

Table des matières

1	Introduction : Les origines de la Vème république	3
1.1	Le contexte inhérent à la mise en place de la Constitution du 4 Octobre 1958	4
1.2	Les bases constitutionnelles de la Vème République	6
1.2.1	Les bases intellectuelles	6
1.2.2	Les principes directeurs	7
1.2.3	Le projet de Constitution	9
I	Le Droit constitutionnel des institutions sous la Vème République	11
2	Le Président de la République	13
2.1	L'institution présidentielle	14
2.1.1	L'élection du Président de la République	14
2.1.2	Le statut du Président de la République	19
2.2	Fonction du Président de la République	25
2.2.1	Les attributions dispensés du contreseing	26
2.2.2	Les pouvoirs soumis au contreseing des Ministres	34
3	Le Gouvernement	38
3.1	L'institution gouvernementale	38
3.1.1	La nomination du Gouvernement	38
3.1.2	Le statut des membres du Gouvernement	39
3.2	La fonction gouvernementale	43
3.2.1	Les attributions du Gouvernement	43
3.2.2	Le Premier Ministre	46
3.2.3	Les attributions des ministres	48
4	Le Parlement	49

4.1	L'institution parlementaire	50
4.1.1	L'organisation de l'institution parlementaire	50
4.1.2	Les fonctions parlementaires	55
II	Le droit constitutionnel des normes	64
5	Les normes constitutionnelles	66
5.1	Les normes constitutionnelles en vigueur	66
5.1.1	Les normes constitutionnelles écrites	66
5.1.2	Les normes constitutionnelles non écrites	69

Chapitre 1

Introduction : Les origines de la Vème république

La Constitution du 4 Octobre 1958 est la Constitution du 5ème régime républicain qu'a connu la France depuis 1789.

La première république court du 21 Septembre 1792 au 18 Mai 1804. La deuxième république court du 4 Novembre 1848 au 2 Décembre 1851. La troisième République court du 4 Septembre 1870 jusqu'au 10 Juillet 1940. La 4ème république court du 23 Avril 1944 (constitution d'octobre 1946) au 4 Octobre 1958.

La Constitution de la 5ème république est en vigueur depuis presque 60 ans, ce qui en fait, depuis 1791, le deuxième régime le plus long après la 3ème République. Ce qui explique cette durée, c'est la souplesse, ce n'est pas un isolement des pouvoirs, mais de collaboration mais aussi l'instauration d'une véritable autorité d'État, qui transite par l'autorité du pouvoir exécutif : l'autorité de l'État passe entièrement par l'autorité du Chef de l'État. La constitution reconnaît clairement la suprématie du Président sur les autres pouvoirs d'où le fait que certains parlent de monarchie républicaine.

La 5ème a aussi su s'adapter et évoluer à son environnement, environnement social ou international. La procédure de révision est une procédure efficace d'adaptation de la constitution. Elle a été révisée 24 fois. La Constitution tel que nous la connaissons n'a donc plus grand chose à voir avec le texte de 1958. En 1958 apparaissait par exemple un titre sur les colonies, qui n'a plus lieu aujourd'hui. Une partie de la Constitution est aussi dédié à l'Union Européenne, partie qui n'existait pas en 1958.

La dernière révision est du 23 Juillet 2008. Sur un total de 106 articles, 39 articles sont modifiés et 9 articles sont ajoutés.

1.1 Le contexte inhérent à la mise en place de la Constitution du 4 Octobre 1958

Le constat de la mise en place de la 5ème République est un constat rapide : il y a un concours de circonstance ; en effet, la 5ème République naît

de l'impotence constitutionnelle antérieure, notamment de l'incapacité de la 4ème République à résoudre les immenses défis qui se présentaient à lui. En effet, la 4ème République connaît une incapacité institutionnelle d'une part et une incapacité politique d'autre part.

Sur le plan politique, la 4ème n'a pas su résoudre les défis qui se présentaient à elle : la reconstruction après la seconde guerre mondiale (en 1958, la reconstruction n'est pas terminée : 5 millions de personnes vivent dans des bidonvilles ou sont sans abris) ; le défi de la décolonisation (conflit d'Indochine, colonies d'Afrique du Nord, Maroc puis Algérie). En 1958, la France se retrouve en pleine guerre en Algérie : c'est ce conflit qui va précipiter la chute de la IVème.

Sur le plan économique, la France est en retard, c'est principalement une économie de subsistance constitué de micro-entreprise : confine à l'artisanat plutôt qu'à l'industrie là où l'Allemagne ou encore les USA ont déjà fait naître les premières multinationales.

Quatrième défi : la France a eu de nombreux problèmes à se positionner dans le cadre des prémices de la Guerre Froide mais aussi de l'Europe qui débute sa construction. En 1958, la France ne dispose donc d'aucun leadership (diplomatique ou politique).

Sur le plan institutionnel, la constitution de 1946 a reproduit les défauts de la troisième République : entre 1946 et 1958, la durée moyenne des gouvernements est de moins de 6 mois. Conséquence : faiblesse de l'exécutif et donc fondamentalement, faiblesse de l'État.

L'État en 1958 est donc une institution à la dérive confronté au conflit Algérien qui fait rage depuis 1954. Ce conflit oppose les partisans d'une Algérie Française et ceux qui veulent la construction d'un État indépendant. Sur place, et notamment à Alger, le conflit radicalise les positions d'une partie importante de l'armée Française, traumatisée de ses échecs militaires antérieurs (notamment en Indochine). Il n'est donc pas question de subir une défaite supplémentaire.

Ces militaires sont soutenus par une grande majorité des Français installés en Algérie et qui ont des intérêts sur place, notamment des intérêts économiques. Ils sont installés depuis plus de 120 ans. Le contexte est donc particulièrement tendu. Il se tend encore lorsque Pierre Phlimlin est pressenti comme futur président du conseil le 13 Mai 1958. Celui-ci est un Homme politique très ouvert aux négociations en vue de la préparation d'une indépendance avec le FLN. Cette perspective d'investiture engendre une insurrection en Algérie et la prise du Gouvernement Général à Alger par les militaires.

L'armée procède à un putsch local en Algérie en y mettant évidemment en place un régime autoritaire, autocentré (une junte). Ceci prend officiellement le nom de comité de salut public. Le Gouvernement Français ne réagit pas, car il ne peut réagir. L'assemblée ne peut pas non plus faire grand chose : les institutions sont paralysées.

Sur place, le Général Salan prend la tête de la Junte. Il est un fidèle du Général de Gaulle et lance à ce dernier un appel pour former un Gouvernement. Celui-ci ne répond pas officiellement et réproouve même ce coup de force, mais il affirme être prêt à assumer ses responsabilités politiques comme il l'a déjà

fait dans d'autres contextes de crise.

Le 24 Mai 1958, plusieurs bataillons de parachutistes arrivent en Corse et y instaure un comité de salut public. L'armée prépare donc une opération de parachutage à Paris prévu dans la nuit du 27 au 28 Mai 1958 appelée "Résurrection". L'armée prépare donc un coup d'État.

Le Gouvernement Phlimlin démissionne donc. René Coty appelle De Gaulle à formé un Gouvernement. Son Gouvernement est investi le 1er Juin 1958 par 329 voix contre 224. Son rôle sera de préparé l'établissement d'un nouveau régime, avec un objectif ultime : restaurer l'autorité de l'État. En ce sens, De Gaulle propose au Parlement une loi constitutionnelle permettant d'établir une nouvelle République : elle est votée le 3 Juin 1958.

Cette loi donne au Gouvernement un mandat : "Élaborer puis proposer au pays par la voie du référendum les changements indispensables aux institutions".

1.2 Les bases constitutionnelles de la Vème République

Ces bases se trouvent dans deux sources intrinsèquement liées : la loi du 3 Juin 1958 qui porte les empreintes des idées constitutionnelles de De Gaulles.

1.2.1 Les bases intellectuelles

Les bases reposent sur la pensée politique du Général de Gaulle, mais aussi sur les idées de ses principaux collaborateurs : Michel Debré (juriste), René Capitant (juriste et professeur de droit constitutionnel) : deux juristes fondamentalement opposés au régime parlementaire à la Française. Ils reprendront des mécanismes qui permettent la longévité et donc rejettent les mécanismes qui ont conduit aux incapacités des régimes antérieurs.

En 1946, De Gaulle avait déjà donné ses idées constitutionnelles dans un discours donné à Bayeux. Pour lui, le vote définitif de la loi et le vote définitif du budget appartient à une assemblée parlementaire élu au suffrage universel direct. Il est donc pour une démocratie représentative.

Il est aussi favorable à un bicaméralisme, qui doit être inégalitaire et technique : inégalitaire dans le sens où la primauté doit être accordée à l'assemblée la plus légitime, cette assemblée est seule capable de censurer le Gouvernement. La seconde chambre serait donc cantonnée la fonction purement législative. Technique car la seconde chambre doit être recruté autrement que le Sénat républicain traditionnel : elle devrait être recruté sur une base sociale et professionnel donc représentant de la société civile et non délégué de partis politique.

De Gaulle souhaite établir la responsabilité politique du Gouvernement et de ses membres devant l'assemblée élue au suffrage universel. Il souhaite aussi que le parlementarisme soit rationalisé pour avoir une stabilité politique.

Il souhaite aussi une véritable autorité de l'État donc par la reconnaissance de

l'autorité du Chef de l'État donc d'une véritable présidence de la République duquel émanerait le Gouvernement et son chef.

En d'autres termes, de Gaulle souhaite un régime parlementaire dualiste où le Gouvernement est responsable devant la chambre et devant le chef de l'État. Le Président dans cette perspective n'est pas un président inactif ou effacé : il est un arbitre engagé, un président qui gouverne et fait gouverner, s'assure du fonctionnement régulier des autres institutions. Pour cela il doit être titulaire du pouvoir réglementaire, il doit diriger le conseil des ministres, il doit pouvoir dissoudre l'assemblée élue au pouvoir universel. Le Président doit aussi pouvoir concentré entre ses mains l'ensemble des pouvoirs en cas de péril de la nation (dictature constitutionnelle) : c'est ce qui manquait au président Lebrun en 1940 ; sur cela, De Gaulle s'inspire de la Constitution de 1804 qui permettait à l'empereur de concentré entre ses mains ces pouvoirs exceptionnelles. L'inspiration est impériale. Les Gaullistes n'hésitent pas à chercher les mécanismes efficaces dans toutes les constitutions.

Il est évident qu'un Président avec une palette de pouvoirs aussi large ne peut émané du Parlement : sa légitimité doit venir d'un électorat.

Ce discours va fortement influencé la loi constitutionnelle du 3 Juin 1958.

1.2.2 Les principes directeurs

Juridiquement, la loi Constitutionnelle du 3 Juin 1958 est un peu particulière : son objet est fondamentalement de réviser la constitution. Il s'agit d'une loi de révision au titre de l'article 90 de la constitution de 1946. Or, cette loi permet de fonder juridiquement la constitution de la Vème République.

Cette loi procède en trois temps :

- La loi organise une procédure de révision spécifique par dérogation à l'article 90 afin de rendre la procédure plus simple. Le premier paragraphe de l'article unique de cette loi dispose "Par dérogation aux dispositions de son article 90, la Constitution sera révisée par le Gouvernement investi le 1er Juin 1958 et ce dans les formes suivantes...".
- Le paragraphe deux de cette loi dispose "Le Gouvernement de la République établit un projet de loi Constitutionnelle mettant en oeuvre les principes ci-après...". On utilise donc la procédure de révision pour détruire la Constitution. Le vide constitutionnel permet donc l'établissement d'un nouveau texte. En ce sens, le pouvoir constituant dérivé mute en un pouvoir constituant originaire permettant l'établissement de la Vème République. L'intérêt de ce tour de passe-passe est de permettre le respect des formes légales mais aussi de permettre au pouvoir constituant dérivé de conditionné matériellement l'établissement de la future constitution en fixant des principes directeurs qui vont devoir être retranscrit : il y a donc assurance d'une continuité constitutionnelle.
- La loi ne détermine pas un blanc au bénéfice de De Gaulle. La loi du 3 Juin fixe des limites à l'écriture d'une nouvelle constitution.

Les principes sont :

- a. Seul le suffrage universel est la source du pouvoir, c'est du suffrage univer-

sel ou des instances élues par lui que dérive le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

b. "Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés de sorte à ce que le Gouvernement et le Parlement assument chacun, pour sa part et sous sa responsabilité la plénitude de leurs attributions". Il y a donc une séparation effective des pouvoirs et d'équilibre des pouvoirs. "Le Gouvernement aura pour charge de déterminer et de conduire la politique de la Nation". Le Parlement a pour responsabilité le vote de la loi, du budget et le contrôle politique de l'action du Gouvernement.

c. "Le Gouvernement doit être responsable devant le Parlement". Le régime doit donc être parlementaire, certes, mais on en déduit que le parlementarisme doit être rationalisé.

d. "L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles tels qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des Droits de l'Homme à la quelle il se réfère". La Constitution devra donc définir les libertés fondamentales avec des textes existant déjà antérieurement : DDHC de 1789 et la préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946. En ce sens, la future constitution doit déterminer une constitution matérielle et donc assurer la pérennité de la tradition constitutionnelle française. La protection des libertés est de plus, confiée aux juges, qui sont indépendants. e. "La Constitution doit permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés". La future Constitution doit instaurer une communauté entre la métropole et les peuples des TOM qui constituaient en 1958 les parties colonisées de l'État Français.

On notera que cette loi est silencieuse sur la question du Chef de l'État, un blanc est donc laissé à De Gaulle qui pourra donner toute l'importance qu'il souhaite à l'institution présidentielle.

1.2.3 Le projet de Constitution

Le projet de Constitution représente en quelque sorte la fusion des principes directeurs et des idées constitutionnelles du Gouvernement. Parmi ces idées figurent un point essentiel qui est d'établir ou de restaurer l'autorité de l'État. Cette autorité n'est pas seulement organique pour les Gaullistes : pour eux, l'autorité doit être personnelle et fonctionnelle ; cela implique la reconnaissance d'un pouvoir politique au Chef de l'État. On retrouve donc les germes de ce qu'on appelle le présidentialisme. Le présidentialisme est irréductible à l'idée que les pouvoirs puissent être effectivement séparés.

Dans l'écriture du projet, il fallait donc inscrire en premier lieu que le Président de la République est la clé de voûte des institutions nouvelles. C'est immédiatement après le titre I consacré à la souveraineté que vient le titre II consacré au Président. Dans la Constitution de la IV^e République, l'institution présidentielle arrivait au Ve titre.

Dans le projet de Constitution, la souveraineté est nationale mais appartient au peuple qui peut l'exprimer par le référendum et par la voie de ses représentants. Le premier représentant du peuple est le Président de la République et

non plus les parlementaires.

Le Président est la clé de voûte du système institutionnel, le Président assure lui même le fonctionnement régulier des autres pouvoirs publics. Il le fait par deux mécanismes : l'arbitrage d'abord (droit de dissolution de l'organe parlementaire) ; nomination ensuite (nomme aux principaux emplois civils et militaires : généraux, préfets, consuls, ambassadeurs, Gouvernement). Il a un pouvoir très étendu. Il dispose aussi de la capacité à faire appel directement au peuple ; d'adopter des décrets ; l'initiative et la maîtrise de la procédure de révision de la Constitution ; il peut concentrer les pouvoirs exceptionnels ; il est politiquement irresponsable devant les chambres ; il a donc immunité politique mais aussi juridique, le Président n'est responsable que devant le peuple, c'est le Gouvernement en contresignant qui est responsable, or il n'y a pas de contresigning pour certains pouvoirs, le Président est donc protégé.

Le pouvoir du Parlement est important, mais néanmoins réduit. Il exerce la fonction législative (voter la loi donc) et contrôle l'action du Gouvernement : c'est donc très classique. Cependant, la Constitution limite la capacité législative du Parlement en donnant des domaines dans lesquels le Parlement peut légiférer. Les autres domaines sont légiférés par le pouvoir exécutif via le pouvoir réglementaire. La Loi adoptée par le Parlement a vocation à être contrôlée par une juridiction spéciale : le Conseil Constitutionnel. La fonction législative est donc désacralisée. De Gaulle désacralise la Loi dans la mesure où c'est l'acte adopté par les institutions tenus par les Partis Politiques. Or, il est opposant au phénomène partisan.

Ensuite, le Gouvernement dispose de la maîtrise de la procédure législative. Il dispose de la capacité d'obliger le Parlement à l'adoption d'un texte législatif. Le projet prévoit que la responsabilité gouvernementale soit difficile à mettre en oeuvre. Il est difficile pour le parlement de censurer un Gouvernement.

Traits caractéristique du présidentielisme : le projet rend possible la concentration des pouvoirs entre les mains de l'exécutif et du parti qui le soutient.

Le projet de Constitution est approuvé au référendum du 28 Septembre 1958 avec plus de 79,2% de oui et un taux de participation de 84% du corps électoral. C'est la communauté Française qui adopte la Constitution et non pas seulement la métropole. Cependant, un territoire est contre : la Guinée, en conséquence, elle obtiendra son indépendance.

Le texte est promulgué le 4 Octobre 1958 par le premier président en exercice de la Vème République : René Coty. La Constitution est publiée au JORF le 5 Octobre 1958 et entre en vigueur à partir du 7 Octobre 1958.

À partir de là, tout va très vite. De Gaulle se présente à la présidence et est élu par un collège électoral élargi. Il est donc élu au suffrage universel indirect le 21 Décembre 1958, et prend ses fonctions le 20 Janvier 1959.

Première partie

Le Droit constitutionnel des institutions sous la Vème République

Quels sont les conditions de la régularité de l'action des institutions politiques ?

Ces institutions fonctionnent-elles séparément ? Y-a-t-il une séparation effective des pouvoirs ?

Nous verrons les institutions dans l'ordre qu'ils sont donnés dans la Constitution. On verra le statut des institutions, mais aussi leurs fonctions, ainsi que leurs relations avec les autres institutions.

Tous les régimes français se sont définis soit par une domination du pouvoir exécutif (Consulat, Empire etc.) soit par une domination du pouvoir législatif (IIIème République, IVe etc.) soit les pouvoirs se sont isolés (Directoire, IIe République).

Chapitre 2

Le Président de la République

La Présidence de la République n'est pas une institution nouvelle, elle a été créée en 1848 et le premier Président élu était Louis Napoléon Bonaparte. La Présidence sous la Vème République est une institution centrale, majeure, tant sur le plan Constitutionnel, tant sur le plan politique. Le Président est au centre d'un système institutionnel qu'il fait fonctionner pour la réalisation du programme sur la base duquel il a été élu.

En ce sens, le Président est véritablement le Chef de l'État et participe directement au gouvernement (au sens de l'autorité) de l'État.

La Vème République a connu 9 Président de la République dont 7 ont été élus au suffrage universel :

- René Coty (4 Oct 1958 - 7 Janvier 1959)
- Charles de Gaulle (7 Janvier 1959 - 1969)
Il est le premier Président élu au suffrage universel direct en 1965. Il démissionne en 1969 suite à un échec de son référendum.
- Alain Poher, qui a remplacé De Gaulle après sa démission. Poher a donc assuré l'intérim présidentiel.
Ce même Poher sera de nouveau intérimaire lors du décès du Président Pompidou.
- Georges Pompidou est le deuxième Président élu (1969 - 1974, mort en fonction).
- Valéry Giscard D'Estaing (1974 - 1981).
- François Mitterrand (1981 - 1995).
- Jacques Chirac (1995 - 2007).
- Nicolas Sarkozy (2007 - 2012).
- François Hollande (2012 - ...).

2.1 L'institution présidentielle

2.1.1 L'élection du Président de la République

L'élection du Président est un instant politique majeur car cette élection structure l'espace politique Français. Les principaux partis politiques (qu'on

appelle parti de Gouvernement) ont tous pour priorité de remporter la compétition que représente l'élection présidentielle.

À cet égard, le mode constitutionnel d'élection conditionne fortement cette structuration. Le second tour n'oppose que deux candidats. Cette opposition conduit nécessairement à une bipolarisation de la vie politique. Le gagnant gouverne, le perdant est destiné à devenir l'opposition.

L'article 6, §1 dispose : "Le Président de la République est élu pour 5 ans au suffrage universel direct". Il est donc élu par l'ensemble du corps électoral, au titre de l'article 3 de la Constitution. On notera aussi que la circonscription électorale est unique. Ce qui affirme donc sa légitimité face donc à des parlementaires.

Cette forme de dévolution des pouvoirs est donc en rupture avec les deux Républiques différentes où le Président émanait du Parlement. Ce n'est pourtant pas une novation, le Président de la IIe République était lui aussi élu (au titre de son article 46).

La candidature à la Présidence

Les conditions d'accès à la candidature sont définies par le code électoral, c'est donc la Loi qui fixe la condition.

Il existe des conditions de fonds et des conditions de forme.

Sur les conditions de fond, le candidat doit disposer de la nationalité Française, avoir au moins 18 ans, il doit ne pas avoir porté atteinte à la dignité morale de la fonction (donc ne pas avoir été condamné à des crimes).

Concernant les formes, le candidat doit déclarer sa situation patrimoniale (tant sur le plan mobilier que immobilière). Il présente ensuite une déclaration établissant ses comptes de campagnes sachant qu'en France, il existe un remboursement des frais électoral, il y a cependant un plafond à ne pas dépasser : en 2012 il était d'environ 16 millions pour le premier tour, 20 millions pour le second tour. Ces comptes sont vérifiés par une commission.

Autre condition de forme : le candidat doit déposer auprès du Conseil Constitutionnel une déclaration de candidature qui doit être parrainé par au moins 500 élus nationaux ou locaux recueillis dans au moins 30 départements différents. Cette règle du parrainage a pour objectif principal d'éviter les candidatures dites "fantaisistes". Cette règle est cependant peu efficace : en 2002, il y a 16 candidats et donc l'éclatement des suffrages. Il y avait 8 candidats de gauche en 2002. Les candidatures fantaisistes n'ont pas non plus été empêchés car l'humoriste Coluche a réussi à réunir les parrainages en 1981.

Le scrutin

Le Président de la République a été élu au scrutin universel indirect jusqu'à la révision constitutionnelle du 6 Novembre 1962.

Avant, le Président était élu par un collège de grands électeurs composé des députés, des sénateurs, des conseillers généraux (maintenant départementaux), des membres des assemblées des peuples et territoires d'outre mer ainsi que des représentants des conseils municipaux dont tous les maires. Le col-

lège était composé d'environ 90 000 élus.

La légitimité démocratique du Président était donc de second degré.

À partir de la réforme constitutionnelle de 1962 et de la première élection de 1965, le scrutin est universel et direct.

De plus, le scrutin est uninominal, majoritaire, à deux tours. Les candidatures sont donc personnelles, opposant des personnalités politiques, qui ont vocation à être des leaders. Le candidat doit obtenir la majorité absolue des suffrages exprimés. Le candidat ayant eu le plus de suffrages exprimés est Jacques Chirac face à Le Pen : 82,2%. Le candidat en ayant obtenu le moins est VGE face à Mitterrand le 19 Mai 1974 : 50,7% des suffrages exprimés.

La majorité des suffrages est calculée à partir des suffrages exprimés et non du total des inscrits. Les bulletins blancs et nuls ne sont pas pris en compte. C'est contestable sur le plan démocratique. La loi du 21 Février 2014 fait que les bulletins blancs sont décomptés à part et sont annexés au procès verbal du bureau de vote, mais ne servent toujours pas à compter la masse électorale : les suffrages exprimés.

Dans l'hypothèse où aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue au premier tour, un second tour est organisé 15 jours plus tard entre les deux candidats arrivés en tête. À ce jour, aucun candidat n'a eu de majorité dès le premier tour. Même De Gaulle a fait un second tour en 1965 face à François Mitterrand. De Gaulle avait eu 44% des suffrages au premier tour.

La Constitution prévoit un encadrement des dates du scrutin : c'est le Gouvernement qui fixe la date du scrutin, mais l'article 7, alinéa 3, fixe une période de cette élection, il dispose : "L'élection du nouveau Président a lieu 20 jours au moins, 35 jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice". Le Gouvernement a donc une marge de manœuvre de 15 jours. La date est déterminée à partir de l'entrée en fonction ; à cette date on ajoute la durée du mandat, on obtient alors la date d'expiration des pouvoirs.

Le premier tour a toujours lieu un dimanche, le second tour est organisé "le 14ème jour suivant".

Les conséquences de l'élection

Pour parler des conséquences de l'élection, il faut parler du tournant qu'a constitué le référendum de 1962. Date à laquelle la France était en pleine guerre d'Algérie. Des groupes d'activistes, favorables à l'Algérie Française et en particulier l'OAS, préparent dès le début des années 60, une série d'attentat contre le Président en exercice : De Gaulle. Il échappe de peu à un attentat de 1961, dans la banlieue parisienne, au Petit Clamart.

Vu le danger auquel est soumis la fonction présidentielle, il pense à renforcer la légitimité présidentielle de la fonction. Il estime que les fonctions présidentielles sont d'une telle nature, à tel point exposé aux risques d'attentat, qu'il faut pouvoir donner au peuple le pouvoir d'élire lui-même le Chef de l'État.

La réforme est adoptée le 6 Novembre 1962 et la première conséquence est la présidentialisation du régime politique. La pratique politique et le tournant de 1962 ont permis l'émergence du présidentielisme : une situation qui a tendance à concentrer le pouvoir de l'État entre les mains du Président en raison de la conjonction de trois facteurs : son mode d'élection, l'étendue des

attributions confiées, la disposition d'une majorité parlementaire. Ces trois facteurs combinés permettent d'assurer à la fois la primauté et le dirigisme du Président, ce sont les deux caractéristiques du présidentielisme. Ces deux caractéristiques remettent en cause la séparation des pouvoirs tel que voulu par les constituants.

Il y a donc une instrumentalisation des pouvoirs : le Président, élu par le peuple, bénéficie du soutien d'une majorité parlementaire en vue de la réalisation de son programme politique. Par ailleurs, le Président, premier représentant du peuple, dispose du moyen gouvernemental et administratif de faire conduire sa politique : le Gouvernement est lui-même instrumentaliser à la conduite de ce programme. Cette volonté d'instrumentaliser explique pourquoi les élections législatives suivent toujours de quelques semaines l'élection présidentielle. Ceci permet un effet d'enchaînement logique : un président élu acquiert ensuite une chambre de la même couleur politique que lui : le Président a alors un soutien parlementaire lui permettant son présidentielisme. Le Président a une chambre d'enregistrement, qui, par ailleurs, il peut dissoudre à volonté (article 12 de la Constitution).

Ce phénomène de présidentielisme explique l'instauration du quinquennat en France, pour qu'il s'accorde avec la durée du mandat législatif. L'instrumentalisation est donc encore renforcée, et les risques de cohabitation sont largement réduits.

Dans cette perspective, le Président apparaît clairement comme le chef de la majorité parlementaire, davantage que le Premier Ministre.

De Gaulle déclarait en 1964 : "Une Constitution c'est un esprit des institutions et une pratique". L'esprit de la Constitution a été fondamentalement revu.

La Constitution organise à priori un régime parlementaire où le Parlement vote loi et budget, contrôle l'action du Gouvernement, Gouvernement qui est politiquement responsable à contrario du Président.

Dans le cadre de ce régime parlementaire, le Gouvernement est central et intermédiaire entre le Parlement et le Président. Le Gouvernement possède donc un certain pouvoir, avec à sa tête un premier Ministre qui a des attributions large. Ce premier ministre devrait représenter, au même titre que le Président, une tête de l'État.

L'exécutif est dit bicéphale : cela fonctionne sur le principe d'une dyarchie. Le Président surveille le fonctionnement, le Premier Ministre mène. En cas de fait majoritaire, l'assemblée nationale est le simple faire valoir de la volonté du Président de même que le Premier Ministre qui exécute au quotidien le programme politique du Président.

De Gaulle déclarait en 1964 : "Le Président est évidemment le seul à détenir et à déléguer l'autorité de l'État". C'est la même position que Sarkozy prendra en 2007 : "Je serai un Président qui gouverne". Cela montre à quel point le Président est le chef de l'exécutif mais aussi de l'État.

"C'est le président qui est, et qui est seul, le représentant de la Nation" De Gaulle. Il est à noter que cette déclaration est contraire à la lettre de l'article 3 de la Constitution ("ses représentants").

François Mitterrand dénoncera un coup d'État permanent, et pourtant, il déclare dans un message adressé au parlement le 8 Février 1981 : "J'ai dis

que mes engagements constitueraient la charte de l'action gouvernementale. J'ajouterai, puisque le suffrage universel s'est prononcé une deuxième fois, qu'ils sont devenus la charte de votre action législative."

Il n'y a plus de contre pouvoir : le Parlement n'a plus qu'à devenir la chambre d'enregistrement du Gouvernement.

Le fait majoritaire a eu pour effet de transformer en profondeur l'esprit de la Constitution. Mais encore faut-il qu'il y ait fait majoritaire. La prépondérance présidentielle est strictement proportionnée au soutien parlementaire. Un Président qui n'a pas le soutien à l'assemblée est un président diminué. Cela correspond à un phénomène qui s'appelle la cohabitation. Dans cette hypothèse, il est contraint de nommer premier ministre le leader de la majorité parlementaire.

Trois épisodes de cohabitation : en 1986, entre Mitterrand et Chirac ; en 1993 entre Mitterrand et Balladur ; entre Chirac et Jospin en 1997.

Paradoxalement, une cohabitation offre une lecture plus proche de l'esprit de la cohabitation que pendant une période de fait majoritaire. Le Président se contente d'arbitrer sans être lui même un acteur de la vie politique (article 5) et le Premier Ministre gouverne : dans le sens où le PM et le Gouvernement ont la capacité réglementaire et la capacité de conduire la politique de la Nation.

2.1.2 Le statut du Président de la République

Le mot statut renvoie à l'état de l'organe. Le statut renvoie aux règles qui déterminent la durée de l'exercice des attributions présidentielles et aux règles qui fixent les conditions de l'exercice de ces attributions.

Le mandat présidentiel

Le mandat présidentiel est fixé par la Constitution. Il est doublement limité. Il est limité par sa durée d'une part, et par son renouvellement d'autre part. Concernant la durée, il est fixé par la Constitution, il s'agit d'un quinquennat depuis le référendum constituant de 2000. Ce délai est en rupture avec la tradition parlementaire Française : depuis 1873 le septennat était la durée du mandat présidentiel.

Depuis la loi constitutionnelle du 23 Juillet 2008, l'article 6 alinéa 2 dispose "Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs". Cette réforme est très inspirée de la tradition nord américaine. Il en résulte donc que le Président en exercice ne peut être réélu qu'une seule fois. Le mot consécutif est important : rien ne s'oppose à ce qu'un Président exerce plus de deux mandats dès lors que ceux-ci ne se succèdent pas. Rien ne s'oppose à ce qu'un ancien Président se présente à nouveau après avoir fait deux mandats, laissé un mandat, puis se représente ensuite.

Différents arguments justifient cette réforme : cela favorise la possibilité d'une alternance politique ; limite l'effet d'usure du pouvoir présidentiel, effet qui a été patent à l'occasion des seconds mandats du Président Mitterrand et Chirac (respectivement 12 et 14 ans de Présidence). Comme toute réforme, celle-ci est également contestable : dans l'hypothèse d'un président politiquement ef-

ficace pour la promotion des intérêts de la nation et qui est empêché de se représenter ; cette réforme ne prémunit pas d'une situation à la Russe, l'hypothèse de l'élection d'un président factice qui nomme l'ancien Président Premier Ministre.

La cessation des fonctions

La cessation normale des fonctions intervient avec le terme du mandat présidentiel. De manière exceptionnelle, la cessation peut résulter d'une vacance de la présidence ou d'empêchement définitif de Président.

Première hypothèse : la démission. De Gaulle a démissionné en 1969 à la suite de la perte d'un référendum.

Deuxième hypothèse : le décès du Président en exercice. Le Président Pompidou est mort des suites d'une très longue maladie en 1974.

Troisième hypothèse : l'empêchement définitif du Président en fonction. L'empêchement correspond à une situation d'invalidité ne permettant plus au Président d'exercer la plénitude de ses responsabilités : par exemple, un AVC qui invaliderait le Président. La Constitution prévoit une procédure à l'article 7 alinéa 4, qui dispose "L'empêchement est constaté par le Conseil Constitutionnel à la majorité absolue de ses membres". Il décide à ce titre du caractère provisoire ou définitif de l'empêchement.

Si c'est définitif, le CC le constate et le Président en exercice est remplacé par de nouvelles élections.

Dans ce cas, le pouvoir n'est pas vacant, mais suspendu. L'intérim est alors nécessaire et est lui même provisoire dans la mesure où l'intérim exercé par le Président du Sénat ne peut excéder 35 jours.

Ni l'état de santé du Président de Pompidou ni celui du Président Mitterrand n'ont abouti à la constatation d'un empêchement.

L'intérim et la suppléance

L'intérim présidentiel est assuré par le Président du Sénat. On a connu deux situations d'intérim présidentiel : en 1969 et 1974, l'un et l'autre étant exercé par le même Président Alain Poher.

L'article 5 de la Constitution fixe la limite de l'intérim qui ne peut excéder 35 jours. Cela signifie donc aussi que l'empêchement provisoire ne peut durer plus de 35 jours.

Cet intérim est justifié par la nécessité de gérer les affaires courantes : si il n'y a plus de Président, il y a toujours une Présidence, pour réunir et présider le conseil des ministres, pour recevoir les Chefs d'État étranger, etc.

Confier cet intérim au Président du Sénat serait une anomalie démocratique, car l'intérimaire peut exercer l'étendue des pouvoirs présidentiels pendant plus d'un mois. Or, celui-ci dirige l'institution parlementaire la moins légitime. Par ailleurs, sur le plan politique, le Sénat, pour des raisons de sociologie politique, est majoritairement à droite depuis 1958 du fait de son mode d'élection, à cause de la surreprésentation des communes rurales.

Le sénat n'a connu qu'une seule alternance depuis 1958, il a été tenu 2 ans par la gauche de 2012 à 2014.

Le Président intérimaire aurait donc la capacité d'entraver l'action d'un gouvernement de gauche.

La Constitution donne des bornes à l'exercice de l'intérim : l'article 7 détermine une impossibilité d'exercer deux des principaux pouvoirs attribués au Président : le référendum et la dissolution.

Le dernier alinéa de l'article 7 prévoit une cristallisation du fonctionnement régulier des pouvoirs publics : le Gouvernement ne peut engager sa responsabilité devant le Parlement (article 49). De plus, aucune révision de la Constitution ne peut être entreprise.

La suppléance consiste en un remplacement momentané et ne concerne que de courtes absences en dehors de l'hypothèse de l'empêchement. Ces remplacements peuvent consister en un voyage diplomatique, courte maladie, brève hospitalisation.

La suppléance est exercée par le Premier Ministre dans une logique de collaboration des pouvoirs des deux têtes de l'exécutif.

L'article 21 de la Constitution détermine cette compétence primo-ministérielle en fixant deux conditions à la suppléance : la suppléance ne concerne que la présidence des conseils et en particulier, le PM peut suppléer le Président dans la présidence du Conseil des Ministres ; la suppléance ne peut intervenir que sur la base d'une délégation expresse de pouvoir décidée par le Président : si le Premier Ministre préside le conseil des ministres, l'ordre du jour est tout de même fait par le Président.

L'irresponsabilité du Président

La responsabilité est une exigence fondamentale dans un État de droit. Elle conduit à ce que l'auteur d'un fait préjudiciable doit en assumer les conséquences légales. Cette responsabilité, de manière générale, peut être de trois nature : elle peut être civile, c'est à dire pour un auteur d'un acte dommageable d'assumer les conséquences du préjudice subi par la victime, c'est l'idée de la réparation via des dommages et intérêts ; elle peut être ensuite pénale, il s'agit pour l'auteur d'un fait répréhensible (infraction) d'en assumer les conséquences sociales via le mécanisme de la répression ; elle peut être enfin politique, les autorités légitimes doivent agir dans la confiance des autorités dont elles procèdent (élection : l'élu doit agir dans la confiance de ses électeurs, etc.), la défiance doit donc conduire à la démission de l'autorité qui n'a plus la confiance de l'autorité dont elle procède.

1. Le régime général de la responsabilité présidentielle

L'article 67, alinéa premier de la Constitution fixe ce régime général. Sa rédaction résulte de la loi Constitutionnelle du 23 Février 2007 à la toute fin du mandat de Chirac. Il dispose "Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68."

L'article 67 fixe donc la règle de l'irresponsabilité présidentielle. À cette règle sont assorties deux exceptions.

a. La question de l'irresponsabilité politique

En application du principe de la séparation des pouvoirs, le PR est politiquement irresponsable devant le Parlement. Il en résulte que le PR en exercice n'a pas à recueillir la confiance du Parlement pour exercer ses attributions à la différence du Gouvernement. Ce mécanisme constitutionnel de l'irresponsabilité est typique du régime parlementaire. Cette irresponsabilité politique du chef de l'État découle du principe de l'inviolabilité du monarque constitutionnel.

Le PR étant élu au suffrage universel direct ne saurait donc être politiquement responsable que devant le peuple. Il peut lui signifier sa défiance politique de plusieurs façons : il peut décider de ne pas réélire le Président en cas de nouvelle candidature ; il peut décider d'élire une majorité parlementaire hostile au Président en cours de mandat (cohabitation) ; en émettant un vote négatif à l'occasion du référendum organisé par le PR.

b. La question de la responsabilité civile et pénale (responsabilité légale)

Sur le plan civil et pénal, l'expression utilisée par l'article 67 alinéa premier de la Constitution signifie que l'institution présidentielle bénéficie d'une immunité, qui est la règle selon laquelle une personne ne peut être ni poursuivi ni condamné en raison de la spécificité de ses fonctions.

Cette immunité est fondée sur le principe selon lequel le PR est garant au titre de l'article 5 de la Constitution, de la continuité de l'État. L'immunité est relative : il y a deux voies qui permettent d'engager la responsabilité pénale du PR.

La première voie est déterminée par l'article 53-2 : c'est la voie internationale. Cet article reconnaît la compétence de la CPI à l'égard de la commission des crimes les plus graves par les autorités de l'État (crime de guerre, crime contre l'humanité, crime de génocide).

La deuxième voie est prévue à l'article 68 de la Constitution. Le PR peut être destitué en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement réuni en Haute Cour.

Le PR en raison de cette immunité n'est pas un citoyen ordinaire. Le principe d'égalité devant la justice n'est pas applicable au cours de son mandat. Il faut ajouter à cela que le PR, dans les rares hypothèses où il peut être poursuivi, celui-ci bénéficie de ce qu'on appelle un privilège de juridiction.

2. L'engagement de la responsabilité du Président

Les conditions d'engagement de la responsabilité sont complexes et se recoupent. Elles tiennent au moment où les actes fautifs ou délictuels se sont produits. Il faut s'intéresser aussi au moment de l'engagement des poursuites et spécialement si il est ou non en fonction. Il faut aussi voir la nature des actes : les actes commis peuvent-ils être attachés ou non à la fonction présidentielle ? (actes relevant de la fonction ou actes relevant du personnel).

Pour les actes commis avant l'exercice de la fonction présidentielle, ils sont des actes évidemment détachables de la fonction présidentielle. En ce sens, les actes doivent pouvoir faire l'objet d'une procédure civile ou pénale ordinaire. Cette hypothèse s'est vérifiée avec Chirac à propos de faits susceptibles de rece-

voir une qualification pénale : détournement de fonds public, faits qui ont été commis antérieurement à son entrée en fonction. Le CC, dans une décision du 22 Janvier 1999 : "Statut de la CPI", a pourtant estimé qu'il était nécessaire de protéger la fonction présidentielle pour tout l'exercice du mandat présidentiel. En d'autres termes, le PR, pendant son mandat ne peut être poursuivi devant les tribunaux ordinaires. La C.Cas dans un arrêt du 10 Octobre 2001, dit Breisacher, dit que le PR bénéficie d'un privilège de juridiction : il ne peut être ni poursuivi ni entendu comme témoin devant les juridictions pénales. Il ne pourrait être poursuivi que devant la haute cour.

La C.Cas précise qu'il est nécessaire alors que la prescription qui s'attache aux infractions pénales soient suspendus tout le temps de l'exercice du mandat. Le délai de prescription reprend son cours le premier jour consécutif de la fin du mandat présidentiel. C'est ce qu'on appelle une fiction juridique.

Cette solution explique les poursuites lancées à l'encontre de Chirac à la fin de son mandat et sa condamnation en 2011 par le Tribunal Correctionnel de Paris à deux ans de prison avec sursis.

Pour les actes commis pendant le mandat, il faut opérer une distinction entre les actes détachables de la fonction, et ceux inhérente à la fonction.

Le PR bénéficie de l'immunité pénale et du privilège de juridiction. Il ne peut être poursuivi que devant la haute cour et pour une unique infraction : le manquement à ses devoirs. Il s'agit de crimes contre l'État, comme par exemple la trahison, la conspiration ou l'intelligence avec des puissances étrangères. Les autres qualifications pénales ne concernent donc pas le PR comme une injure par exemple.

Pour les actes commis pendant le mandat et sans lien avec la fonction présidentielle, pendant la durée du mandat, le PR bénéficie encore du privilège de juridiction. À l'échéance du mandat, le PR peut être poursuivi devant les juridictions ordinaires, il redevient un justiciable de droit commun.

Dans tous les cas, le PR peut se soumettre à une procédure ordinaire mais uniquement si il y consent, comme par exemple en 2007 où Sarkozy a consenti à réaliser une procédure de divorce.

3. La procédure de destitution

La procédure de destitution en cas de manquement à ses devoirs, est fixée à l'article 68 de la Constitution. Procédure révisée en 2007 et précisée par la Loi organique du 24 Novembre 2014 avec une entrée en vigueur au 1er janvier 2016.

La Haute Cour est convoquée sur la proposition de l'une des deux chambres. La Loi organique encadre fortement l'initiative : elle doit être déposée par au moins un dixième des parlementaires. La proposition ne peut faire l'objet que d'une seule lecture (pas de navette parlementaire) : si une des deux chambres la refuse, c'est la fin de la procédure. La proposition doit être motivée par des raisons de fait et des raisons de droit, mais les parlementaires ne disposent d'aucun droit d'amendement.

Si elle est saisie par une proposition conjointe, la Haute Cour est présidée par le Président de l'Assemblée Nationale. Elle ne comporte aucun magistrat professionnel. Elle est composée de l'ensemble des parlementaires : environ 1000 membres ; c'est donc une justice politique.

Toutes les décisions prises par la Haute Cour, la destitution elle-même, doivent être prises à la majorité des deux tiers. Ces décisions sont à effet immédiat.

Du fait de son encadrement, cette procédure est impraticable.

La procédure a été très fortement politisée sur les vœux du Président Chirac qui a initié la Loi Constitutionnelle de 2007. Avant 2015, le Président bénéficiait d'une immunité et d'un privilège de juridiction, mais devant une institution qui fonctionnait sur des règles plus objectives et juridiques et moins encadrée : la Haute Cour de Justice, composée de 24 juges accompagné de magistrats professionnels et de conseillers à la C.Cas, 12 députés et 12 Sénateurs ; les décisions se prenaient à la majorité absolue.

La qualification pénale retenue de "manquement à ses devoirs" est particulièrement floue. Rien n'empêche l'utilisation de cette procédure de destitution par un Parlement hostile, et non pas à des fins pénales mais à des fins politiques. Il ne s'agit d'ailleurs pas de condamner le PR, mais de le destituer.

L'infraction pénale antérieurement retenue qui était la haute trahison était beaucoup plus précise.

2.2 Fonction du Président de la République

La présidence sert la finalité centrale de la Constitution de 1958 : la restauration de l'autorité de l'État.

Cette finalité centrale place le Président au-dessus de toutes les autres institutions. Les assemblées et le Gouvernement sont chargés ensemble de produire la volonté nationale sous la forme de Loi et de décrets.

Cette prédominance fonctionnelle du chef de l'État est aussi assurée par la diversité et l'intensité des prérogatives qui lui sont confiées. L'article 5 de la Constitution qualifie le Président d'arbitre du bon fonctionnement des institutions. Cette image de l'arbitrage est une image trompeuse dès lors que le Président participe au jeu politique et assume et assure une fonction gouvernementale au sens politique du terme.

Le PR est la clé de voûte de la fonction de gouverner en France. Pour cela, il dispose de nombreuses attributions qui, en droit, peuvent être classées en deux catégories : les pouvoirs dispensés du contreseing, les attributions soumises à l'obligation du contreseing.

2.2.1 Les attributions dispensés du contreseing

Les compétences parmi les plus importantes sont dispensées de la contre-signature du Premier Ministre. C'est un coup de force juridique, car, dans un régime parlementaire, le PR est politiquement irresponsable devant les chambres, et la tête du pouvoir exécutif est en principe le Chef du Gouvernement. Il résulte de cette irresponsabilité que les actes du Président doivent être contresignés par les membres du Gouvernement. Le défaut de contresignature constitue ce qu'on appelle un vice de formes. L'acte est donc juridiquement nul. Il est donc important que le Gouvernement marque son approbation aux actes présidentiels. Dans un État de droit, il n'est pas d'actes commis sans

responsabilités. La fonction du contreseing permet au PM d'endosser devant le Parlement la responsabilité politique des actes du Chef de l'État puisqu'il est irresponsable.

Or, le choix de la Vème République a été en rupture avec un système parlementaire classique : certains actes présidentiels échappent à toute responsabilité politique. C'est une façon d'assurer la primauté du pouvoir présidentiel qui adopte des actes par sa seule signature.

Les attributions non soumis à contreseing sont donnés à l'article 19 de la Constitution qui dispose "Les actes du Président de la République autre que ceux prévus aux articles 8 (premier alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier Ministre, et le cas échéant, par les Ministres Responsables".

Démission et nomination du Premier Ministre, référendum législatif, dissolution, pouvoirs exceptionnels, pouvoir de communication du Président avec le Parlement, la saisine du CC, la nomination de trois membres du CC et de son président sont dispensés de contreseing.

La nomination du Premier Ministre et la démission du Gouvernement

La nomination du PM est à l'article 8, alinéa premier de la Constitution qui dispose "Le Président de la République nomme le Premier Ministre et met fin à ses fonctions par présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement". La procédure de nomination du PM reflète très bien l'idée que le pouvoir exécutif est placé sur un plan d'inégalité organique : l'un des organes exécutif procède de l'autre. Ce pouvoir de nomination est ce que l'on appelle un pouvoir discrétionnaire dans le sens où le PR dispose de toute la marge d'appréciation nécessaire pour choisir. Le PM n'a pas à aller chercher la confiance de l'AN pour être nommé par le PR. Le PM n'existe que par la seule volonté du Président. Il y a donc une idée de concentration des pouvoirs exécutifs.

Une des premières nominations surprise est celle de Raymond Barre par VGE en 1976. En 1983, Mitterrand nomme Fabius Premier Ministre.

Le PR est tenu de nommer un PM issu de la majorité parlementaire pour éviter une censure.

Concernant la démission, elle est disposée à l'article 8 alinéa premier. Juridiquement, cette démission est volontaire : c'est la liberté du PM que de remettre au PR sa démission.

Sans cette démission, il n'y a juridiquement pas de possibilités de démettre le PM. En pratique, les choses sont très différentes en raison du présidentialisme. Sous la Présidence de De Gaulle, il est un fait avéré que les PM, le jour de leur nomination devaient lui remettre une lettre de démission mais non datée. Le PR, en pratique, peut provoquer la chute du PM et de son Gouvernement. Le Gouvernement est donc en pratique responsable devant le PR. En ce sens, le régime parlementaire est bien un régime dualiste.

Le recours au référendum législatif (article 11)

Le référendum relève de la tradition de la souveraineté populaire, c'est un mécanisme de démocratie directe où le peuple a la capacité d'exprimer directement sa souveraineté.

Article 3 : "La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum".

Il permet donc au peuple de répondre directement à une question politico-juridique qui va se traduire par l'adoption d'une Loi référendaire. Le référendum ne relève pas de la tradition parlementaire Française.

Régime du référendum :

Le PR demande au peuple de légiférer. Dans cette mesure, l'article 11 permet au PR de contourner le Parlement pour mettre en oeuvre les réformes législatives qu'ils estiment nécessaires. Le référendum a un double conditionnement : matériel et formel, le contenu et le contenant.

Ces conditions réduisent la marge d'appréciation du PR. L'article 11 dispose que le référendum porte sur "Tout projet de Loi". Il en résulte que le référendum ne peut en principe porter que sur un objet législatif. Le référendum constitutionnel est prévu par l'article 89. Il faut donc distinguer ces deux référendums.

Le référendum ne peut porter que sur des objets législatifs spécifiques et non sur l'ensemble du domaine législatif. Il s'agit de l'organisation des pouvoirs publics ; des réformes relative à la politique économique, sociale ou environnementale de la Nation et au service public qui y concourt ; l'autorisation de la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution a des incidences sur le fonctionnement des institutions. Le référendum ne peut être utiliser en matières de libertés publiques et des libertés fondamentales.

Sur le plan formel, le référendum est conditionné par une procédure du projet référendaire. Cette procédure impose au Chef de l'État l'intervention d'autres autorités. L'article 11 dispose "Le PR peut soumettre au référendum". Le PR est à l'initiative du référendum. Mais l'article 11 prévoit également que le PR ne peut être à l'initiative que "sur proposition du Gouvernement ou proposition conjointe des deux assemblées". Le PR ne peut agir que sur proposition d'une autorité tierce, l'initiative est partagée illustrant une perspective de collaboration des pouvoirs.

En cas de cohabitation, le PR ne peut lancer de référendum.

La proposition du Gouvernement ne peut pas intervenir en dehors de la session parlementaire qui court du 1er Octobre au 1er Juin. Le Gouvernement doit faire devant chaque assemblée une déclaration pour présenter le projet, déclaration suivie d'un débat.

Pour une proposition conjointe, l'AN et le Sénat peuvent assembler dans les mêmes termes une résolution proposant au PR un référendum. L'hypothèse est théorique car on voit mal comment le Parlement renoncera à sa compétence législative.

Depuis la révision de 2008, l'article 11 prévoit une seconde procédure, il s'agit d'une procédure hybride dont l'initiative est à la fois Parlementaire, Po-

pulaire et Présidentielle. Le mécanisme mêle donc une pétition pétitoire qui mêle l'intervention Parlementaire et l'intervention du PR pour organiser un référendum en cas d'opposition parlementaire. C'est le référendum d'initiative partagée.

La loi organique du 6 Décembre 2013 vient préciser les modalités de cette procédure. L'initiative appartient communément à un cinquième des membres du Parlement soutenu par un dixième des électeurs inscrit sur les listes électorales donc au moins 185 parlementaires et d'au moins 4 millions 400 000 citoyens. La pétition doit être organisée à partir d'un site internet dédié et d'un mécanisme de signature électronique ; la durée de la pétition est de 9 mois.

L'initiative en question est une proposition de Loi. En ce sens, les deux chambres, une fois l'initiative décidée, doivent examiner le texte en vu de l'adoption d'une loi parlementaire. Le référendum intervient dans deux hypothèses : si la proposition de Loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai de 6 mois ; ou lorsque la proposition de Loi a été rejetée par le parlement.

Si la proposition est rejetée par le corps électoral, aucune nouvelle proposition de référendum sur un objet analogue ne peut être présenté avant l'expiration d'un délai de deux ans.

La pratique du référendum.

Le référendum de l'article 11 de la Constitution a été utilisé 8 fois avec des résultats et objets variés. De Gaulle l'a utilisé 4 fois. L'utilisation a été récurrente qui rompt avec la tradition Française.

La première utilisation du référendum intervient en 1961 où De Gaulle demande au peuple de se prononcer sur l'autodétermination de l'Algérie. Le Peuple répond massivement oui à cette question (76% de suffrages favorables avec une forte participation). Ce référendum va permettre de marginaliser les soutiens à l'Algérie Française et les faire sombrer dans le terrorisme (OAS).

Le référendum de 8 Avril 1962 tient sur la ratification des accord d'Evian relatif à l'indépendance de l'Algérie. Le peuple y répondra favorablement permettant à l'Algérie de former un État (91% de oui).

Le troisième référendum est en 1962, le 28 Octobre, et vise l'élection du PR au suffrage universel direct. Il vise à réviser l'article 6 de la Constitution. La réponse sera favorable au suffrage universel.

Le quatrième référendum a lieu le 27 Avril 1969 sur la réforme du Sénat visant à le transformer en un conseil économique et social et sur la création de régions en tant que collectivités territoriales. Très forte participation au référendum et le corps électoral dit non à De Gaulle (53%).

Cinquième référendum le 23 Avril 1972 sur la ratification du traité d'adhésion du Royaume-Uni, de l'Irlande, du Danemark et de la Norvège à la CEE. Participation modérée (60%), le oui est important (63%).

Sixième référendum organisé le 6 Novembre 1988, sur le principe de l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie. La participation est mineure (37%), et le oui est important (74%). Depuis, la Nouvelle-Calédonie est dans un processus d'indépendance.

Septième référendum en 1992 sur la ratification du traité de Maastricht. Participation importante (70%), le oui l'emporte à 51%.

Huitième référendum le 29 Mai 2005 sur l'approbation du traité instituant une Constitution pour l'Europe. Ce coup-ci, le non l'emporte à 54%.

Un référendum contesté :

L'article 11 a été utilisé pour modifier la Constitution alors qu'il s'agit d'un référendum législatif. La procédure a été détournée par deux fois par De Gaulle et en 1969. Cette pratique est formellement contraire à la Constitution dès lors qu'il s'agit d'un détournement de la procédure de révision déterminée par l'article 89 de la Constitution. Pourtant, on peut considérer que la révision est conforme à la Constitution dès lors que c'est le souverain lui-même qui dispose du pouvoir constituant originaire. Du point de vue de la théorie de la souveraineté, l'intervention du pouvoir souverain conduit à valider à posteriori une pratique contraire au texte qui ne l'est plus.

C'est parce que le peuple est souverain que le Conseil Constitutionnel se déclare incompétent après le référendum de 1962. Il dira que le référendum constitue "l'expression directe de la souveraineté nationale".

Depuis la révision constitutionnelle de 2008, l'article 61 dispose que les propositions de lois référendaires doivent être obligatoirement soumises à un contrôle de Constitutionnalité opéré par le CC avant que ces propositions ne soient soumises au référendum.

De Gaulle avait une utilisation très personnelle du référendum et s'apparentait davantage à un plébiscite qu'à une question objective. De Gaulle, à l'occasion des quatre référendums, les forçaient en annonçant qu'il démissionnerait en cas d'échec.

Rien n'empêche les autorités politiques (l'exécutif et le législatif) d'adopter une mesure antérieurement rejetée par le référendum. Cela porte atteinte à la libre expression du suffrage et même à la souveraineté nationale (ratification du TUE et du TFUE en 2008 alors qu'il y a eu un rejet en 2005).

Le pouvoir de dissolution

Le pouvoir de dissolution appartient en propre au PR : c'est un pouvoir discrétionnaire qui est très peu limité par la Constitution.

La dissolution est la contrepartie de la motion de censure. La dissolution est déterminée à l'article 12 de la Constitution. Il permet au Président de mettre un terme aux mandats des députés à l'AN. Aucune condition de fond n'est imposée. Les conditions sont procédurales.

Le PR doit obligatoirement consulter le PM et les Présidents des deux assemblées. Ce ne sont que des consultations et non des propositions. Il y a un délai minimum entre deux dissolutions, l'article 12 dispose que "les élections générales doivent avoir lieu 20 jours au moins ou 40 jours au plus après la dissolution", l'alinéa 4 dispose "il ne peut être procédé à une nouvelle dissolution dans l'année qui suit ces élections". Il y a donc au moins un an et 20 jours entre chaque dissolution au minimum.

Le droit de dissolution ne peut être mis en oeuvre durant tout l'exercice des pouvoirs exceptionnels. L'AN ne peut être dissoute durant tout l'intérim présidentiel.

Dans la pratique, la dissolution a été très peu pratiquée dans les Républiques précédentes. L'AN a été dissoute à cinq reprises depuis le début de la Ve République.

Première catégorie d'utilisation : la dissolution "équilibre des pouvoirs". Le Président dissout dans cette perspective l'AN lorsque celle-ci a pris le risque de renverser le Gouvernement par une motion de censure. Cette hypothèse est celle du 9 Octobre 1962 qui intervient après l'adoption d'une motion de censure à l'encontre du Gouvernement Pompidou.

Deuxième catégorie : la dissolution plébiscitaire. Cette dissolution ne consiste pas à arbitrer un conflit de confiance entre le Parlement et un Gouvernement. Il consiste à assurer au Président la confiance du corps électoral en cours de mandat. L'exemple serait la dissolution du 30 Mai 1968 pour répondre à la crise de Mai 68.

La troisième catégorie est la dissolution de présidentialisme, le PR dissout l'AN afin d'obtenir la majorité au Parlement pour aboutir au fait majoritaire. C'est le cas de Mai 81 et en 88. Cette pratique est aujourd'hui atténuée du fait de l'introduction du quinquennat.

L'article 16 de la Constitution : les pleins pouvoirs

Les pleins pouvoirs n'ont été utilisés qu'une seule fois du 23 Avril 1961 au 30 Septembre 1961. L'objectif poursuivi était de faire face à un second putsch militaire en Algérie. Les conditions de fond étaient réunies car les putschistes souhaitaient renverser le Gouvernement.

Il y a quatre conditions à l'utilisation des pleins pouvoirs :

- Menace existante grave ;
- Fonctionnement des pouvoirs publics interrompus ou mis en danger ;
- Sollicitation d'avis consultatif ;
- Message à la Nation.

Il est à noter que le PR est le seul juge du bien fondé de l'application de l'article 16 et de sa durée.

Pendant la durée d'exercice des pleins pouvoirs, le Parlement se réunit de plein droit : il doit être en mesure de contrôler l'action du Gouvernement.

Lorsqu'en 1961, le putsch en Algérie s'éteint, De Gaulle interdit au Parlement de discuter de l'action prise dans le cadre de l'article 16. Il demande même en Avril 61 au PM de faire échouer tout processus législatif.

Il existe trois exemples de décisions prises par le Chef de l'État dans le cadre des pleins pouvoirs :

Celle du 3 Mai 1961 où De Gaulle crée un tribunal militaire à compétence spéciale chargé de juger les auteurs et complices de crimes et délits contre l'État et contre la discipline des armées. L'OAS était la cible. De plus, cette décision fixe des règles dérogatoires à la procédure pénale ordinaire. Cette décision prévoit une application rétroactive de la Loi pénale. Sur cette base, contraire à la DDHC, des condamnations à mort ont été prononcées.

Dans une seconde décision, le 24 Avril 1961, le PR habilite le ministre de l'intérieur à restreindre toutes les libertés individuelles.

Dans une autre décision du 27 Avril 1961, le PR autorise le ministre de l'inté-

rieur et le ministre de l'information à interdire toutes formes de publications qui pourraient contenir des informations secrètes.

Le PR Mitterrand proposera l'abrogation de l'article 16 sans l'obtenir. La question s'est à nouveau posée en 2008. Mais la révision ne fera qu'améliorer à la marge la procédure.

Les autres pouvoirs du PR

Le PR peut communiquer avec le Parlement sans disposer du contreseing du PM. Ce pouvoir de communication est limité, dû à la pratique de la séparation des pouvoirs. Le Chef de l'État, à la différence des membres du Gouvernement n'a pas accès physiquement aux chambres. Cela résulte de la tradition constitutionnelle française et en particulier le principe de l'irresponsabilité politique du Chef de l'État, elle même résultante de l'inviolabilité de la personne du Roi.

Le PR peut donc adresser des messages écrits aux chambres. Les messages sont lus aux parlementaires, hors la présence du Chef de l'État. L'article 18 alinéa premier dispose "Le PR communique avec les deux assemblées du Parlement par des messages qu'il fait lire et ne donnent lieu à aucun débat". Il y a eu, depuis 1958, 18 messages adressés aux chambres.

Cette logique d'isolement organique des institutions est apparu obsolète pour au moins deux raisons : elle ne correspond plus à l'évolution de la vie politique et sociale qui est fondée sur le principe de la communication entre les pouvoirs politiques. Elle ne correspond pas non plus à la logique présidentielle du régime où le Parlement met essentiellement en oeuvre, sur le plan législatif, le programme politique du PR.

La révision de 2008 a intégré une évolution importante : l'article 18, alinéa 2 dispose "Il (le PR) prend la parole devant le Parlement, réuni à cet effet en congrès. Cette déclaration peut donner lieu, hors sa présence, à un débat qui ne fait l'objet d'aucun vote". Cette procédure s'apparente au discours sur l'État de l'Union, l'inspiration est donc Nord-Américaine.

On notera que l'article 18 permet aux groupes parlementaires, et donc aux différents partis politiques de répondre au PR. L'irresponsabilité du Chef de l'État est préservé dans la mesure où la réponse Parlementaire se tient sans la présence physique du Chef de l'État et où d'autre part, il n'y a pas de vote de confiance.

L'article 18 alinéa 2 a été utilisé par Sarkozy le 22 Juin 2009 : il a présenté son programme de l'exécutif pour réagir à la situation de crise financière que connaissait le pays. Le Président Hollande a utilisé l'article 18, alinéa 2 le 16 Novembre 2015.

Le PR nomme aussi trois membres au Conseil Constitutionnel et, parmi ces membres, il en nomme le Président du CC. Cela fait sens car le PR est garant de la Constitution. Le CC comprends 9 membres nommés pour 9 ans. Il se renouvelle par tiers tous les 3 ans. Tous les anciens PR sont membres de droit.

De plus, le PR, au titre du respect de la Constitution dont il a la charge, le PR peut saisir le CC au titre de l'article 54 et 61. L'article 54 est relatif au contrôle

de la compatibilité des engagements internationaux avec la Constitution. L'article 61 prévoit le contrôle de la conformité des lois parlementaires.

2.2.2 Les pouvoirs soumis au contreseing des Ministres

Les ministres ont vocation à endosser la responsabilité de ces actions soumises au contreseing.

L'essentiel des pouvoirs présidentiels est soumise à l'obligation constitutionnel de contreseing. Lorsqu'il y a contreseing, le PR ne dispose plus de pouvoir propre. Par le mécanisme de la contre signature, le PR doit solliciter et recueillir l'accord politique du PM. Cette contre signature ne pose habituellement pas problème. Cependant, elle pose problème en période de cohabitation.

Les attributions en rapport avec la fonction gouvernementale

Le PR nomme les membres du Gouvernement au titre de l'article 8 alinéa 2. Il nomme à la fois les ministres et les secrétaires d'État.

Juridiquement, le PM doit marquer son accord à la nomination des membres du Gouvernement par deux mécanismes : la proposition (le PM propose au PR de nommer certaines personnalités) ainsi que par le contreseing sur le décret de nomination.

La nomination du Gouvernement représente un mécanisme de co-décision. Toutefois, ce pouvoir de co-décision varie en pratique. En période de fait majoritaire, les ministres sont choisis discrétionnairement par le PR. Certains PR ont nommés des ministres dits "d'ouvertures", des ministres de l'opposition. En période de cohabitation, le PM choisit discrétionnairement ses membres de Gouvernement qu'il propose au PR. Le PR a la possibilité de s'opposer à la nomination de certaines personnalités, en particulier avec lesquels il ne pourra pas travailler, notamment dans les domaines réservés du PR (diplomatie, défense).

Il est à noter que c'est le PR qui fixe l'ordre du jour du conseil des ministres. Cela est notable en période de cohabitation, car, dans la mesure où le PR peut ne pas inscrire un projet de loi auquel il s'oppose, il peut entraver l'action gouvernementale. Chirac s'opposait, en 2001, à un projet de loi sur la Corse que le Gouvernement Jospin souhaitait faire. Le PR ouvre le Conseil des Ministres, et le clos.

Le PR signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des Ministres au titre de l'article 13 et article 21. Le PR exerce avec le PM le pouvoir réglementaire national au niveau suprême (dans l'ordre réglementaire). Ces ordonnances sont préparés par les Ministres mais signés par le PR, ce qui en fait l'auteur des décrets et ordonnances signés en Conseil des Ministres.

Il peut s'opposer à la signature des actes qui lui sont opposés. Des ordonnances de privatisation proposés par le Gouvernement Chirac ont été refusés par Mitterrand en 1986.

Des actes importants exigent la signature du PR comme par exemple tout projet de loi. Toute l'initiative législative entre les mains de l'exécutif nécessite

un décret de délibération en conseil des Ministres au titre de l'article 39 de la Constitution.

Les attributions en relation avec les fonctions parlementaires

Ces attributions sont importantes et illustrent une nouvelle fois la collaboration des pouvoirs. Le PR est une autorité traditionnelle de promulgation des Lois au titre de l'article 10. Une fois la Loi adoptée, le PR est l'autorité qui les authentifie sur le plan juridique. C'est l'autorité qui reconnaît par la promulgation le caractère juridique de la Loi.

La publication au JO, qui, au titre du Code Civil, permet l'entrée en vigueur de la Loi.

Le délai de promulgation est de 15 jours. Ce délai permet aux autorités de saisine du CC de demander un contrôle de constitutionnalité de la Loi exercé à priori. Il permet également au PR de demander une nouvelle délibération sur la Loi telle qu'elle a été adoptée. La dernière utilisation remonte à une trentaine d'années, ce mécanisme est donc obsolète.

Le PR ouvre et clôture les sessions extraordinaires du Parlement au titre de l'article 30 de la Constitution. Dans un régime parlementaire rationalisé, le Parlement ne se réunit pas de plein droit, c'est à dire qu'il ne se réunit pas de lui même. À ce titre, la Constitution fixe une session ordinaire qui s'étend de début Octobre à fin Juin. En Juillet, Août, et Septembre, le Parlement ne se réunit pas. Pendant la période de vacance parlementaire, le PR dispose de la capacité de convoquer les deux chambres au cours de sessions extraordinaires.

Avec le phénomène contemporain de la profusion législative, l'exception a tendance à devenir la règle. Depuis 2007, le Parlement est régulièrement réuni l'été, le plus souvent en Août.

Les attributions en rapport avec la fonction juridictionnelle

Le PR exerce la justice. C'est un héritage de la Monarchie absolue où le Roi était dépositaire de la Justice. L'article 17 indique que le PR peut faire grâce d'un condamné à titre individuel. Il ne s'agit pas, avec la grâce d'une procédure de réhabilitation (tout condamné peut demander à la C.Cas l'ouverture d'une procédure de réhabilitation). La personne reconnue coupable est dispensée, partiellement ou complètement de la peine.

La grâce présidentielle est contresignée par le PM et le Ministre de la Justice (qui propose l'utilisation de la grâce).

Il n'existe pas de tendance d'utilisation. Sarkozy a gracié 27 fois lors de son mandat, qui contraste avec Hollande qui a utilisé la grâce 2 fois.

Le PR est garant de l'indépendance de la justice (art. 64). Il présidait avant la CSDM, aujourd'hui, c'est le premier Président de la C.Cas qui préside cette cour.

Les attributions purement présidentielle

Le PR nomme les haut fonctionnaires, ambassadeurs, préfet etc. (art. 13 et 14), c'est un pouvoir discrétionnaire. La loi organique du 23 Juillet 2010 encadre cela, une commission est désormais obligatoire, la commission valide les choix du PR. Une autre loi précise que trois cinquième de la commission peut s'opposer à la nomination.

L'art. 15 dit que le PR est le chef des armées. La rév. de 2008 encadre encore cela et l'oblige à informer le Parlement.

Le PR est le chef de la diplomatie, il nomme les ambassadeurs et négocie les traités (art. 52).

Il est garant de la constitution (art 5), c'est lui qui initie la révision constitutionnelle.

Trois arrêts : arrêt Sicard, arrêt Jisti, arrêt Alain.

Chapitre 3

Le Gouvernement

3.1 L'institution gouvernementale

3.1.1 La nomination du Gouvernement

Le gouvernement est nommé par une autorité politique : le Président de la République. Il n'est donc pas élu, ce qui en résulte, sur le plan constitutionnel qu'il n'est pas un représentant de la Nation au titre de l'article 3.

Cette nomination est déterminée à l'article 8 de la Constitution. Sans tenir compte des remaniements, la Vème République a compté 21 Gouvernements successifs, soit une durée moyenne de fonction d'un peu plus de 3 ans. Cela est six fois plus long que sous la IVème République. Cette durée atteste que le parlementarisme rationalisé a fonctionné. Cependant, cette durée est plutôt courte par rapport aux mandats électifs (députés, sénateurs etc.). Cette différence s'explique par l'usure logique et rapide des Gouvernements par rapport à la présidence ou au Parlement.

Le plus long Gouvernement a été le Gouvernement Pompidou qui a duré 6 ans sous De Gaulle. Ce Gouvernement a connu deux remaniements. Plus récent, le Gouvernement Fillon a duré 5 ans. Le plus court a été celui de Cresson et Béregovoy, qui ont duré chacun 11 mois.

La nomination présidentielle donne au PM et au Gouvernement la plénitude immédiate de leur fonction. Le processus est donc concentré. Dès l'entrée en vigueur des décrets de nomination, le Gouvernement peut agir. La Constitution ne prévoit aucune mesure d'investiture du Gouvernement par le Parlement. Juridiquement, le Gouvernement ne découle pas du Parlement. Politiquement, comme nous sommes dans un régime parlementaire, le Gouvernement représente la majorité parlementaire.

L'article 49 alinéa premier permet au PM de poser une question de confiance soit sur son programme soit sur une déclaration de politique générale.

3.1.2 Le statut des membres du Gouvernement

Les incompatibilités

La Constitution détermine un régime d'incompatibilité entre différentes fonctions. C'est une innovation opérée par la Vème République.

Cela concentre les membres du Gouvernement sur l'exercice de leurs fonctions. Cela permet d'assurer à la fois l'autorité et la stabilité du travail gouvernemental. L'article 23 de la Constitution dispose "Les fonctions de membres de gouvernement sont incompatibles avec tous mandat parlementaire, de toute fonction de représentation pro à caractère nationale etc."

Ces incompatibilités ne signifient pas que les personnes ne peuvent occuper ces fonctions. Cela signifie que si elles les occupent, elles doivent faire un choix. Si le choix est porté sur l'exercice de la fonction gouvernementale, cette personne doit mettre en pause son activité. Cet article répond à la course aux porte-feuilles ministérielles qu'ont connu les Républiques précédentes : les parlementaires en fonction s'attendaient quasiment tous à obtenir un poste ministériel au cours de leur mandat, ils avaient donc intérêt en tant que parlementaire à renverser le Gouvernement.

Les autres incompatibilités ont pour but d'éviter les conflits d'intérêt entre l'intérêt général et les intérêts particuliers. Les fonctionnaires bénéficient d'un avantage considérable ; lorsqu'ils sont nommés dans une autre fonction, ils ont la possibilité de bénéficier du statut de détachement : ils n'exercent plus leur emploi mais restent fonctionnaires (et continuent donc de progresser).

L'organisation du Gouvernement

L'organisation repose tout d'abord sur l'existence constitutionnelle du PM, qui voit son autorité reconnue. Le PM dispose de la primauté par rapport aux autres membres du Gouvernement du fait même de l'art. 21 alinéa premier "Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement".

Le PM est ainsi le seul membre du Gouvernement à ne pas disposer d'un domaine d'action gouvernementale particulier (un porte-feuille). Tous les sujets ont vocation à être abordés par le PM. Il peut se voir confier un domaine d'action comme en 1976 mais cela reste rare.

La fonction du PM est donc une fonction d'impulsion et de coordination de l'activité du Gouvernement.

Cette primauté déterminée par l'article 21 est institutionnelle mais elle n'est pas pour autant hiérarchique au sens juridique du terme. Le PM n'exerce pas sur les différents ministres le pouvoir hiérarchique. Le pouvoir hiérarchique implique deux qualités : le pouvoir de nomination et le pouvoir de sanction ; or, ces deux attributions relèvent de la fonction présidentielle.

Le PM rend des arbitrages en cas de divergence entre les membres du Gouvernement. Le PM est également le seul à disposer du pouvoir réglementaire de droit commun au niveau national (c'est une autorité administrative suprême, art. 21).

Le pouvoir réglementaire est utilisé par l'intermédiaire de décret.

Le PM a à sa disposition un organe politico-administratif central : le Secrétariat Général du Gouvernement (le SGG), dont le siège est à Matignon. C'est un organe technique qui exerce deux missions essentielles : il organise l'ensemble du travail gouvernemental et veille au respect des procédures (c'est un organe important dans l'organisation de l'ODJ du conseil des ministres). De plus, il joue un rôle de conseil juridique du Gouvernement : il prépare les projets de Loi.

Le SGG est actuellement dirigé par un conseiller d'État, monsieur Serge Lavignes.

Le Gouvernement est un organe collégial et solidaire dans la logique très classique du régime Parlementaire. Cette collégialité et cette solidarité sont assurées par le mécanisme du contresigning. L'article 22 de la Constitution dispose "Les actes du PM sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution".

La solidarité gouvernementale est enfin établie par les articles 49 et 50 de la Constitution. La responsabilité du Gouvernement est engagée pour l'ensemble de l'institution Gouvernementale. Au titre de l'article 50, l'engagement de la responsabilité gouvernementale a pour conséquence la démission de toute l'institution.

La composition du Gouvernement est variable et est laissée à la discrétion du PR et/ou du PM en fonction de la période.

Le gouvernement le moins nombreux était le Gouvernement de Raymond Barre en 1977 qui comptait 15 membres. Le Gouvernement actuel est le plus important de la Vème République : 38 membres (dont 18 Ministre et 20 secrétaires d'État).

On trouve toujours des grands ministères au sein des Gouvernements sous des dénominations et des regroupements qui peuvent varier. Le ministère de l'Économie, de l'industrie et du numérique par exemple (tenu actuellement par Macron). On distingue désormais Économie et finance. Le ministère des finances, quant à lui, est tenu par Sapin, et renvoie au budget.

Les affaires étrangères et européennes est aussi un grand ministère et aujourd'hui confié à JM Ayrault ; autre objet, la Défense, tenu par Le Drian. L'éducation Nationale tenu par Najat Vallaud Belkacem, on notera que la recherche et l'enseignement supérieur est confié à un secrétariat d'État. La justice et la garde des sceaux est tenu par Jean-Jacques Urvoas. L'intérieur est tenu par Cazeneuve.

En fonction des contextes sociaux-politiques, de nouvelles questions peuvent être pris en compte. Depuis la fin des années 90, il existe un ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer (confié à Royal). Autre intérêt pris en compte : le numérique qui a un secrétariat d'État.

Il existe des ministres, des ministres délégués (auprès d'un cabinet ministériel précis ou du PM lui même), des secrétariats d'États.

Seuls les ministres ont un accès plénier au conseil des Ministres, quel que soit les sujets abordés. Les secrétaires d'État n'y ont accès que si ils sont invités.

Le ministère des affaires étrangères compte trois secrétariats d'État.

La fin des fonctions

La fin des fonctions ministérielles peut intervenir de différentes manières. Juridiquement, la révocation par le PR est impossible. La fin des fonctions est donc commandée par un mécanisme de démission volontaire. Cela ne signifie pas que la démission est toujours libre. La démission peut donc être volontaire, provoquée ou encore contrainte.

Elle est volontaire dans deux hypothèses.

Le PM, sans pression politique importante du PR remet la démission du Gouvernement. Le PR peut juridiquement refuser une démission car c'est lui qui met fin aux fonctions du Gouvernement.

Un membre du Gouvernement décide de démissionner pour des raisons qui lui appartiennent, soit parce qu'il souhaite exercer une autre fonction, ou alors qu'il est opposé à la politique gouvernementale.

Elle est provoquée dans deux circonstances.

Lorsque le PR souhaite remanier le Gouvernement ou le remplacer.

Lorsqu'un ministre fait l'objet de poursuites pénales ou lorsqu'il a été condamné sur le plan pénal (comme le cas de Jérôme Cahuzac). Cela pose donc la question de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement. Celle-ci est organisée par l'article 68-1 de la Constitution. Il dispose "Les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leur fonction et qualifiés de crimes et délits au moment où ils sont commis. Ils sont jugés par la Cour de Justice de la République". Il y a deux catégories d'actes : les actes commis dans le cadre des fonctions et les actes détachables de la fonction. S'agissant des actes détachables, les membres du Gouvernement ne bénéficient d'aucun régime particulier, ils sont des justiciables ordinaires devant les juridictions ordinaires. Pour les actes commis dans le cadre de l'exercice des fonctions, les ministres ne bénéficient d'une immunité qu'en ce qui concerne les contraventions. Les ministres bénéficient d'un privilège de juridiction.

La démission peut être enfin juridiquement contrainte, tel est le cas si la responsabilité politique du Gouvernement est engagée au titre de l'article 49 de la Constitution. Dans cette hypothèse, l'article 50 dispose que le PM doit remettre au PR la démission du Gouvernement.

3.2 La fonction gouvernementale

3.2.1 Les attributions du Gouvernement

Le Gouvernement est, par excellence, dans le cadre d'un régime parlementaire, un organe collégial et solidaire. Il est placé au centre du système institutionnel et constitue un intermédiaire entre l'exécutif et le législatif d'une part et un intermédiaire entre la sphère politique et la sphère administrative.

Attribution spécifique

L'article 20 dispose "Le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation". Cet article ne correspond qu'à la réalité qu'en période de cohabitation. En effet, la logique de cet article doit être concilié avec les pouvoirs du Président et la majorité parlementaire.

Dans l'esprit des constituants pourtant, la fonction présidentielle et la fonction gouvernementale représente des pouvoirs différents et complémentaires. Le PR a vocation à arbitrer le fonctionnement des pouvoirs publics (art. 5). Le Gouvernement a, lui, la charge, au quotidien, de déterminer et de conduire les intérêts essentiels de l'État. Pourtant, l'élection du PR a conduit à un réaménagement de cette fonction : compte tenu de cette élection sur la base d'un programme particulier, le PR a vocation à définir les intérêts permanents de l'État et de la Nation.

L'article 20, alinéa 2 détermine deux fonctions subsidiaires car permettent au gouvernement de conduire au quotidien la politique de la Nation. Il dispose que le Gouvernement dispose de l'administration et de la force armée. La seconde fonction est également une anti phrase car elle doit être combiné avec les attributions du PR. La force armée relève en réalité davantage du PR que du PM (art. 15).

Chaque Ministre est chef d'une administration centrale dont il nomme la plupart des fonctionnaires hormis la nomination de haut fonctionnaire relevant du PR. Le ministre détermine la carrière et donne des ordres qui doivent être exécutés.

Au regard de l'importance de ces fonctions, l'article 20, alinéa 3 prévoit que le Gouvernement doit rendre compte de ses activités devant le Parlement. Or, en réalité, cet article 20 doit être combiné avec l'article 49 pour aboutir à la conclusion que le Gouvernement n'est responsable politiquement que devant l'AN et non devant le Sénat. Cependant, dans le cadre d'un régime Parlementaire, le Parlement peut interpellier régulièrement le Gouvernement mais sans conséquences juridiques.

Il peut le faire en posant des questions, écrites ou orales. Il désigne des commission d'enquête sur l'action gouvernementale. Il dépose des amendements aux projets de lois. Il peut même refuser de voter la Loi.

Les attributions en relation avec les autres fonctions constitutionnelles

Le collège gouvernemental exerce des fonctions en rapport avec la fonction présidentielle. On peut citer l'intérim du Président du Sénat lorsque celui-ci est lui même empêché dans ses fonctions d'intérimaire (art. 7).

C'est le Gouvernement qui fixe les élections présidentielles.

Le Gouvernement propose le référendum législatif de l'article 11 de la Constitution.

Le Gouvernement intervient ensuite de manière dirigiste dans la procédure législative. La maîtrise de la procédure législative par le Gouvernement est une caractéristique du régime parlementaire, c'est un mécanisme de collaboration des pouvoirs et répond même à la rationalisation du parlementarisme.

Le Gouvernement peut prendre des ordonnances dans le domaine de la Loi après une habilitation parlementaire. Ce sont les ordonnances de l'article 38. Ce mécanisme permet aux deux chambres du Parlement de déléguer leur propre compétence au Gouvernement. C'est une exception au principe de la séparation des pouvoirs.

L'article 38, alinéa premier dispose "Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme (on peut faire le lien avec l'art. 20) demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnance pendant un délai limité des mesures qui sont normalement du domaine de la Loi." L'initiative du recours aux ordonnances appartient au Gouvernement qui doit présenter précisément au Parlement son programme".

Souvent, cet article est utilisé pour compiler des textes de Lois dans un code, ou pour simplifier le droit ou encore transposé dans le droit français les directives européennes. L'accord éventuel du Parlement se manifeste par une loi d'habilitation. En général, le délai de délégation dure pas plus de 6 mois.

Cette loi d'habilitation précise l'objet des ordonnances, les finalités à atteindre. La loi d'habilitation prévoit deux délais : un premier pendant lequel le Gouvernement peut prendre les ordonnances et un deuxième au terme duquel le Gouvernement doit déposer sur le bureau des chambres du Parlement un projet de loi de ratification.

Ces ordonnances peuvent faire l'objet d'une saisine du Conseil Constitutionnel. Au défaut d'un dépôt de projet de loi de ratification, les ordonnances deviennent caduques. L'ordonnance est un acte juridique hybride. C'est un acte administratif délibéré en Conseil des Ministres et signés par le PR. Le PR peut refuser de signer les ordonnances.

En tant qu'acte réglementaire, les ordonnances peuvent être contestées devant le Conseil d'État dans un REP. Le CE a confirmé cette hypothèse dans un arrêt du 24 Novembre 1961.

Une fois ratifiée par le Parlement, les ordonnances acquièrent valeur législative avec effet rétroactif. La conséquence est alors que le CE n'est plus compétent pour contrôler la légalité des ordonnances. Hypothèse confirmée en 1969 dans un arrêt piard.

Si le Parlement refuse la ratification, les ordonnances deviennent caduques. Les ordonnances ratifiées devenant des mesures législatives, ne peuvent plus être modifiées que par la Loi.

La pratique de l'article 38 est très controversée dans une perspective de séparation des pouvoirs. En principe, la délégation du pouvoir législatif doit demeurer exceptionnel. Par ailleurs, les ordonnances, par principe ne peuvent intervenir que sur des sujets plutôt techniques. Or, on assiste depuis une dizaine d'années à une dérive dans la matière.

Depuis 2004, plus de 50% des normes législatives ont été délégués au gouvernement via l'article 38.

En ratifiant les ordonnances, le Parlement ne fait qu'enregistrer les normes législatives.

Il faut ajouter à cette délégation massive que 80% des lois adoptés par le Parlement le sont sur la base de projet de lois. On pourrait objecter que c'est le Parlement qui ratifie ou non les ordonnances, mais cela ne doit pas tromper,

cette liberté est fortement contrainte car le Gouvernement peut forcer l'adoption des lois d'habilitation et de ratification.

3.2.2 Le Premier Ministre

Les attributions propre

L'article 21 dispose "Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement". Il est responsable de la défense nationale, mais il faut le combiner avec l'article 15 qui fait du Chef de l'État le Chef des armées.

Le PM est au quotidien responsable de la sécurité intérieure de l'État. Il est responsable au niveau national du maintien de l'ordre public. Il est une autorité de police administrative.

Il assure l'exécution des lois. Les lois ne sont pas en principe juridiquement parfait, ils sont nécessairement généraux et abstraits. Les lois nécessitent le plus souvent des décrets d'application. Lorsqu'une Loi crée une prestation sociale, les conditions d'application d'octroi ont vocation à être fixées par décret. Le PM peut déléguer cette compétence d'exécution à des ministres concernés. La voie alors utilisée est celle des arrêtés.

Le PM exerce le pouvoir réglementaire. Le pouvoir réglementaire est le pouvoir qu'ont certaines autorités administratives de prendre des normes juridiques qui s'appliquent de manière générale et abstraite.

Le pouvoir réglementaire qu'exerce le PM est d'une double nature, il est d'exécution de la Loi d'une part (art. 21) et il peut être ensuite autonome d'autre part.

Il y a deux domaines normatifs distincts : le domaine de la loi fixé à l'article 34 de la Constitution, et un domaine réglementaire fixé à l'article 37, alinéa premier qui dispose "Les matières autres que celle du domaine de la loi ont un caractère réglementaire". L'article 37 doit donc être lu avec l'article 34 qui fixe les domaines d'intervention du Parlement, ils sont politiquement fondamentaux mais sont aussi limités. Il s'agit du régime des libertés publiques, les principaux éléments du droit civil, le régime de la propriété, la nationalité, le régime de la Sécurité Sociale, le droit du travail, la fiscalité, la détermination des crimes et délits.

Il résulte de cette limitation du domaine législatif que le pouvoir normatif de droit commun appartient au PM.

Les attributions exercés avec les autres fonctions constitutionnelles

Le PM est en relation avec le PR et le Parlement.

Le PM a de nombreux rapports avec les autres fonctions, ce qui souligne l'importance de la fonction du PM.

En relation avec la fonction présidentielle, le PM supplée le Chef de l'État pour la présidence des conseils (art. 21, alinéa 3 et 4). Sous réserve du pouvoir de nomination des hauts fonctionnaires de l'État par le PR, il nomme également aux plus hautes fonctions civiles et militaires.

Le PM est consulté pour l'exercice du pouvoir de dissolution. Il est une autorité consultative fondamentale. Le PM propose la révision de la Constitution. En dehors de cette proposition, le PR ne peut rien faire.

Le PM propose les membres du Gouvernement.

Il contresigne la responsabilité de l'ensemble des actes présidentiels à l'exception de ceux pris aux titres de l'article 19 de la Constitution.

En relation avec la fonction parlementaire, le PM est en principe le chef de la majorité parlementaire et doit pouvoir y affirmer son autorité et la cohésion de cette majorité parlementaire.

Il dispose de l'initiative de la Loi, prévue à l'article 39 alinéa premier de la Constitution. Lorsque les deux chambres du Parlement sont en désaccords dans le cadre de la navette parlementaire, le PM convoque la commission mixte paritaire.

Le PM exerce des attributions relevant du contrôle parlementaire, il engage la responsabilité de son Gouvernement sur son programme ou sur une déclaration de politique générale (art. 49 alinéa 1er), il engage la responsabilité de son gouvernement sur l'adoption d'un texte de loi ; les députés, dans cette hypothèse peuvent répondre par une motion de censure (art. 49 alinéa 3).

Enfin, le PM saisit le CC au titre du contrôle de constitutionnalité, soit les traités internationaux, soit de la loi (art. 61 de la Constitution).

3.2.3 Les attributions des ministres

Les ministres sont responsables de leurs portefeuilles ministériels, ils ont donc un rôle d'impulsion dans leur domaine et mettent en oeuvre la politique gouvernementale (la politique présidentielle en fait majoritaire) dans leur domaine respectif.

Ils ont pour principales fonctions de préparer les projets de lois.

La conduite de la politique gouvernementale se fait pas des actes juridiques que prennent les ministres : les arrêtés ministériels (juridiquement contraignants) mais également les circulaires (qui, en principe, ne comporte pas d'obligations juridiques).

Le ministre est une autorité administrative, il est à la tête d'une administration spécialisée qu'il dirige. Il peut nommer des fonctionnaires sous réserve du pouvoir de domination du PM et du PR, il dirige ses fonctionnaires, il peut réformer les décisions prises par ses subordonnés. Il est également une autorité disciplinaire et il a un pouvoir réglementaire.

Enfin, le Ministre exerce de manière spécialisée le pouvoir réglementaire. Celui-ci appartient normalement au PM (art. 37).

Il y a trois hypothèses où les ministres ont un pouvoir réglementaire :

- Le PM a délégué à un ministre son propre pouvoir réglementaire ;
- La compétence d'exécution des lois est attribué par le législateur lui-même à un ministre plutôt qu'au PM (dans cette hypothèse, la Loi indique expressément que la présente loi sera appliquée par voie d'arrêtés, c'est le cas pour des lois très techniques) ;
- Le ministre agit en tant que Chef des services placés sous son auto-

rité, et comme tout chef de service, le ministre dispose d'un pouvoir réglementaire pour fixer les règles relatives aux congés, aux primes, à l'organisation des services, aux mutations, aux sanctions disciplinaires. Il a été reconnu par un arrêt ancien, l'arrêt Jamart.

Chapitre 4

Le Parlement

Le Parlement intervient après le pouvoir exécutif. Sur le plan symbolique, le Parlement est considéré comme moins essentiels que le pouvoir exécutif. C'est l'institution qui occupe le nombre le plus important de dispositions du texte, 35 articles sont consacrés au Parlement. Cette réglementation constitutionnelle illustre la volonté de rationalisé le parlementarisme.

La réglementation est contradictoire avec l'idée de la liberté, la fonction même de la réglementation c'est de contraindre, cela vaut pour les individus mais aussi pour les institutions.

Le Parlement est l'archétype de l'institution contrainte.

Le Parlement exerce des attributions caractéristiques d'un Parlement dans un régime parlementaire : art. 24 alinéa premier, qui dispose "Le Parlement vote la loi, contrôle l'action du Gouvernement, évalue les politiques publiques". La loi Constitutionnelle de 2008 ajoute l'évaluation des politiques publiques.

Le Parlement n'est plus l'institution omniprésente qui caractérisait les IIIe et IVe République.

Le fonctionnement du Parlement présente deux caractéristiques essentielles : la rationalisation au sens où l'organisation et le fonctionnement du Parlement doivent permettre d'assurer la stabilité institutionnel et l'autorité de l'exécutif avec de très forts risques d'instrumentalisation du Parlement.

La deuxième caractéristique est la collaboration. Cette collaboration est très largement excessive au sens où elle donne au Gouvernement la capacité de diriger le travail Parlementaire, au point que certains auteurs ont pu considérés que le Parlement de la Vème République ne constituait qu'une chambre d'enregistrement.

4.1 L'institution parlementaire

4.1.1 L'organisation de l'institution parlementaire

Le bicaméralisme

Le Parlement Français est un Parlement bicaméral. Cela veut dire que les fonctions parlementaires sont exercés distinctement et conjointement par deux assemblées. L'article 24 alinéa 2 dispose "Le Parlement comprend l'Assemblée nationale et le Sénat". Cet article détermine la composition maximale des chambres (577 députés à l'AN, 348 Sénateurs).

La question qui se pose est alors si le bicaméralisme est-il ou non égalitaire. Dans certaines hypothèses, le bicaméralisme est inégalitaire (hypothèses majoritaires) mais est parfois égalitaire.

Dans le cadre de la fonction législative, la technique de base du bicaméralisme est la navette parlementaire. Tout textes adoptés par le Parlement doit en principe l'être en termes identiques par les deux assemblées. La navette sert donc à marquer une égalité procédurale entre les deux chambres.

Dans cette perspective, c'est une fonction technique. L'idée est que la qualité de la législation est mieux assurée en cas de division du travail parlementaire et de double examen du texte en préparation. C'est ce qu'on appelle de la légistique.

La navette parlementaire est à l'article 45, alinéa premier qui pose le principe de l'égalité procédurale entre les deux chambres "Tout projet ou proposition de Loi est examiné successivement dans les deux chambres du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique". Si les deux textes varient, ne serait-ce que d'une virgule, le texte n'est pas adopté. L'article 45 ne prévoit pas que les deux chambres adoptent un texte en termes identiques, si c'était le cas, cela signifierait que la navette est toujours obligatoire.

La navette peut donc être contrainte : en cas de désaccord entre les deux chambres, au bout de deux lectures par chaque assemblée, ou au bout d'une seule lecture si le Gouvernement décide d'engager la procédure accélérée, la navette peut cesser. Dans cette hypothèse, l'article 45, alinéa 2 prévoit la réunion d'une CMP composée de 7 Parlementaires et 7 Sénateurs. Cette CMP est convoquée par le PM ou par les Présidents des deux assemblées qui agissent alors conjointement lorsque que le texte en examen est une PPL.

La fonction de cette commission est d'établir un texte de compromis sur les dispositions du texte restants en discussion. Les autres sont définitivement adoptés.

À ce stade intervient une inégalité : en cas d'opposition persistante du Sénat après une nouvelle lecture, le Gouvernement peut demander à l'AN de statuer seule et en dernier ressort. Deux raisons l'expliquent : la légitimité de l'AN est meilleure (raison politique), enfin, le Gouvernement n'est responsable que devant l'AN (raison juridique).

Dans deux situations, l'égalité procédurale est parfaite : Première hypothèse, dans le cadre de l'article 89, alinéa 2 qui prévoit que la révision constitutionnelle doit être votée par les deux assemblées en termes

identiques, chaque chambre dispose d'un droit de veto l'une par rapport à l'autre. C'est cette égalité procédurale qui explique pourquoi De Gaulle a utilisé l'article 11 de la Constitution pour réviser la Constitution.

L'article 46, alinéa 4 prévoit que les lois organiques relatives au Sénat doivent être adoptés dans les mêmes termes par les deux assemblées. Une loi organique est une Loi parlementaire qui précise la Constitution dans le respect de celle-ci.

L'inégalité est organisée pour certaines lois. Les articles 47 et 47-1 déterminent respectivement que deux lois fondamentales, les lois de finance et les lois de financement de la Sécurité Sociale sont nécessairement portées en premier examen devant l'Assemblée Nationale.

S'agissant du contrôle du Gouvernement, le bicaméralisme est essentiellement inégalitaire. Certes les deux chambres disposent de capacité identique pour, d'une part, désigner des commissions d'enquête, pour d'autre part, permettre aux députés de poser des questions au Gouvernement. Mais seule l'AN a la capacité constitutionnelle de renverser le Gouvernement au titre de l'article 50 de la Constitution.

Lorsque l'AN adopte une motion de censure ou désapprouve une déclaration de politique générale, le PM doit remettre sa démission.

La représentation

Les deux chambres du Parlement sont composées de parlementaires, les députés et les sénateurs. Ils ont la qualité de représentants de la Nation au sens de l'article 3, comme le PR. Ils sont élus au suffrage universel. La représentation est nationale dans le cadre d'une souveraineté nationale.

1. L'élection des membres du Parlement

Ils sont élus au suffrage universel. Ces parlementaires sont élus d'une manière qui diffère en fonction des chambres. Les députés à l'AN sont élus au suffrage universel direct. Chaque député est élu dans le cadre d'une circonscription électorale restreinte mais il a vocation à représenter l'ensemble du corps électoral français et à ce titre, le mandat est représentatif (le mandat impératif est interdit).

Les sénateurs sont élus au suffrage universel indirect par un collège électoral composé très majoritairement par des élus locaux. C'est la raison pour laquelle l'article 24 alinéa 4 dispose "Le Sénat assure la représentation des collectivités territoriales de la République".

Les conditions de l'élection sont déterminés par des lois organiques qui viennent préciser les modes de scrutin qui peuvent varier alors que le scrutin du PR est fixé par la Constitution elle-même.

Les députés sont élus au scrutin majoritaire uninominal à deux tours. Les candidats se présentent les uns contre les autres dans une circonscription électorale au premier tour. Si aucun d'entre eux n'obtient la majorité absolue des suffrages exprimés, un second tour est organisé entre les candidats qui ont obtenu plus de 12,5% des suffrages exprimés. Est élu au second tour celui qui l'emporte. Les élections législatives représentent souvent une opposition

entre deux candidats. Mais il arrive que le second tour offre une triangulaire. Elle se présente lorsque le candidat arrivé en troisième position a plus de 12,5% des voix et refuse de se démettre.

Il en résulte que le plus souvent, les partis qui ne disposent pas de la capacité politique de l'emporter court le risque de ne pas être représenté.

Le scrutin majoritaire permet aux principaux partis de Gouvernement d'ériger des majorités parlementaires qui vont soutenir les majorités gouvernementales. C'est ce qui permet au Gouvernement de travailler dans la stabilité.

Lors des dernières élections législatives, le PS et apparenté au PS, avaient recueilli près de 51% des sièges à lui seul. Cette majorité s'est dégradée : la succession d'élections législatives partielles qui ont été successivement perdus ; la dissidence marquée et assumée lors des votes de certains parlementaires de gauche, qu'ils soient PS, PG ou écologistes.

L'AN est actuellement composée de la manière suivante : Socialiste, 285 sièges (49%) ; LR, 189 sièges (33%) ; UDI, 29 députés (5%) ; Radicaux, 18 députés (4%) ; Écologiste, 18 sièges (4%) ; Gauche démocrate et républicaine, 15 députés (3%) ; non inscrit, 11 députés (2%).

La majorité législative est relative car on n'atteint pas les 50%, donc le Gouvernement est obligé de chercher des soutiens. Concernant la majorité de censure, elle est beaucoup plus élevée car on compte 60% de députés de gauche et 40% de droite.

L'AN compte 73% de députés masculins pour 27% de députés femmes. La moyenne d'âge est de 58 ans. Les députés de plus de 70 ans représentent 12% de l'hémicycle.

Les Sénateurs sont élus au suffrage universel indirect, au scrutin majoritaire pour les uns et proportionnel pour les autres. Ils sont élus par un collège électoral comprenant environ 150 000 grands électeurs qui procèdent des élections locales.

En ce sens, les conseillers départementaux, régionaux, et les délégués des conseils municipaux (maires et adjoints) fournissent 95% du corps électoral des Sénateurs. C'est la raison pour laquelle le Sénat a toujours été conçu comme le "grand conseil des communes de France". Ceci depuis 1875. Les Sénateurs sont également élus par les députés.

La condition d'éligibilité tenant à l'âge a très longtemps été élevée : 35 ans au début de la Vème République, 30 ans en 2003, puis 23 en 2011. Cela conduit à l'absence de représentation des jeunes adultes, ce qui est plutôt facteur de conservatisme. La moyenne d'âge des Sénateurs est de 61 ans. Il est très peu représentatif du corps électoral national car chaque commune Française désigne au moins un délégué aux élections sénatoriales. Il en résulte que 53% des délégués des grands électeurs sont issus de communes de moins de 1500 habitants alors que ces communes représentent 25% de la démographie française.

2. Les mandats

Les mandats sont définis à l'art. 27 de la Constitution. Le Sénat se renouvelle par moitié tous les 3 ans.

Les mandats sont représentatif, tout mandat impératif est nul.

Art 27-2 : Le droit de vote des parlementaires est personnel, bien qu'ils suivent

la directive des partis.

Art 27-3 : la délégation de vote est autorisée, mais le délégué ne peut pas prendre plus d'une voix d'un autre député.

Le travail

Le Parlement travaille par session (du 1er jour ouvrable d'octobre au dernier jour ouvrable de Juin, art. 28), mais le PR peut convoquer une session extraordinaire.

Le travail est mensualisé depuis la révision de 2008, la première moitié du mois est consacrée aux Projets de Lois (art. 48), le quart suivant au contrôle de l'activité du Gouv. (Art 48-2), le dernier quart est dédié aux PPL avec un jour réservé pour les groupes minoritaires avec obligation de présence.

Chaque chambre compte un grand nombre d'organes.

1. Les attributions constitutionnelles

Le Président de la chambre est issu de la majorité car élu. L'AN est présidé par Bartolone, et le Sénat par Larcher (depuis 2014).

Le Président dirige les débats, il ouvre et cloture les sessions, il appelle au vote et fait respecter le règlement de la chambre.

- Chaque Président élit 3 membres au CC ;
- Ils sont consultés avant la dissolution de l'AN ;
- Ils sont consultés avant l'article 16 ;
- Ils peuvent saisir individuellement le CC (51 et 54) ;
- Depuis 2008, ils peuvent faire à un CMP pour une PPL ;

Le Président de l'AN a une primauté :

- Il préside le congrès si révision (art. 89) ;
- Il préside la haute cour (art. 68) ;
- Il préside les déclarations écrites du PR ;
- Il est sur la liste de l'intérim présidentiel (art. 7).

2. Les commissions

Il y a maximum 8 commissions permanentes (art. 43).

Les projets et PPL passent en commission avant examen. Chacune élit un président et un rapporteur. Elles sont des émanations politiques des chambres donc il y a proportionnalité des partis représentés sauf la commission des finances.

Les incompatibilités

Il y a un régime d'incompatibilité pour les parlementaires. Il peut exercer une profession privée tant qu'il n'y a pas de chevauchement d'intérêts.

Régime de responsabilité

Les parlementaires disposent d'une immunité et d'une inviolabilité (art 26). Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu

ou jugé à l'occasion des opinions ou vote émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Dès lors que le parlementaire est en hémicycle, en commission, en circonscription, les parlementaires sont irresponsables. Cette irresponsabilité concerne l'ensemble des actions légales qui pourraient être intentées contre lui (action civile comme action pénale).

L'immunité ne concerne que les actes commis dans l'exercice des fonctions parlementaires. L'immunité ne couvre pas les actes détachables de l'exercice des fonctions.

L'inviolabilité interdit l'arrestation et la condamnation du parlementaire en cours de mandat en raison d'actes détachables de la fonction parlementaire. Cette inviolabilité n'est pas absolue car le parlementaire peut faire l'objet de poursuites pénales pendant le mandat à condition que le bureau de la chambre autorise ces poursuites.

En cas de flagrance pour ce qui s'agit de crimes ou délits, il n'est pas nécessaire de lever l'inviolabilité parlementaire.

4.1.2 Les fonctions parlementaires

La fonction législative

Cette fonction a été améliorée par la loi constitutionnelle de 2008 qui renforce la compétence parlementaire.

Cette fonction est placée sous le sceau de la collaboration des pouvoirs.

La procédure législative est marquée aussi par une rationalisation excessive du parlementarisme. Le Gouvernement maîtrise et, dans une certaine mesure, dirige la procédure législative. En ce sens, si on associe à cela le présidentielisme, le Parlement est une chambre d'enregistrement.

A. La procédure législative

1. L'initiative législative

L'initiative de la loi est partagée entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif (elle se caractérise donc par la collaboration des pouvoirs), elle est à l'article 39 qui dispose "L'initiative des lois appartient concurremment au PM et aux membres du Parlement".

L'ordre des mots nous révèle que le PM est plus important dans cette initiative. L'initiative n'appartient pas au Parlement mais aux parlementaires, un seul député ou un seul sénateur peut déposer une PPL.

Le PM dépose des projets de lois. Un projet révèle toujours une initiative primo ministériel. Un parlementaire dépose une PPL.

Avant son examen, tout texte doit faire l'objet d'un dépôt sur le bureau de l'une des deux chambres (tout ce qui porte aux collectivités locales sont déposés forcément au Sénat, et tous ce qui touche aux finances est déposé à l'AN). Ce dépôt est subordonné à certaines conditions. Ils sont précédés par un avis consultatif du Conseil d'État pour les projets de lois seulement, le CE vérifie la conformité du projet au droit (aux traités, à la Constitution, etc.). Le projet de loi est ensuite porté par un décret, ce décret est pris après délibération du conseil des ministres (donc signé par le PR, au titre de l'article 13).

Concernant les PPL, ils peuvent être déposés par un ou plusieurs députés ou sénateurs à condition que leur adoption éventuelle n'ait pas pour conséquence soit une diminution des ressources publiques soit une aggravation d'une charge publique. Dans le cas contraire, l'article 40 de la Constitution prévoit que ces PPL sont irrecevables.

Le pouvoir d'initiative est donc considérablement réduite. C'est une marque fondamentale de la rationalisation du parlementarisme.

L'initiative est inégale entre le PM et les parlementaires. La pratique d'ailleurs, en atteste. En moyenne constante depuis le début de la Vème République, 80% des lois adoptés sont d'initiative du PM. C'est une dérive de la collaboration des pouvoirs qui s'expliquent par deux raisons : le Parlement est perçu et se perçoit comme une chambre d'enregistrement en période présidentielisme (en période de cohabitation, l'initiative se ré-équilibre). De plus, le Gouvernement maîtrise l'ODJ des chambres, ainsi, dans sa version initiale (1958 et quasiment jusqu'en 2008), l'article 48 prévoyait "L'ODJ comporte par priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé la discussion des projets de lois déposés par le Gouvernement et des PPL acceptés par lui".

Il s'agissait d'un mécanisme radical de rationalisation du parlementarisme car, de façon systématique, le Gouvernement inscrivait toujours ses projets par priorité et n'inscrivait pas les PPL qui n'avaient pas leur consentement. La révision de 2008 apporte une amélioration importante puisqu'une semaine sur quatre est désormais consacrée à un ODJ fixé par les chambres elle même.

2. L'élaboration de la Loi (délibérations)

L'élaboration de la loi repose sur la technique de la navette parlementaire. La navette parlementaire est fixée à l'article 45, alinéa premier de la Constitution.

La procédure conduisant à l'adoption du texte consiste en un mouvement de va et vient entre les deux assemblées. Elles ne statuent donc pas en même temps mais successivement. Chaque assemblée est appelée à examiner et à modifier le texte adopté par l'autre assemblée.

À chaque passage, seuls les articles sur lesquels demeurent une divergence sont possible d'être modifiés, les autres articles sont dits conforme. La navette prend fin lorsqu'une assemblée adopte sans modification pour chacun des articles le texte précédemment adopté par l'autre chambre.

Chaque examen par une assemblée est appelé lecture. La navette est en principe continu.

a. L'examen en première lecture

L'examen en première lecture comporte plusieurs étapes. La première est l'examen en commission. La deuxième est l'inscription à l'ODJ de la chambre. La troisième étape est l'examen en séance publique (plénière), donc devant l'hémicycle.

Une fois déposé au bureau d'une chambre, tout texte est renvoyé à l'examen d'une commission. Ce renvoi est fixé à l'art. 43 de la Constitution. C'est le Président de la chambre qui choisit la commission compétente.

La commission prépare le texte en amont, elle désigne un rapporteur qui est

chargé d'examiner le projet ou la PPL, de la présenter à la commission. Pour ce faire, le rapporteur est souvent aidé par des experts dans le domaine considéré qui lui fournisse des études (il y a toujours des études de droit comparé par exemple, souvent des statistiques etc.).

La commission, dans le cadre de la préparation du texte dispose de plusieurs attributions : elle peut adopter le texte dans sa rédaction initiale, elle peut ensuite proposer un nouveau texte en intégrant des projets de modification des articles déposés par les parlementaires (voire même du Gouvernement). Enfin, la commission peut rejeter le texte avant même qu'elle n'arrive en séance publique.

La loi constitutionnelle de 2008 introduit une modification remarquable qui va dans le sens d'une amélioration de la compétence parlementaire.

Avant 2008, l'article 42 alinéa premier disposait "La discussion des projets de loi porte devant la première assemblée saisie sur le texte préparé par le gouvernement". Depuis 2008, ce même article dispose que la discussion en séance publique porte sur le texte adopté par la commission.

Il y a trois exceptions importantes : les projets de lois constitutionnels sont directement débattus en séance publique, de même pour les projets de lois de finance et de financement de la sécurité sociale.

b. L'inscription à l'ODJ

Pour être discuté en séance publique, le projet ou la PPL doit avoir été inscrit à l'ODJ de l'assemblée. La loi constitutionnelle de 2008 a apporté une amélioration. L'article 42 alinéa 3 prévoit le respect d'un délai minimal de 6 semaines entre le dépôt du texte et sa discussion en séance publique devant la première assemblée saisie. Le délai est porté à 4 semaines pour les textes soumis à la seconde assemblée saisie.

Ces deux délais permettent de conférer à la commission parlementaire compétente un temps de débat minimum pour l'élaboration de la loi. Avant 2008, il n'était pas rare que les commissions n'aient que quelques jours pour étudier et travailler le texte.

L'article 48 institue un partage de l'ODJ. 2 semaines sur 4 sont réservées par priorité à l'ODJ fixé par le Gouvernement, 1 semaine sur 4 est réservée à l'ODJ de chacune des chambres, la dernière semaine est réservée au contrôle du Gouvernement. Une journée par mois est consacrée à un ODJ réservé aux initiatives des groupes d'opposition ou minoritaires.

c. La discussion du texte

Une fois l'ODJ fixé, l'examen du texte se fait en séance publique. La séance publique s'articule en deux phases. Une phase d'examen général et une phase d'examen détaillé.

La phase d'examen général est courte car consiste en une phase de présentation du texte. Le président, en début de séance, après avoir appelé le texte à l'ODJ, si c'est un projet de loi, donne la parole au Gouvernement, représenté par le Ministre concerné par la discussion puis il donne la parole au rapporteur de la commission.

Si c'est une PPL, l'ordre s'inverse, la parole est d'abord donnée au rapporteur puis ensuite au Gouvernement.

Au cours de cette phase d'examen général, peut venir s'intercaler l'examen des motions de procédure qui vont faire l'objet d'un vote. Ces motions peuvent avoir pour effet d'entraîner le rejet du texte. Les motions de procédures peuvent aussi demander la suspension du débat, ce qui traduit une motion de renvoi en commission.

S'ouvre ensuite la phase d'examen détaillé qui consiste en la discussion article par article du texte. Elle est largement dominée par le débat sur les modifications proposées par amendement.

Les amendements peuvent être présentés par tous les participants au débat. C'est à dire par le Gouvernement, par les commissions, et par les parlementaires à titre individuel. Le droit d'amendement est détaillé à l'article 44 qui dispose "Les membres du Parlement et le Gouvernement ont le droit d'amendement".

Le président de séance appelle les articles dans l'ordre de leurs numérotations. La discussion porte sur chaque article et tous les amendements qui s'y rapporte. Le droit d'amendement dans l'opposition représente un pouvoir de blocage essentiel (en 2006, la loi sur la privatisation de GDF a fait l'objet de 137 000 amendements). Le Gouvernement dispose d'outils lui permettant de restreindre le pouvoir d'amendement (l'irrecevabilité financière de l'article 40 par exemple). Ensuite, l'article 44, alinéa 2, dispose qu'après l'ouverture du débat, le Gouvernement peut s'opposer à l'examen de tout amendement qui n'a pas été antérieurement soumis à la commission.

Après l'examen du dernier amendement sur l'article, l'assemblée vote sur l'article en entier, celui-ci ayant été éventuellement modifié. À l'issue de l'examen des articles, le Président de séance met aux voix l'ensemble du texte. Le Gouvernement doit être sûr à chaque fois de disposer d'une majorité politique.

Si le Gouvernement, confronté à une hypothèse de majorité relative (si il n'est pas certain d'obtenir la majorité), il peut encore utiliser deux mécanismes de contraintes : le vote bloqué, le Gouvernement interrompt la discussion et demande, en un seul vote, de se prononcer sur tout ou partie du texte. Il peut aussi engager sa responsabilité (49, alinéa 3).

d. La transmission du texte

Le texte adopté par la première assemblée est examiné en première lecture par l'autre assemblée. Si la seconde assemblée adopte tous les articles du texte sans aucune modification, le texte est définitivement adopté. Dans le cas contraire, la navette se poursuit.

À partir de la deuxième lecture, les articles votés en termes identiques ne sont plus remis en discussion. Toutefois, la Constitution a institué une procédure de conciliation qui permet au Gouvernement ou au Président des chambres d'accélérer les votes définitifs en interrompant le cours normal de la navette et en convoquant une CMP composée de 7 députés et 7 sénateurs. La CMP peut être réuni dès la fin de la première lecture si le Gouvernement a engagé la procédure accélérée, ou sinon, au bout de 2 lectures par chaque assemblée. Au cours de la réunion de la CMP, les parlementaires cherchent à trouver un texte de compromis entre les deux chambres. Il y a alors deux hypothèses : la CMP peut parvenir à un texte de compromis, le Gouvernement dans ce cadre peut soumettre le texte à l'approbation de l'une puis de l'autre assemblée,

mais il le fait que si le texte lui plaît. Pour cette nouvelle lecture (en principe la 3ème), seul les amendements du Gouvernement ou ceux qui sont acceptés par lui peuvent être déposés. Les chambres procède à un vote sur l'ensemble du texte. La navette a donc repris et doit se poursuivre jusqu'à l'approbation du texte en termes identiques. En cas de désapprobation du Sénat, l'AN peut statuer seule et en dernier ressort.

La deuxième hypothèse suppose que la conciliation de la CMP a échoué (une des assemblées a rejeté le texte ou la CMP n'a pas pu négocier). Dans ce cas, le Gouvernement donne le dernier mot à l'AN.

3. L'adoption du texte

L'adoption peut être contrainte (Art. 45).

Procédure de vote bloqué (Art. 44).

Procédure du 49.3.

Le contrôle du Gouvernement

Il y a un contrôle permanent et la responsabilité (art 48 et 49).

L'art 48 donne une semaine au contrôle du Gouvernement par les parlementaires qui disposent de questions orales ou écrites. Les questions écrites sont publiés au JORF.

1. La question de confiance

La question de confiance peut être engagé par le PM au titre de l'article 49, alinéa premier. Elle nécessite une délibération du Conseil des ministres.

La question de confiance ne constitue pas un mécanisme d'investiture.

Le PM intervient devant l'AN pour faire une déclaration qui fait l'objet d'un débat. Le vote qui suit le débat s'opère à la majorité des suffrages exprimés. Cette majorité simple est plutôt risqué, c'est pourquoi le PM en a la maîtrise, il peut décider de poser la question de confiance, ou pas.

La question de confiance a été posé 37 fois depuis 1958. Les PM disposant d'une majorité par coalition ne posait donc pas la question de confiance par sécurité, notamment lors du second septennat de Mitterrand. Les PM disposant d'une majorité forte ne vont pas hésité à la poser (comme Fillon, Ayrault, Valls).

Cette confiance peut être demandé en cours de mandat, pour resserrer la majorité. Ça a été le cas pour Fillon qui l'a posé deux fois en cours de mandat.

2. La motion de censure spontanée

La procédure de la motion de censure spontanée est détaillé à l'article 49, alinéa 2.

L'initiative de cette motion appartient aux députés et plus précisément, il faut qu'un dixième des députés signe le dépôt de la motion de censure. Cela est très différent de l'interpellation où un seul député pouvait demander la censure sous la IIIe et IVe République.

Un députés peut déposer au maximum trois motions de censure par sessions ordinaires et une par session extraordinaire. Un délai ferme de 48h doit être respecté entre le dépôt de la motion et le vote de celle-ci.

La motion de censure doit être adopté à la majorité des membres de l'Assem-

blée (289 donc). On ne prend en compte que les votes censurant expressément le Gouvernement.

On compte 55 utilisations de l'article 49 alinéa 2 pour une seule motion adoptée le 5 Octobre 1962.

3. La motion de censure provoquée

Cette procédure est détaillée dans l'article 49, alinéa 3.

Elle combine la question de confiance, la motion de censure et la procédure législative.

Elle est donc à l'initiative du PM après délibération du Conseil des Ministres. Elle permet au PM d'engager la responsabilité du Gouvernement sur l'adoption d'un texte.

Le débat qui fait suite porte donc sur le texte en discussion et non sur la politique du Gouvernement.

Trois possibilités sont ouvertes à la suite de ce débat :

- Une motion de censure est déposée dans les 24h par les députés, respectant les conditions de l'alinéa 2. Si la motion n'est pas adoptée, le texte est réputé adopté. Sur les 85 utilisations, dans 50 cas, la motion a été déposée mais rejetée.
- La motion de censure est déposée et si elle est adoptée, le texte est rejeté et le PM doit remettre la démission de son Gouvernement. Elle ne s'est jamais produite.
- Aucune motion de censure n'est déposée, alors le texte est réputé adopté, sans aucun vote. Cela a été le cas à 35 reprises sur les 85 utilisations du 49.3.

Dans la pratique, cet article a été utilisé pour des projets de lois importants comme la Loi Macron ou encore les lois de finance sous Raymond Barre, ou encore les lois de nationalisations, l'instauration du RMI etc.

Cet article est utilisé par le PM pour palier à une majorité relative ou à une dissidence politique. Barre a utilisé à 8 reprises le 49.3. Rocard, en trois ans, l'a utilisé à 28 reprises.

Il peut être utilisé aussi pour surmonter les manoeuvres d'obstructions de l'opposition. Balladur l'utilise pour surmonter les 4 000 amendements de l'opposition socialiste à son projet de loi de privatisation.

Le procédé, voulu exceptionnel par les constituants, est en fait devenu un instrument banal. C'est la raison pour laquelle le comité Balladur a proposé de limiter le recours. La procédure a donc été limitée par la loi constitutionnelle du 23 Juillet 2008. Le PM ne peut y recourir qu'une seule fois par session pour l'adoption d'un PJJ ou d'une PPL ordinaire (il peut l'utiliser à plusieurs reprises mais sur un seul projet de loi lors des différentes lectures).

Il peut, par ailleurs, en plus l'utiliser pour la loi de finance et, en plus, pour la loi de financement de la sécurité sociale (trois utilisations au maximum).

Il y a eu 177 utilisations de l'article 49 depuis 1958 dont qu'une seule qui a été conduite à son terme.

Deuxième partie

**Le droit constitutionnel des
normes**

À priori, la Constitution construit un État de droit. En ce sens, la Constitution propose une séparation verticales des pouvoirs normatifs. En ce sens, la norme supérieure doit conditionner la validité ou la possibilité de produire des effets des normes inférieures.

Au sommet de ces normes, il y a les normes constitutionnels, puis les normes internationales et européennes, puis ensuite, il y a les normes législatives, et encore en dessous, il y a les normes réglementaires.

À chaque échelon normatif, un juge intervient (le juge chargé du contentieux des normes). Ce juge statue sur la conformité des normes dont il est chargé du contrôle avec les normes de rang supérieur (les normes de références).

Au niveau des normes constitutionnels, il n'existe aucun juge car la Constitution est l'expression de la souveraineté donc soumis à aucunes normes supérieures. En Allemagne, la Cour Constitutionnelle fait un contrôle de supra-constitutionnalité.

Au niveau des normes internationales et européennes intervient un contrôle. Ce contrôle est confié au Conseil Constitutionnel au titre de l'article 54.

Au niveau des lois, il y a un double contrôle. Un, de constitutionnalité, exercé par le CC (à priori : 61 ; et à posteriori avec la QPC : 61-1). Un deuxième de conventionnalité avec les normes internationales et européennes exercé par les juges, réalisé par voie d'exception.

S'agissant des normes réglementaires, les trois contrôles de la légalité, de la conventionnalité, et enfin de la constitutionnalité sont confiés à un juge spécifique, le juge administratif avec, à la tête de l'ordre administratif, le Conseil d'État.

Chapitre 5

Les normes constitutionnelles

La primauté de la norme constitutionnelle est assuré par deux mécanismes : une procédure spécifique de révision, qui relève de la rigidité ; un contrôle de constitutionnalité spécifique.

5.1 Les normes constitutionnelles en vigueur

On trouve les normes constitutionnelles positives dans ce qu'on appelle le bloc de constitutionnalité qui ne renvoie pas exclusivement au texte de la Constitution.

Il y a des sources écrites et des sources non écrites.

5.1.1 Les normes constitutionnelles écrites

Elles figurent toujours dans les textes constitutionnels officiels. Ces normes figurent à titre principal dans le texte de la Constitution du 4 Octobre 1958, mais, ce texte est précédé d'un préambule auquel le CC a reconnu une valeur juridique égale à la Constitution (DC - 16 Juillet 1971 - Loi relative à la liberté d'association).

Le préambule de 1958 fait expressément référence à d'autres textes : à la DDHC de 1789, le préambule de la Constitution de 1948 et à la charte de l'environnement de 2004.

En constitutionnalisant le préambule, le CC a, par ricochet, constitutionnalisé ces trois textes.

La Constitution du 4 Octobre 1958

C'est un texte qui comprend 106 articles, bien que se terminant par l'article 89.

Elle se présente essentiellement comme une Constitution formelle. Elle traite principalement de trois objets : la souveraineté, la forme de l'État (unitaire et indivisible), la dévolution et l'exercice du pouvoir politique.

Accessoirement, la Constitution détermine quelques droits fondamentaux qui

relèvent de la Constitution matérielle. On trouve la règle de l'égalité devant la Loi (article premier), 50% des contrôles de constitutionnalité concernent cette règle. On trouve ensuite l'expression d'une règle de non discrimination. On trouve également le droit de tout individu à la vie, l'interdiction de la peine de mort (art. 66-1).

Les déclarations de droit

La Constitution de la Vème République s'inscrit dans la tradition Républicaine et libérale.

Juridiquement, ces déclarations antérieures ont perdu toutes valeurs juridiques quand les Constitutions qui les portait ont été abrogés. Juridiquement, la DDHC de 1789 ne produit plus aucun effet juridique une fois la Constitution de 1791 abrogé en 1792. De même, le préambule de la Constitution de 1946 perd sa valeur juridique lors de l'avènement de la Vème République.

En y faisant référence dans le texte de l'actuel Constitution, on leur donne valeur juridique. La Loi du 3 Juin 1958 obligeait à faire référence à la DDHC et au préambule de 1946. Ils font donc partie de la Constitution matérielle.

1. La DDHC du 26 août 1789

La DDHC consacre des droits fondamentaux dit de première génération qui attribue des prérogatives aux individus, reconnaît des droits de liberté et de protection qui vise à protéger l'individu contre le traitement arbitraire des autorités arbitraires.

On trouve inscrit un certain nombre de droits et libertés. Le droit à la liberté individuelle à l'article 4, la liberté d'aller et venir, le respect de la vie privé etc. On trouve également inscrit la liberté de conscience dont religieuse. On trouve la liberté d'expression (art. 11), la libre propriété (art. 17), l'égalité devant la loi (art. 6).

L'article 2 pose de manière générale le droit à la sûreté. L'article 7 pose la légalité des délits et des peines. L'article 8 pose la règle de la non rétroactivité de la loi pénale.

L'article 9 pose la règle de la présomption d'innocence.

2. Le préambule de la Constitution de 1946

Ce préambule offre une déclaration de droits fondamentaux qui constituent une actualisation de la DDHC à l'issu de la seconde guerre mondiale.

Elle comporte ce qu'on appelle des droits de seconde génération dans un État vu comme un prestataire de services publics au titre de l'intérêt général. Ce sont des droits créances. L'individu et le citoyen tiennent de ces droits des créances dont les pouvoirs publics sont constitutionnellement les débiteurs. Au titre de ces droits créances, il y a le droit à l'asile, le droit à la santé publique, le droit aux loisirs, l'obligation pour l'État d'organiser un système d'instruction public, laïque, gratuit. Il y a également la liberté syndicale, le droit de grève.

Le préambule comporte aussi des droits individuels en rapport avec l'évolution de la société française et en particulier l'alinéa 3 qui dispose de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes.

3. La charte de l'environnement de 2004

Cette charte a été inscrite en mars 2005 et prévoit des devoirs essentiellement, qui visent à assurer une protection effective de l'environnement. Ils sont des droits dit de troisième génération.

Parmi ces droits et devoirs actifs, on peut citer l'article 4 qui oblige les pollueurs de contribuer à la réparation de leurs dommages. L'article 5 pose le principe de précaution en cas de risque de réalisation d'un dommage à l'environnement.

La jurisprudence est fournie sur ce sujet.

5.1.2 Les normes constitutionnelles non écrites

Elles ne figurent pas dans les textes, elles figurent dans des principes ou des objectifs qui sont déterminés par les juges. La source est donc jurisprudentielle.

Le CE, la C.Cas et le CC peuvent déterminer ces principes et objectifs.

Ces normes sont dégagées dans les silences ou dans les ambiguïtés des textes constitutionnels. C'est une fonction inhérente au fait de juger.

Lorsque le CC contrôle la constitutionnalité d'une loi ou d'un engagement international, le conseil recherche quelles sont les normes de références. Il arrive alors qu'aucun texte ne soit applicable. Dans cette hypothèse, le CC est dans l'obligation de rendre la justice, d'opérer un contrôle de constitutionnalité, faute de quoi il ferait un déni de justice.

L'article 61, alinéa 3 dispose que le CC doit statuer dans un délai d'un mois. Dans cette perspective de vide textuel, le juge dégage ou crée alors un principe pour mener le contrôle à son terme. Le principe général permet au juge de palier les insuffisances du droit écrit. Vide textuel n'est pas synonyme de vide juridique.

D'après la DDHC, il existe le principe de licéité, tout ce qui n'est pas interdit est autorisé.

Les normes constitutionnelles non écrites peuvent être rangées dans trois catégories : les PFRLR, les principes à valeur constitutionnelle, et enfin les objectifs de valeur constitutionnelle.

Les Principes Fondamentaux Reconnus par les Lois de la République

Ces principes sont dégagés par le CC dans le contrôle des lois ou des traités. Le CE peut également en dégager lorsqu'il contrôle les actes réglementaires dans le cadre d'un REP.

Cette catégorie de principe découle du préambule de la Constitution de 1946. Dans son premier alinéa, celui-ci fait référence à des principes particulièrement nécessaires dont il donne la liste mais qui dispose également que le peuple français "réaffirme solennellement les PFRLR". Cette référence dans le préambule de 1946 a nécessairement valeur constitutionnelle. Cependant, le préambule de 1946 se contente d'une réaffirmation et ne donne pas de liste des principes.

Il appartient au juge dans le cadre du contrôle de constitutionnalité non pas

de les créer ex nihilo mais de les dégager. S'agissant de ces principes, le juge constitutionnel les extrait en suivant des conditions qui sont indiqués par l'expression même PFRLR.

Quatre conditions : - La fundamentalité du principe, il doit être primordial
- Avoir été inscrit dans une loi - Le régime à l'origine de ce principe doit être Républicain - Du fait de la mention de ces principes préexistant en 1946, ils doivent préexister 1946