de la Vème République, et qu'en a-t-il été en pratique ?**

Bien que le général de Gaulle eût affirmé dès 1946 (Discours de Bayeux) et eût réitéré cette idée en 1958, que le gouvernement devait "procéder" du chef de l'Etat et non du Parlement, il a finalement semblé faire une concession en 1958 : le premier alinéa de l'article 49 a fait l'objet d'un "faux compromis" (un compromis dilatoire), après un parcours rédactionnel sinueux :

- d'abord complètement absente des premières versions du texte (il n'était initialement question que de seule la motion de censure<sup>1</sup>), la question du vote de confiance a fini par être introduite<sup>2</sup> mais la première version du texte consolidé énonçait que "le PM peut engager..."<sup>3</sup>. Dans la version adoptée le 19 août par le Comité interministériel, qui avait le choix entre 2 versions ("peut engager" ou "engage")<sup>4</sup>, il est écrit : "Le PM engage..."<sup>5</sup>.

- il a été affirmé à un moment que le vote de confiance initial (sur le programme ou sur une déclaration de politique générale) était obligatoire -- Guy Mollet écrira plus tard, que, alors qu'il avait proposé de rédiger ainsi "Le PM doit engager...sur son programme" et "peut le faire sur une DPG", le général de Gaulle lui objecta que "en langage juridique, l'indicatif présente a valeur impérative"<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Groupe de travail du 3 juillet 1958 (*Documents pour servir à l'histoire d'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 [DPS]*, I, p. 342) : Debré écarte toute idée de question de confiance et d'investiture. Qdc encore absente du projet du 10 juillet (DPS, I, p. 416-422).

<sup>2</sup> Elle apparaît dans le projet de la Celle St Cloud du 15 juillet (DPS, I, p. 434 et p. 436), confirmé dans la version du 29 juillet (DPS, I, p. 520).

<sup>3</sup> Avant-projet des 26/29 juillet, soumis au C.C.C. (DPS, II, p. 30).

<sup>4</sup> DPS, II, p. 631.

<sup>5</sup> DPS, II, p. 650. Guy Mollet (infra, p. 121) prétend que le "engage" est adopté le 21 août, dans le texte envoyé au Conseil d'Etat.

<sup>6</sup> *Quinze ans après...*, Albin Michel, 1973, p. 123.

\*Dans la version présentée au CE le 21 août, figure bien "engage" ; mais dans la version discutée au CE en commission les 25-26 puis en AG le 27 août, on retrouve à nouveau "peut engager" (DPS, III, p. 355) ; elle demeure dans l'avis final du CE adopté le 28 août (DPS, III, p. 478). A nouveau soumis au Comité interministériel (DPS, III, p. 545). La version soumise au Conseil des ministres du 3 septembre retrouve finalement "engage" (DPS, III, p. 581) et c'est bien le texte finalement retenu.

- Le commissaire du gouvernement Raymond Janot, dans plusieurs entretiens avec des journalistes<sup>7</sup>, présenta ce vote initial comme obligatoire ; Michel Debré le considérait tel<sup>8</sup>, si bien qu'il se l'est imposé en janvier 1959, malgré les réserves du général de Gaulle<sup>9</sup>.

Mais si le PM Pompidou l'a demandé, le 26 avril 1962, juste après la nomination de son premier gouvernement, puis encore le 13 décembre 1962 après avoir été reconduit suite aux élections à l'A.N. du 18-25 novembre, en précisant à chaque fois que le gouvernement "avait décidé" de solliciter un vote d'approbation, ce qui laissait entendre qu'il n'était pas juridiquement obligé de le faire. Aussi, lors de sa troisième nomination, le 8 janvier 1966, après la réélection du général de Gaulle en décembre 1965, il n'a pas fait convoquer le Parlement en session extraordinaire et, au début de l'ouverture de la session ordinaire le 2 avril 1966, il s'est contenté de livrer une déclaration de politique générale, le 13 avril 1966, mais n'a pas demandé de vote, indiquant que "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 à l'Assemblée de mettre en jeu la responsabilité ministérielle par (...) la motion de censure". Malgré les critiques de l'opposition, cette position a été maintenue et réaffirmée depuis, et même les gouvernements de gauche, minoritaires, lors de la législature 1988-1993, ont fini par valider cette interprétation.

### **3) Estimez-vous qu'il existe une contradiction entre la formulation de l'alinéa 1 – avec l'emploi du présent de l'indicatif – et la pratique qui consiste à considérer l'engagement de la responsabilité comme étant optionnel ?**

Oui : le rapprochement littéral des termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> ("engage") et des alinéas 3 ("Le PM peut (...) engager...") et 4 ("Le PM a la faculté de demander au Sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale") fait apparaître une différenciation qui plaide assez nettement, a contrario, pour une obligation à l'alinéa 1<sup>er</sup>.

---

<sup>7</sup> Par ex. le 6 sept. : "Cela veut dire que, comme sous la Constitution de 1875, le gouvernement n'a pas besoin d'investiture ; ça veut dire aussi qu'il devra venir devant l'Assemblée nationale, mais qu'il ne se précipitera pas, il n'est pas tenu de venir dans les trois jours. Bien entendu, il ne peut pas rester deux mois sans venir devant l'Assemblée, mais disons que l'interprétation correcte de cet alinéa, c'est que le Gouvernement est nommé, qu'il travaille dix ou douze jours, et qu'il se présente devant l'Assemblée. Voilà l'idée. -- Question : il peut également le faire par la suite... -- R.J. : Oui. Mais dans les deux cas, le vote a lieu dans les conditions les plus simples, à la majorité normale et c'est volontaire, c'est vraiment l'affirmation du régime parlementaire" (DPS, IV, p. 18). Egalement le 9 sept. (DPS, IV, p. 114-115) : (Une fois nommé par le PR, le Gouvernement) "ira devant les assemblées, mais il ne se précipitera pas. Il n'est pas obligé d'y aller dans les 48 heures. Il ne peut pas attendre trois mois, ce ne serait pas sérieux. A mon avis, un bon délai est dix, quinze jours, pour qu'il ait le temps de prendre possession, de voir ses chefs de service, de faire son programme et de se présenter. (...) -- Q : Et un vote ? -- R.J. : Très certainement, parce qu'il n'est pas possible, en régime parlementaire, qu'un Gouvernement existe sans cela." Q: ce vote se fera-t-il à la majorité simple ? R.J. : A la majorité simple.

<sup>8</sup> « 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. » (M. Debré, Ass. nat., 16 janvier 1959).

<sup>9</sup> M. Debré, *Mémoires*, t. III, Albin Michel, 1988, p. 18-19.

#### **4) La conception du vote de confiance est-elle différente chez nos voisins européens ? Souhaitez-vous évoquer un ou plusieurs modèles ou contre-modèles étrangers ?**

La réglementation des voisins européens qui, tous, à l'exception de la Suisse et de Chypre, pratiquent le système de gouvernement responsable, est très différenciée parce que celui-ci peut être encadré de manière sensiblement différente par les règles juridiques : tantôt précises, tantôt imprécises ou totalement implicites. Coexistent ainsi :

1. le modèle de la confiance présumée (pas de vote parlementaire explicite nécessaire à l'avènement d'un nouveau gouvernement),
2. le modèle de l'investiture ou de l'élection avant nomination par le chef de l'Etat (personnelle pour le PM -- ex: l'Allemagne, art. 63 pour le chancelier fédéral -- et/ou bien collective, pour tout le cabinet, comme en Slovaquie),
3. le modèle de la confiance exigée après nomination par le chef de l'Etat (pour l'ensemble du cabinet) (par ex. en Italie, art. 94, al. 3 : dans un délai de 10 jours ; Grèce, art. 84 : dans les 15 jours).

Remarque : les variantes 2 et 3 juridiquement un peu différentes, reviennent dans une certaine mesure au même résultat.

Le modèle de la confiance présumée n'est pas si exceptionnel : il est conservé dans plusieurs régimes en forme monarchique, en particulier au Royaume-Uni – il en va de même dans la plupart de ses anciens Dominions : Canada, Australie, Nouvelle Zélande, etc... –, au Danemark, en Norvège, aux Pays-Bas, en Belgique, ... mais également dans une république avec un président de la République élu au suffrage universel direct comme l'Autriche. En Suède, le système de la confiance présumée demeure sous une forme originale : depuis 2010, un scrutin doit être organisé sur un nouveau gouvernement mais celui-ci n'a pas besoin de recueillir une majorité de voix : il suffit qu'une majorité absolue de députés (i.e. de l'effectif légal de la Chambre) ne se prononce pas contre lui (art. VI-4) ; ainsi, un gouvernement minoritaire peut être constitué, mais il bénéficie néanmoins d'une légitimité par le vote parlementaire.

Parmi les républiques parlementaires dans lesquelles le PR est élu au SUD, un vote parlementaire pour la désignation du PM ou de confiance à tout le gouvernement est pratiqué en Irlande, Finlande (depuis 1999), et la plupart des pays d'Europe centrale et orientale...

#### **5) Quels seraient selon vous les avantages et les inconvénients de rendre le vote de confiance obligatoire ?**

- Avantage : Lier davantage le président de la République, l'obliger à tenir davantage compte de la composition de l'Assemblée nationale, et fortifier la légitimation parlementaire du gouvernement. (C'est pourquoi il avait déjà été recommandé le Comité Vedel de 1993 et le Comité Bartolone-Winock de 2018.)

Notons toutefois qu'un vote obligatoire ne mettra pas fin, à lui seul, au "présidentialisme" ! Ne pas se faire d'illusion à cet égard....

- Inconvénient : si l'art. 49, al. 1<sup>er</sup> était maintenu tel quel, il rendrait plus difficile l'entrée en fonctions d'un cabinet minoritaire (pour que celui-ci voit le jour, il faudrait qu'une partie des opposants s'abstiennent, afin que les voix négatives ne dépassent par les voix favorables).

Dans certaines circonstances (par ex. s'il manque 2 ou 3 voix à une majorité cohérente et identifiée, et que les non inscrits sont nombreux mais incertains), cela peut être nécessaire ou utile ; il peut être prudent de prendre en compte cette hypothèse.

**6) Pensez-vous que la culture des gouvernements de coalition soit transposable en France ?**

Oui, certainement mais cela nécessiterait un aggiornamento qui semble actuellement difficile à obtenir... Pourtant, les désaccords entre la plupart des partis français ne paraissent pas insurmontables (le temps des affrontements idéologiques fondamentaux n'existent plus réellement). L'opinion semble majoritairement le souhaiter. Si les dirigeants des partis cessaient de privilégier les "postures", ils pourraient aisément coopérer davantage.

**7) Pensez-vous qu'il soit possible de fixer, dans la Constitution, un délai ferme au terme duquel la confiance devrait être engagée ? De telles contraintes temporelles existent-elles dans d'autres pays ?**

Oui, si l'on choisit de préciser le caractère obligatoire du vote initial de confiance, l'indication d'un délai me paraît indispensable, pour éviter les manœuvres dilatoires. Un délai de 15 jours me paraît raisonnable.

Mais la prudence pourrait inciter à transposer le mécanisme suédois : un vote obligatoire au Parlement, mais étant précisé que seule une majorité absolue de députés composant l'Assemblée (i.e. de l'effectif légal) hostiles empêcherait le gouvernement d'entrer en fonctions. (On peut hésiter sur les formes qu'il prendrait : soit un vote "ouvert" : pour/contre/abstention ; soit un vote "fermé", analogue à celui de l'art. 49, al. 2, en en comptabilisant que les votes négatifs, ce qui pourrait soulager les hésitants et ne pas les obliger à choisir entre un vote "pour" et l'abstention ; dans ce dernier cas, seuls les opposants déclarés seraient connus. En tout état de cause, le scrutin devrait être public (dans la 2<sup>e</sup> variante, évidemment, seuls les noms des opposants seraient publiés).

**Sur l'alinéa 3 :**

**8) Quels ont été les apports de la jurisprudence constitutionnelle sur l'article 49 alinéa 3 de la Constitution ? Quelle analyse faites-vous de cette jurisprudence, notamment sur la décision n° 2023-849 DC du 14 avril 2023 relative à la Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 ?**

- La jurisprudence du Conseil constitutionnel est globalement très favorable au gouvernement. Il ne faut pas en attendre grand-chose.

- DC 845 et 847 DC des 20 et 29 décembre 2022 autorisent l'usage du 49-3 pour chacun des 2 parties d'un pj LF ou de LFSS.

**9) Existe-il des procédures similaires à l'article 49 alinéa 3 dans d'autres régimes parlementaires ?**

Sauf erreur de ma part, l'équivalent n'existe que dans la Constitution de la Roumanie de 1991 (inchangée sur ce point en 2003), à l'élaboration de laquelle des consultants français -- précisément ! -- ont été associés :

Art. 114 (ex. art. 113) : « (1) Le Gouvernement peut engager sa responsabilité devant la Chambre des Députés et le Sénat, en séance commune, sur son programme, une déclaration de politique générale ou un projet de loi.

(2) Le Gouvernement est démis si une motion de censure, déposée dans les 3 jours à compter de la présentation du programme, de la déclaration de politique générale ou du projet de loi, a été votée dans les conditions fixées à l'article 113.

(3) Si le Gouvernement n'a pas été démis conformément à l'alinéa (2), le projet de loi présenté, modifié ou complété, selon le cas, avec les amendements acceptés par le Gouvernement, est considéré comme adopté, et la mise en œuvre du programme ou de la déclaration de politique générale devient obligatoire pour le Gouvernement.

(4) Au cas où le Président de la Roumanie demande un réexamen de la loi adoptée conformément à l'alinéa (3), la discussion a lieu en séance commune des deux Chambres.»

L'usage semble être rare (le gouvernement a en revanche fréquemment recours à la technique des ordonnances sur habilitation du Parlement).

**10) Quel bilan faites-vous de la révision constitutionnelle de 2008 s'agissant de l'article 49 alinéa 3 ? A-t-elle rempli les objectifs que le pouvoir constituant s'était fixés, notamment en termes de rééquilibrage institutionnel ?**

- La limitation à un seul projet de loi annuel (hors LF et LFSS) a eu le mérite d'empêcher un usage numérique très déraisonnable et incontrôlé (comme ceux de Michel Rocard et même, à un degré moindre, Chirac en 1986-88). Néanmoins, l'exception faite pour les pjLF et LFSS (largement entendus !!, ainsi pour la réforme des retraites !) a laissé une porte ouverte importante, ce qui explique les critiques qui ne désarment pas sur cet instrument mal compris.

- Mais il est évident que la réforme de 2008 n'a rien changé aux déséquilibres du système de gouvernement présidentieliste, qui ont d'autres causes fondamentales...

**11) Depuis 2022, comment décririez-vous l'utilisation de l'article 49 alinéa 3 de la Constitution ? Voyez-vous des différences avec les emplois passés de cette procédure ?**

- Utilisation "normale" et légitime pour "forcer la main" à une majorité réticente (indépendamment de la législature 1959-62, pas encore très stabilisée, le chose est claire entre 1962 et 1988, puis à nouveau, occasionnellement, après 2002).

- Utilisation "détournée", peu légitime, lors de gouvernements structurellement minoritaires sous la IX<sup>e</sup> législature (1988-93 : 39 fois sur 21 textes) et sous l'actuelle législature (depuis 2022 : 11 fois sur 3 textes dans la première année)

- Utilisation "détournée" mais légitime aux fins de briser l'obstruction de l'opposition (à partir de 1981, entre 1993-97 et occasionnellement en 2002-2022)

**12) Le fait que l'article 49 alinéa 3 soit utilisé en début de discussion parlementaire – par exemple au début de l'examen de la première partie du projet de loi de finances – vous paraît-il problématique ?**

- Oui, il serait judicieux de trouver un moyen qu'il ne soit utilisé qu'après la discussion complète (ou au moins la discussion générale) et au moment du vote final d'un projet de loi ordinaire.

- Mais il faut compter avec la possible obstruction ! Or, il ne me paraît pas illégitime de contrer l'obstruction... Il faudrait trouver à réformer le Temps législatifs programmé (interdit pour les pj LC et pj LF par le R.A.N., art. 118-119)

**13) Que pensez-vous de l'idée de supprimer le troisième alinéa de l'article 49 ? Quels seraient les avantages et les inconvénients de cette suppression ? Existe-il des alternatives pour légiférer sans cette procédure dans un contexte de majorité relative ?**

La suppression complète du 49-3 ne me paraît pas opportune : il n'est pas dénué de logique et est le fruit d'une longue expérience concrète sous la IV<sup>e</sup> République. C'est un mécanisme intelligent. A condition de ne pas être dévoyé, il est vrai.

Il est capital de noter qu'un Premier ministre, en régime parlementaire, a toujours le "droit", même implicite (donc, sans texte) de poser la question de confiance en lien avec un texte, en particulier un projet de loi qu'il juge essentiel à la réalisation de sa politique. Aucune norme juridique écrite ne pourra l'interdire. Gros inconvénient de supprimer le 49-3 dans la mesure où il limite le risque de chute du gouvernement (sans lui, si le gouvernement posait la question de confiance sur un texte, il pourrait être "renversé" à la majorité relative).

C'est l'une des leçons de l'expérience française d'avant 1958 et il me paraît très périlleux de l'écartier. La révision de 2008 l'a limité drastiquement. Un seul usage en dehors des pj LF et LFSS ne me paraît pas excessif, même s'il peut jouer au cours de plusieurs lectures.

A défaut de 49-3, le Gouvernement peut être :

- tenté de faire un usage croissant de son pouvoir réglementaire, mais cela ne peut aller très loin.
- de se contenter de gérer les affaires courantes, bref, d'être "immobiliste", de ne prendre aucune initiative importante. Il ne faudrait pas prendre ce risque à la légère...

**14) A défaut de suppression de l'article 49 alinéa 3, percevez-vous d'autres pistes de modification qui permettraient de rendre son usage plus contraint ?**

- A la rigueur : le limiter aux pj LF et LFSS. Ou bien aux seuls pj LF.

- Autre possibilité : on pourrait reprendre la proposition du professeur Guy Carcassonne (*La Constitution*, Seuil, 10<sup>e</sup> éd. 2011, p. 247) : permettre à la majorité de l'A.N., sauf pour les LF, de voter à une majorité qualifiée une motion préalable interdisant au PM de recourir au 49-3 sur le texte en discussion. Cela supposerait qu'une fraction de la majorité gouvernementale joigne ses voix à celles de l'opposition.

Il n'est pas certain qu'un tel mécanisme soit efficace, en pratique (la discipline d'une partie au moins de la majorité risque de la paralyser). Mais il n'est pas interdit de tenter cela...