



Le droit public aux concours

Droit constitutionnel
Droit administratif
Droit des finances publiques
Organisations européennes

Sous la direction de Gilles Toulemonde
Amandine Blandin
Aurélien Baudu
Stéphane Bracq

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE	11
1. La distinction droit public/droit privé.....	11
2. L'effacement progressif de la distinction.....	12
PARTIE 1	
Droit constitutionnel	15
Chapitre 1	
L'avènement de la V^e République	17
1. Brève histoire constitutionnelle.....	17
2. L'adoption de la Constitution de 1958 et ses caractéristiques	20
Chapitre 2	
Une République indivisible, laïque, démocratique et sociale	23
1. Indivisibilité de la République	23
2. Laïcité de la République	25
3. Caractère démocratique de la République.....	25
4. Caractère social de la République.....	28
Chapitre 3	
Le président de la République	29
1. Le statut du président de la République	30
2. Le rôle et les pouvoirs du président de la République	36
Chapitre 4	
Le gouvernement	52
1. Le statut des membres du gouvernement.....	53
2. Le rôle et les pouvoirs du gouvernement.....	57
Chapitre 5	
Le Parlement	63
1. Le statut du Parlement et des parlementaires.....	64
2. Le rôle et les pouvoirs du Parlement	72

Chapitre 6

Le Conseil constitutionnel 84

1. Les membres du Conseil constitutionnel 85

2. Le rôle et les pouvoirs du Conseil constitutionnel 87

Chapitre 7

Les autres organes constitutionnels 93

1. Le CESE 93

2. Le CSM 94

3. Le Défenseur des droits 95

Questions à réponse courte sur le droit constitutionnel 97**Questionnaire à choix multiples sur le droit constitutionnel** 100

PARTIE 2

Droit administratif et institutions administratives 105**Introduction** 107**Les sources du droit administratif** 110

1. La Constitution 110

2. Le droit international et européen 114

3. La loi 119

4. Les actes administratifs 122

5. La jurisprudence 125

I. Les institutions administratives 129

Chapitre 1

L'administration de l'État 131

1. L'administration centrale 131

2. L'administration déconcentrée 152

Chapitre 2

Les collectivités territoriales 165

1. La libre administration des collectivités territoriales 165

2. L'histoire de la décentralisation 167

3. Les formes de collectivités territoriales et leurs domaines de compétences 176

II. Les missions de l'administration.....	189
Chapitre 1	
Le service public	191
1. Notion et modes de gestion.....	191
2. Lien avec le droit administratif et régime juridique	195
Chapitre 2	
La police administrative.....	201
1. La police administrative générale.....	202
2. Les polices administratives spéciales.....	204
3. Les régimes d'exception.....	205
4. La mobilisation de la police administrative face à la crise de la Covid-19.....	207
III. Les moyens de l'administration	211
Chapitre 1	
Les moyens juridiques	213
1. Les actes administratifs unilatéraux	213
2. Les contrats administratifs	228
Chapitre 2	
Les moyens humains	233
1. Les différentes catégories de personnels.....	233
2. Les règles applicables aux fonctionnaires.....	236
IV. Le contrôle de l'administration	241
Chapitre 1	
La juridiction administrative.....	243
1. Origine et organisation de la juridiction administrative.....	243
2. Les limites à la compétence de la juridiction administrative.....	246
3. Les voies de recours et la procédure administrative contentieuse.....	250
Chapitre 2	
La nature du contrôle du juge administratif.....	254
1. Le contrôle de légalité.....	254
2. L'engagement de la responsabilité de l'administration.....	256
Questions à réponse courte sur le droit administratif	262
Questionnaire à choix multiples sur le droit administratif	265

PARTIE 3

Droit des finances publiques 269

Chapitre 1

L'évolution du droit des finances publiques 271

1. La définition du droit des finances publiques 272
2. L'évolution globale du droit des finances publiques en quatre périodes 274

Chapitre 2

Le cadre général du droit des finances publiques 282

1. Les principes généraux du droit budgétaire et financier 283
2. Les principes de la comptabilité publique 290
3. Les grands principes du droit fiscal 292
4. Les concepts relatifs aux recettes publiques et à l'endettement public 293

Chapitre 3

Le cadre institutionnel des finances publiques 297

1. Le pilotage global des finances publiques 297
2. L'encadrement européen des finances publiques nationales 298
3. Les acteurs institutionnels des finances publiques 302
4. Les juridictions des finances publiques 304
5. Les opérateurs de l'État 308

Chapitre 4

La préparation de la loi de finances 310

1. L'écriture du projet de loi de finances de l'année 312
2. Les catégories de lois de finances 315
3. Le contenu et la structure bipartite de la loi de finances de l'année 317
4. Les annexes au projet de loi de finances 321
5. Les avis consultatifs au projet de loi de finances 323

Chapitre 5

L'examen de la loi de finances 325

1. Le calendrier d'examen des projets de lois de finances au Parlement 325
2. La discussion parlementaire sur les ressources de l'État 331
3. La discussion parlementaire sur les charges de l'État 332
4. Les amendements au projet de loi de finances 334
5. La portée de l'autorisation budgétaire du Parlement 336

Chapitre 6

L'exécution de la loi de finances.....	339
1. L'encadrement de l'exécution budgétaire.....	339
2. Les ordonnateurs et les comptables publics.....	340
3. Le pilotage par la performance par les responsables de programme.....	344
4. La mise à disposition des crédits et la régulation budgétaire	346
5. La mise en réserve et la modification des lois de finances en cours d'année	348
6. Le processus d'exécution des dépenses et recettes de l'État	350

Chapitre 7

Les contrôles de l'exécution de la loi de finances.....	353
1. Les comptabilités de l'État	354
2. Le patrimoine de l'État	355
3. Les contrôles internes des finances de l'État	356
4. Les contrôles de la Cour des comptes.....	357
5. Les contrôles politiques du Parlement sur les finances publiques	359

Questions à réponse courte sur le droit des finances publiques.....	362
--	------------

Questionnaire à choix multiples sur le droit des finances publiques	364
--	------------

PARTIE 4

Organisations européennes.....	367
---------------------------------------	------------

Chapitre 1

Du système westphalien à l'intégration européenne.....	369
1. 1648-1948. Des traités de Westphalie au congrès de La Haye	369
2. Droit international et organisations internationales.....	372
3. Deux organisations européennes ambitieuses.....	378

Chapitre 2

Vers un droit européen des droits de l'homme.....	387
1. Les droits de la Convention et la Cour européenne des droits de l'homme	388
2. La problématique des droits fondamentaux dans l'Union européenne.....	398

Chapitre 3

Les institutions et les organes de l'Union européenne.....	406
1. La question de la séparation des pouvoirs dans l'Union européenne	406
2. Le Conseil européen.....	408

3. La Commission européenne	409
4. Le Parlement européen.....	413
5. Le Conseil.....	415
6. La Cour de justice de l'Union européenne	416
7. La Cour des comptes.....	418
8. La Banque centrale européenne.....	418
9. Les autres organes de l'Union européenne	419

Chapitre 4

Les fondements de l'ordre juridique de l'Union européenne 421

1. Un ordre juridique propre.....	421
2. La distribution des compétences	422
3. Les sources du droit de l'Union européenne.....	430
4. La dynamique du processus décisionnel de l'Union européenne et le contrôle des actes	436
5. L'effectivité du droit de l'Union européenne	441

Questions à réponse courte sur les institutions européennes 446

Questionnaire à choix multiples sur les institutions européennes 448

SIGLES ET ABRÉVIATIONS..... 451

INDEX..... 453

INTRODUCTION GÉNÉRALE

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Le droit régit les rapports sociaux ; il organise les relations entre les personnes physiques qui composent la société, mais aussi leurs relations avec les personnes morales et celles des personnes morales entre elles.

À ce titre, on distingue traditionnellement deux grands types de droit : le droit public et le droit privé. Mais les convergences sont de plus en plus nombreuses entre ces deux catégories de droit.

1. La distinction droit public/droit privé

Le droit public intéresse l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics et les relations qu'ils entretiennent avec les citoyens et les administrés. Relèvent ainsi du droit public, le *droit constitutionnel* qui traite de l'organisation et du fonctionnement des institutions politiques de l'État et des relations entre elles et les citoyens. C'est ainsi la Constitution qui traite du rôle du président de la République. Appartient également au droit public, le *droit administratif* qui s'intéresse à l'organisation ainsi qu'aux droits et obligations des institutions administratives. Par exemple, relèvent du droit administratif les règles de passation d'un marché public ou les relations entre les usagers d'un service public administratif et l'autorité qui le gère. Parmi les composantes du droit administratif, on distingue parfois le droit de la fonction publique qui définit les règles applicables à certains des agents travaillant pour l'État, les collectivités territoriales ou des établissements publics. Comme il est nécessaire de faire fonctionner cette formidable « machinerie » administrative, des moyens financiers doivent leur être consacrés. Ils relèvent d'un autre pan du droit public que l'on appelle le *droit des finances publiques*, ou encore *droit public financier*. Le développement d'organisations internationales intergouvernementales comme le Conseil de l'Europe et la création de l'Union européenne ont engendré l'émergence d'un *droit européen* qui ne relève que pour partie du droit public, la partie liée à l'organisation de ces structures et à leur fonctionnement. Mais les règles qu'elles édictent, qui font partie intégrante du droit interne appartiennent, selon les matières dont elles traitent et selon leur destinataire, soit au droit public, soit au droit privé. Quoi qu'il en soit, ce droit européen participe à une mutation profonde du droit français, et notamment de son droit public, qu'il s'agisse d'une vision plus restrictive du champ d'intervention des services publics ou d'une plus grande concurrence imposée pour certaines activités.

Le droit privé, quant à lui, intéresse et organise les rapports entre les particuliers. Il est composé notamment du *droit civil* qui traite de la personnalité juridique et des activités juridiques civiles de ces personnes. Ainsi, par exemple, font partie du droit civil le droit des personnes et de la famille ou encore le droit des biens. Certaines activités spécifiques, qui prennent une place importante dans la vie des personnes, ont donné naissance à d'autres pans du droit privé : le *droit du travail*, le *droit commercial*, etc.

Il existe une difficulté à classer le *droit pénal*. Par certains aspects, il relève du droit public dans la mesure où c'est la société qui condamne et réprime la réalisation de certaines activités ou de certains faits. Mais, il intéresse aussi les relations entre particuliers en définissant des relations interdites entre eux, ce qui ressort davantage du droit privé. En outre, le juge suprême en charge des questions pénales est la Cour de cassation, qui est aussi le juge suprême en matière civile ou commerciale. Le *droit fiscal* rencontre également des difficultés de classement entre ces deux grandes branches du droit, la plupart des impôts relevant du droit public, mais les droits de succession ou encore l'impôt sur la fortune immobilière relèvent du droit privé.

2. L'effacement progressif de la distinction

La montée en puissance de deux logiques qui se sont progressivement imposées dans la société contribue à un rapprochement des deux formes de droit.

La première de ces logiques est celle du développement de la démocratie et des droits de l'homme, notamment après la Seconde Guerre mondiale. L'égalité devant la loi que postulent ces exigences contribue à rendre le droit administratif moins inégalitaire. Alors qu'il a longtemps été marqué par la prévalence de l'administration dans la mesure où elle est censée agir dans l'intérêt général, la démocratisation du droit et des institutions a abouti à replacer l'administré davantage à égalité avec elle. Le droit des contrats administratifs en a été profondément modifié tout comme, plus globalement, le droit des actes émis par l'administration. L'essor des droits fondamentaux, garantis notamment par la Convention européenne des droits de l'homme et par la Constitution, entendue au sens large comprenant notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, innerve désormais l'ensemble des branches du droit. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et celle, notamment en matière de question prioritaire de constitutionnalité, du Conseil constitutionnel ont abouti à bouleverser toutes les branches du droit, qu'il s'agisse des conditions de la garde à vue en matière pénale ou des règles qui doivent régir l'organisation d'un « procès » pénal, civil, administratif et même financier.

La seconde logique est celle de l'efficacité de l'action publique. Il est vrai qu'à ce sujet l'influence du droit européen a été très grande sur les transformations de notre droit en raison d'une vision plus libérale économiquement que celle largement admise en France. La « confiance légitime » ou encore la théorie des apparences issues du droit européen ont entraîné de profondes métamorphoses du droit constitutionnel et du droit administratif. Le « droit à l'erreur » reconnu par la loi n° 2018-727 du 10 août 2018, dite « loi ESSOC », ou encore le changement de dénomination, au sein des juridictions administratives, du « commissaire du gouvernement » en « rapporteur public » illustrent ces mutations. C'est encore l'efficacité de l'action publique qui a introduit une logique managériale dans la gestion des finances publiques (loi du 1^{er} août 2001, dite « LOLF ») ou qui a entraîné l'appréhension par le droit des finances publiques de dépenses et recettes d'organes privés en matière de sécurité sociale afin d'essayer de mieux encadrer de telles dépenses.

Ces logiques ont donc contribué à rendre le droit public moins dérogoire au droit commun et à davantage croiser et entremêler le droit public et le droit privé. À cet égard, un « dialogue des juges » s'est avéré de plus en plus nécessaire tant les hypothèses d'interventions croisées de juges différents dans une même affaire sont devenues fréquentes. Ainsi, par exemple, la fin de vie de Vincent Lambert a-t-elle entraîné les interventions du juge administratif (relativement à la décision de ne plus poursuivre les traitements), de la Cour européenne des droits de l'homme (s'agissant de cette même décision) et du juge judiciaire (juge des tutelles mais aussi juge pénal, une plainte ayant été déposée contre les médecins et le CHU de Reims). De la même manière, la pandémie de covid-19 a eu pour conséquence des saisines du Conseil constitutionnel (pour les lois organisant l'état d'urgence sanitaire ou sa sortie progressive), du juge administratif (contre les actes réglementaires pris nationalement ou localement pour lutter contre l'épidémie) et du juge judiciaire, essentiellement répressif (des plaintes visant des ministres, des directeurs d'établissements de soins, etc). Ce délicat dialogue des juges est susceptible de désorienter le citoyen. Au point que certains avancent désormais qu'il faudrait en finir avec le dualisme juridictionnel né de la loi des 16 et 24 août 1790¹.

1. C'est la position prise par le premier président de la Cour de cassation en octobre 2017, à l'époque Bertrand Louvel, dans un plaidoyer pour l'unité de juridiction : www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2017/10/31/pour-lunite-de-tribunal-tribune-de-bertrand-louvel. Sur ce sujet, voir Didier Truchet, « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2005, p. 1767 ; Gweltaz Evillard, « Fusionner les juridictions administratives et judiciaires », *Revue générale du droit*, 2019 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=42894).

PARTIE **1**

Droit constitutionnel

Gilles Toulemonde

Chapitre 1 : L'avènement de la V^e République

Chapitre 2 : Une République indivisible, laïque,
démocratique et sociale

Chapitre 3 : Le président de la République

Chapitre 4 : Le gouvernement

Chapitre 5 : Le Parlement

Chapitre 6 : Le Conseil constitutionnel

Chapitre 7 : Les autres organes constitutionnels

Le droit constitutionnel est le droit qui organise le pouvoir et sa dévolution, qui encadre les phénomènes politiques. Ainsi, le droit constitutionnel traite-t-il des compétences des organes politiques de l'État, des modalités de leur action et des relations entre eux et les citoyens.

Ce faisant, le droit constitutionnel d'un État va largement dépendre des conceptions philosophiques ou sociétales de ceux qui ont élaboré la Constitution et qui la font vivre. Une conception libérale débouchera sur la limitation des pouvoirs de l'État à travers par exemple la séparation des pouvoirs mais aussi l'exigence de respect de l'État de droit. Une conception autoritaire aboutira quant à elle à une confusion des pouvoirs et à l'absence de contre-pouvoirs efficaces. Les principes constitutionnels renvoient ainsi à un certain nombre de concepts comme la démocratie, la souveraineté, l'État, la séparation des pouvoirs, etc. L'étude de la V^e République est ici réalisée en référence à ces concepts car il est souvent nécessaire de revenir aux principes afin d'exploiter et de répondre à la problématique d'un sujet. Cet examen de la V^e République ne saurait être complet sans évoquer la pratique car comme le disait le général de Gaulle dans sa conférence de presse du 31 janvier 1964 : « Une Constitution c'est un esprit, des institutions, une pratique. »

Chapitre 1

L'avènement de la V^e République

Une Constitution ne naît jamais *ex nihilo* ; elle est toujours le résultat d'une réflexion constitutionnelle fondée sur des expériences passées ou étrangères. Après avoir retracé à grands traits le passé constitutionnel français, on observera comment la Constitution du 4 octobre 1958 a été adoptée et quels sont les traits caractéristiques du système politique qui en résulte.

1. Brève histoire constitutionnelle

La France constitue un véritable laboratoire d'idées constitutionnelles. Depuis la première Constitution écrite, en date des 3 et 14 septembre 1791, on compte plus d'une dizaine de Constitutions mettant en œuvre des régimes politiques très différents pour encadrer le pouvoir.

La classification des régimes politiques fondée sur la séparation des pouvoirs

L'influence de *L'Esprit des lois* de Montesquieu (1748) a été telle qu'à la classification des régimes politiques d'Aristote fondée sur le nombre de détenteurs du pouvoir et sur son mode d'exercice a été préférée une classification reposant sur la séparation des pouvoirs que Montesquieu a théorisée dans cet ouvrage. On distingue ainsi les régimes qui ne séparent pas les pouvoirs, que l'on dénomme « **régimes de confusion des pouvoirs** ». Dans ces régimes, plusieurs organes peuvent certes exister, mais la réalité du pouvoir n'est entre les mains que d'un seul, soit une assemblée (on dit encore « régime d'assemblée »), soit un individu (on évoque alors une « confusion des pouvoirs au profit de l'exécutif » ou d'autres qualifications comme « tyrannie » ou « autocratie », mais dont la signification est chargée de sens). On les oppose aux **régimes de séparation des pouvoirs**. De nombreux auteurs, par esprit de simplification, distinguent et opposent alors les régimes de séparation stricte des pouvoirs et ceux de séparation souple. On préfère aujourd'hui évoquer le « régime présidentiel » et le « régime parlementaire » qui correspondent à deux organisations différentes de la séparation des pouvoirs. Dans le **régime présidentiel**, les organes sont juridiquement indépendants l'un de l'autre, c'est-à-dire qu'un organe n'a pas la faculté de mettre fin à l'existence de l'autre, mais ils sont politiquement dépendants dans la mesure où ils sont

obligés « d'aller de concert » selon l'expression de Montesquieu pour agir ; en effet, si chaque organe dispose d'une spécialisation relative, un autre organe peut intervenir dans ce domaine, mais seulement par une « faculté d'empêcher ». Ainsi, le chef de l'État n'intervient-il dans la fabrication de la loi que par une faculté d'empêcher, c'est-à-dire par l'usage ou la menace de l'usage d'un droit de veto et le Parlement peut contrôler l'action de l'exécutif. De cette façon l'aménagement des pouvoirs aboutit à leur contrôle mutuel et permet d'éviter l'abus de pouvoir. Une autre méthode consiste à confier une même mission à plusieurs organes distincts. C'est une modalité qui correspond au **régime parlementaire**. Dans ce régime, il est absolument impossible d'identifier un pouvoir à un organe car un pouvoir, une fonction, est confiée à plusieurs organes distincts. Ainsi la fabrication de la loi ne relève-t-elle pas du seul Parlement, mais aussi du gouvernement. Dans ce régime, le Parlement peut mettre en jeu la responsabilité du gouvernement ; il peut mettre fin à son existence s'il n'a plus confiance en lui. C'est pourquoi, dans le régime parlementaire, il n'y a aucune opposition entre gouvernement et majorité parlementaire ; ils appartiennent à la même entité politique qu'il s'agisse d'un parti ou d'une coalition de partis.

La Constitution de 1791 organise un régime présidentiel, bien qu'à la tête de l'exécutif soit placé le roi Louis XVI. C'est d'ailleurs la seule fois où ce régime étant mis en place la Constitution prévoit pour le roi un droit de veto sur les lois votées par l'Assemblée. C'est d'ailleurs l'usage de ce veto qui aura raison du régime.

Les membres de la Convention élue en 1792 établissent dans un premier temps un régime d'assemblée. La Constitution du 24 juin 1793 n'est pas appliquée et laisse place au régime de la Terreur, véritable dictature des comités de l'Assemblée. Une fois la paix revenue, les membres de la Convention prennent le contrepied de leur œuvre passée en mettant un place un régime de séparation extrêmement stricte des pouvoirs confinant à leur isolement (Constitution du 22 août 1795). Marqué par de nombreux coups d'États, le régime du Directoire laisse sa place au Consulat puis au Premier Empire, régimes de confusion des pouvoirs au profit de Napoléon Bonaparte, où l'apparence d'organes parlementaires et de démocratie cache mal l'autorité tout entière détenue dans la personne du Premier consul puis de l'Empereur (Constitution du 13 décembre 1799 et sénatus-consulte du 18 mai 1804).

Le rétablissement de la monarchie en 1814 n'entraîne, dans un premier temps, pas de modification du type de régime (Charte du 4 juin 1814), mais le retour de Napoléon pour les Cent-Jours qui déjà transforme l'Empire en un régime plus libéral et parlementaire (Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire du 22 avril 1815) a une influence sur la pratique de cette Charte au cours de la seconde Restauration

qui, par épisodes¹, suit une pratique parlementaire. Celle-ci est consacrée pleinement dans la Charte du 14 août 1830 à l'occasion de la monarchie de Juillet. Un régime parlementaire singulier que l'on qualifie d'« orléaniste »².

Mais, l'absence de démocratisation du régime a raison de ce premier régime parlementaire français véritable. La révolution de 1848 met en place le suffrage universel et démocratise ainsi des institutions qu'elle rénove en adoptant un régime présidentiel, avec pour la première fois un président de la République élu au suffrage universel direct (Constitution du 4 novembre 1848). Cependant, la vague immense du suffrage universel³ transperce les digues que la Constitution mettait pour limiter le pouvoir de ce président. Comme son oncle, Louis-Napoléon Bonaparte réalise un coup d'État puis organise les institutions dans le sens d'une confusion des pouvoirs à son profit (Constitution du 14 janvier 1852).

Le Second Empire se libéralise peu à peu et retrouve un fonctionnement parlementaire qui est entériné par le bref sénatus-consulte du 21 mai 1870. Mais la guerre avec la Prusse a vite raison de ce régime original qui tente de concilier parlementarisme et autorité de l'Empereur.

Le 4 septembre 1870, la III^e République est proclamée. Si les désaccords sur l'identité institutionnelle des institutions à bâtir font que les lois constitutionnelles ne sont adoptées qu'en 1875 (lois des 24 et 25 février et 16 juillet), ils engendrent aussi une crise de régime, la crise du 16 mai 1877, quant aux rôles respectifs du président de la République et du Parlement. Finalement, le Parlement sort vainqueur de cette crise, ce qui oriente le régime vers un régime parlementaire moniste, aux confins du régime d'assemblée, le Parlement faisant « valser » les ministères à un rythme effréné.

Après l'épisode du régime de Vichy qui ne repose pas sur un texte constitutionnel, les constituants de 1946 tentent de remédier au déséquilibre et à l'instabilité des institutions en adoptant une variante du régime parlementaire que l'on appelle le « **parlementarisme rationalisé** ». Cette expression due au juriste russe Boris Mirkine-Guetzévitch désigne les régimes parlementaires dans lesquels l'ensemble des relations entre le gouvernement et le Parlement est formalisé, codifié, dans les textes afin de stabiliser le gouvernement. Mais la Constitution du 27 octobre 1946 ne parvient pas

1. Par exemple, le ministre Richelieu se retire en 1821 suite à une série de votes défavorables de la Chambre des députés; le choix de Martignac pour diriger le gouvernement en 1828 respecte le verdict des urnes.

2. On distingue souvent deux variantes du régime parlementaire : le régime parlementaire moniste dans lequel le gouvernement n'est responsable que devant le Parlement et le régime parlementaire dualiste dans lequel il est aussi responsable devant le chef de l'État. Le « régime parlementaire orléaniste » est une expression employée de manière synonyme à celle de « régime parlementaire dualiste ».

3. Louis-Napoléon Bonaparte est élu le 10 décembre 1848 à la présidence de la République par plus de 74% des suffrages.

à résister aux pratiques et usages de la classe politique qui la dévoient et causent de nouveau déséquilibre et instabilité. Incapables de répondre au défi de la décolonisation, les institutions font appel au général de Gaulle, investi Président du Conseil le 1^{er} juin 1958 par l'Assemblée nationale, qui entame immédiatement une profonde réforme des institutions laquelle débouche sur la Constitution du 4 octobre 1958.

2. L'adoption de la Constitution de 1958 et ses caractéristiques

1. Une méthode singulière d'adoption

Dans notre histoire, la plupart des Constitutions ont été adoptées en dehors de tout acte et procédure juridique précédemment établis par la Constitution précédente alors en vigueur. Le pouvoir constituant originaire était de fait illimité.

Ce n'est pas la voie choisie en 1958. L'adoption de la nouvelle Constitution devait s'intégrer dans la continuité juridique de la Constitution de 1946. Elle débute donc par une révision de celle-ci, œuvre du pouvoir constituant dérivé, mais s'achève par l'adoption d'une nouvelle Constitution, œuvre du pouvoir constituant originaire.

En effet, le gouvernement du général de Gaulle investi le 1^{er} juin 1958 fait adopter la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 en respectant la procédure de révision prévue par l'article 90 de la Constitution de 1946⁴. La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 constitue une sorte de révision de la procédure de révision de la Constitution de 1946 ; elle précise la procédure qui sera menée pour adopter la nouvelle Constitution, ce qui opère la bascule du pouvoir constituant dérivé au pouvoir constituant originaire. Cette procédure est la suivante : le gouvernement élabore un avant-projet qui est soumis pour avis à un Comité consultatif constitutionnel, composé majoritairement de parlementaires, et au Conseil d'État ; ensuite, le projet est arrêté en Conseil des ministres et soumis à l'approbation du peuple par référendum.

Mais, de manière encore originale, la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 pose les bases de ce que doit être la future Constitution en énonçant cinq conditions que celle-ci doit respecter (mais sans prévoir de mécanisme de contrôle) :

» « Seul le suffrage universel est la source du pouvoir. C'est du suffrage universel ou des instances élues par lui que dérivent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. »

4. Comme il était nécessaire qu'une résolution en faveur de la révision soit votée deux fois par l'Assemblée à plus de trois mois d'intervalle, on a opportunément retrouvé une résolution adoptée trois ans plus tôt qui n'avait pas fait l'objet d'un second vote... et qui n'a donc eu lieu qu'en 1958.

C'est donc ici la reconnaissance de la souveraineté du peuple ou de la nation, selon une formule reprise de la Constitution de 1946.

› « Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés de façon que le gouvernement et le Parlement assument chacun pour sa part et sous sa responsabilité la plénitude de leurs attributions. » Il s'agit ici l'idée de la séparation des pouvoirs que devait mettre en place le projet de Constitution.

› « Le gouvernement doit être responsable devant le Parlement. » À travers cette simple mention, cela signifie que le projet de Constitution doit établir un régime parlementaire puisque c'est là la condition essentielle de ce type de régime. Exit donc le régime présidentiel.

› « L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le Préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère. » On remarque un détail non négligeable : si la deuxième condition traite du « pouvoir exécutif » et du « pouvoir législatif », ici il n'est fait référence qu'à « l'autorité judiciaire » ; ce ne doit donc pas être un véritable pouvoir, au sens politique du terme, comme le souhaitait Montesquieu.

› « La Constitution doit permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés. » Cette condition aboutit à créer la Communauté française qui a aujourd'hui disparu.

Le projet est soumis au peuple par référendum le 28 septembre 1958 et adopté par 80 % des suffrages ; le président René Coty promulgue la nouvelle Constitution le 4 octobre. Une nouvelle Constitution pour une nouvelle République, la V^e.

2. Des institutions en quête d'un nouvel équilibre

La volonté des constituants est de mettre en place un régime parlementaire, mais un régime parlementaire « rénové » selon l'expression de Michel Debré, grand artisan de cette Constitution. Rénové car il s'agit de le stabiliser, ce que ne sont pas parvenues à faire les III^e et IV^e Républiques. À cette fin, ce **parlementarisme est très rationalisé** : les mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité politique des membres du gouvernement par le Parlement sont fortement limités et encadrés (art. 49 C.) ; la procédure législative fait l'objet de nombreuses précisions contraignantes pour le Parlement (art. 39 à 49 C.), il est mis fin à l'omnicompétence de la loi (art. 34 C.) et à sa toute-puissance par l'institution d'un contrôle de sa constitutionnalité de celle-ci (art. 61 C.). Plus encore, il est mis fin à la souveraineté parlementaire par un contrôle de constitutionnalité des règlements des assemblées (art. 61 C.), le transfert de la compétence pour contrôler la régularité des élections parlementaires du

Parlement lui-même au Conseil constitutionnel (art. 59 C.) et par une dissolution de l'Assemblée nationale facilitée (art. 12 C.).

L'autre grand axe de réflexion des constituants est la **restauration du « pouvoir d'État »** souhaitée par le général de Gaulle. À cette fin, le président de la République peut disposer d'une légitimité plus grande face au Parlement grâce à son élection par un collège électoral élargi (art. 6 C.). Il est placé en position d'arbitre (art. 5 C.) et, qui plus est, il lui est accordé de véritables pouvoirs d'arbitrage comme la dissolution (art. 12 C.), le référendum (art. 11 C.) et même des pouvoirs exceptionnels en période de crise (art. 16 C.).

Mais au-delà de la Constitution, la pratique gaullienne des institutions va donner le ton d'un nouvel équilibre plus favorable au Président. La révision constitutionnelle du 6 novembre 1962, par laquelle il est décidé d'élire le président de la République au suffrage universel direct, accorde plus de poids encore à celui-ci dans les institutions de la V^e République. L'apparition, aux élections législatives de novembre 1962, du **fait majoritaire**⁵ achève la stabilisation du gouvernement qui ne craint plus ni le rejet de ses projets, ni son renversement. Et comme cette majorité solide est, de plus, fidèle au Président, apparaît le concept de « **majorité présidentielle** », toute orientée vers le soutien au président de la République.

Certes, des périodes de cohabitation⁶ (1986-1988 ; 1993-1995 ; 1997-2002) concourent à isoler le Président qui, s'il est moins puissant, puisqu'il trouve face à lui des institutions qui ne lui sont pas favorables, n'en dispose pas moins de ses pouvoirs constitutionnels⁷. En outre, la cohabitation ne remet nullement en question la puissance de l'exécutif, la déplaçant seulement du Président vers le Premier ministre et son gouvernement. D'ailleurs, l'adoption du quinquennat présidentiel en 2000 vise à écarter les risques de cohabitation ; il s'agit donc d'une révision qui semble parachever le nouvel équilibre des pouvoirs.

5. Le fait majoritaire consiste en l'existence, au sein de l'Assemblée nationale, d'une majorité de députés appartenant à un même parti politique ou d'une coalition extrêmement soudée et cohérente. Son apparition est facilitée par le mode de scrutin majoritaire lors des élections législatives. C'est l'hypothèse la plus fréquente sous la V^e République, parfois même au profit d'un seul parti (1968-1973 ; 1981-1986 ; 2002-2012 ; 2017-2022). On ne connaît que trois périodes de majorité relative : 1958-1962, 1988-1993 et depuis 2022.

6. La cohabitation désigne la situation dans laquelle le parti ou la majorité dont est issu le président de la République a perdu les élections législatives et ce faisant il trouve face à lui une majorité parlementaire et un gouvernement qui lui sont opposés.

7. François Mitterrand considérait que la cohabitation c'est « la Constitution, rien que la Constitution, toute la Constitution ».