

Droit constitutionnel - La Ve République

Leçon 5 : Le président de la République (II). Le mandat présidentiel

Elina LEMAIRE

Table des matières

Section 1 : La durée du mandat du président de la République.....	p. 2
Section 2 : Le régime de la responsabilité du président de la République.....	p. 6
§ 1. L'article 67 de la Constitution : l'irresponsabilité et l'inviolabilité du président de la République en exercice.....	p. 8
§ 2. L'article 68 de la Constitution : la responsabilité politique exceptionnelle du président de la République.....	p. 10
Section 3 : Les prérogatives du président de la République.....	p. 13
§ 1. La définition de la fonction présidentielle par l'article 5 de la Constitution.....	p. 14
§ 2. Les prérogatives du président de la République en période « normale ».....	p. 15
A - Les actes non soumis au contreseing.....	p. 16
B - Les actes soumis au contreseing.....	p. 17
§ 3. Les pouvoirs de crise du président de la République : l'article 16 de la Constitution.....	p. 18
A - Les conditions de mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution.....	p. 19
B - Les conséquences de la mise en œuvre de l'article 16.....	p. 21
C - Le contrôle de l'utilisation de l'article 16.....	p. 22
D - La pratique de l'article 16.....	p. 23
§ 4. La révision de juillet 2008 et l'encadrement (?) des prérogatives présidentielles.....	p. 24

Plusieurs aspects du mandat présidentiel seront abordés dans cette leçon : d'abord, la question de sa durée ; ensuite, celle du régime de la responsabilité du président ; enfin, il sera question des prérogatives du chef de l'État.

Section 1 : La durée du mandat du président de la République

Depuis la loi du 20 novembre 1873 (dite loi du septennat) et jusqu'au référendum du 24 septembre 2000, la durée des mandats présidentiels, sous les III^e, IV^e et V^e Républiques était de sept ans.

Le septennat avait été établi pendant la période transitoire allant de la chute du Second Empire à l'instauration de la III^e République (en 1875), dans des circonstances historiques particulières, au profit du Maréchal de Mac Mahon et dans l'attente d'une restauration de la monarchie. Il a été conservé, pour l'institution présidentielle, par les lois constitutionnelles de 1875 et par la Constitution du 27 octobre 1946. Le constituant de 1958 l'adopta également : le chef de l'État était alors conçu comme le garant du destin national ; il était parfaitement envisageable, dans ces circonstances, que son action s'inscrive dans le temps long et que la durée de son mandat ne corresponde pas à celle, plus courte, du mandat des députés (qui était et est toujours de cinq ans). Ainsi, les dispositions de l'article 6 de la Constitution dans leur version de 1958 prévoyaient-elles que « *Le président de la République est élu pour sept ans [...]* ».

Avec la « nouvelle Constitution » résultant de la révision de 1962 (passage du suffrage universel indirect au suffrage universel direct pour l'élection du président de la République) et la transformation du rôle du président de la République, la question de la réduction de la durée du mandat présidentiel s'est rapidement posée. Dès 1973, le président Pompidou devait engager la réforme de l'article 6 de la Constitution, en considérant que le septennat ne correspondait « *plus au rôle que le président de la République joue dans la définition des orientations générales de la politique nationale* » (exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle du 10 septembre 1973). Adopté par l'Assemblée nationale et par le Sénat, le projet de loi constitutionnelle ne fut pourtant pas soumis au Congrès, la majorité des 3/5^e exigée par l'[article 89](#) étant incertaine.

En savoir plus : Le projet de loi constitutionnelle portant modification de l'article 6 de la Constitution du 10 septembre 1973

« Exposé des motifs »

Mesdames, Messieurs,

C'est, on le sait, pour des raisons purement circonstanciées que le mandat du président de la République a été fixé à sept ans, il y a exactement cette année un siècle. Toutefois cette règle est devenue une tradition de la III^e et de la IV^e République, la durée même de ce mandat permettant au président de la République d'être un élément de permanence et de stabilité à l'écart des luttes politiques.

Lors de la préparation de la Constitution de 1958, et même à l'occasion du référendum du 28 octobre 1962, l'on n'a pas jugé utile de soulever un problème qui pouvait sembler accessoire eu égard aux grands changements institutionnels intervenus, dont l'objet était justement d'assurer la permanence de l'État en renforçant la fonction présidentielle. Au cours des deux campagnes présidentielles, et en dernier lieu au mois de juin 1969, les candidats à une fonction dont le titulaire est doté désormais de larges pouvoirs ont été tout naturellement amenés à définir devant le peuple les grands objectifs d'une politique.

Compatible avec la conception que l'on pouvait avoir du rôle du chef de l'État sous les régimes précédents, ayant aidé aussi à la mise en place et à l'affermissement des institutions nouvelles, la règle du septennat ne correspond plus au rôle que le président de la République joue dans la définition des orientations générales de la politique nationale.

Les événements et leur évolution doivent permettre aux Français de se prononcer sur ces orientations à intervalles plus fréquents. Aussi est-il souhaitable de ramener le mandat présidentiel à l'avenir à cinq ans, sans pour autant lier la date des élections présidentielles à la date des élections à l'Assemblée nationale, ce qui remettrait en cause l'esprit même des institutions et l'équilibre des pouvoirs publics.

Tel est l'objet du présent projet de révision de l'article 6 de la Constitution.

Projet de loi constitutionnelle sur le quinquennat

Article premier

Le premier alinéa de l'article 6 de la Constitution est remplacé par la disposition suivante :

« Le président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. »

Article 2.

L'article premier ci-dessus entrera en vigueur à partir de la première élection présidentielle qui suivra la promulgation de la présente loi constitutionnelle

Fait à Paris le 10 septembre 1973. »

Depuis Pompidou, tous les présidents s'étaient prononcés sur la durée du mandat présidentiel, certains pour proposer un sexennat renouvelable une fois (Giscard d'Estaing), d'autres un septennat non renouvelable (Mitterrand) ou un quinquennat renouvelable une fois (Mitterrand et Chirac). Après l'expérience de la première cohabitation, entre 1986 et 1988, le quinquennat apparaissait aussi comme un moyen de limiter – si ce n'est de prévenir – le risque de cohabitation, conçu par la plupart des politiques comme un dysfonctionnement de nos institutions.

La cohabitation correspond à la situation politique dans laquelle le président de la République n'appartient pas à la même tendance politique que la majorité des députés à l'Assemblée nationale et, en conséquence, que le Gouvernement.

Entre 1986 et 1988 et 1993 et 1995, un président socialiste a cohabité avec une majorité parlementaire et un Gouvernement de droite ; entre 1997 et 2002, un président de droite a cohabité avec la « gauche plurielle » issue des élections législatives de 1997. Ces hypothèses de cohabitation ont été provoquées par des élections législatives se déroulant au cours d'un mandat présidentiel non achevé.

Remarque

Depuis les élections législatives de 2022, nous sommes confrontés à une situation inédite, qui ne correspond ni à la situation habituelle de « concordance des majorités » (situation dans laquelle la majorité à l'Assemblée nationale appartient à la même tendance politique que le chef de l'État), ni à celle de la cohabitation. Cette situation a encore été aggravée par la dissolution hasardeuse du 9 juin 2024, qui a conduit à un net affaiblissement du camp présidentiel et de ses alliés, au renforcement de l'extrême droite et à celui de la gauche au sein d'une alliance pré-électorale (le Nouveau Front Populaire) dominée par l'extrême-gauche. Il en résulte une instabilité gouvernementale comme la France n'en avait pas connu depuis près de 70 ans. En 2024, nous aurons connu quatre Premiers ministres et autant de Gouvernements...

Dans l'esprit de ses défenseurs, le quinquennat devait permettre, en faisant coïncider d'une part l'élection présidentielle et les élections législatives, et d'autre part la durée du mandat présidentiel et celle des députés, de limiter le risque de cohabitation.

La réforme de la durée du mandat présidentiel devait finalement aboutir en 2000. Le processus de révision, engagé sur le fondement de l'article 89 de la Constitution, s'est achevé par l'organisation d'un référendum à l'automne 2000 (il s'agit là, au passage, du seul référendum organisé depuis 1958 sur le fondement de l'article 89).

La loi constitutionnelle n° [2000-964](#) du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du président de la République modifie l'article 6 de la Constitution sur deux points : d'une part, la durée du mandat, qui est donc passée de sept à cinq ans ; d'autre part, l'instauration d'une limitation du cumul des mandats dans le temps.

[Article 6 de la Constitution](#) actuellement en vigueur :

« Le pre#sident de la Re#publique est e#lu pour cinq ans au suffrage universel direct.

Nul ne peut exercer plus de deux mandats conse#cutifs.

Les modalite#s d'application du pre#sent article sont fixe#es par une loi organique. »

La question s'est récemment posée, en doctrine, de la signification exacte de la limitation du cumul dans le temps, lorsque M. Nicolas Sarkozy a annoncé, en 2016, sa candidature aux élections primaires de la droite (rappelons que M. Sarkozy avait été élu à la présidence de la République en 2007 et qu'il avait été candidat malheureux, en 2012, à sa propre succession). La limitation énoncée par l'article 6 de la Constitution vaut-elle simplement dans l'hypothèse où les mandats sont exercés de façon consécutive ? Peut-elle être opposée à tel individu qui a déjà exercé un, voire deux mandats par le passé et qui est à nouveau candidat (mais pas à sa propre succession) ? Ou encore – la difficulté a été soulevée à la fin de l'année 2022 – à un président qui aurait exercé deux mandats successifs mais non complets (sur ce point, voir le billet d'[Olivier Beaud](#), « [Une question sans intérêt ou presque : la possibilité d'un troisième mandat présidentiel](#) », *Blog de Jus Politicum*, juin 2024) ? La question n'est pas définitivement tranchée, dans la mesure où – comme cela a déjà été rappelé à plusieurs reprises – l'alinéa 2 de l'article 6 de la Constitution peut faire l'objet de plusieurs interprétations parfaitement valables sur le plan juridique : il n'y a pas de « vérité » de l'énoncé textuel. Toutefois, il nous semble difficile d'opposer à un candidat, qui plus est bien placé dans les sondages, un texte au contenu indéterminé. Si M. Sarkozy avait remporté la primaire de la droite en 2016, imagine-t-on un seul instant le Conseil constitutionnel invalider sa candidature, sous prétexte qu'il était membre de droit et à vie – quoique « démissionnaire » - de cette même institution ([art. 56 de la Constitution](#)) et que, aux termes de l'article 4 de l'[ordonnance du 7 novembre 1958](#) portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, les fonctions de membre du Conseil sont « incompatibles avec l'exercice de tout mandat électoral » ?

Si la réforme de 2000 fut largement approuvée (par 73 % des suffrages exprimés), le taux d'abstention fut très élevé (près de 70 % des électeurs inscrits) et le nombre de votes blancs et nuls important (16 % des votants). Il est vrai que les questions institutionnelles passionnent rarement les électeurs qui, de plus, n'avaient probablement pas saisi tous les enjeux de la réforme.

Couplée à la réforme du calendrier électoral, les conséquences de la réduction de la durée du mandat présidentiel furent pourtant très importantes. Contrairement à ce que l'on pourrait spontanément imaginer, cette réduction a renforcé l'emprise du président de la République sur les institutions.

La réforme du calendrier électoral (qui avait pour objet son « inversion ») a été adoptée en 2001. Elle devait modifier la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale alors élue afin qu'à partir des élections législatives de 2002, les députés ne soient plus élus avant, mais après le président de la République.

Cette nouvelle chronologie des élections (d'abord présidentielle, puis législatives) conduit à ce que les élections législatives soient en grande partie déterminées par le résultat à l'élection présidentielle. Pour réaliser son programme, celui pour lequel il a en principe été porté au pouvoir, le président élu a besoin du soutien de la majorité parlementaire à l'Assemblée (il n'y a qu'à voir les difficultés que rencontre M. Macron depuis 2022, et *a fortiori* depuis 2024, pour s'en convaincre) ; c'est pourquoi il appelle « ses » électeurs à la lui donner, ce qu'en général, pour être cohérents, lesdits électeurs sont bien disposés à faire. De 2002 à 2017, la majorité parlementaire a été élue pour appliquer le programme présidentiel : cela ne pouvait manquer de renforcer le phénomène de sa « caporalisation ».

A cet égard, les élections de 2022 ont marqué une rupture avec la pratique antérieure qu'il sera intéressant d'observer, dans la mesure où le groupe parlementaire du parti présidentiel (Renaissance) ne comptait que 170 députés, se situant ainsi très loin de la majorité (289 sièges), quand bien même on lui adjoignait les groupes qui lui étaient alliés (Démocrate : 51 membres ; Horizons et apparentés : 29 membres). Les élections

consécutives à la dissolution de 2024 ont encore aggravé la situation du parti présentiel à l'Assemblée. Le groupe présidentiel (Ensemble pour la République) compte désormais 93 députés ; quant aux groupes qui lui sont alliés (Démocrates et Horizons, et indépendants), ils comptent respectivement 36 et 34 membres.

Le mandat du président peut être interrompu avant son terme. C'est le cas dans l'hypothèse d'un décès en cours de mandat (ce fut le cas pour le président Pompidou en 1974), d'une démission (le général De Gaulle démissionna en 1969, le soir même du rejet, par référendum, du projet de loi relatif à la création des régions et à la réforme du Sénat), d'un empêchement « constaté par le Conseil constitutionnel » (hypothèse d'un président gravement malade, par exemple) ou encore d'une destitution (qui sera évoquée ci-dessous). L'alinéa 4 de l'article 7 de la Constitution a prévu l'hypothèse de la vacance ou de l'empêchement en organisant, dans l'attente de nouvelles élections, une phase d'intérim.

Article 7 de la Constitution (extrait) :

« En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du Président de la République, à l'exception de celles prévues aux articles 11 et 12 ci-dessous, sont provisoirement exercées par le Président du Sénat. En cas de vacance ou lorsque l'empêchement est déclaré définitif par le Conseil constitutionnel, le scrutin pour l'élection du nouveau président a lieu, sauf cas de force majeure constaté par le Conseil constitutionnel, vingt jours au moins et cinquante jours au plus après l'ouverture de la vacance ou de la déclaration du caractère définitif de l'empêchement. »

La Constitution charge dans ces hypothèses le président du Sénat (troisième personnage de l'État d'après l'ordre des préséances fixé par le décret n° 89-655 du 13 septembre 1989 relatif aux cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires) d'assurer l'intérim. Les pouvoirs du président intérimaire sont naturellement limités par rapport à ceux du président élu, dans la mesure où il n'occupe ses fonctions que de façon transitoire et surtout sans bénéficier de la même légitimité que le chef de l'État qu'il remplace. Principalement chargé de régler les affaires courantes, afin d'éviter une vacance du pouvoir à la tête de l'État, il ne peut ni recourir au référendum de l'article 11, ni procéder à la dissolution de l'Assemblée nationale. Par ailleurs, l'alinéa 11 de l'article 7 prévoit également qu'« *il ne peut être fait application ni des articles 49 et 50 ni de l'article 89 de la Constitution durant la vacance de la Présidence de la République ou durant la période qui s'écoule entre la déclaration du caractère définitif de l'empêchement du président de la République et l'élection de son successeur.* ». En d'autres termes, le gouvernement ne peut voir sa responsabilité politique engagée, ni être renversé pendant cette période de vacance ou d'empêchement, et la procédure de révision de la Constitution (définie à l'article 89), ne peut être déclenchée.

Section 2 : Le régime de la responsabilité du président de la République

Étymologiquement, le substantif « responsabilité » est un dérivé du latin *respondere*, qui signifie « répondre ».

En droit, « la responsabilité est l'obligation de répondre d'un acte ou d'une activité et d'en assumer les conséquences » (Armel Le Divellec, Michel de Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey-Dalloz).

Les gouvernants sont susceptibles de relever de plusieurs régimes de responsabilité qui seront précisément détaillés dans la leçon consacrée au Gouvernement. La responsabilité du président de la République relève principalement de deux régimes distincts : responsabilité politique et responsabilité pénale.

Comme l'explique Denis Baranger, la première donne corps « à la préoccupation majeure de limitation, de contrôle, et de révocation de tous les détenteurs d'un pouvoir politique » (« Responsabilité et responsabilité politique », in Denis Alland et Stéphane Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy-PUF, coll. « Quadrige », 2003). C'est pourquoi dans les régimes libéraux et démo-libéraux, comme l'écrit (ailleurs) le même auteur, « être responsable de quelque chose signifie [...] que l'on concentre le pouvoir de mener cette chose à bien ». Dans ces circonstances, « pouvoir et responsabilité sont intimement liés, si intimement même que tout en restant distincts, ils en deviennent indissociables. Conceptuellement et sur le plan lexical, ils constituent un couple, et ce qui part de l'un aboutit à l'autre » (*Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1999). Dit autrement, la responsabilité mène au pouvoir, comme le pouvoir doit (en principe) conduire à la responsabilité.

Dans les régimes parlementaires inspirés du modèle anglais, le chef de l'État est politiquement et pénalement irresponsable. Au Royaume-Uni, cette immunité royale se traduit par la célèbre maxime (qui constitue tout à la fois une norme et une fiction juridique) : « The King can do no wrong » (le Roi ne peut mal faire). Dans ces régimes, toutefois, le chef de l'État n'exerce plus, la plupart du temps, que des prérogatives d'ordre symbolique ou protocolaire, sans intervenir dans la détermination de la politique nationale.

La [Constitution de 1958](#) a adopté ce principe de l'irresponsabilité du chef de l'État en régime parlementaire (comme, avant elle, les lois constitutionnelles de 1875 et la Constitution de 1946), dans une configuration institutionnelle qui est pourtant tout à fait différente : le président de la République bénéficie d'un régime de quasi-irresponsabilité politique et pénale, alors même que ses prérogatives sont nombreuses et étendues et qu'il est, dans les faits, l'autorité chargée à titre principal de définir la politique de la Nation.

Sous la présidence du général De Gaulle, l'importance des prérogatives présidentielles était dans une certaine mesure pondérée par la mise en jeu de la responsabilité politique du chef de l'État devant le peuple souverain. Pendant les onze années de ses deux mandats, le général a eu recours à quatre reprises au référendum pour faire approuver d'abord la politique algérienne qu'il avait lui-même définie, puis des projets de réforme institutionnelle de grande ampleur (élection du président de la République, régionalisation puis réforme du Sénat). Ces référendums étaient l'occasion de faire décider le peuple souverain de questions engageant le destin national ou étant susceptibles de modifier profondément le fonctionnement des institutions mais aussi, pour le général De Gaulle, de mettre à l'épreuve la confiance du peuple à son égard et ainsi sa légitimité à exercer le pouvoir. Il démissionna d'ailleurs, comme cela a été rappelé plus haut, à l'issue de l'échec du référendum organisé en 1969. Cette pratique du référendum ne permettait certes pas de pallier entièrement l'absence de responsabilité politique du président de la République, dans la mesure où, pour être efficace, l'engagement de la responsabilité ne doit pas dépendre de façon exclusive de l'autorité qui encourt la « sanction ». Mais elle avait le mérite d'exister : plus aucun des successeurs du général De Gaulle n'y a eu recours. En 2005, l'échec du référendum sur le projet de Traité portant Constitution pour l'Europe (en faveur duquel le président de la République, Jacques Chirac, s'était pourtant engagé) conduisit à la démission du

Gouvernement de M. Raffarin qui servit alors en quelque sorte de « fusible » pour apaiser (ou tenter d'apaiser) les esprits qui avaient manifesté leur mécontentement dans les urnes.

La Constitution de 1958 réalise ainsi un étrange et dangereux découplage entre pouvoir et responsabilité, qui éloigne la V^e République des principes fondamentaux du constitutionnalisme libéral, dans la mesure où la responsabilité est une des conditions de la légitimité des gouvernants. Nous aurons l'occasion d'y revenir, d'autant que ce découplage a été renforcé pendant la crise pandémique liée au virus covid-19.

Jusqu'en 2007, l'article 68 de la Constitution – qui définissait le régime de la responsabilité du président de la République – prévoyait que :

« Le président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison.

Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice. »

Hors l'hypothèse de la haute trahison (non définie par les textes), le chef de l'État était totalement irresponsable des actes commis *ès-qualités*. Ce régime a été réformé en 2007, sans toutefois bouleverser profondément l'état du droit.

En savoir plus : Le contexte de la réforme constitutionnelle de 2007

Comment fallait-il interpréter l'[article 68 de la Constitution](#) au regard des actes susceptibles d'être constitutifs d'infractions pénales mais qui n'avaient pas été commis dans l'exercice de ses fonctions par un président en exercice ? Fallait-il étendre le régime de responsabilité protecteur de la fonction présidentielle – et notamment le privilège de juridiction – à ces actes ? Fallait-il au contraire interpréter restrictivement l'article 68 et considérer que ces actes n'étaient justiciables que des juridictions pénales ordinaires, après la fin du mandat ? Telle fut la question posée, il y a quelques années, sous la présidence de Jacques Chirac, dans le cadre de l'affaire des emplois fictifs à la mairie de Paris (qui concernait la prise en charge de rémunérations de certains cadres du RPR (Rassemblement pour la République) par la commune de Paris).

Les juges furent saisis de l'affaire à la fin des années 1990, au cours du premier mandat de Jacques Chirac. Ce dernier était potentiellement doublement impliqué dans l'affaire, en tant que président du RPR et maire de la commune de Paris à l'époque des faits, qui s'étaient déroulés en grande partie avant son élection à la présidence de la République. Personnage clé du dossier, le président pouvait-il être appelé à témoigner devant les juges ? Pouvait-il être jugé ?

Le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation livrèrent à ce sujet deux interprétations partiellement opposés de l'article 68 de la Constitution.

Saisi sur le fondement de l'article 54 de la Constitution pour se prononcer sur la conformité à la Constitution du Traité portant statut de la Cour pénale internationale (de 1998) qui prévoyait notamment que ce statut « s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement [...] n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine » et que « les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne », le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Traité portant statut de la Cour pénale internationale, a jugé que : « *Considérant qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice, selon les modalités fixées par le même article [...]* ».

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, saisie quant à elle de l'affaire des emplois fictifs à la mairie de Paris sus évoquée, décida, dans son [arrêt Breisacher du 10 octobre 2001](#), qu'« *Attendu que, rapproché de l'article 3 et du titre II de la Constitution, l'article 68 doit être interprété en ce sens qu'étant élu directement par*

le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État, le président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ; qu'il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin prévue par l'article 101 du Code de procédure pénale, dès lors que cette obligation est assortie par l'article 109 dudit Code d'une mesure de contrainte par la force publique et qu'elle est pénalement sanctionnée ; Que, la Haute Cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue [...] ».

En d'autres termes, le Conseil constitutionnel admettait la compétence de la Haute Cour de Justice pour connaître de tous les actes « justiciables » du chef de l'État en exercice (actes sans lien avec les fonctions (et commis antérieurement à celles-ci) et actes constitutifs de haute trahison) pendant la durée de ses fonctions, alors que la Cour de cassation reconnaissait la compétence de la Haute Cour de Justice pour connaître des seuls actes constitutifs de haute trahison. Pour les actes sans lien avec les fonctions ou commis antérieurement à celles-ci, elle énonçait une inviolabilité temporaire du président, qui ne pouvait être jugé qu'après la fin de son mandat, par les juridictions pénales ordinaires.

Cette décision de la Cour de cassation pouvait être interprétée, par une partie de l'opinion publique, comme créant une sorte « d'impunité » au profit du chef de l'État (ce qui n'était pas le cas), dans la mesure où ce dernier ne pouvait être (notamment) poursuivi par le juge pénal pendant la durée de son mandat. C'est dans ces circonstances que le président de l'époque, Jacques Chirac, décida d'instaurer, en 2002, la Commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République, également connue sous le nom de son président (le Professeur Pierre Avril) comme la « Commission Avril ».

La révision constitutionnelle du 23 février 2007 s'est assez largement inspiré des conclusions du [Rapport de la Commission Avril](#) pour réformer le régime de la responsabilité du président de la République.

La philosophie de cette réforme peut être ainsi résumée : elle avait pour objet de créer une inviolabilité pénale au profit du président en exercice, couplée à une immunité pénale pour les actes accomplis *ès-qualités* ; elle visait parallèlement à soumettre le chef de l'État à une responsabilité politique résiduelle, susceptible de conduire, en cas d'engagement, à sa destitution.

§ 1. L'article 67 de la Constitution : l'irresponsabilité et l'inviolabilité du président de la République en exercice

Le président de la République n'est pas un justiciable comme les autres. Plusieurs raisons, mises en exergue par le Rapport précité de la Commission Avril de 2002, justifient que les chefs d'État bénéficient, en France comme ailleurs, d'un régime de responsabilité pénale dérogatoire au droit commun.

Extrait du Rapport de la Commission Avril de 2002, p. 29 :

« La fonction du chef de l'État fait l'objet d'une protection spécifique dans toutes les démocraties contemporaines et l'histoire constitutionnelle française conduit à la même constatation. Ces évidences empiriques ne sont cependant pas suffisantes, non plus que les justifications générales telles la continuité de l'État ou la séparation des pouvoirs, parce que les propositions de la Commission doivent avoir un fondement précis, à la fois incontestable au regard de nos principes constitutionnels et compréhensible par tous les citoyens aujourd'hui. Ce fondement est clair et simple : le président de la République, représentant de la nation, bénéficie des immunités qui s'attachent à cette qualité.

Les autres justifications avancées s'inscrivent dans ce fondement :

- *la continuité de l'État, parce que la mission de l'assurer est au cœur du mandat constitutionnel dont le peuple a investi le président de la République ;*
- *la séparation des pouvoirs, parce que l'indépendance nécessaire à l'exercice de ce mandat exige qu'il ne puisse être mis en cause ni par les assemblées ni par les tribunaux.»*

L'article 67 de la Constitution, modifié par la loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution, est désormais ainsi rédigé (on observera au passage que le pouvoir de révision a faite sienne l'interprétation de l'ancien article 68 de la Constitution par la Cour de cassation dans son arrêt Breisacher de 2001) :

[Article 67 de la Constitution](#) :

« 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.

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu.

Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions. »

Le régime de la responsabilité présidentielle instauré par l'article 67 de la Constitution peut être résumé de cette façon : il crée d'une part une irresponsabilité générale (politique, pénale, civile ou administrative) pour les actes accomplis par le président de la République en cette qualité, sous réserve d'une mise en cause devant la Cour pénale internationale (art. 53-2) ou d'un manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat (art. 68). Il instaure d'autre part une inviolabilité temporaire au profit du président de la République, pour les actes sans lien avec les fonctions.

Pour comprendre la distinction entre d'une part, les actes accomplis par le président en lien avec les fonctions et d'autre part, les actes sans lien avec les fonctions, il faut comprendre le phénomène de l'institutionnalisation. Comme l'expliquait Georges Burdeau dans son Traité de science politique, « *L'institutionnalisation du pouvoir est l'opération juridique par laquelle le pouvoir Politique est transféré de la personne des gouvernants à une entité abstraite : l'État* ». La conséquence de l'institutionnalisation, c'est donc la création de l'État « *comme support du pouvoir indépendant de la personne des gouvernants* ». Il n'en reste pas moins que les institutions (organes) étatiques s'incarnent dans des individus qui les font vivre et qui, malgré cette incarnation, ils ne cessent pas d'être des individus : c'est, en quelque sorte, l'idée des « Deux Corps du roi » (Kantorowicz). Il résulte de cela qu'un président de la République en exercice peut accomplir des actes comme président (au nom de l'État), mais aussi des actes comme individu, c'est-à-dire des actes détachables de la fonction présidentielle.

Pour concilier le principe d'égalité devant la loi avec la nécessaire protection de cette fonction, le droit opère une dissociation entre la personne physique du président et la fonction publique qu'il exerce. Le régime de la responsabilité du président de la République a pour objet de protéger l'institution présidentielle, et non l'individu qui incarne la fonction. A cet effet, il distingue deux types d'actes imputables au président en exercice : les actes qui sont sans lien avec la fonction présidentielle ; les actes qui sont en lien avec cette fonction. Cette distinction recouvre en réalité trois catégories d'actes :

- ceux qui sont accomplis avant le mandat (ainsi des agissements de Jacques Chirac à la mairie de Paris) ;
- ceux qui sont accomplis pendant le mandat, mais qui sont sans lien avec les fonctions (ainsi d'un président qui, pendant ses vacances et au volant d'un véhicule, renverserait un cycliste) ;
- ceux qui sont accomplis pendant le mandat, en qualité de président de la République.

Pour les actes sans lien avec les fonctions, le régime de la responsabilité du chef de l'État prévoit que :

- pendant le mandat, le président de la République bénéficie d'une inviolabilité. Il ne peut faire l'objet d'aucune action, acte d'information, d'instruction ou de poursuite devant un juge quelconque (civil, pénal ou administratif) ;
- après la fin du mandat, les juridictions de droit commun compétentes peuvent entamer les procédures adéquates, ou les reprendre si elles ont été interrompues par l'exercice du mandat, un mois après la cessation des fonctions. Afin que l'écoulement du temps ne conduise pas à faire échec à ces procédures

juridictionnelles, l'article 67 de la Constitution prévoit la suspension des délais de prescription ou de forclusion. C'est ainsi que Jacques Chirac a été mis en examen le 21 novembre 2007, quelques mois après la fin de son deuxième mandat, pour « détournement de fonds publics » dans l'affaire des emplois fictifs de la mairie de Paris. Par un jugement en date du 15 décembre 2011, le Tribunal correctionnel de Paris l'avait condamné à deux ans de prison avec sursis.

Pour les actes en lien avec les fonctions, l'article 67 de la Constitution prévoit une très large irresponsabilité qui, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68 de la Constitution, protège le président pendant et même après l'exercice de son mandat. Ces dispositions ont pour objet de ne pas entraver l'indépendance du mandat détenu par le chef de l'État.

Instaurée en 2012 par le président Hollande pour formuler des propositions de rénovation de la vie publique, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, dite « Commission Jospin », a proposé une réforme du statut pénal du chef de l'État pour « *mettre fin à l'inviolabilité pénale du président de la République* », afin de permettre qu'il puisse, sous réserve de certains aménagements de procédure, « *être poursuivi et jugé au cours de son mandat pour tous les actes qu'il n'a pas accomplis en qualité de chef de l'État* » ([Pour un renouveau démocratique, Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, 2012](#)). Ayant pour objet de servir le principe d'égalité devant la loi, cette proposition de réforme avait été partiellement reprise par le [projet de loi constitutionnelle relatif à la responsabilité juridictionnelle du président de la République et des membres du Gouvernement du 14 mars 2013](#), qui mettait fin à l'inviolabilité présidentielle, mais uniquement en matière civile. La révision n'a pas abouti et c'est heureux : elle serait politiquement inopportune et juridiquement injustifiée. L'invocation du principe d'égalité devant la loi ne constitue d'ailleurs en aucune manière un argument en sa faveur. Chacun sait qu'en droit public, le principe d'égalité n'est jamais conçu de façon stricte (c'est-à-dire absolue) et que le juge tient compte d'éventuelles différences de situation lorsqu'il en contrôle l'application par les autorités publiques. Or, qui pourrait prétendre que le président de la République peut être assimilé à un individu lambda ?

§ 2. L'article 68 de la Constitution : la responsabilité politique exceptionnelle du président de la République

Rappelons qu'avant la réforme du régime de la responsabilité du chef de l'État en 2007, l'article 68 de la Constitution prévoyait que :

« Le président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison.

Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant ; il est jugé par la Haute Cour de Justice. »

Inspirée par les recommandations de la Commission Avril, la réforme de 2007 avait pour objet de « clarifier » le régime de la responsabilité présidentielle, en lui donnant notamment une tonalité plus « politique ».

Désormais, l'[article 68 de la Constitution](#) est ainsi rédigé :

« Le président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.

La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours.

La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat.

Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution.

Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article. »

L'article 68 nouveau avait pour objet de conserver la « soupape de sûreté » (déjà prévue avec l'hypothèse de la « haute trahison ») tout en donnant une dimension clairement politique au nouveau régime de responsabilité. La sanction susceptible d'être prononcée (la destitution, c'est-à-dire la perte du pouvoir), la nature de l'organe chargé de la prononcer (le Parlement constitué en Haute Cour), la procédure d'engagement de la responsabilité (déclenchement de la procédure de destitution par les assemblées parlementaires), comme la nature des faits susceptibles de conduire à la sanction (manquement manifestement incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel) laissent entendre que l'article 68 soumet le président de la République à une responsabilité de nature politique, résiduelle.

Quant aux faits susceptibles de la qualification de « manquement... » (l'expression est moins floue que celle de « haute trahison »), la Commission Avril en a donné quelques exemples : *« Ne pourront être reprochés au chef de l'État que des actes ou comportements accomplis ou révélés pendant son mandat, qui apparaissent à la représentation nationale comme manifestement incompatibles avec la dignité de sa fonction au point de rendre impossible la poursuite de son exercice. Ainsi, par exemple : le cas souvent évoqué de meurtre ou autre crime grave ou d'autres comportements contraires à la dignité de la fonction ; l'utilisation manifestement abusive de prérogatives constitutionnelles aboutissant au blocage des institutions comme les refus cumulés de promulguer les lois, de convoquer le Conseil des ministres, de signer les décrets en Conseil des ministres, de ratifier les traités, voire la décision de mettre en œuvre l'article 16 alors que les conditions n'en seraient pas réunies, etc. Il s'agit en quelque sorte de savoir si celui qui incarne un pouvoir politique en est arrivé à rompre le lien qui l'identifiait à ce pouvoir. La réponse ne peut être donnée par un enchaînement de déductions logiques, tant les bases de ces déductions peuvent faire l'objet d'appréciations différentes adaptées au mouvement de la vie politique »* (Rapport précité).

Il convient de préciser que de 2007 à 2014, l'article 68 n'était que virtuellement applicable, dans la mesure où les dispositions organiques nécessaires à son application n'avaient pas été adoptées. C'est chose faite depuis l'entrée en vigueur de la loi organique n° 2014-1392 du 25 novembre 2014.

Cette procédure n'a encore jamais abouti (ce dont il faut naturellement se réjouir). En 2016, toutefois, une partie des députés de la droite avaient déclenché sans succès la procédure de destitution à l'encontre du président alors en exercice, M. François Hollande, à la suite de la parution d'un ouvrage cosigné par deux journalistes (*Un président ne devrait pas dire ça. Les secrets d'un quinquennat*) qui relatait les impressions à chaud du président en cours de mandat. La [proposition de résolution du 10 novembre 2016](#), visant à réunir le Parlement en Haute Cour reprochait à M. Hollande le « *manquement manifestement incompatible avec l'exercice de ses fonctions que constituent ses confidences concernant la défense nationale, révélées dans l'ouvrage intitulé « Un président ne devrait pas dire ça » publié aux éditions Stock* ».

En 2024, une nouvelle procédure de destitution a été déclenchée, cette fois-ci à l'encontre de M. Macron, par les députés Insoumis, qui reprochaient au président de la République son « refus » de « *nommer une Première ministre [Lucie Castets] issue de la coalition arrivée en tête des élections législatives du 7 juillet* ». Ce refus, d'après les termes de la [proposition de résolution du 4 septembre 2024](#), serait « *une violation manifeste de l'article 3 de la Constitution. Celui ci dispose que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum » et qu' « aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice »* », mais aussi de son article 5, aux termes duquel le président assure, « *par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics, ainsi que la continuité de l'État* » et veille « *au respect de la Constitution* ». Examinée en commission des lois au mois d'octobre dernier, cette proposition a été rejetée par 54 voix contre 15. La Conférence des présidents de l'Assemblée nationale a par ailleurs refusé son inscription à l'ordre du jour, rendant ainsi son examen en hémicycle – et donc son éventuelle adoption – impossible. En septembre 2025, enfin, après la chute du gouvernement Bayrou, une [nouvelle proposition de résolution](#), ayant le même objet (la destitution de M. Macron), a été présentée par des députés Insoumis – à nouveau sans succès. Ceux-ci reprochaient (notamment) au chef de l'État plusieurs violations de la Constitution, qui résulteraient tant de son attitude de refus « de tenir compte du vote populaire exprimé

lors des législatives » de 2024, que de désigner un Premier ministre « issu de la majorité parlementaire [sic]
» (celle-ci est introuvable dans l'Assemblée post-dissolution).

Section 3 : Les prérogatives du président de la République

Le texte de la Constitution du 4 octobre 1958 confère au chef de l'État des pouvoirs étendus et importants, sans lui attribuer toutefois la détermination de la politique de la Nation, qui revient en principe au Gouvernement (article 20 de la Constitution). Dit autrement, le président de la République ne peut pas, en application du seul texte de la Constitution, « gouverner ».

En plus des prérogatives qui lui sont formellement attribuées, le président de la République va toutefois « capter » les ressorts du parlementarisme majoritaire à son profit politique ». Comme l'explique parfaitement Armel Le Divellec, « la démocratie française se caractérise, depuis 1958, par un système de gouvernement original [...], un système parlementaire à captation présidentielle. La formule permet de traduire le fait que si le président jouit d'une telle faculté de diriger la politique nationale, c'est parce qu'il s'appuie sur les ressorts du parlementarisme (en l'occurrence, un parlementarisme majoritaire). Sauf l'hypothèse particulière de la cohabitation, qui est comme une exception confirmant la règle, la majorité parlementaire reconnaît le président pour son chef. Dès lors, elle soutient toutes ses initiatives (ou presque) [...]. Les principaux processus constitutionnels officiels de décision (procédure législative, délibérations internes du gouvernement, pouvoir réglementaire) se déroulent, apparemment, comme dans les autres démocraties parlementaires occidentales, mais ils sont en réalité initiés par le chef de l'État et convergent politiquement vers lui. Le Premier ministre français est apparemment dans la même situation qu'un Premier ministre britannique ou allemand, mais il travaille en réalité pour le compte de la politique présidentielle, non pour sa seule ligne politique propre. L'emprise présidentielle est juridiquement insaisissable (en dehors, peut-être, d'une partie importante du pouvoir de nomination aux grands emplois de l'État et de la sphère publique) puisqu'il ne détient, en droit, presque aucune compétence de pilotage direct des affaires de l'État. Bref, le président utilise, mieux : il capte ces ressorts du gouvernement parlementaire ; c'est ce qui, constitutionnellement, fait sa force profonde » (« Vers la fin du parlementarisme négatif à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, 2008).

En savoir plus : Quelques exemples de la captation du pouvoir par le chef de l'État

Cette question sera à nouveau examinée lors de la leçon suivante, qui est consacrée au Gouvernement.

Mais nous pouvons d'ores et déjà, à titre d'illustration, donner quelques exemples de cette « captation », qui sont tirés de la pratique institutionnelle des toutes premières années d'existence du régime. Dans sa thèse sur *Les dix premières années de la V^e République : contribution à une théorie de la concrétisation non juridictionnelle de la constitution*, Université Paris Panthéon-Assas, octobre 2024, Marcia Chevrier reproduit de très nombreux documents qui révèlent le contrôle serré exercé par le général De Gaulle sur l'ensemble de l'activité gouvernementale. Souvent, le général exigeait – alors que cela n'est nullement prévu par la Constitution – que les membres du Gouvernement obtiennent son assentiment avant d'exercer leurs prérogatives.

Nous avons une première illustration de cette situation avec la lettre adressée par le général-président au Premier ministre, Michel Debré, le 3 juin 1959. Il faut garder à l'esprit, avant de la lire, que la Constitution formelle n'attribue aucune prérogative au chef de l'État en matière d'initiative de la loi.

« Mon cher Premier Ministre,

Il convient, à mon avis, de régler les conditions dans lesquelles le Président de la République donne son approbation définitive aux projets de loi adoptés en Conseil des Ministres, avant que ces projets ne soient soumis au Parlement par le Premier Ministre.

Il n'y a pas lieu, évidemment, de prévoir de procédure particulière lorsque le texte soumis au Parlement a été adopté dans une forme définitive au cours du Conseil des Ministres.

Mais il arrive que le Conseil des Ministres adopte un texte sans en arre#ter dans le de#tail la re#daction. Dans de tels cas, vous m'adresserez le texte que vous vous proposez de pre#senter afin que je l'approuve dans sa forme de#finitive. La me#me proce#dure sera applique#e aux lettres rectificatives.

Il convient, d'autre part, que vous me communiquiez les amendements que le Gouvernement compterait proposer ou accepter au cours de l'examen d'un projet de loi par le Parlement. Dans les cas d'urgence ou# il ne vous serait pas possible de faire cette transmission pre#alablement a# la proposition ou a# l'acceptation d'un amendement, vous m'adresseriez le texte de celui-ci dans les meilleurs de#lais.

Le cas e#che#ant, j'appre#cierai, apre#s en avoir confe#re# avec vous, si un amendement a une porte#e telle qu'il y a lieu de le soumettre a# la de#cision du Conseil des Ministres. Veuillez croire, mon cher Premier Ministre, a# mes sentiments cordialement de#voue#s. » (nous soulignons)

Voici une seconde illustration avec cette lettre adressée par Charles De Gaulle à Michel Debré, le 6 décembre 1959.

« Mon cher Premier Ministre,

La Constitution et l'Ordonnance du 7 novembre 1958 pre#voient plusieurs cas dans lesquels le Gouvernement a qualite# pour saisir le Conseil constitutionnel.

J'estime ne#cessaire d'e#tre informe#, pre#alablement a# la saisine du Conseil Constitutionnel, des questions que le Gouvernement se propose de lui soumettre. Cette proce#dure me permettra de de#cider, apre#s en avoir confe#re# avec vous, si l'affaire me#rite d'e#tre examine#e en Conseil des Ministres.

Veuillez croire, Mon cher Premier Ministre, a# mes sentiments cordialement de#voue#s. »

Après avoir brièvement évoqué l'article 5 qui définit de façon générale le rôle du président de la République, il conviendra de dire quelques mots de ses prérogatives en période dite « normale » et de ses pouvoirs de crise. Enfin, un dernier paragraphe sera consacré à la révision de 2008 et à l'encadrement du pouvoir présidentiel.

§ 1. La définition de la fonction présidentielle par l'article 5 de la Constitution

L'article 5 de la Constitution est le premier du titre II, qui est consacré au président de la République. Il est ainsi rédigé :

« Le président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités. »

À chacune des six missions présidentielles énoncées de façon large par cet article 5, correspondent des prérogatives précises du chef de l'État, définies pour la plupart par les articles 8 à 19 de la Constitution. On remarquera que l'article 5 fait mention de l'« arbitrage » présidentiel, mention qui ne peut manquer d'étonner. Alors que la notion renvoie à l'image d'un tiers impartial, placé au-dessus des luttes politiques quotidiennes, et éventuellement chargé de trancher les conflits insurmontables entre un gouvernement et une majorité parlementaire indisciplinée en usant du droit de dissolution, le président de la République est en réalité partout, tout le temps, pour s'occuper même de sujets dont il est difficile de considérer qu'ils correspondent aux missions énoncées par l'article 5. En juin 2022, M. Macron a ainsi pris la parole pour annoncer, en présence du ministre compétent en la matière (!) le retour des mathématiques en option en classe de première... (voir la photo ci-dessous).

Au printemps 2024, il a de la même pris la décision d'autoriser le maintien des bouquinistes sur les quais de la Seine pendant les Jeux olympiques et paralympiques de Paris 2024.

En réalité, la pratique institutionnelle de la V^e République révèle que depuis la présidence du général De Gaulle (c'est-à-dire depuis le début du régime), le rôle du chef de l'État ne peut être assimilé à celui d'un arbitre. D'ailleurs, De Gaulle lui-même ne le souhaitait pas. On se souvient que dans son discours de Bayeux, il appelait de ses vœux une présidence forte et engagée.

La première version de l'article 5 (qui était en réalité l'article 1^{er} du titre A, consacré au président de la République dans l'avant-projet de Constitution élaboré par Michel Debré dans la première quinzaine de juin 1958) disposait : « *Le président de la République est responsable du maintien de l'indépendance de la nation et de l'intégrité de son territoire. Assisté du Gouvernement, il définit l'orientation générale de la politique intérieure et extérieure du pays et en assure la continuité. Il prend les initiatives nécessaires pour que les Pouvoirs publics puissent remplir leurs missions respectives dans l'intérêt de la nation et le respect de la présente Constitution* » (Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, volume 1, p. 251 (nous soulignons)). Outre que cette première version ne faisait aucune mention à l'arbitrage, elle habilitait expressément le chef de l'État à « définir » la politique nationale. Nous verrons plus loin que, contrairement à la lettre de l'article 20 de la Constitution formelle, aux termes duquel « le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », la Constitution « réelle » fonctionne conformément à l'esprit et à la lettre de cette première version de l'article 5.

Pourquoi, dans ces circonstances, cette mention de l'arbitrage ? La formule fut en réalité un compromis entre le général et ses partisans et les défenseurs du parlementarisme français « classique », c'est-à-dire dans sa « version » III^e et IV^e Républiques.

En 1962, « *l'arbitre va devenir capitaine* » (comme l'écrivait Maurice Duverger) : le chef de l'État sera désormais le chef d'une majorité parlementaire à qui il va dicter « sa » politique, par l'intermédiaire du Gouvernement et de son chef. C'est ce que Georges Vedel a appelé le « *présidentialisme majoritaire* ».

Selon la définition proposée par le professeur Philippe Lauvaux, le présidentialisme « *caractérise une pratique et non un modèle constitutionnel, elle peut s'adapter à tous les systèmes où le chef de l'État exerce ou a exercé un pouvoir d'orientation politique* » (Destins du présidentialisme, Paris, PUF, 2002).

Encore faut-il, pour cela, que le chef de l'État puisse s'appuyer sur une majorité à l'Assemblée nationale. Il n'aura échappé à personne que tel n'est plus le cas depuis les élections de l'été 2024, consécutives à la dissolution décidée par M. Macron. Ni le chef de l'État, ni d'ailleurs le Premier ministre ne disposent d'une majorité parlementaire sur laquelle ils pourraient s'appuyer pour mener leur politique.

§ 2. Les prérogatives du président de la République en période « normale »

Ce sont celles que le président de la République peut exercer dès lors que l'article 16 de la Constitution, relatif aux pouvoirs exceptionnels (ou pouvoirs de crise) du chef de l'État, n'est pas activé.

Toute décision politique se traduit, juridiquement, par un acte juridique.

L'article 19 de la Constitution distingue deux catégories d'actes du président de la République : les actes soumis à contreseing, d'une part ; les actes non soumis à contreseing, d'autre part.

[Article 19 de la Constitution](#) :

« *Les actes du président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1^{er} alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables.* »

La distinction opérée par l'article 19 entre les actes soumis à contreseing et les actes non soumis à contreseing a conduit une partie de la doctrine constitutionnaliste à lui « greffer » une seconde distinction entre d'un côté les pouvoirs « partagés » et de l'autre les pouvoirs « propres » du président. Pour les raisons parfaitement mises en lumière par Guy Carcassonne dans son ouvrage de commentaire de la Constitution de 1958 sous l'article 19 (*La Constitution*, Paris, Points, coll. Essais), cette distinction, impropre, est susceptible de créer la confusion. C'est pourquoi il est conseillé de s'en tenir, plus simplement, à la distinction opérée par le texte lui-même, entre les actes dispensés de contreseing et les actes soumis au contreseing.

Notons malgré tout que dans ce même ouvrage, le Professeur Guy Carcassonne s'interrogeait à juste titre sur la pertinence de la distinction entre actes (pouvoirs) dispensés de contreseing et actes soumis au contreseing. Cette distinction présente-t-elle une quelconque utilité, dès lors que le Premier ministre se contente, dans notre régime parlementaire à « captation présidentielle », de mettre en œuvre une politique dont les grandes lignes (et parfois même les petits détails) sont fixées à l'Élysée ? Le Gouvernement et son chef, qui émanent du président de la République (même s'ils ont besoin de la confiance de la majorité parlementaire pour se maintenir au pouvoir) seraient-ils d'ailleurs politiquement en mesure de refuser le contreseing demandé par le chef de l'État dans le cadre du présidentielisme majoritaire ? Une réponse négative s'impose avec évidence.

A - Les actes non soumis au contreseing

Comme cela a été rappelé plus haut, le pouvoir permet de prendre des décisions qui se concrétisent, en droit, par un acte. L'acte juridique est ainsi le support, le contenant d'une décision politique, et le canal de sa concrétisation. Nous étudierons ici les prérogatives du président de la République à travers les actes auxquels ces prérogatives sont susceptibles de donner naissance.

Le contreseing désigne la ou les signatures apposées sur un acte juridique, après la signature de l'auteur de l'acte (ici, en l'occurrence, le président de la République). L'autorité ou les autorités qui contresignent un acte en assumant, bien entendu, les conséquences, c'est-à-dire qu'elles en endossent la responsabilité dans la mesure où, juridiquement, il n'y a jamais d'obligation de contreseing.

Remarque

Signer n'importe quel écrit (un contrat de travail, un contrat de bail, un devis de réalisation de travaux, une lettre, un tract politique...) implique d'en accepter le contenu. C'est une expérience que chacun d'entre nous a déjà faite. Il en est du même du contreseing d'un acte du chef de l'État.

La pratique du contreseing est traditionnelle dans les régimes parlementaires. Elle permet à des autorités responsables (chef et membres du Gouvernement) d'assumer la responsabilité d'actes émanant du chef de l'État, ce dernier étant en principe irresponsable.

L'existence des actes sans contreseing constitue une innovation importante de la Constitution de 1958. En réalité, il ne s'agit pas là d'un dispositif totalement inédit : l'article 67 de la Constitution de la II^e République (en 1848) prévoyait également l'existence d'actes présidentiels non contresignés (actes d'ailleurs de première importance) :

[Article 67 de la Constitution](#) du 4 novembre 1848 :

« Les actes du président de la République, autres que ceux par lesquels il nomme et révoque les ministres, n'ont d'effet que s'ils sont contresignés par un ministre. »

Sous la III^e République, Jean Casimir-Perier, qui fut président entre juin 1894 et janvier 1895, avait également préconisé la dispense de contreseing pour certains actes du chef de l'État, afin de renforcer l'autorité présidentielle. En faisant de l'acte non soumis au contreseing « *la chose du président* », selon l'expression utilisée en 1958 par Raymond Janot, la dispense de contreseing devait permettre au chef de l'État d'affirmer, sur certains points, une politique personnelle.

L'innovation de 1958 réside ainsi principalement dans l'importance et l'étendue des actes dispensés de contreseing. Qu'on en juge par soi-même : la nomination du Premier ministre ([article 8, alinéa 1^{er}](#)), la décision de soumettre un projet de loi au référendum ([art. 11](#)), la décision de dissoudre l'Assemblée nationale ([article 12](#)), la décision de recourir à l'[article 16](#) (pouvoirs de crise) et les actes pris sur son fondement, les actes par lesquels le chef de l'État communique avec le Parlement ([article 18](#)), la saisine du Conseil constitutionnel en vue du contrôle de la compatibilité à la Constitution d'un traité international ([article 54](#)) ou de la conformité d'une loi ([article 61](#)) et, enfin, la nomination de trois des membres du Conseil constitutionnel ainsi que du président de cette institution ([article 56](#)) relèvent de la catégorie des actes dispensés de contreseing.

Cette dispense de contreseing ne signifie pas toutefois que le président de la République peut discrétionnairement décider d'avoir unilatéralement recours à l'ensemble des prérogatives concernées. Parfois, il ne peut agir qu'avec l'accord ou le concours du Gouvernement – certes acquis d'avance en période de « concordance des majorités » - ou des parlementaires. Il en est ainsi de la décision de soumettre un projet de loi au référendum sur le fondement de l'[article 11](#), aux termes duquel « *Le président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées...* » (nous soulignons). Il en va également ainsi du pouvoir de nomination des membres du Conseil constitutionnel, qui s'exerce sur avis conforme des commissions compétentes des assemblées parlementaires ([articles 56 et 13 alinéa 5](#)).

B - Les actes soumis au contreseing

Les actes du chef de l'État qui ne sont pas expressément dispensés de contreseing par l'[article 19](#) sont, aux termes du même article « *contresignés par le Premier Ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables* ».

En savoir plus : Un exemple d'acte contresigné (ici par le Premier ministre) : le décret du 11 janvier 2024 relatif à la composition du Gouvernement (extrait)

« Le président de la République,

Vu l'article 8 de la Constitution ;

Vu le décret du 9 janvier 2024 portant nomination du Premier ministre ;

Sur proposition du Premier ministre, chargé de la planification écologique et énergétique,

Décède :

Article 1

Sont nommés ministres :

M. Bruno LE MAIRE, ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique ;

M. Gérald DARMANIN, ministre de l'intérieur et des outre-mer ;

Mme Catherine VAUTRIN, ministre du travail, de la santé et des solidarités ;

Mme Amélie OUDÉA-CASTÉRA, ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse, des sports et des jeux Olympiques et Paralympiques ;

M. Marc FESNEAU, ministre de l'agriculture et de la souveraineté alimentaire ;

Mme Rachida DATI, ministre de la culture ;

M. Sébastien LECORNU, ministre des armées ;

M. Éric DUPOND-MORETTI, garde des sceaux, ministre de la justice ;

M. Stéphane SÉJOURNÉ, ministre de l'Europe et des affaires étrangères ;

M. Christophe BÉCHU, ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires ;

Mme Sylvie RETAILLEAU, ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche. [...]

Fait le 11 janvier 2024.

Emmanuel Macron

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

Gabriel Attal. »

Sont concernées par l'obligation de contresigner toutes les prérogatives du président qui n'ont pas encore été mentionnées, à savoir (notamment) : certains de ses pouvoirs de nomination (nomination des ministres et autres membres du Gouvernement ([article 8 al. 2](#)) ; nomination aux emplois civils et militaires les plus importants ([article 13](#)) ; les décrets et ordonnances délibérés en Conseil des ministres ([article 13](#) alinéa 1^{er}) ; les actes accomplis par le président en tant que chef des armées ([article 15](#)) ; la promulgation de la loi – qui constitue un pouvoir lié, le président ne pouvant, en principe, s'y opposer, sauf demande de nouvelle délibération – et la demande de nouvelle délibération au Parlement ([article 10](#)) ; la négociation et la ratification des traités ([article 54](#)) ; les actes liés à la procédure de révision formelle de la Constitution (projet de loi constitutionnelle, décision de soumettre pour approbation le projet adopté par les chambres au référendum ou au Congrès). Notons, enfin, la convocation et la clôture des sessions extraordinaires du Parlement ([article 30](#), prérogative que le général De Gaulle a interprétée, dès 1960, comme un pouvoir discrétionnaire, en refusant de faire droit à une demande de session extraordinaire émanant de la majorité des membres de l'Assemblée nationale) et le droit de grâce ([article 17](#)). Hérité de la monarchie, ce droit s'exerce par décret présidentiel contresigné et dispense son bénéficiaire d'exécuter tout ou partie d'une peine pénale, sans toutefois « effacer » la condamnation prononcée par le juge. Cette prérogative n'est utilisée que de façon exceptionnelle, dans la mesure où elle se manifeste par une atteinte au principe de séparation des pouvoirs, le chef de l'État s'immisçant par son exercice dans la fonction juridictionnelle, en suspendant, au moins partiellement, l'exécution d'une décision de justice. Il a été pour la dernière fois utilisé par M. François Hollande dans le cadre d'une affaire très médiatisée. Le président de la République avait, en 2016, accordé une grâce partielle à Mme Jacqueline Sauvage, condamnée à dix ans de réclusion criminelle pour l'assassinat de son mari violent à son égard ainsi qu'à celui de ses filles.

Outre ces prérogatives exercées en période « normale », le président de la République dispose également de pouvoirs qu'il peut exercer en période de circonstances exceptionnelles, s'il met en œuvre l'article 16 de la Constitution.

§ 3. Les pouvoirs de crise du président de la République : l'article 16 de la Constitution

L'article 16 met en place un état d'exception. Il permet, en cas de crise grave, de suspendre la « légalité » normale pour la remplacer par une « légalité » d'exception.

L'état d'exception était pratiqué sous la République romaine (du VI^e au III^e siècles avant Jésus-Christ), avec l'institution de la dictature (dont on rapproche parfois l'article 16 de la Constitution de 1958). Contrairement à toutes les autres institutions de la République romaine, le dictateur était une autorité individuelle. Il était nommé pour six mois, mais il avait la possibilité de mettre fin à ses fonctions, si sa mission était achevée avant ce terme. Outre son caractère temporaire, l'un des éléments caractéristiques de la dictature à la romaine, qui permettait de rendre compatible l'institution avec le régime républicain, était que le « bénéficiaire » du dispositif (à savoir le dictateur) qui concentrait provisoirement le pouvoir entre ses mains, n'était pas habilité à qualifier la situation de crise permettant l'instauration de la dictature.

Il existe, en France, plusieurs états d'exception, dont les régimes sont définis par différents types et catégories de normes : les états d'exception constitutionnels ; les états d'exception législatifs ; les états d'exception créés par le juge, c'est-à-dire d'origine jurisprudentielle.

Les « législations » d'exception prévues par la Constitution sont au nombre de deux : l'état de siège, qui est en réalité une « législation » « hybride », dans la mesure où son régime est prévu par la Constitution et par la loi ordinaire ; et l'article 16 de la Constitution.

L'article 36 de la Constitution détermine simplement les autorités compétentes pour déclarer et proroger l'état de siège, sans définir ni les conditions de cette déclaration, ni ses effets.

[Art. 36 de la Constitution](#) :

« L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement. »

Le régime de l'état de de siège est, en outre, organisé par trois lois : la loi du 9 août 1849 modifiée par les lois du 3 avril 1878 et du 27 avril 1916. Ce régime est aujourd'hui codifié aux articles [L. 2121-1 et suivants](#) du Code de la défense.

L'état de siège est déclaré par décret en conseil des ministres, en cas de « péril imminent » résultant soit d'une guerre étrangère, soit d'une insurrection armée. Il peut s'appliquer sur tout ou partie du territoire national, pour une durée limitée qui doit être précisée dans le décret de déclaration. Il a pour conséquence une extension des attributions des autorités militaires : aux termes de l'article [L. 2121-2](#) du Code de la défense, « aussitôt l'état de siège décrété, les pouvoirs dont l'autorité civile était investie pour le maintien de l'ordre et la police sont transférés à l'autorité militaire. »

Fortement critiqué au sein de la communauté des juristes, l'article 16 introduit quant à lui dans la Constitution du 4 octobre 1958 « une sorte de « Constitution de réserve » », comme l'écrit Olivier Beaud (« Le Souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993). Dit autrement, c'est une Constitution dans la Constitution, qui permet une suspension presque totale de l'ordre constitutionnel issu de la Constitution de 1958. Une fois déclenché, l'article 16 permet au président de la République de concentrer l'ensemble des pouvoirs entre ses mains.

Il n'est pas rare d'entendre dire que le président de la République exerce, en cas d'application de l'article 16, une sorte de « dictature » à la romaine. Une différence essentielle avec la dictature romaine réside toutefois dans le fait qu'avec l'article 16, c'est une même autorité qui procède à la qualification de la situation de crise qui permet de recourir au régime d'exception (le président de la République), et qui concentre le pouvoir une fois ce régime appliqué.

L'existence de cet article dans la Constitution de 1958 trouve son explication dans l'histoire française. Afin de prévenir la reproduction du drame de juin 1940 (voir la leçon 9 de la première partie du cours, consacrée à la IV^e République), le constituant de 1958 a souhaité permettre au président de la République qui, aux termes de l'[article 5 de la Constitution](#), est le garant de l'indépendance de la Nation et de l'intégrité du territoire, de prendre seul en main la direction de la politique nationale, sans s'embarrasser notamment des lenteurs qu'implique le respect des formes et des procédures constitutionnelles (intervention de plusieurs autorités, délibérations de plusieurs organes, etc.), afin de résoudre au plus vite une crise d'une extrême gravité.

A - Les conditions de mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution

Article 16 de la Constitution :

« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés (1) d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée. »

La mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution suppose la réunion de deux conditions cumulatives :

1. Il faut que « les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux » soient « menacées d'une manière grave et immédiate ». Ces menaces pourraient par exemple résulter d'une invasion par une armée étrangère, d'une insurrection armée, d'une attaque terroriste voire d'une catastrophe naturelle.
2. Il faut que « le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels soit interrompu ». L'interprétation qui a été retenue de cette seconde condition est la suivante : les pouvoirs publics ne doivent pas pouvoir faire efficacement face à la menace, cette incapacité justifiant la concentration du pouvoir au profit du chef de l'État.

Le président de la République est le seul interprète de ces dispositions et la seule autorité habilitée à procéder à la qualification juridique des faits. C'est lui qui apprécie la « gravité » et le caractère « immédiat » de la menace, notions hautement subjectives. C'est encore lui qui décide de la réalité de « l'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics ».

Remarque

La crise politique consécutive à la dissolution du 9 juin 2024 a conduit à retarder la nomination du nouveau Premier ministre (et du nouveau Gouvernement), M. Michel Barnier n'ayant été nommé que le 5 septembre, soit près de deux mois après le second tour des élections législatives de l'été 2024. Ce retard a conduit à contraindre très fortement l'examen des projets de textes budgétaires pour 2025. Par la suite, le Gouvernement de M. Barnier a été renversé le 4 décembre, alors que le budget n'avait pas encore été adopté. Face à la perspective d'un blocage du fonctionnement de l'État, du fait de l'absence de budget, la question s'est posée de savoir si les conditions du recours à l'article 16 ne seraient pas réunies. Rien n'est moins sûr, juridiquement, dans la mesure où le constituant avait prévu l'usage des pouvoirs de crise lorsque l'existence même de l'État (ou de la République) était en péril. De plus – si l'on se situe du point de vue de l'opportunité, et non de la conformité à la Constitution d'un tel recours – on ne voit pas exactement en quoi le déclenchement des pouvoirs de crise permettrait de sortir de la situation délicate dans laquelle la France se trouve sur le plan budgétaire.

Pour en savoir plus sur la controverse doctrinale autour de cette question, voir Olivier Beaud, « L'idée que le chef de l'État puisse se substituer au Parlement en ayant recours à l'article 16 de la Constitution serait désastreuse », *Le Monde*, édition du 6 décembre 2024 ; Jean-Pierre Camby et Jean-Éric Schoettl, « Est-il si malséant de s'interroger sur l'usage de l'article 16 de la Constitution en cas de blocage complet du pays ? », *Le Monde*, édition du 12 décembre 2024.

Pour comprendre les contraintes pesant sur les institutions en matière d'examen et d'adoption du budget, voir Aurélien Baudu et Xavier Cabannes, « [Projet de loi de finances 2025 : être ou ne pas être à l'heure, telle est la question !](#) », *Le Blog du Club des juristes*, septembre 2024.

La décision de recourir à l'article 16 est, on l'a vu, dispensée de contrescoring. Elle n'est par ailleurs susceptible d'aucun recours juridictionnel : elle bénéficie de l'immunité juridictionnelle conférée par le Conseil d'État aux actes de gouvernement, catégorie à laquelle cette décision appartient, comme le Conseil d'État l'a jugé dans un arrêt d'Assemblée du 2 mars 1962, *Rubin de Servens*.

En savoir plus : CE Assemblée, 2 mars 1962, Rubin de Servens (extrait)

« [...] Considérant que, par décision en date du 23 avril 1961, prise après consultation officielle du Premier Ministre et des présidents des Assemblées et après avis du Conseil constitutionnel, le président de la République a mis en application l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; que cette décision présente le caractère d'un acte de gouvernement dont il n'appartient au Conseil d'État ni d'apprécier la légalité, ni de contrôler la durée d'application ; que ladite décision a eu pour effet d'habiliter le président de la République à prendre toutes les mesures exigées par les circonstances qui l'ont motivée et, notamment, à exercer dans les matières énumérées à l'article 34 de la Constitution le pouvoir législatif et dans les matières prévues à l'article 37 le pouvoir réglementaire [...] »

Le constituant a malgré tout prévu quelques garde-fous : avant d'activer l'article 16, le président doit recueillir l'avis du chef du Gouvernement, des présidents des deux assemblées (l'Assemblée nationale et le Sénat) et du Conseil constitutionnel. Il s'agit là d'avis obligatoires, mais non conformes : autrement dit, le chef de l'État est contraint de les solliciter, mais non de les suivre. Notons toutefois que l'avis du Conseil constitutionnel est, aux termes de l'article 53 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, motivé et publié.

Articles 52 et 53 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel :

« Article 52 :

Lorsqu'il est consulté par le président de la République dans les cas prévus au premier alinéa de l'article 16 de la Constitution, le Conseil constitutionnel se réunit immédiatement.

Article 53 :

Il émet un avis sur la réunion des conditions exigées par le texte visé à l'article précédent. Cet avis est motivé et publié. »

Si le chef de l'État n'est pas juridiquement obligé de suivre les avis des autorités sollicitées, leurs avis le contraignent malgré tout politiquement : imagine-t-on un président de la République persister dans sa volonté de recourir à l'article 16 alors que les autorités consultées considèrent que les conditions de ce recours ne sont pas réunies ? Cette posture le placerait dans une position pour le moins embarrassante.

L'article 16 prévoit également que le président de la République informe la Nation de sa décision par un message.

B - Les conséquences de la mise en œuvre de l'article 16

Une fois l'état d'exception de l'article 16 mis en application, le président de la République est habilité à prendre « *les mesures exigées par [l]es circonstances* ». En pratique, cela signifie que le chef de l'État peut prendre des mesures relevant des trois fonctions juridiques de l'État (législative, exécutive et juridictionnelle). Les décisions présidentielles prises pendant la période d'application de l'article 16 sont également dispensées de contreseing, conformément aux dispositions de l'[article 19 de la Constitution](#).

Cela ne signifie pas pour autant que le chef de l'État soit investi d'un pouvoir absolu et totalement discrétionnaire. L'article 16 énumère en effet une série de contraintes procédurales et de fond qui contraignent le pouvoir présidentiel.

Sur le plan procédural, d'abord, l'article 16 prévoit que le président de la République consulte, avant de prendre chacune des « *mesures exigées par [l]es circonstances* », le Conseil constitutionnel. Il s'agit, là encore, d'avis obligatoires et non conformes, dont ni la Constitution, ni l'ordonnance organique de 1958 ne prévoient qu'ils soient publiés.

Sur le fond, ensuite, les mesures prises par le chef de l'État sont limitées à trois titres : elles doivent d'abord, aux termes de l'article 16, « *être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission* ». Dit autrement, la finalité de ces mesures doit être le retour à la « normalité » institutionnelle. Par ailleurs, le président ne peut décider de dissoudre l'Assemblée nationale pendant la période d'application de l'article 16. Enfin, il résulte de la décision du Conseil constitutionnel « Maastricht II » (décision n° [92-312 DC](#) du 2 septembre 1992) que la Constitution ne peut être révisée pendant la durée d'utilisation des pouvoirs de crise : « *Considérant que sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision », le pouvoir constituant est souverain [...]* ».

Remarque

Cette dernière limitation n'est pas prévue par la Constitution ; elle est une création purement prétorienne (c'est-à-dire une création du juge).

C - Le contrôle de l'utilisation de l'article 16

Le contrôle des prérogatives du président de la République dans le cadre de l'article 16 a pour objet la modération du pouvoir du chef de l'État, devenu institution d'exception.

Ce contrôle est de deux natures : politique, et juridictionnel.

Le contrôle politique est exercé par le Premier ministre, par le Conseil constitutionnel (dont les avis sont sollicités avant le recours aux pouvoirs de crise) et, surtout, par le Parlement. Le contrôle de ce dernier concerne d'abord l'opportunité et la « légalité » du recours à l'article 16 (avis obligatoire des présidents des deux assemblées) ; ensuite les décisions prises par le chef de l'État pendant la période d'application de l'article 16. Ce dernier prévoit à cet effet que lors de l'utilisation des pouvoirs de crise, « *le Parlement se réunit de plein droit* » - s'il n'était pas en session et si cela est possible : son « fonctionnement régulier » peut en effet être interrompu. Ainsi réuni, le Parlement est, du fait de l'application de l'article 16, limité dans l'usage de ses prérogatives, qu'il exerce au moins en partie concurremment avec le chef de l'État. En revanche, il conserve la

possibilité de discuter publiquement les décisions présidentielles et, en cas d'abus manifeste, d'engager une procédure de destitution du président sur le fondement de l'article 68 de la Constitution.

Par ailleurs, depuis la révision de 2008, la Constitution prévoit un contrôle de la durée de l'utilisation des pouvoirs de crise qui fait intervenir les parlementaires et le Conseil constitutionnel au bout de 30 jours d'utilisation, puis le Conseil seul au bout de 60 jours d'utilisation. Pour rappel, aux termes des dispositions de l'article 16, « Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée ». Le Conseil constitutionnel ne peut certes pas contraindre le président à mettre fin à l'utilisation de ses pouvoirs de crise. Mais, pour des raisons déjà précédemment évoquées, il serait politiquement difficilement tenable pour le chef de l'État de maintenir l'article 16 en application si le Conseil, par un avis motivé et public, déclarait que ses conditions d'utilisation ne sont plus réunies.

Quant au contrôle juridictionnel, nous avons vu plus haut qu'il ne s'exerce pas sur la décision de recourir à l'article 16 qui, en l'état actuel de la jurisprudence administrative, constitue un acte de gouvernement (contrairement d'ailleurs à la décision de recourir à l'état d'urgence ou à l'état de siège : le Conseil d'État s'est en effet reconnu compétent pour contrôler le décret de déclaration de l'état d'urgence dans un arrêt d'assemblée du 24 mars 2006, Rolin et Boisvert. Il avait de la même façon reconnu sa compétence pour connaître de la décision de recourir à l'état de siège dans un arrêt d'assemblée du 23 octobre 1953, Huckel. Le contrôle de la qualification juridique des faits est alors un contrôle restreint). En revanche, le juge administratif a reconnu sa compétence pour contrôler les décisions présidentielles prises en application de l'article 16, à condition bien entendu qu'il s'agisse d'actes administratifs.

D - La pratique de l'article 16

L'article 16 de la Constitution a été utilisé une seule fois depuis 1958. Le 23 avril 1961, le général De Gaulle, alors président de la République, l'avait activé pour faire face au putsch d'Alger du 21 avril. Dès le 25 avril, la crise était résolue ; mais l'utilisation de l'article 16 fut prolongée pendant plus de cinq mois, jusqu'au 29 septembre 1961. Cette utilisation prolongée des pouvoirs de crise ne semblait pas pouvoir être juridiquement justifiée, les conditions ayant conduit au déclenchement de l'article 16 n'étant très vite plus réunies (à supposer qu'elles le fussent dès le départ, ce qui est loin d'être évident : si les généraux auteurs du putsch menaçaient effectivement de manière « grave » et « immédiate » les « institutions de la République », il n'y avait en revanche pas d'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics. C'est dans la mesure où une partie du territoire de la République échappait au contrôle de ces pouvoirs publics constitutionnels du fait du coup d'État des généraux opposés à l'indépendance algérienne, que le général De Gaulle crut alors pouvoir recourir à l'article 16).

Dans son Rapport du 15 février 1993, le Comité consultatif pour une révision de la Constitution, présidé par le doyen Vedel, préconisait l'instauration d'un contrôle de l'utilisation prolongée de l'article 16 qui, comme celle de tout dispositif d'exception, doit être limitée dans le temps : par essence, l'exception ne peut être que provisoire. En 2007, le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République (Comité Balladur), réuni à l'initiative de M. Sarkozy, avait songé à l'abrogation de l'article 16, disposition pratiquement inusitée. Mais le Comité avait en définitive considéré que « *la diversité des menaces potentielles qui pèsent sur la sécurité nationale à l'ère du terrorisme mondialisé justifiait le maintien de dispositions d'exception* » (observons au passage que les attentats du 13 novembre 2015 ont révélé l'inadéquation du dispositif prévu par l'article 16 pour faire face à ce type de menaces...).

L'article 16 fut donc conservé, et son régime simplement aménagé. Suivant les préconisations du Comité Balladur, le pouvoir de révision a prévu un dispositif permettant d'encadrer l'utilisation des pouvoirs de crise dans le temps, dans les conditions précédemment exposées : saisine du Conseil constitutionnel à l'issue de trente jours d'utilisation par le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, ou soixante députés

ou sénateurs, afin que le Conseil s'assure que les conditions d'utilisation des pouvoirs de crise sont toujours réunies ; auto-saisine du Conseil constitutionnel, aux mêmes fins, à l'issue de soixante jours d'utilisation.

Le pouvoir de révision ne s'est pas contenté, en 2008, de renforcer les contrôles exercés sur l'utilisation de l'article 16. De façon plus générale, selon son exposé des motifs, le projet de loi constitutionnelle s'articulait « *autour de trois orientations qui se confort[ai]ent mutuellement : un pouvoir exécutif mieux contrôlé, un Parlement profondément renforcé et des droits nouveaux pour les citoyens* » (nous soulignons). Le pouvoir de révision ambitionnait alors, pour pallier l'irresponsabilité présidentielle, d'encadrer l'exercice des pouvoirs du chef de l'État. Y est-il parvenu ?

§ 4. La révision de juillet 2008 et l'encadrement (?) des prérogatives présidentielles

Nous avons vu, en étudiant le statut du président de la République, que ce dernier bénéficie d'une irresponsabilité de fait, malgré la réforme du régime de la responsabilité présidentielle en 2007. Sauf « *manquement manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* », le président est irresponsable, alors qu'il est, en période de « concordance des majorités », politiquement l'auteur des décisions les plus importantes. Le Gouvernement doit rendre compte de « sa » politique (qui est en réalité la politique présidentielle...) devant le Parlement. Le président de la République ne rend, quant à lui, de comptes à personne.

On lit parfois que la responsabilité politique du chef de l'État prend la forme d'une responsabilité électorale qui s'exerce devant le peuple en fin de mandat. Cette thèse de la responsabilité électorale ne peut emporter la conviction. Rappelons en effet qu'un président n'est pas systématiquement candidat à sa propre succession, soit qu'il ne le souhaite pas (ce fut le cas de M. Hollande en 2017), soit qu'il ne le puisse pas – notamment parce que le droit l'en empêche : telle serait l'hypothèse d'un président ayant exercé deux mandats consécutifs (à l'image de M. Macron). Valider la thèse de la responsabilité électorale conduirait ainsi à s'accommoder de ce qu'un président réélu immédiatement après un premier mandat soit totalement irresponsable pendant toute la durée du second.

« *Les exigences d'une démocratie qui se veut exemplaire s'accommodant de moins en moins d'un exercice du pouvoir qui n'est, en pratique, borné par aucun contrôle* », le Comité Balladur a préconisé, dans son Rapport de 2008, de mieux encadrer les prérogatives présidentielles. Il a formulé des propositions de réforme dans trois directions :

1. permettre au président de la République de rendre compte de son action devant le Parlement ;
2. encadrer son pouvoir de nomination ;
3. rendre plus démocratique [sic] l'exercice de ses pouvoirs.

Les propositions du Comité Balladur ont été partiellement retenues par le pouvoir de révision. Ce dernier a ainsi et d'abord modifié l'article 18 de la Constitution, afin de permettre au président de la République de s'exprimer devant les parlementaires réunis en Congrès (alinéa 2).

Article 18 de la Constitution :

« *Le président de la République communique avec les deux Assemblées du Parlement par des messages qu'il fait lire et qui ne donnent lieu à aucun débat.*

Il peut prendre la parole devant le Parlement réuni à cet effet en Congrès. Sa déclaration peut donner lieu, hors sa présence, à un débat qui ne fait l'objet d'aucun vote.

Hors session, les assemblées parlementaires sont réunies spécialement à cet effet. »

Il était de tradition républicaine – depuis la présidence d'Adolphe Thiers et la loi de Broglie du 13 mars 1873 – que le président de la République ne puisse plus s'exprimer dans les enceintes parlementaires. C'est pourquoi

l'article 18 de la Constitution de 1958 prévoyait, dans sa version initiale (et à l'instar de l'article 1^{er} de la loi de Broglie) que le chef de l'État ne pouvait communiquer avec les assemblées parlementaires que par l'intermédiaire de messages qu'il faisait lire à la tribune de l'une et/ou de l'autre des deux chambres.

Depuis la révision du 23 juillet 2008, le président peut donc à nouveau prendre la parole devant les deux chambres du Parlement, réunies en Congrès.

Exemple

Cette nouvelle disposition fut utilisée à quatre reprises depuis 2008 : le 22 juin 2009 par M. Sarkozy, au sujet de la crise des « subprimes » ; le 16 novembre 2015 par M. Hollande, au lendemain des attentats terroristes du 13 novembre ; le 3 juillet 2017 par M. Macron, au lendemain de son élection à la présidence de la République - M. Macron avait alors promis aux parlementaires de revenir « tous les ans » devant eux, pour leur « rendre compte ». Il ne revint en réalité qu'une seule fois depuis, le 9 juillet 2018, pour évoquer les réformes réalisées et les priorités de son quinquennat. M. Macron s'est bien gardé de renouveler l'exercice en juillet 2022, persuadé qu'il était – à juste titre – d'être chahuté par une assemblée qui, contrairement à celle de 2017 ou 2018, ne lui serait pas majoritairement acquise...

Si l'objet de cette réforme était de permettre au chef de l'État de « rendre compte » de son action devant les représentants élus de la Nation, il faut bien reconnaître qu'elle manque en grande partie sa cible.

« Rendre compte », ce n'est pas dérouler un monologue devant une assemblée contrainte de rester muette. Or c'est bien là le dispositif mis en place par le deuxième alinéa de l'article 18 : députés et sénateurs ne peuvent prendre la parole en présence du président. Sa déclaration « peut », « hors de sa présence », donner lieu à un débat « qui ne fait l'objet d'aucun vote » - afin d'éviter que le chef de l'État ne soit désavoué.

« Rendre compte », c'est subir l'épreuve du contrôle, qui ne peut être effectif que si les parlementaires sont en mesure d'interroger le chef de l'État, d'échanger avec lui et enfin d'approuver ou de désapprouver sa déclaration. En réalité, le pouvoir de révision a tenté en 2008 l'impossible : il y a une contradiction manifeste à exiger de (ou à permettre à) une autorité irresponsable qu'elle « rende des comptes ».

L'encadrement du pouvoir de nomination du chef de l'État par la révision de l'article 13 constitue en revanche une réforme importante et bienvenue.

Dans sa nouvelle rédaction issue de la révision du 23 juillet 2008, l'article 13 prévoit, dans son dernier alinéa, qu'« une loi organique détermine les emplois ou fonctions, autres que ceux mentionnés au troisième alinéa, pour lesquels, en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation, le pouvoir de nomination du président de la République s'exerce après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée. Le président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions. La loi détermine les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés. »

Les nominations les plus importantes auxquelles procède le président de la République sont ainsi – pour partie – encadrées par une procédure d'audition parlementaire. Il en est ainsi – mais avec assez peu de succès – de la nomination des membres du Conseil constitutionnel (article 56 de la Constitution), de la nomination des personnalités qualifiées au Conseil supérieur de la magistrature (article 65 de la Constitution) et de la nomination du défenseur des droits (article 71-1 de la Constitution). La liste des emplois et fonctions par ailleurs concernés par la procédure de l'alinéa 5 de l'article 13 de la Constitution est fixée par la loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010.

Exemple

Citons, à titre d'exemple, la présidence-direction générale d'Aéroports de Paris, la présidence d'Électricité de France, le gouvernorat de la Banque de France, la présidence de plusieurs autorités indépendantes (Autorité de la concurrence, Autorité des marchés financiers, Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, Commission d'accès aux documents administratifs, Commission de régulation de l'énergie, Haute autorité pour la transparence de la vie publique...) et de certains établissements publics (CNRS, RATP...).

Le pouvoir de révision a donc opéré, en 2008, une distribution de l'exercice du pouvoir de nomination, auparavant concentré au profit du seul chef de l'État, entre le président et les parlementaires. Ces derniers

peuvent opposer un veto à la nomination dès lors que la majorité des trois cinquièmes des votes exprimés sont négatifs – ce qui constitue un seuil élevé. Comme l'explique Lucie Sponchiado, l'avis délivré par les commissions parlementaires peut être qualifié d'« *avis conforme négativement qualifié qui ne vise pas tant l'accord que l'absence d'opposition* » (« Faut-il faire évoluer l'encadrement des nominations des membres du Conseil constitutionnel ? », in Elina Lemaire et Thomas Perroud (dir.), *Le Conseil constitutionnel à l'épreuve de la déontologie et de la transparence*, Paris, IFJD, 2022).

Enfin, nous avons vu précédemment que le pouvoir de révision a introduit en 2008 dans la Constitution un dispositif de contrôle de l'utilisation, dans le temps, des pouvoirs de crise de l'article 16. Cette réforme est évidemment bienvenue mais il faut garder à l'esprit qu'elle concerne un dispositif qui n'a été activé qu'une seule fois en 65 ans.

Autant dire que l'objectif d'un meilleur « encadrement » des prérogatives présidentielles n'a été que très partiellement atteint.