

Le nouveau régime de responsabilité du Chef de l'Etat issu de la révision constitutionnelle du 23 février 2007 : à la recherche d'une responsabilité pénale perdue !

Thierry S. RENOUX et Xavier MAGNON¹

La révision constitutionnelle du 23 février 2007² sur la responsabilité du Président de la République était nécessaire et attendue ; il n'est pourtant pas certain qu'elle mette fin aux discussions et querelles doctrinales. La modification du titre IX de la Constitution était rendue nécessaire³ en raison d'une divergence d'interprétation de l'article 68 de la Constitution entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation. L'interprétation de l'énoncé, selon lequel « *Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison* », a soulevé des difficultés pour les actes accomplis « en dehors » de l'exercice des fonctions, qu'ils soient détachables de celles-ci ou qu'ils aient été accomplis avant le mandat. Dans la décision du 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale*⁴, le Conseil constitutionnel a étendu la procédure de mise en œuvre de la responsabilité du Président devant la Haute Cour de justice à cette situation non envisagée par l'article 68. Le Conseil a privilégié une interprétation *dissociant* les deux phrases de cet article⁵. La responsabilité du Président de la République peut donc être mis en cause devant la Haute Cour de justice, selon la procédure prévue par le titre IX, non seulement pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions et constitutifs d'une *haute trahison* (article 68), mais également *pour tous ceux commis en dehors de l'exercice des fonctions* (jurisprudence du Conseil constitutionnel), que ces actes soient constitutifs de « crimes et délits »⁶ ou, selon une interprétation plus large, quelle que soit la nature des actes à l'origine de la poursuite⁷. Le Conseil constitutionnel a ainsi retenu le principe d'un *privilege de jurisdiction* au profit du Président de la République, même pour les actes accomplis en dehors de l'exercice de ses fonctions. Dans un

¹ Thierry S. RENOUX, Professeur à l'Université Paul Cézanne d'Aix -Marseille III, Xavier MAGNON, Professeur à l'Université de Perpignan.

² Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution, *JORF*, 24 février 2007, p. 3354.

³ *Contra* : D. CHAGNOLLAUD ; plus nuancé : F. MELIN-SOUCRAMANIEN, F. ROUVILLOIS, in « Dossier spécial : Statut pénal du Chef de l'Etat », *R.D.P.*, n° 1, 2003, respectivement p. 67, p. 71 et p. 95.

⁴ C.C., n° 98-408 DC, 22 janvier 1999, *Cour pénale internationale, Rec.*, p. 29. Cette décision, fait rare, a été complétée par un communiqué de presse du Conseil constitutionnel du 10 octobre 2000, visant notamment à clarifier l'interprétation retenue dans la décision.

⁵ Selon la seconde phrase : le Président de la République « ne peut être mis en accusation... ». Le Conseil constitutionnel a retenu une interprétation autonome de cette formule en ne l'associant pas de manière exclusive à la situation visée par la première formule, « Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison ». Il en résulte qu'il peut y avoir une mise en accusation (deuxième phrase) en dehors des actes accomplis dans l'exercice des fonctions (première phrase).

Voir sur les trois interprétations possibles de l'article 68 : M. TROPER, « Comment décident les juges constitutionnels », *Le Monde*, 13 février 1999, reproduit in *R.F.D.C.*, 1999, pp. 326-327.

⁶ L'article 27 de l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959, *portant loi organique sur la Haute Cour de justice*, se réfère en effet aux « dommages ayant résulté de crimes et délits poursuivis devant la Haute Cour ». Cette disposition de l'ordonnance a d'ailleurs été invoquée à l'appui de l'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel.

⁷ Il est ainsi possible de considérer que la procédure devant la Haute Cour de justice, parce que les assemblées sont maîtres de l'acte d'accusation, peut être enclenchée contre le Président pour n'importe quel motif, y compris des motifs politiques.

arrêt du 10 octobre 2001, *Breisacher*⁸, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a emprunté une autre voie. Suivant une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 68, elle a jugé en substance que le silence de cette disposition sur les actes accomplis « en dehors » de l'exercice de fonction devait être interprété comme conférant au Chef de l'Etat une inviolabilité pénale temporaire, pendant l'exercice de son mandat. Il ne pouvait donc être poursuivi pour de tels actes, ni devant la Haute Cour de justice, ni devant les juridictions de droit commun, du moins, pour ces dernières, pendant la durée de son mandat. A la fin de celui-ci, le Président redevient un citoyen ordinaire susceptible d'être poursuivi comme tel devant les juridictions de droit commun, pour tous les actes dissociables de l'exercice de ses fonctions antérieures.

Les interprétations des deux juridictions étaient contradictoires, *privilege de juridiction* pour le juge constitutionnel, *immunité pénale temporaire* pour le juge judiciaire suprême, ce qui exigeait une clarification par la voie d'une révision constitutionnelle. Cette révision était d'autant plus nécessaire que cette divergence pouvait dès lors faire obstacle à une éventuelle mise en œuvre effective de la procédure prévue par l'article 68 de la Constitution. La commission d'instruction⁹ saisie préalablement au renvoi devant la Haute Cour de Justice, était en effet composée de magistrats du siège de la Cour de cassation. Sans disposer du pouvoir de qualification des faits¹⁰, elle devenait en mesure d'entraver la réunion de la Haute Cour de justice lors d'une procédure conduite sur le fondement de l'interprétation du Conseil constitutionnel¹¹.

Par suite, une réflexion sur la formulation de propositions de révision ont été confiées par le Président de la République Jacques CHIRAC en juillet 2002 à une commission présidée par le Professeur Pierre AVRIL¹². Cette commission a rendu son rapport le 12 décembre 2002 en proposant une nouvelle rédaction du titre IX de la Constitution et de ses articles 67 et 68¹³. La proposition de la « commission AVRIL » a été reprise en substance¹⁴ dans un projet de loi de révision constitutionnelle déposé le 3 juillet 2003 sur le bureau de l'Assemblée nationale. Alors même, depuis la décision du Conseil constitutionnel, que la question de la responsabilité du Chef

⁸ Cass., Plén., 10 octobre 2001, *Breisacher*, R.F.D.A., 2001, p. 1186 et s., concl. R. de GOUTTES, R.F.D.C., 49, 2002, p. 51 et s.

⁹ Articles 22 et s. de l'ordonnance du 2 janvier 1959.

¹⁰ Selon l'article 25 de l'ordonnance du 2 janvier 1959.

¹¹ Rien ne permettait de s'opposer au choix de la commission d'instruction. Ses décisions étaient non susceptibles de recours et la constitution de partie civile irrecevable devant la Haute Cour (voir respectivement les articles 24 et 27 de l'ordonnance du 2 janvier 1959).

¹² Lettre de mission du Président de la République du 3 juillet 2002 et décret n° 2002-961 du 4 juillet 2002 portant création d'une commission chargée de mener une réflexion sur le statut pénal du Président de la République. Ces documents sont reproduits dans le rapport de la commission AVRIL, Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République, présidée par le professeur Pierre Avril, *Le statut pénal du Président de la République*, Rapport au Président de la République, La documentation française, 2003, respectivement p. 57 et p. 59. Voir également *Code constitutionnel*, Th. S. RENOUX et M. de VILLIERS, Litec, 2005, 3^{ème} édition, Annexe 13, n° 1946.

¹³ Voir le rapport *précité*, notamment pp. 9-10.

¹⁴ Le projet de loi modifie la proposition de la commission AVRIL sur un point en prévoyant que : « 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 ». La commission avait cependant prévu que ce délai d'un mois serait inscrit dans une loi organique spécifique (p. 44 du rapport).

de l'Etat s'inscrivait dans un contexte délicat¹⁵, il convient de rendre hommage à l'impartialité du Chef de l'Etat qui a confié à une commission d'experts le soin de modifier un régime de responsabilité qui le concernait directement et repris dans sa quasi-totalité le projet qui lui a été transmis. L'examen du projet de loi de révision n'a pourtant commencé que le 16 janvier 2007 devant l'Assemblée nationale, soit près de quatre ans après son dépôt et quelques mois seulement avant la fin du mandat du Président Jacques CHIRAC. L'Assemblée nationale a apporté certaines modifications au projet, reprises par le Sénat. Le texte définitif de la loi de révision constitutionnelle a été adopté par le Congrès le 19 février 2007.

L'objectif principal poursuivi par la révision vise à clarifier le régime de responsabilité du Chef de l'Etat en distinguant parmi les actes du Président entre ceux qui ont été accomplis en cette qualité et ceux qui l'ont été en dehors de cette qualité. L'ancienne formule des « actes accomplis dans l'exercice des fonctions » disparaît¹⁶. L'article 67 énonce que « *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 pose ainsi le principe de l'irresponsabilité du Président pour les actes accomplis en cette qualité. Ce principe comporte deux exceptions, celle de l'article 53-2 relative à la Cour pénale internationale¹⁷ et celle de l'article 68 sur la destitution. Cette dernière peut être mise en œuvre en cas de manquement du Président « *à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* ». Dans un tel cas, la Haute Cour, composée des deux chambres du Parlement, prononce la destitution. La réunion de la Haute Cour est décidée successivement par les deux chambres à la majorité des deux tiers. C'est à la même majorité que la Haute Cour prononce la destitution du Président de la République. En dehors de l'article 53-2 et de l'article 68 relatif à la destitution, le Président est irresponsable pour tous les actes accomplis en cette qualité. Pour tous ceux accomplis en dehors de la qualité de Président, ce dernier bénéficie d'une inviolabilité dont l'étendue est fixée par les alinéas 2 et suivants de l'article 67. Ainsi, aucune procédure, quelle qu'elle soit, aussi bien devant des juridictions que des autorités administratives nationales, ne peut être conduite contre le Chef de l'Etat pendant la durée de ses fonctions. L'inviolabilité est étendue quant aux types de procédures concernées, mais elle demeure par définition temporaire. De plus, elle ne porte pas préjudice aux poursuites ou aux instances puisque tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu¹⁸. Une fois le mandat achevé, les différentes procédures ou instances peuvent reprendre à l'issue d'un délai d'un mois.

Ainsi évoqué dans son économie générale, le régime institué exige au moins deux séries de précisions. La première concerne la question large des *immunités* qui empruntent plusieurs

¹⁵ Voir en particulier pour un exposé de ce contexte : L. FAVOREU, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », *R.F.D.C.*, 49, 2002, p. 7 et s.

¹⁶ Pour un commentaire complet du précédent dispositif figurant sous les articles 67 et 68 de la Constitution, voir *Code constitutionnel*, précité, n°1247 et s.

¹⁷ Voir en particulier sur la Cour pénale internationale : S. SUR, L. CONDORELLI et J.-A. CARRILLO-SALCEDO, « La Cour pénale internationale en débat », Dossier spécial, *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 9 et s.

¹⁸ Cette précision a été insérée dans le projet de révision par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale.

modalités différentes. La seconde est relative à la qualification du régime, des régimes devrait-on dire, de responsabilité du Chef de l'Etat : *pénale ou politique*.

La question des *immunités* est *a priori* simple. Elle n'en recouvre pas moins des contenus différents, les classifications doctrinales étant hésitantes¹⁹. La distinction entre l'*immunité fonctionnelle* et l'*immunité personnelle*, utilisée en droit international public²⁰, semble devoir être retenue et explicitée. Elle met l'accent sur la finalité de la protection. Alors que la première vise à protéger *la fonction*, la seconde protège *l'exercice de la fonction*.

L'immunité fonctionnelle se traduit par une irresponsabilité de la personne titulaire de la fonction pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Elle est permanente, la fonction ne cessant pas après le départ de son titulaire.

L'immunité personnelle vise à protéger l'exercice de la fonction et se trouve donc liée à la personne qui en est titulaire. Elle ne peut concerner que des actes extérieurs aux fonctions. Le principe n'est pas celui de l'irresponsabilité. Le titulaire de la fonction est responsable ; seulement, parce qu'il exerce une fonction que l'on souhaite protéger, il ne faut pas que cette responsabilité, empêche l'exercice effectif de cette fonction. L'immunité personnelle est donc par nature temporaire, elle cesse avec la fin de la fonction. D'une manière large, cette immunité se concrétise par des privilèges procéduraux plus ou moins étendus : du privilège de juridiction, solution retenue par le Conseil constitutionnel dans la décision du 22 janvier 1999, à l'inviolabilité du type de celle prévue par l'article 26, alinéa deux, et suivants de la Constitution pour les parlementaires. Pour protéger l'exercice de la fonction, il s'agit donc de confier le jugement des actes extérieurs aux fonctions soit à une juridiction spéciale pendant l'exercice des fonctions, privilège de juridiction (décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999), soit – mais il est alors question de l'inviolabilité - à encadrer (article 26, alinéa deux, de la Constitution) ou empêcher le jugement par les juridictions de droit commun pendant le mandat (article 67 nouveau de la Constitution). En fin de mandat, la personne titulaire de la fonction perd toute protection spécifique dans le cadre de l'immunité personnelle. Elle redevient un justiciable ordinaire.

La qualification de la *nature* du régime de responsabilité, *pénale ou politique*, est incertaine. Selon M. TROPER, la responsabilité pénale « se définit par le fait qu'elle pèse sur les gouvernants pour des actes qualifiés de crimes, qu'elle s'exerce relativement à des actes selon une procédure pénale,

¹⁹ Certains distinguent par exemple les immunités de fond, qui recouvrent les cas d'irresponsabilité, des immunités de procédure, regroupant les privilèges de juridiction et l'inviolabilité (B. GENEVOIS, « Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction. France », *A.I.J.C.*, 2001, p. 195) ; d'autres encore, l'immunité matérielle, qui limite les normes pénales applicables, de l'immunité formelle, soumettant l'application de normes pénales pertinentes à des obstacles de procédure spécifique (O. PFERSMANN, « Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction. Autriche », *A.I.J.C.*, 2001, p. 144) ; d'autres enfin, les immunités de fond du droit (irresponsabilité) des immunités de procédure, immunités au sens strict ou inviolabilité. (E. LIBONE, A. PIZZORUSSO, « Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction. Italie », *A.I.J.C.*, 2001, pp. 250-251).

²⁰ Voir en particulier : A. CASSESE, « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux ? A propos de l'affaire *Congo c. Belgique* (C.I.J.) », *R.S.C.*, 3, juill.-sept. 2002, p. 488 et s.

Voir également : G. GIUDICELLI-DELAGE, « Justice pénale et décisions politiques : réflexions à partir des immunités et privilèges de juridiction », *R.S.C.*, Avril/Juin 2003, pp. 249-250.

comprenant notamment une phase d'accusation, et une phase de jugement, et qu'elle donne lieu à une peine. La responsabilité politique, quant à elle, s'exerce, à propos d'une divergence politique entre une assemblée et un gouvernement selon une procédure politique, une décision prise à la majorité par cette assemblée, et elle se traduit par une sanction politique, la perte du poste²¹. Trois *critères* sont utilisés pour différencier les deux types de responsabilité : d'une part, les *motifs* susceptibles d'être retenus pour engager la responsabilité, d'autre part, la *procédure* à suivre, enfin, les *sanctions* pouvant être prononcées.

Si l'on considère ces critères comme étant cumulatifs, en se situant dans une perspective d'immunité, il semble impossible de prévoir pour le titulaire d'un mandat électif une responsabilité pénale « pure » en cours de mandat.

L'*impeachment* américain, par exemple, s'inscrit dans une logique *pénale* pour ce qui concerne les *motifs* susceptibles d'être retenus²², mais *politique* pour ce qui concerne la *procédure* et la *sanction*. Autre exemple encore : en France, le régime de responsabilité « pénale » du Chef de l'Etat antérieur au 19 février 2007 emprunte aux deux modèles. En ce sens, la notion de « *haute trahison* » qui l'incrimine demeure indéterminée, mais constitue pourtant un *motif* particulier qui l'éloigne de l'opportunité politique. La *procédure* est plutôt politique si l'on excepte la commission d'instruction composée de magistrats de la Cour de cassation. Les *sanctions* peuvent être aussi bien politiques que pénales²³. La distinction n'est donc pas absolue.

Aussi peut-on préférer l'expression de *responsabilité « politico-criminelle »*²⁴ dans la mesure où une responsabilité pénale pure est impossible eu égard aux immunités. En d'autres termes, toute responsabilité prétendument pénale des responsables politiques serait en réalité toujours politique, à un degré plus ou moins important. René CAPITANT ne qualifiait-il pas la procédure de l'article 68 de la Constitution de « *motion de censure prononcée dans des formes particulièrement solennelles* »²⁵ ?

Toutefois, chacun des trois critères ne nous paraît pas devoir bénéficier du même poids dans la qualification du régime de responsabilité. Le *motif* susceptible d'être invoqué à l'appui de la procédure paraît décisif. En effet, alors que la seule opportunité domine dans la responsabilité politique, n'importe quel motif permettant qu'elle soit engagée, l'existence d'un motif préétabli limite les cas d'ouverture d'une responsabilité d'une autre nature. La « haute trahison » visée par l'ancien article 68 de la Constitution n'était certes pas un crime ou un délit défini dans le Code pénal, elle n'en demeurait pas moins un motif préétabli, limitant le pouvoir d'appréciation du

²¹ M. TROPER, « Responsabilité politique et formation gouvernementale », in *La responsabilité des gouvernants*, O. BEAUD et J.-M. BLANQUER, Descartes & Cie, 1999, p. 33.

²² Selon l'article 2 section IV de la Constitution américaine, l'*impeachment* peut être intenté en cas de « *trahison, corruption ou autres crimes et délits* ».

²³ Selon l'article 34 de l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 : « Si l'accusé est déclaré coupable, il est voté sans désenclaver sur l'application de la *peine* » (les auteurs ont souligné). La faculté pour la Haute Cour de justice de prononcer des sanctions pénales est toutefois discutée en doctrine.

²⁴ D. BARANGER, « Responsabilité politique », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de D. ALLAND et S. RIALS, Lamy-P.U.F., 2003, p. 1358.

²⁵ R. CAPITANT, « La distinction du chef d'Etat et du chef du gouvernement », 1963, in *Ecrits constitutionnels*, Editions du C.N.R.S., 1982, p. 396.

Parlement. Or, tel n'est pas le cas de la motion de censure, acte politique visé par l'article 49, alinéa deux, de la Constitution. Pour autant, quelle que soit la précision des motifs visés dans le texte constitutionnel, on ne peut nier qu'une procédure aux seules visées politiques peut contourner les motifs énoncés, y compris lorsqu'ils renvoient, comme aux Etats-Unis, à des crimes et délits. La commission AVRIL a d'ailleurs orienté ces travaux autour de ce constat du possible et fréquent *détournement* des procédures de *responsabilité pénale* vers des *fins politiques*²⁶.

Ces précisions terminologiques nous permettent d'éclairer le nouveau régime de responsabilité du Président de la République institué en France, depuis février 2007.

Concernant les immunités, l'irresponsabilité totale, politique et pénale, est le principe pour les actes accomplis en qualité de Président de la République. L'inviolabilité est large et temporaire pendant la durée du mandat, jusqu'à un mois après la cessation des fonctions. Les immunités fonctionnelle et personnelle sont ainsi précisées et clarifiées par la révision de 2007.

Deux exceptions sont ensuite posées à l'irresponsabilité totale, l'une relève de la justice pénale internationale, l'autre de la procédure constitutionnelle de destitution. Cette dernière n'apparaît plus comme une responsabilité « politico-criminelle », tant par les motifs retenus que par la procédure à suivre et la sanction possible. La réforme marque ainsi une *décriminalisation*²⁷ totale de la responsabilité du Président. L'utilisation de la destitution soulève toutefois des interrogations au regard des cas dans lesquels elle peut être conduite et de son effectivité potentielle. Ainsi, face à un régime des immunités clarifié (I) apparaît une procédure de destitution ambiguë (II).

I – Un régime des immunités clarifié

Le nouvel article 67 de la Constitution, tel qu'il résulte de la révision de 2007, s'inscrit dans la tradition républicaine française en la matière, mais en tirant la conséquences de la jurisprudence de la Cour de cassation. Il confère une immunité fonctionnelle en réitérant le principe de l'irresponsabilité du Président de la République en raison de sa qualité (A). Dans le même temps,

²⁶ Les procédures engagées contre les président William Jefferson CLINTON aux Etats-Unis ou Fernando COLLOR DE MELLO au Brésil ont été mentionnées à ce propos par la Commission (Rapport, précité, p. 35). Voir également, dans le même sens, l'exemple historique du procès STRAFFORD de 1640 en Angleterre et, pour des exemples récents, l'engagement de la responsabilité du Chef de l'Etat au Brésil, Venezuela, Paraguay et en Lituanie. Enfin, au sujet de l'utilisation de l'*impeachment* aux Etats-Unis : Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 1005 rectifié), portant modification du titre IX de la Constitution par P. HOUILLOIN, n° 3537, *Assemblée nationale*, Douzième législature, 20 décembre 2006, respectivement p. 23, pp. 34-35 et pp. 36-38.

²⁷ La criminalisation de la responsabilité politique des gouvernants a été dénoncée par O. BEAUD en particulier à propos de l'affaire du sang contaminé. Voir notamment : O. BEAUD, « La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité des gouvernants », *Pouvoirs*, n° 92, 2000, p. 18 et 26.

Cette criminalisation désigne « le processus par lequel on confie à un régime de responsabilité pénale la charge de sanctionner les « fautes politiques » des gouvernants, en entreprenant de les faire entrer dans le cadre des infractions de droit commun existantes » (D. BARANGER, « Responsabilité politique », *précit.*, p. 1359).

L'utilisation que nous faisons ici du terme « décriminalisation » entend seulement traduire la disparition avec la destitution du volet « pénal » qui existait auparavant avec la haute trahison.

il clarifie son régime personnel, en conférant un caractère temporaire à l'inviolabilité, liée à la durée de l'exercice du mandat politique (B).

A – L'irresponsabilité en raison de la qualité (immunité fonctionnelle).

Le nouvel article 67 de la Constitution dispose en son premier alinéa : « *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* »

Le principe est donc celui de l'irresponsabilité. Il ne souffre que deux exceptions prévues aux articles 53-2 et 68 de la Constitution. Comme nous l'avons indiqué, l'article 53-2 concerne la compétence de la Cour pénale internationale en cas de génocide ou de crime contre l'humanité, de crime de guerre quand la réserve de la France sera levée et de crime d'agression quand il sera défini. Quant à l'article 68, il institue cette nécessaire « *souape de sûreté* » en permettant, dans les conditions qu'il fixe, la destitution en cas de manquements du Président à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat²⁸.

En consacrant *le principe de l'irresponsabilité du chef de l'Etat*, la Constitution actuelle, pas plus que sa devancière, ne déroge à la tradition des textes républicains.

L'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics précisait déjà que le Président de la République n'était « *responsable que dans le cas de haute trahison* ». L'article 9 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 confiait au Sénat, constitué en « *Haute Cour de Justice* »²⁹, compétence pour juger le Président de la République, après sa mise en accusation par la Chambre des députés³⁰. Ce dispositif était repris pour l'essentiel par la Constitution de la IV^{ème} République : mis en accusation par l'Assemblée nationale, le Président de la République ne pouvait être jugé que par la Haute Cour de Justice, élue par l'Assemblée nationale en début de législature³¹. De telle sorte que, dès 1958, la Constitution s'inscrivait dans un continuum historique préétabli. Ainsi, dans le texte antérieur à la révision constitutionnelle de 2007, le Président de la République n'était pas davantage responsable de ses actes, sauf à établir un « *introuvable* » cas de « *haute trahison* », notion fort ambiguë, car recouvrant tout autant un aspect pénal que politique. Il ne pouvait être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique et à la majorité des membres les composant, puis « *jugé* » par une Haute Cour de Justice, composée en nombre égal de membres de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Par conséquent, depuis 1875, la responsabilité politique du Chef de l'Etat ne peut être mise en cause que devant les assemblées parlementaires à raison des actes qu'il accomplit en cette qualité.

Contrairement à une idée répandue, la situation du Président de la République française ne procède pas de l'irresponsabilité du monarque, affirmée dans la maxime « *The King can do no wrong* ». Sur un plan historique, dès le début de la Révolution française de 1789, apparaît nettement une distinction entre l'inviolabilité traditionnelle de la personne du Roi et la protection fonctionnelle du représentant de la Nation. En 1791, la première Constitution française déclare

²⁸ Voir *infra*.

²⁹ Institution déjà instaurée par la Constitution du 4 novembre 1948 dans son article 91.

³⁰ Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, art. 12.

³¹ Constitution du 27 octobre 1946, art. 42 et art. 58.

en ce sens que « *les représentants sont le corps législatif et le Roi* » et va jusqu'à préciser que dès son abdication, « *le Roi sera dans la classe des citoyens et pourra être accusé et jugé comme eux pour les actes postérieurs à son abdication* »³².

Sous cet aspect, le statut du Président de la République doit donc être resitué dans le cadre classique des immunités des représentants de la Nation, réaffirmé par nos Constitutions successives, sauf sous le Second Empire, avec une parfaite constance.

Depuis 1789, les immunités sont ainsi clairement détachées de la *personne* pour ne plus concerner que la *fonction*. En effet, dans l'idéal démocratique, le Chef de l'Etat n'est qu'un simple citoyen investi d'une fonction. Mais pas n'importe quelle fonction : celle de *représentant de la Nation* que lui confèrent nécessairement les articles 3 et 5 de la Constitution de la Vème République³³. Tel est le fondement même de l'irresponsabilité politique et juridique du Président de la République à raison des actes accomplis en cette qualité : « *parce que le représentant participe à l'exercice de la souveraineté, il doit pouvoir exercer en toute indépendance le mandat dont il est investi et sa responsabilité à ce titre ne peut être mise en cause devant les tribunaux* »³⁴. En sorte que cette irresponsabilité traditionnelle est en définitive à rapprocher davantage de celle, instituée par l'article 26 de la Constitution, qui protège les parlementaires à raison des « *opinions ou votes* » émis dans l'exercice de leurs fonctions. Sans cette immunité, les représentants du peuple ne disposeraient pas de la liberté indispensable à l'exercice de la souveraineté nationale et indissociable de cette dernière.

B – L'inviolabilité temporaire en raison du mandat politique (immunité personnelle).

Affirmer l'irresponsabilité du Président de la République à raison des actes accomplis en cette qualité implique nécessairement de limiter dans le temps cette protection réservée au seul exercice de mandat. Non seulement certains actes juridiquement répréhensibles ou causant un préjudice peuvent être accomplis non *parce que* Président de la République mais *quoique* Président de la République. Le Droit cède un temps la place à la responsabilité politique, pour apprécier lors de la procédure de destitution, les manquements manifeste aux devoirs de la charge et dévoiler, sous l'habit du Président, le corps du simple citoyen. Mais une fois le mandat expiré, ou les fonctions interrompues par la Haute Cour, encore faut-il que la Justice reprenne son cours.

- D'une part, l'exercice du mandat confère une *inviolabilité personnelle étendue*, s'opposant à tout acte de contrainte, devant toute juridiction ou autorité administrative française³⁵ », : le Président de la République « *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*

³² Ce que souligne le rapport de la Commission présidée par P. AVRIL (p. 30).

³³ « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants ... » art. 3 ; « 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'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités ».

³⁴ Rapport de la de la Commission présidée par P. AVRIL (p. 31).

³⁵ En désignant les « autorités administratives françaises », les rédacteurs du texte ont surtout entendu viser les autorités administratives indépendantes, lesquelles peuvent être dotées d'un pouvoir de contrainte. La Commission AVRIL cite ainsi le cas d'une procédure menée devant l'Autorité des marchés financiers où serait examiné un éventuel délit d'initié.

d'information, d'instruction ou de poursuite ». Cette rédaction s'explique par le fait, déjà souligné par la Commission AVRIL, que le Président de la République, élu directement par le peuple souverain, chargé, notamment d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat, ne peut être considéré comme un *justiciable ordinaire*. Dès lors aucune action, poursuite, information, fondée ou pis encore, comminatoire, ne saurait directement ou indirectement infléchir le cours de l'exercice de son mandat. Le Chef de l'Etat est dans ce cas livré à sa seule conscience ainsi qu'au type de relation qu'il entend instaurer avec le peuple qui l'a élu. La Constitution ne lui interdit pas de témoigner de son plein gré afin, par exemple, de contribuer à la bonne administration de la Justice³⁶.

- D'autre part, l'exercice du mandat confère une *inviolabilité personnelle temporaire*. En effet, l'inviolabilité ne vaut que pour autant que la fonction protège la personne qui l'exerce. Ainsi, l'article 67, précise en son deuxième alinéa, que « *Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu* », véritable consécration constitutionnelle de la solution donnée par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 octobre 2001, et en son troisième alinéa que « *Les instances et procédures auxquelles il est fait ainsi obstacle peuvent être reprises ou engagées contre [le Président de la République] à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions* », formulation maladroite, car, par définition, ces instances ou procédures ne sont pas reprises ou engagées contre le Président de la République mais contre la personne qui a exercé ces fonctions.

Ainsi, les actes qui ne sont pas accomplis par le Président de la République es-qualité, autrement dit, soit antérieurs à la prise de fonction, soit détachables des fonctions telles qu'elles sont définies par la Constitution (et non par les seules lois organiques ou ordinaires qui sont sans compétence pour déterminer les exceptions au principe constitutionnel d'irresponsabilité), demeurent-ils justiciables. Cette solution est à rapprocher de l'article 49 §1 de la Constitution de la Grèce qui prévoit que « *pour ce qui est des actes qui n'ont pas de rapport avec l'exercice (des) fonctions (de Président de la République), la poursuite pénale est suspendue jusqu'à l'expiration du mandat présidentiel* ».

Pour autant, en raison de son mandat, le Chef de l'Etat ne saurait être considéré comme un justiciable comme les autres. La solution retenue par la révision dépasse la simple irresponsabilité pénale pour s'étendre à une *irresponsabilité civile et administrative*. Cette extension tient au fait que, sinon le Président de la République pourrait « *être conduit à se défendre dans maints contentieux, dont certains pourraient n'être provoqués que par la volonté de nuire à son image ou sa réputation, mais dont tous le placeraient alors dans une situation incompatible avec l'exercice normal de sa charge* »³⁷, ce qui peut donner l'image d'une présidence de la République affaiblie confrontée à une justice d'une puissance en

³⁶ En 1974, le Président Valéry GISCARD D'ESTAING cité à comparaître devant le Tribunal correctionnel de Paris, avait accepté de témoigner de son plein gré. Sous la III^{ème} République, le Président Raymond POINCARE avait également décidé de témoigner devant le Premier Président de la Cour d'appel de Paris, afin de protéger la dignité de sa fonction (Affaire *Caillaux*, en 1914).

³⁷ Rapport de la Commission AVRIL, *précité*, p. 33.

France jusqu'alors inconnue. Aucun régime ne saurait être sans exception. *Quid* du Président de la République qui, de bonne foi, ne s'estimant pas redevable, ne s'acquitterait pas du versement d'un impôt ? La voie juridictionnelle lui est fermée. Mais également la voie administrative dès l'instant où elle peut conduire au prononcé de pénalités. L'administration pourra certes lui appliquer des intérêts moratoires et pénalités de retard. Mais elle sera obligée d'attendre que le Président soit redevenu simple citoyen. Hypothèse singulière, car la Constitution se retournerait alors contre celui qu'elle est censée protéger !

Dans pareils cas, le nouveau texte semble en effet contredire un droit essentiel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme : *le droit à un tribunal indépendant et impartial*, tant en la personne du justiciable demandeur, qui peut perdre des éléments de preuve du bien fondé de son action en justice, que dans la personne même du citoyen élu à la magistrature suprême, puisque le texte actuel lui interdit de comparaître devant un tribunal (sauf pour témoigner de son plein gré), étant précisé que si, malgré tout, le Président saisissait une juridiction, par exemple pour protéger sa vie privée, engager une action en diffamation *etc...* le défendeur pourrait invoquer la violation du *principe de l'égalité des armes*, car toute voie de contrainte lui serait en retour fermée (pour établir sa bonne foi ou agir en dénonciation calomnieuse, saisies, perquisitions...) que la voie soit pénale, civile ou administrative. La question de la préservation des droits des tiers reste donc posée³⁸. Sans doute, les instances ou procédures auxquelles il est fait obstacle peuvent être reprises à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions, mais reconnaissons que dans certains contentieux, qui supposent une réponse judiciaire rapide, l'action en justice risque d'être vidée de tout sens si ce n'est de toute portée.

II – Une procédure de destitution ambiguë

La procédure de destitution instituée par l'article 68 de la Constitution ne peut être lue sans la première phrase de l'article 67. Cette dernière pose le principe de l'irresponsabilité du Président pour les actes accomplis en cette qualité, la destitution étant une exception à ce principe. La destitution ne concerne donc que les actes accomplis par le Président en cette qualité. Ainsi, tout acte privé ou antérieur aux fonctions, c'est-à-dire tout acte extérieur à la qualité de Président, n'est pas concerné par la destitution et se trouve couvert par l'inviolabilité. L'inscription de l'article 68

³⁸ « Naturellement, doivent être prévues dans la loi organique, par ce que c'est impératif, les dispositions destinées à protéger effectivement et immédiatement les droits des tiers qui pourraient être lésés par l'impossibilité d'engager des poursuites » précise la Commission AVRIL. Les candidats à la charge présidentielle étant déjà « obligatoirement » assurés pour les dommages causés dans leur vie privée, « l'inviolabilité ne pourrait retarder le règlement que de dommages autres que ceux couverts par les assurances, lesquels sont *a priori* très rares » (Rapport précité, p. 45). Encore faut-il, devons-nous ajouter, que la compagnie d'assurance reconnaisse que le dommage résulte de l'activité privée et non de la fonction, ce qui, singulièrement, fait ressurgir devant les tribunaux de droit commun le départ entre les faits commis dans l'exercice de la fonction et ceux qui lui sont extérieurs. De même, selon la Commission, parmi les « domaines dans lesquels un régime particulier mériterait d'être prévu » par une loi organique d'application, figure le droit du travail. C'est la raison pour laquelle la loi organique devrait préciser qu'en même temps qu'il souscrit une déclaration de patrimoine, dès son élection, auprès du Conseil constitutionnel, le titulaire de la charge présidentielle « devrait prendre l'engagement (...) de transférer sans délai à un tiers tous les contrats de travail qu'il aurait pu signer en qualité d'employeur » ou bien « de désigner un mandataire » (*Ibid.* et p. 33). Pour autant, l'actuel article 67 de la Constitution issu de la révision constitutionnelle de 2007 ne comporte aucun renvoi à une loi organique d'application.

dans la « fonction » présidentielle est renforcée encore par le motif susceptible d'enclencher la procédure de destitution : le « *manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* ». Une telle formule dont la clarté n'a cessé d'être louée par les différents promoteurs du projet de révision, au moins par rapport à celle de « *haute trahison* », est loin d'être univoque. Du côté du motif susceptible d'être retenu pour engager la procédure de destitution, on ne peut que constater, que l'on nous autorise un oxymore convenu, son obscure clarté (A). Pour ce qui concerne la procédure proprement dite, elle s'avère être une procédure politique verrouillée, dont la mise en œuvre concrète est toute théorique (B).

A – L'obscur clarté du « manquement à ses devoirs... »

La formule du « *manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* » n'est pas totalement nouvelle. Une partie de la doctrine avait pu considérer que la « *violation grave des devoirs de la charge présidentielle* »³⁹ entraînait dans la notion de haute trahison. Le motif prévu en 2007 n'en apparaît pas moins, *a priori*, plus précis que celui de haute trahison, qui n'est pas défini⁴⁰. Il est cependant possible d'en retenir, au moins, *trois interprétations différentes* impliquant des utilisations potentielles de la procédure de destitution qui le sont également.

En premier lieu, cette formule renvoie au cas d'une *violation grave de la Constitution*⁴¹. La doctrine avait d'ailleurs introduite dans la notion de haute trahison une telle hypothèse. La pratique institutionnelle française en offre au moins une illustration. En 1962, alors que le Chef de l'Etat envisageait un usage contraire à la Constitution du référendum législatif de l'article 11, le Président du Sénat Gaston MONNERVILLE avait évoqué l'éventuelle utilisation de l'article 68 de la Constitution⁴². Selon un autre exemple, souvent mentionné par la doctrine, le refus du Président de la République en 1986 de signer les ordonnances pouvait être également considéré comme une violation de la Constitution appelant l'utilisation de la procédure de l'ancien article 68. La violation de la Constitution pourrait donc être sanctionnée par la mise en œuvre de la procédure de destitution. Cette situation est prévue par de nombreuses Constitutions étrangères : « *violation délibérée de la Constitution* » en Allemagne (article 61 de la Loi fondamentale allemande), violation de la Constitution au Brésil (article 85 de la Constitution), en Bulgarie (article 103), en Colombie

³⁹ T. S. RENOUX, M. de VILLIERS, *Code constitutionnel, op. cit.*, § 1251.

⁴⁰ Seul dans l'histoire constitutionnelle, l'article 68 de la Constitution du 4 novembre 1968 définissait la haute trahison comme : « *Toute mesure par laquelle le président de la République dissout l'Assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison* ».

Contra, estimant que la haute trahison, depuis la ratification de la France de certains textes internationaux, « *ne pouvait plus être que la trahison du Code pénal dès lors qu'elle est commise par le Président de la République* » : M.-L. RASSAT, « Du statut dit « pénal » du Président de la République », *Droit pénal*, n° 5, mai 2007, Etude 8.

Sur les différentes interprétations doctrinales de la haute trahison, voir en particulier : O. BEAUD, « Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution », *R.F.D.A.*, 2001, p. 1195 et s.

⁴¹ Voir en ce sens, le rapport *précité* de la commission AVRIL, p. 36.

⁴² E. DEZEUZE, « Un éclairage nouveau sur le statut pénal du Président de la République sur la décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 du Conseil constitutionnel », *R.S.C.*, 3, juill.-sept. 1999, p. 503.

(article 198), en Pologne (article 145), violation intentionnelle de la Constitution en Hongrie (article 31), « *attentat contre la Constitution* » en Italie (article 90), « *faits graves violant les dispositions de la Constitution* » en Roumanie (article 95)⁴³.

En deuxième lieu, le « *manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat* » implique une appréciation politique des « *devoirs* » du Président et de l'incompatibilité « *avec l'exercice de son mandat* ». Quels sont tout d'abord les devoirs du Chef de l'Etat ? Il est possible d'y intégrer des obligations juridiques, selon l'interprétation précédente, mais la polysémie du mot « *devoir* » semble inclure des obligations d'autres types : politiques voire morales. Ensuite, quel manquement à un devoir est-il « *manifestement incompatible avec l'exercice du mandat* » ? Il en serait certains qui seraient compatibles avec l'exercice du mandat et d'autres qui ne le seraient pas. Un effort d'imagination est requis. Pour reprendre l'exemple du perdreau tué alors que seule la chasse à la bécasse est ouverte⁴⁴, il faudrait déjà que la chasse soit organisée de manière officielle pour que le perdreau soit tué par le Président *en cette qualité*. Il y aurait bien un manquement à un devoir, juridique de respecter la loi en l'occurrence, voire moral de respecter les espèces animales ; serait-il pour autant manifestement incompatible avec l'exercice du mandat ? La réponse relève de la plus pure opportunité. Le glissement vers une responsabilité politique est manifeste mais incomplet. Alors qu'un motif précis est énoncé dans la Constitution, son appréciation relève de l'opportunité politique et permet la mise en cause de la responsabilité politique du Président. La seule limite à l'opportunité politique, qui singularise la destitution par rapport à la motion de censure, réside dans la nécessaire existence d'un manquement « *caractérisé* » à un « *devoir* ». L'insigne maladresse politique comme l'incompétence de l'élu ne peuvent pourtant être à l'origine d'une destitution alors qu'elles autorisent l'engagement de la responsabilité politique du gouvernement dans le cadre de l'article 49, alinéa deux, de la Constitution. Une dissolution malheureuse du Président de la République se saurait autoriser à ce titre la nouvelle majorité parlementaire à destituer le Président.

Le principe d'une responsabilité politique n'a pourtant pas été clairement affiché par ceux qui ont été à l'initiative ou qui ont adopté la révision constitutionnelle. La commission AVRIL se défend d'instituer une responsabilité politique, tout en situant la responsabilité du Chef de l'Etat dans le registre politique en particulier sous l'angle de la procédure retenue⁴⁵. A cet égard, la position de la commission est équivoque car l'argument décisif qui semble avoir été retenu pour « *décriminaliser* » la procédure est un argument de fait : dans certains pays étrangers les mécanismes de responsabilité pénale de chefs d'Etat sont détournés à des fins politiques⁴⁶. D'où la conséquence inévitable de cette affirmation : la suppression de toute « *criminalisation* » de la

⁴³ Voir les différentes dispositions constitutionnelles dans le rapport de la commission AVRIL, p. 93 et s.

⁴⁴ Reprenant l'exemple du *Traité de droit constitutionnel* de J. BARTHELEMY et P. DUEZ, voir : P.-H. PRELOT, « Le perdreau mort. L'irresponsabilité du président de la République : inviolabilité personnelle, immunité fonctionnelle, privilège de juridiction ? », *Dalloz*, 2001, n° 12, Chron., p. 949.

⁴⁵ Voir sur ces deux idées le rapport *précité* respectivement p. 34 et p. 37.

⁴⁶ *Loc. cit.*, p. 36.

procédure de destitution. Les débats parlementaires ne sont pas plus instructifs sur une éventuelle responsabilité politique du Chef de l'Etat. Si la qualification est parfois évitée⁴⁷, il est possible d'identifier tant des parlementaires qui se réfèrent à une responsabilité pénale⁴⁸ que d'autres qui tiennent pour acquis⁴⁹ ou craignent⁵⁰ le principe d'une responsabilité politique. L'interprétation politique de la destitution a le mérite de la cohérence avec la lecture présidentialiste de la Constitution du 4 octobre 1958, telle qu'elle est défendue par l'actuel Chef de l'Etat, le Président Nicolas SARKOZY. La cohérence ne résulte certes pas de l'inscription dans une logique de régime présidentiel, dans lequel il n'y a pas de mécanisme de responsabilité politique devant les chambres, mais du contrepoids que constituerait la responsabilité politique du Président de la République face à une concentration du pouvoir exécutif au profit de celui-ci et au détriment du gouvernement. Dans un tel mouvement, le nouveau mécanisme permettrait de transférer la responsabilité politique du gouvernement vers le Chef de l'Etat. Remarquons enfin que l'utilisation politique de la destitution peut tout à fait être contrée par le Président, au stade de la mise en accusation, grâce à l'utilisation du droit de dissolution⁵¹. Il appartiendrait, le cas échéant, au peuple de trancher le conflit.

En dernier lieu, une troisième interprétation est possible. Elle tend à replacer la procédure de destitution dans le cadre plus général de l'inviolabilité du Chef de l'Etat. La mise en œuvre réussie de la procédure de destitution permettrait de lui retirer sa qualité de Chef de l'Etat de telle sorte qu'il redevienne un citoyen ordinaire justiciable des juridictions de droit commun⁵². L'immunité personnelle dont dispose le Président de la République devant les juridictions de droit commun pendant son mandat pourrait être de la sorte supprimée par la mise en œuvre de la procédure de destitution. La commission de crimes et délits de droit commun par le Chef de l'Etat le conduirait devant les juges ordinaires après sa destitution. Pourtant, une telle interprétation est en partie contestable pour des raisons déjà évoquées. La destitution ne concerne que les actes accomplis *en qualité de Président*. On retombe alors sur la difficulté de concevoir des crimes et délits de droit commun, non plus « *dans l'exercice des fonctions* », ce qui exigeait déjà de l'imagination, mais en qualité de Président, car constitutifs de manquements manifestes « *à ses devoirs* » au regard de son mandat politique. Une violence conjugale commise par le Chef de l'Etat peut-elle être considérée

⁴⁷ Voir par exemple les propos du garde des sceaux devant l'Assemblée nationale, Deuxième séance du mardi 16 janvier 2007.

⁴⁸ Voir par exemple les propos d'Hervé MORIN devant l'Assemblée nationale, Deuxième séance du mardi 16 janvier 2007.

⁴⁹ Voir par exemple les propos de Philippe HOUILLON, président et rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République devant l'Assemblée nationale, Deuxième séance du mardi 16 janvier 2007.

⁵⁰ Voir par exemple les propos de Jacques BRUNHES devant l'Assemblée nationale, Deuxième séance du mardi 16 janvier 2007.

⁵¹ Voir sur cette question : Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 1005 rectifié), portant modification du titre IX de la Constitution par P. HOUILLON, n° 3537, *précit.*, pp. 57-58.

⁵² Voir en ce sens le rapport de la commission AVRIL, p. 34. Dans le même sens, Jean-Jacques HYEST, président de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, rapporteur, a soutenu que la procédure de destitution pouvait être engagée suite à un comportement privé du Chef de l'Etat, Sénat, Séance du 7 février 2007.

comme accomplie en « *qualité de Président* » ? Faut-il qu'elle le soit au cours d'une cérémonie publique et/ou officielle pour que la Président soit considéré comme ayant agi en cette qualité ? Sans doute conçoit-on mieux le cas de la corruption, notamment par l'octroi d'avantages matériels, par des personnes privées ou des Etats étrangers comme devant toujours être considéré comme lié à la qualité de Président et susceptible de donner lieu à une procédure de destitution. A l'inverse, le non-paiement d'une pension alimentaire suite à un divorce ne pourrait être rattaché à la qualité de Président et serait donc couvert par l'inviolabilité de l'article 67 de la Constitution. En tout état de cause, pour que la destitution soit utilisée pour renvoyer le Président devant le juge ordinaire, en cas de crimes ou délits, il faut que ces derniers soient accomplis en cette qualité⁵³.

B – Le verrou de la procédure politique.

Si le nouveau motif n'est pas totalement convaincant, la politisation de la procédure est incontestable. De même que la Haute Cour perd son qualificatif « *de justice* », la procédure de destitution telle qu'elle est prévue par l'article 68 perd tout caractère juridictionnel. La Commission AVRIL a retenu cette solution⁵⁴, y compris dans les dispositions organiques suggérées dans le rapport. Le pouvoir de révision constitutionnelle a suivi, dans l'attente qu'une loi organique, prévue pour ce seul article 68, soit votée.

La proposition de réunion de la Haute Cour est adoptée successivement par résolution votée dans chacune des deux chambres. La chambre saisie de la proposition de l'autre chambre doit statuer dans un délai de quinze jours. Le rapport de la commission AVRIL maintient, pour ce qui devrait être inscrit dans la loi organique, l'exigence antérieure qui imposait que la proposition de résolution soit signée par *un dixième* des membres de l'assemblée concernée⁵⁵. Il ajoute qu'un parlementaire ne peut être signataire d'une telle proposition qu'une fois par mandat présidentiel. La politisation de la procédure est manifeste. En plus de réduire les possibilités effectives de mise en jeu de la destitution, cette règle reprend la limite qui était fixée aux parlementaires pour la signature d'une motion de censure « offensive » au cours de la même session, avant la révision constitutionnelle du 4 août 1995. Toujours selon les propositions de la commission AVRIL, une fois la proposition adoptée, l'instruction éventuelle de l'affaire est confiée à une commission *ad hoc*, réunissant les vice-présidents des deux assemblées. La commission d'instruction composée de magistrats disparaît pour céder la place à une commission composée de personnalités politiques. Selon l'article 68 de la Constitution, la Haute Cour est présidée par le Président de l'Assemblée

⁵³ Voir également en ce sens, particulièrement critique : M.-L. RASSAT, « Du statut dit « pénal » du Président de la République », *précité*.

Rejetant l'engagement de toute responsabilité pénale par l'intermédiaire de la destitution : M. VERPEAUX, « Le faux *impeachment* à la française ou la nouvelle combinaison du pénale et du politique. A propos de la révision du Titre IX de la Constitution », *La semaine juridique*, Ed. G., 15, 11 avril 2007, Doctrine, I-141, p. 18.

⁵⁴ Voir le rapport p. 38.

⁵⁵ *Loc. cit.*, p. 49.

nationale. Au-delà d'un faux-semblant de parlementarisme sur le mode « *bicaméral inégalitaire* », une telle présidence éloigne encore, s'il en était besoin, la destitution française de l'*impeachment* américain. Déjà, aux Etats-Unis, mise en accusation et jugement sont distribués entre les deux chambres, et non confiés tous deux aux deux chambres comme c'est le cas en France⁵⁶, mais c'est le *chief justice*, c'est-à-dire le Président de la plus haute juridiction du pays, la Cour suprême, qui préside le Sénat lorsqu'il juge le Président des Etats-Unis. Un tel choix marque une « juridicisation » symbolique mais absente de la réforme française. La Haute Cour statue dans un délai d'un mois⁵⁷ et sa décision est d'effet immédiat. Une solennité particulière est prévue pour le vote dans la mesure où il a lieu à bulletins secrets et que toute délégation est interdite⁵⁸. La politisation de la procédure, dans la perspective d'une comparaison avec la responsabilité politique du gouvernement prévue par les articles 49 et 50 de la Constitution, demeure singulière puisque le Sénat, qui ne peut être dissout, y participe. Ecarté de toute possibilité de mise en cause efficace de la responsabilité politique du gouvernement, puisque aucune motion de censure ne peut y être déposé, le Sénat retrouverait un rôle dans la mise en jeu de la responsabilité, éventuellement politique, du Président de la République.

Les modalités de vote doivent être examinées de manière autonome tant elles révèlent le caractère hypothétique de la destitution. La commission AVRIL, dont la solution avait été reprise par la projet de loi, avait retenu la *majorité simple* des membres de l'assemblée concernée ou de la Haute Cour, respectivement pour l'adoption de la *proposition de réunion de la Haute Cour* et pour le vote de la *destitution*. S'inspirant une nouvelle fois de la motion de censure de l'article 49, seuls les votes *favorables* à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution sont recensés. Devant l'Assemblée nationale, la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République a renforcé les *conditions de majorité* en la portant à trois-cinquième, les autres modalités étant par ailleurs conservées. C'est à l'initiative de l'opposition, et plus précisément d'un amendement déposé par M. André VALLINI⁵⁹, que la majorité a encore été renforcée à *deux tiers des membres* (et non des votants ou des présents) composant l'assemblée concernée (*pour provoquer la réunion de la Haute Cour*) ou de la Haute Cour (*pour prononcer la destitution*). Au vu des débats parlementaires, ce mouvement de renforcement des conditions de majorité vise à éviter une exploitation « politicienne » de la destitution, ce qui témoigne encore d'une certaine confusion autour de cette notion, y compris pour ceux qui y voient une responsabilité politique. Dans cette perspective, l'amendement de l'opposition entend tenir

⁵⁶ D'autant que l'on ne peut plus parler désormais de « mise en accusation » avec la destitution. Ainsi, Aux Etats-Unis, seule la Chambre des représentants vote la mise en accusation alors qu'en France ce sont, désormais, les deux chambres, Assemblée Nationale et Sénat. Le Sénat américain se transforme en juridiction par la prestation de serment ou par le prononcé d'une déclaration solennelle pour « juger les personnes mises en accusation ». En France, la Haute Cour ne serait théoriquement plus assimilable à une juridiction. Ce serait un organe *sui generis* qui *prononce* la destitution, sans aucunement juger, *nonobstant* sa qualification juridique de « Cour ».

⁵⁷ Le délai était à l'origine de deux mois. Il a été réduit à un mois suite à un amendement (n° 12) adopté par l'Assemblée nationale. Ce même amendement a par ailleurs supprimé l'alinéa 3 de l'article 68 dans sa formulation d'origine relatif à la phase d'empêchement du Président suite à la décision de réunir la Haute Cour.

⁵⁸ Cette dernière précision est issue de l'amendement n° 13 adopté par l'Assemblée nationale.

⁵⁹ Amendement n° 9.

compte du fait que le Sénat demeure une chambre traditionnellement et structurellement dominée par une majorité classée à droite. A maintenir des conditions de majorité simple, la destitution pourrait être utilisée en période de cohabitation, mais uniquement par une majorité parlementaire située à droite contre un Président issu des rangs de la gauche. Ainsi éclairé, le choix de renforcer les majorités n'en est pas moins critiquable car il rend en fait très théorique, sauf à changer le mode de désignation des sénateurs (ce qui a d'ailleurs été évoqué dans les débats) la destitution d'un Président issu d'une majorité de droite si les clivages politiques sont respectés au moment du vote. La destitution d'un Président d'une autre majorité relève de la science fiction constitutionnelle.

Au sein de la Constitution, *la majorité retenue de deux tiers des membres de l'assemblée est la plus forte qui soit*. Par comparaison, un projet ou une proposition de révision de la Constitution doit être adopté dans les mêmes termes par chacune des deux chambres *à la majorité* et, pour pouvoir être promulgué, un projet de révision constitutionnelle doit être adopté par le Congrès, si le Président choisit cette voie, *à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés*. Il est donc autrement *plus facile de réviser la Constitution que de parvenir à destituer le Président*⁶⁰. Les parlementaires ont de la sorte fermé eux-mêmes la procédure de destitution. Il est difficile de s'en étonner lorsque l'on se souvient qu'un député pourtant connu pour être rompu aux arcanes de la procédure et pourtant issu des rangs de la majorité, n'avait pas réussi en 2001 à réunir cinquante-huit signatures de députés pour déposer une résolution de mise en accusation du Président en exercice. Qu'en sera-t-il lorsqu'il faudra trouver trois cent quatre-vingt cinq députés à l'Assemblée nationale pour poursuivre la procédure ? Quels que soient les débats partisans autour de la responsabilité du Président, sans doute ne faut-il pas se leurrer : il existe un consensus politique majoritaire en faveur d'une immunité totale de fait du Chef de l'Etat tant pénale que politique en cours de mandat. Seule une situation du type de celle qui s'est produite en 1962⁶¹, véritable séisme qui fait figure de mythe sous la V^{ème} République en matière de responsabilité politique, pourrait éventuellement conduire à une utilisation du nouvel article 68 de la Constitution.

S'il fallait enfin se prononcer de manière claire et définitive sur la qualification de la destitution, c'est de manière difficilement contestable de *responsabilité politique* qu'il conviendrait de parler.

En reprenant les trois critères dégagés par M. TROPER, on constate en effet que *le motif* peut être utilisé au nom de l'opportunité politique⁶², sous réserve de l'existence d'un manquement caractérisé à un devoir lui même comparé au mandat politique, que *la procédure* est exclusivement politique et que *la sanction* n'est que politique, la destitution entraînant la fin du mandat du Chef de l'Etat.

⁶⁰ A moins bien sûr de réviser la Constitution pour assouplir les conditions de mise en jeu de la responsabilité du Chef de l'Etat, avant de mettre en œuvre la nouvelle procédure ainsi instituée.

⁶¹ Tout avait été annoncé ou tenté, y compris et surtout par la majorité en place, pour faire échec à l'utilisation par le Président de la République de l'article 11 de la Constitution pour la réviser et instituer l'élection du Chef de l'Etat au suffrage universel direct. La motion de censure du 5 octobre 1962 est à ce jour la seule motion de censure ayant été adoptée et qui a donc conduit à la démission d'un gouvernement sous la V^{ème} République.

⁶² Même si nous avons par ailleurs retenu deux autres interprétations de ce motif, voir *supra*.

Sous cet aspect, à trop vouloir protéger, le texte des nouveaux articles 67 et 68 de la Constitution pourrait bien conduire en pratique à empêcher de juger. Même si dans l'ordre interne, la Constitution demeure selon la jurisprudence concordante du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, la norme suprême⁶³, un tel mécanisme n'est sans doute pas à l'abri d'une appréciation divergente de la Cour européenne des Droits de l'Homme, notamment au regard du *droit au juge*, pour les actes, mêmes mineurs, détachables de l'exercice des fonctions politiques et pour lesquels l'inviolabilité, même temporaire, apparaîtrait comme disproportionnée au regard de l'objectif à atteindre.

⁶³ C.E., Ass., 30 Octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, *Europe*, mars 1999, p. 4, note D. SIMON, *G.A.J.A.* n° 113 ; Cass., Ass. Plén., 2 juin 2000, *Mlle Fraisse*, *Europe*, Août-septembre 2000, p. 3.