

La responsabilité du chef de l'État

MARCEL MORABITO

La Révolution française est-elle susceptible d'éclairer les enjeux auxquels est aujourd'hui confronté le pouvoir exécutif ? La question peut légitimement surprendre tant la distance est grande entre la fin du XVIII^e et le début du XXI^e siècle. Qu'y a-t-il de commun entre une Révolution qui nie le pouvoir personnel et une V^e République qui, rompant radicalement avec cet héritage, hisse la fonction présidentielle à un niveau d'autorité que nulle autre constitution républicaine ne lui avait jusqu'alors consenti. Est-ce à dire que la lecture de la Révolution aurait perdu toute utilité pour comprendre l'actualité ?

Si l'on concentre plus particulièrement notre attention sur la responsabilité du chef de l'État, la réponse est assurément loin d'être tranchée. Sur ce thème qui alimente encore les débats, le témoignage des archives parlementaires de la Révolution française apparaît bien au contraire indispensable au recadrage de la question sur le plan des principes. Cela dit, avant d'en référer à ces textes fondateurs et afin de mieux saisir leur

valeur, il convient de s'arrêter au préalable sur la façon dont est traitée la question de la responsabilité du chef de l'État dans le cadre de la constitution de 1958.

1. *Les hésitations de la V^e République*

Depuis 1958, le droit de la responsabilité présidentielle comme son exercice ont connu des évolutions sensibles qui expriment la difficulté à adopter en ce domaine une solution durable. Concentrons-nous tout d'abord sur les fluctuations du traitement juridique de la responsabilité du chef de l'État avant de rappeler la diversité des pratiques auxquelles elle a pu donner lieu.

1.1. *La difficulté d'une définition juridique*

Selon le texte originel de la constitution de la V^e République, en son article 68, le Pré-

sident de la République n'était responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Ce statut initial d'irresponsabilité en 1958 a évolué avec la révision constitutionnelle du 23 février 2007, issue des propositions transmises par la commission présidée par Pierre Avril ... en décembre 2002 :

Article 67 : « 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 ».

Article 68 : « 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 ».

Dans sa version actuelle, la constitution opère une distinction entre terrain juridictionnel et terrain politique. Pour ce qui est de la responsabilité juridictionnelle, le président bénéficie d'une immunité fonctionnelle pendant la durée de son mandat. Il s'agit d'une protection limitée dans le temps qui n'a donc pas épargné à Jacques Chirac d'être condamné par le Tribunal correctionnel de Paris en décembre 2011 pour des faits le mettant en cause alors qu'il était maire de la capitale. Il s'agit de protéger la fonction présidentielle. Quant à la responsabilité politique, elle fait désormais l'objet d'une procédure de destitution du président de la République par le Parlement en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. Dans les faits, observons toutefois que la procédure a peu de chances de s'appliquer. Tout d'abord, parce que le motif de destitution demeure vague et ne lève pas toute ambiguïté entre responsabilité politique et responsabilité pénale. Ensuite, parce que les conditions de ma-

rité requises – deux tiers des membres du Parlement constitué en Haute Cour, alors que la commission Avril se bornait à la majorité absolue de ses membres – rendent le texte d'application peu probable.

Hors ce cas, le président de la République demeure irresponsable, tels ses prédécesseurs de 1875 et 1946. C'est là le paradoxe majeur de la Constitution. Car l'irresponsabilité du chef de l'État, loin de produire son effacement, renforce désormais son autorité. Solution, inédite en République, qui ne va pas sans subvertir la logique parlementaire. Si l'on considère en effet que la fonction du contreseing est de favoriser l'endossement par une autorité responsable d'un acte accompli par une autorité irresponsable, il est malaisé de justifier l'impunité dont bénéficie le titulaire des pouvoirs propres énumérés par l'article 19 de la Constitution.

Le thème de la responsabilité présidentielle a encore été abordé plus récemment par la commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par Lionel Jospin, dans le rapport qu'elle a remis au président de la République en novembre 2012. Mue par l'exigence d'exemplarité comme par le besoin d'égalité, cette commission a proposé de mettre fin à l'inviolabilité du président de la République en matière pénale comme civile pour les actes accomplis par celui-ci en dehors de sa qualité de chef de l'État. Elle a en revanche souhaité maintenir son irresponsabilité pour les actes accomplis en cette qualité. En retrait par rapport à ces recommandations, le Conseil des ministres du 13 mars 2013 a adopté un projet de loi se bornant à mettre fin à l'immunité civile dont bénéficie le président de la République. Quoi qu'il en soit, ce projet de réforme constitution-

nelle n'a pu à ce jour franchir l'étape de la révision.

Qu'il s'agisse de la difficulté à trancher la question de la responsabilité juridictionnelle ou de la complexité à définir le champ d'une éventuelle responsabilité politique, le traitement de la responsabilité présidentielle par le droit constitutionnel s'est clairement révélé malaisé, à tout le moins fluctuant. Il n'est pas étonnant que la perception même de cette question par les titulaires de la haute magistrature républicaine sur le terrain proprement politique ait été placée sous le signe de la diversité.

1.2. *La diversité des pratiques politiques*

La V^e République offre, quant à la pratique de la responsabilité présidentielle, deux versions contrastées. La première, avec le général de Gaulle, nous livre une relation étroite entre responsabilité et autorité, empruntant au registre césarien de l'appel au peuple. La seconde, après le départ du général en 1969, nous révèle un scénario radicalement différent, celui d'un divorce entre autorité et responsabilité.

Lors des quatre référendums qu'il a provoqués en recourant à l'article 11 – 8 janvier 1961, 8 avril 1962, 28 octobre 1962 et 27 avril 1969 –, de Gaulle a mis en jeu sa responsabilité en posant une véritable question de confiance à la Nation. Si sa démission en 1969 est là pour nous rappeler la sincérité de son interprétation de la Constitution, elle explique également que ses successeurs, dépourvus de sa dimension historique et conscients de ce que ce type de consultation pouvait permettre aux mécontentements de se conjuguer,



Affiche électorale pour De Gaulle

se soient montrés prudents à l'égard de la procédure référendaire de l'article 11.

Ainsi, après le départ du Général, le référendum a cessé d'être utilisé comme une question de confiance. Georges Pompidou n'a pas engagé sa responsabilité lors du référendum sur l'élargissement de la Communauté économique européenne. Valéry Giscard d'Estaing, et François Mitterrand au cours de son premier septennat, ont renoncé à utiliser l'article 11. Ce dernier y a recours à deux reprises durant son second septennat, mais il a pris soin à chaque fois de se démarquer de la pratique gaullienne. Lors du référendum du 6 novembre 1988 sur l'avenir de la Nouvelle-Calédonie, il s'est effacé derrière le Premier ministre,

Michel Rocard, qui est ainsi apparu comme le promoteur de la réforme. Lors du second référendum, en date du 20 septembre 1992, relatif à la ratification du traité sur l'Union européenne, le chef de l'État s'est impliqué personnellement dans la campagne en faveur du oui, mais cela ne l'a pas empêché de déclarer expressément qu'il n'entendait pas lier son sort à l'issue du scrutin. Enfin, la victoire du non au référendum du 29 mai 2005 sur le traité établissant une constitution pour l'Europe, en faveur duquel s'était engagé Jacques Chirac, ne s'est traduit que par un changement... de Premier ministre.

Ce déclin de la responsabilité ne se cantonne d'ailleurs pas au registre référendaire. Il peut tout autant être observé dans le refus des présidents de tirer les conséquences d'élections législatives défavorables. Il est vrai que, dans le silence de la constitution, il n'existe à cet égard aucune obligation juridique pour le chef de l'État. C'est bien la conséquence qu'en tira Valéry Giscard d'Estaing à Verdun sur le Doubs le 27 janvier 1978, en livrant une théorie de la cohabitation avant la lettre. Ce scénario d'une discordance entre majorités présidentielle et parlementaire épargna le Président Giscard d'Estaing, mais il devait se réaliser sous ses successeurs, François Mitterrand, à deux reprises, en 1986 et en 1993, et Jacques Chirac, en 1997. Sans doute une telle hypothèse a-t-elle peu de chances de se reproduire après la révision constitutionnelle du 2 octobre 2000 sur le quinquennat, qui aligne la durée du mandat présidentiel sur celle du mandat parlementaire, et la synchronisation des calendriers électoraux effectuée par la loi organique du 15 mai 2001.

Si le juge le plus naturel de la responsabilité demeure sans conteste le suffrage universel, celui-ci n'est donc plus, après

de Gaulle, sollicité hors la fin du mandat présidentiel. La pratique gaullienne de la responsabilité semble être révolue. En revanche, la conception de l'autorité développée par le Général n'a subi aucune altération après son départ. Preuve s'il en est qu'il existe une logique institutionnelle de la présidence de la République, indépendamment de ses titulaires, la lecture gaullienne de la Constitution a survécu au Général, mais aussi au gaullisme avec la présidence libérale de Valéry Giscard d'Estaing en 1974 et, surtout, avec l'alternance provoquée par la présidence socialiste de François Mitterrand en 1981. Tel est l'enseignement que nous livre l'analyse de la responsabilité politique sous la V^e République. Ce décalage entre autorité et responsabilité est-il conforme aux principes républicains ?

2. *Le regard de la Révolution*

La Révolution nous offre une source du plus haut intérêt sur cette question, avec le débat sur l'inviolabilité du chef de l'État qui se déroule à la Constituante du 13 au 16 juillet 1791. Chacun en connaît le contexte, celui de la fuite de Louis XVI et de son arrestation à Varennes, un des rares événements de la période révolutionnaire connus de tous en France. Ramené sur le trône, le roi fait figure de véritable otage politique. C'est dans ce contexte que prend corps une opinion républicaine, avec notamment la Société républicaine fondée en juin 1791 par Condorcet et Paine, et que s'affrontent à l'Assemblée partisans et adversaires de la royauté sur les enjeux tant juridiques que politiques de l'inviolabilité.

2.1. *La dimension juridique*

Un des meilleurs guides en la matière est Barnave, qui fut l'un des trois commissaires chargés de surveiller le retour du roi à Paris. Dans son intervention, en date du 15 juillet 1791, l'avocat dauphinois, après avoir rappelé le fondement de l'inviolabilité royale, évoque ses limites :

De cette combinaison savante de votre gouvernement, il est résulté une conséquence : ce pouvoir dispensé au roi de limiter le pouvoir législatif, devant nécessairement le rendre indépendant, devant par conséquent le rendre inviolable, il a fallu quand la loi mettait en lui non seulement la sanction, mais aussi l'exécution, il a fallu en séparer de fait cette dernière partie, parce qu'elle est par sa nature nécessairement soumise à sa responsabilité.

Ainsi vous avez laissé au roi inviolable cette exclusive fonction, de donner la sanction et de nommer les agents : mais vous avez obligé, par la Constitution, les agents nommés par le roi, à remplir pour lui les fonctions exécutives, parce que ces fonctions nécessitent la critique et la censure, et que le roi devant être indépendant pour la sanction, devant être par conséquent personnellement inattaquable, devenait incapable de les remplir.

Le veto royal implique l'inviolabilité du roi. La nécessité de cette indépendance explique que l'exécution des lois soit confiée à des ministres responsables devant le Corps législatif. Tel est le fondement juridique de l'irresponsabilité politique du roi. Celle-ci est indispensable à l'exercice de la fonction que lui attribue la Constitution comme portion intégrante du pouvoir législatif. Elle peut toutefois être remise en cause dans l'hypothèse suivante, celle que Barnave qualifie de délit politique, par opposition au délit civil, ce dernier étant étranger, souligne-t-il, au cas qui préoccupe alors la Constituante :

Quant au délit politique, il est d'une autre nature ; et je remarquerai seulement ici que nos adversaires se sont étrangement mépris sur ce point, car ils ont dit que c'était sur l'exercice du pouvoir exécutif que portait l'inviolabilité. Il est parfaitement vrai que c'est sur cette seule fonction qu'il n'y a pas d'inviolabilité ; il ne peut pas exister d'inviolabilité sur les fonctions du pouvoir exécutif, et c'est pour cela que la Constitution rendant le roi inviolable l'a absolument privé de l'exercice immédiat de cette partie de son pouvoir ; le roi ne peut pas exécuter, aucun ordre exécutif ne peut émaner de lui seul ; le contreseing est nécessaire ; tout acte exécutif qui ne porte que son nom est nul, sans force, sans énergie ; tout homme qui l'exécute est coupable ; par ce seul fait, la responsabilité existe contre les seuls agents du pouvoir ; ce n'est donc pas là qu'il faut chercher l'inviolabilité relativement aux délits politiques ; car le roi, ne pouvant agir en cette partie, ne peut pas déléguer. La véritable inviolabilité du délit politique est celle qui porte sur des faits étrangers à ses fonctions exécutives et constitutives. Cette inviolabilité-là n'a qu'un terme : c'est la déchéance. Le roi ne peut cesser d'être inviolable qu'en cessant d'être roi ; la Constitution doit prévoir les cas où le pouvoir exécutif devient incapable et indigne de gouverner : la Constitution doit prévoir les cas de déchéance, doit clairement les caractériser.

L'inviolabilité royale cesse donc si le roi sort du cadre que lui fixe le droit. C'est pourquoi les décrets du 16 juillet 1791, qui seront repris par la constitution, énumèrent trois exceptions à la règle de l'irresponsabilité politique du chef de l'État. Pour régner, le roi doit prêter serment d'être fidèle à la nation et à la loi et de maintenir la Constitution. S'il s'abstient de prêter ce serment ou s'il le rétracte, il sera censé avoir abdicqué la royauté. Ce à quoi s'ajoutent deux autres causes de déchéance : si le roi se met à la tête d'une armée pour en diriger les forces contre la Nation ; s'il ne rentre pas en France après l'invitation qui lui en serait faite par le Corps législatif. Ces hy-

pothèses marquent bien l'abîme qui sépare le monarque d'Ancien Régime du nouveau roi constitutionnel. Il est clair que, par-delà leur dimension juridique, les enjeux du débat sont fondamentalement politiques.

2.2. *La dimension politique*

Redonnons la parole à Barnave :

Tout changement est aujourd'hui fatal, tout prolongement de la Révolution est aujourd'hui désastreux ; la question, je la place ici, et c'est bien là qu'elle est marquée par l'intérêt national. Allons-nous terminer la Révolution, allons-nous la recommencer ? Si vous vous défiez une fois de plus la Constitution, où sera le point où vous vous arrêterez, et où s'arrêteront surtout nos successeurs ? [...] De là résulte cette grande vérité que, si la Révolution fait un pas de plus, elle ne peut le faire sans danger ; c'est que, dans la ligne de la liberté, le premier acte qui pourrait suivre serait l'anéantissement de la royauté ; c'est que, dans la ligne de l'égalité, le premier acte qui pourrait suivre serait l'attentat à la propriété.

Cette volonté de mettre un terme au processus révolutionnaire devait obséder nombre d'acteurs de la période. Dans l'immédiat, elle se heurtait de front à une question politique centrale, celle du régime.

Dans cette intervention de Robespierre à la Constituante en date du 14 juillet 1791, la tonalité ne trompe pas :

Messieurs, je ne veux pas répondre à un certain reproche de républicanisme qu'on voudrait attacher à la cause de la justice et de la vérité: je ne veux pas non plus provoquer une décision sévère contre un individu ; mais je viens combattre des opinions dures et cruelles, pour y substituer des mesures douces et salutaires à la cause publique [...]. Le roi est inviolable ! Mais vous l'êtes aussi, vous ! Mais avez-vous étendu cette inviolabilité jusqu'à la faculté de commettre le crime ? Et ose-

rez-vous dire que les représentants du souverain ont des droits moins étendus pour leur sûreté individuelle que celui dont ils sont venus restreindre le pouvoir, celui à qui ils ont délégué, au nom de la nation, le pouvoir dont il est revêtu ? Le roi est inviolable ! Mais les peuples ne le sont-ils pas aussi ? Le roi est inviolable par une fiction ; les peuples le sont par le droit sacré de la nature ; et que faites-vous en couvrant le roi de l'égide de l'inviolabilité, si vous n'immolez l'inviolabilité des peuples à celle des rois [...]. Je propose que l'Assemblée décrète qu'elle consultera le vœu de la Nation pour statuer sur le sort du roi.

Il est clair que le problème posé par l'inviolabilité royale débouche plus largement sur cet enjeu crucial. La qualification la plus précise en la matière ne nous vient toutefois pas de la gauche de l'Assemblée, qui demeure prudente pour l'heure. Elle est en revanche très nettement formulée par sa droite.

Ainsi La Rochefoucauld-Liancourt déclare-t-il :

Si l'inviolabilité ne s'étendait pas à toutes les actions du roi, comment la royauté serait-elle durable ? [...] Que ceux qui veulent une République attaquent cette inviolabilité, cela n'est pas étonnant : mais que du moins ils reconnaissent de bonne foi qu'ils veulent établir, par cela même, une constitution différente de la nôtre.

Parmi les partisans de la royauté, la vision la plus précise nous est toutefois proposée par Malouet :

Qu'est-ce qu'une République ? C'est un gouvernement dans lequel il n'y a point de chef qui ne soit amovible et responsable. Si, au contraire, un grand peuple a reconnu la nécessité d'un centre d'activité qui puisse agir tout à la fois, sur tous les points de la circonférence, il élève alors un seul homme au-dessus de tous, pour être dépositaire de la force commune ; et il ne le soumet à aucune juridiction. Tel est le gouvernement monarchique. Rendez-en le chef amovible et responsable, vous avez un gouvernement républicain.

La responsabilité du chef de l'État est l'élément clé qui permet de déterminer la nature du régime : à l'irresponsabilité propre à la monarchie s'oppose la responsabilité caractéristique de la République. La leçon est d'importance.

Que reste-t-il aujourd'hui de ces principes fondateurs ?

Reprenons les éléments que nous livre le débat de juillet 1791. Tout d'abord, il ressort, sur le plan juridique, que l'inviolabilité du chef de l'État est nécessaire pour assurer l'indépendance des pouvoirs. Elle se justifie par le fait que les ministres sont rendus responsables de l'exercice de la fonction exécutive. Notons que cette explication ne suffit plus depuis 1958 en raison des pouvoirs propres, en d'autres termes non soumis à contreseing, attribués au président de la République. Ensuite, sur le plan politique, la distinction majeure entre monarchie et République s'exprime sur le terrain de la responsabilité. Seule tranche en l'espèce sous la V^e République la pratique gaullienne. Le général de Gaulle a ainsi régulièrement sollicité le verdict du suffrage universel, n'attendant pas que la fin de son mandat l'oblige à renouveler auprès des électeurs son capital de confiance. Certes, sa pratique de la responsabilité politique a revêtu de forts accents césariens, tant elle a été marquée par la volonté de renforcer son autorité au sommet de l'État. Il reste qu'aucun de ses successeurs ne s'est senti en mesure de mettre en jeu sa propre responsabilité hors le terme inéluctable de son mandat.

Ce divorce entre autorité et responsabilité est en rupture totale avec les principes qui ont présidé à la naissance même du régime républicain. Sur le thème de la responsabilité politique du chef de l'État, la

V^e République a de fait oscillé depuis 1958 entre pratique césarienne et résurgence monarchique. Était-ce là une dérive inévitable ? C'est en tout cas une synthèse fort éloignée des principes issus de la Révolution française.