



HAL
open science

Responsable mais pas coupable : maxime du régime politique français ?

Julien Padovani

► To cite this version:

Julien Padovani. Responsable mais pas coupable : maxime du régime politique français ? : À propos de la pénalisation malvenue de la gestion gouvernementale de la crise sanitaire. Estelle Brosset; Thierry Renoux; Ève Truilhé; A. Vidal-Naquet. Justice, responsabilité et contrôle de la décision publique. Leçons de la crise sanitaire, DICE Éditions, pp.121-137, 2022, 9791097578176. 10.4000/books.dice.12473 . hal-04330241

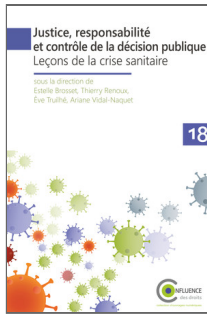
HAL Id: hal-04330241

<https://hal.science/hal-04330241>

Submitted on 7 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Estelle Brosset, Thierry Renoux, Ève Truilhé et Ariane Vidal-Naquet (dir.)

Justice, responsabilité et contrôle de la décision publique Leçons de la crise sanitaire

DICE Éditions

Responsable, mais pas coupable : maxime du régime politique français ?

À propos de la pénalisation malvenue de la gestion gouvernementale de la crise sanitaire

Julien Padovani

DOI : 10.4000/books.dice.12473

Éditeur : DICE Éditions

Lieu d'édition : Aix-en-Provence

Année d'édition : 2022

Date de mise en ligne : 19 décembre 2022

Collection : Confluence des droits

EAN électronique : 9791097578176



<http://books.openedition.org>

Référence électronique

PADOVANI, Julien. *Responsable, mais pas coupable : maxime du régime politique français ? À propos de la pénalisation malvenue de la gestion gouvernementale de la crise sanitaire* In : *Justice, responsabilité et contrôle de la décision publique : Leçons de la crise sanitaire* [en ligne]. Aix-en-Provence : DICE Éditions, 2022 (généré le 09 juin 2023). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/dice/12473>>. ISBN : 9791097578176. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.dice.12473>.

**RESPONSABLE, MAIS PAS COUPABLE : MAXIME DU RÉGIME POLITIQUE FRANÇAIS ?
À PROPOS DE LA PÉNALISATION MALVENUE DE LA GESTION GOUVERNEMENTALE
DE LA CRISE SANITAIRE**

Julien PADOVANI¹

« Je me sens tout à fait responsable ; pour autant, je ne me sens pas coupable, parce que vraiment à l'époque, on a pris des décisions dans un certain contexte, qui étaient pour nous des décisions qui nous paraissaient justes ». Ces mots bien connus de l'ex-ministre Georgina Dufoix furent prononcés en 1991, à propos de l'affaire française du sang contaminé², scandale sanitaire, politique, financier et judiciaire ayant défrayé la chronique dans les années 1980. Amenée à justifier son rôle, en tant que ministre des Affaires sociales et de la Solidarité nationale (entre 1984 et 1986³), lors de la gestion de la crise relative aux transfusions sanguines de l'été 1985, la ministre formulait cette réponse, raillée par l'opposition parlementaire et devenue, depuis, le slogan des critiques portant sur l'irresponsabilité politique en France, tout autant que le symptôme de l'incompréhension de la nature du régime par le grand public.

À l'heure de la crise sanitaire de la COVID-19, la formule résonne avec force et pourrait constituer l'un des éléments de défense des ministres visés par les multiples plaintes pénales dans le cadre de leur gestion des affaires. À bien des égards et sans pour autant s'y confondre, la crise contemporaine ressemble en effet à celle connue il y a près de trente ans et ayant abouti à la création de la Cour de justice de la République (ci-après CJR) : nature sanitaire de la crise, prise de décisions politiques contestées et changeantes, évolution des recommandations médicales en cours de crise, mise en cause de la responsabilité pénale des membres du Gouvernement, etc. Cette correspondance factuelle converge également vers l'une des questions juridiques majeures du droit constitutionnel, celle de la nature de la responsabilité de nos dirigeants politiques et, en particulier, des membres du Gouvernement. S'il n'est pas l'apanage des situations de crise, ce questionnement s'y manifeste avec une certaine acuité, dès lors que celles-ci réclament aux gouvernants une gestion urgente susceptible de les placer dans une situation de grande vulnérabilité vis-à-vis de ceux auxquels ils doivent rendre

1 Maître de conférences en droit public à l'École de droit de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, Institut des Sciences Juridiques et Philosophiques de la Sorbonne – UMR 8103, Associé au CERCLE de l'Université de Bordeaux.

2 V. A. SINCLAIR, « Interview de M^{me} Georgina Dufoix », TF1, 3 nov. 1991.

3 Gouvernement Laurent Fabius.

compte. Plus que dans n'importe quel autre contexte, ces crises conduisent régulièrement à s'interroger sur la question de savoir comment appréhender la responsabilité des gouvernants, en particulier s'agissant des actes commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions.

La recherche est consacrée au traitement de cette question à l'occasion de la journée d'étude consacrée aux leçons sur la crise sanitaire en matière de contrôle de la décision publique⁴. Le traitement d'une telle question pourrait sembler trivial, à l'étude du droit positif français : la Constitution française organise la responsabilité des membres du Gouvernement, à la fois sur le plan politique (art. 8, 20 et 49 principalement) et pénal (titre X). Ce faisant, si, au contraire des Républiques précédentes, les ministres ne sont plus individuellement responsables politiquement devant le Parlement, ils le sont individuellement devant le président de la République et collectivement devant le Parlement, formant un régime politique que l'on qualifie généralement de régime parlementaire dualiste⁵. Quant au volet pénal, l'on sait que les dispositions du titre X de la Constitution prévoient la mise en place d'une responsabilité judiciaire des membres du Gouvernement, devant la CJR, s'agissant des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions ; rien n'est précisé quant aux actes effectués en dehors de l'exercice des fonctions ministérielles – il est alors rappelé au bon souvenir du droit commun (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

Un tel constat ne peut pourtant faire l'impasse d'un questionnement plus important à l'aune notamment d'une évolution de la pratique des institutions, mais aussi d'incohérences structurelles présentes dans ces dispositions constitutionnelles. Sur le plan pratique, la responsabilité politique est quelque peu paralysée sous la V^e République, à tout le moins concernant le volet classique du parlementarisme, à savoir le contrôle formalisé du Gouvernement par le Parlement lui-même⁶. Sur le plan théorique, il y a une forme de contradiction au sein même de la logique constitutionnelle, laquelle prévoit une responsabilité politique au même rang qu'une responsabilité pénale, s'agissant d'actes commis dans l'exercice des fonctions. Un tel cumul aboutit sans doute, *a fortiori* dans un contexte de crise de la représentation, à aggraver le phénomène d'absence de contrôle politique, par un déport du contrôle vers des formes alternatives, plus facilement accessibles aux représentés, au premier rang desquels le contrôle judiciaire. L'affaire du sang contaminé et sa « fille naturelle⁷ », la CJR, se trouvent au cœur de cette dérive institutionnelle et civique dont l'analyse fait l'objet de la présente étude.

Ce mouvement de pénalisation de la vie politique est bien mis en lumière par la crise actuelle : près de cent cinquante plaintes avaient été déposées au cours de la première année de la crise auprès de la commission des requêtes de la CJR, à l'encontre des membres des deux derniers Gouvernements,

4 Le cadre retenu est franco-français, celui de la responsabilité des membres du Gouvernement sous la V^e République. Il n'est pas question, à ce titre, de se restreindre à la crise sanitaire : en effet, s'il s'agit d'en tirer les leçons, ce n'est pas seulement pour la gestion des crises mais également au-delà, pour l'exercice du pouvoir en général.

5 V. Ph. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1997.

6 V. *infra*.

7 O. BEAUD, *Le Sang contaminé. Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, Paris, PUF, coll. Béhémot, p. 53.

à propos de leur action menée dans l'exercice de leurs fonctions⁸. Au moment où ces lignes sont écrites, plus de 20 000 plaintes auraient été enregistrées⁹. Si toutes n'ont pas vocation à prospérer, de nombreuses ont d'ores et déjà franchi le seuil de la commission d'instruction de la CJR et l'ancienne ministre Agnès Buzyn fut mise en examen le 10 septembre 2021 pour mise en danger de la vie d'autrui, tandis que l'ex-Premier ministre Édouard Philippe vient d'être placé sous le statut de témoin assisté. La crise intervient alors comme un catalyseur du phénomène de pénalisation de la vie politique.

Ce décentrage du contrôle de l'action politique vers le juge pénal en période de crise pose un certain nombre de questions majeures, liées notamment à la légitimité du contrôle opéré dans le régime politique de la V^e République et alors même que le principe même de la responsabilité politique « est au cœur du constitutionnalisme moderne » et « au centre de l'idée même de démocratie représentative¹⁰ » : « pas de pouvoir légitime sans responsabilité » rappelle le professeur Bastien François¹¹, formule sonnante comme une « recette du constitutionnalisme démocratique¹² ».

Il s'agit alors de s'intéresser à la question de savoir ce que révèle la crise sanitaire de la responsabilité des membres du Gouvernement pour évaluer l'état de la démocratie représentative en France. Le mouvement concomitant – parce que les phénomènes sont consubstantiels – d'appauvrissement de la responsabilité politique et de pénalisation de la vie politique est-il conforme aux grands principes qui fondent le gouvernement parlementaire tel qu'il fut institué en France ? Quels enseignements tirer de la pénalisation de l'action politique ? Ne conduit-elle pas à un affaiblissement de la responsabilité politique, fatal pour le régime parlementaire français, ce d'autant plus qu'elle est marquée par le sceau de l'inefficacité ? Enfin, quelles sont les causes de ce déport et les pistes susceptibles de guérir, sur ces aspects, les maux du deuxième régime politique le plus durable de l'histoire constitutionnelle contemporaine de la France ?

Pour traiter ces questions, il a été choisi de mettre à l'épreuve la formule de M^{me} Georgina Dufoix, afin de savoir si le couple responsabilité/culpabilité est aussi intime qu'il ne semble l'être, ou s'il ne mériterait pas, dans un régime parlementaire digne de ce nom, d'être neutralisé pour que chacun des éléments du binôme se retrouve clairement distingué. Apparaissant le plus souvent comme indissociables pour le citoyen ordinaire, ces deux éléments gagneraient pourtant à être scindés, ce qui conduit à affirmer que la culpabilité politico-judiciaire nuit à la responsabilité politique, aggravant sa paralysie au détriment de la logique du régime parlementaire. La formule de M^{me} Georgina Dufoix

8 À ce titre, un député avait pu relever que « le nombre de requêtes est d'ores et déjà quatre fois plus élevé que la moyenne des dernières années », qualifiant « l'afflux de plainte » comme « sans précédent » (L. SAINT-MARTIN et C. NAEGELEN, *Rapport fait au nom de la Commission des finances, sur le projet de loi de finances pour 2021*, n° 3360, site internet de l'Assemblée nationale, p. 48 [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cion_fin/l15b3399-tiii-a32_rapport-fond.pdf]).

9 La plupart étant sans doute transmises par le biais de l'association de défense des Victimes du Coronavirus, encourageant et facilitant le dépôt de plaintes en la matière.

10 C. GUÉRIN-BARGUES, *Juger les politiques, La Cour de justice de la République*, Dalloz, coll. Droit politique, 2017, p. 8.

11 B. FRANÇOIS, *Misère de la V^e République. Pourquoi il faut changer les institutions*, Éditions Denoël, 2007, 2^e éd.

12 C. BIDÉGARAY, « Le principe de responsabilité fondement de la démocratie. Petite promenade dans les allées du *jardin des délices démocratiques* », *Pouvoirs*, n° 92, 2000, p. 5.

pourrait alors constituer un repère, voire une devise du parlementarisme, revivifiée par la crise, d'une part (I), ainsi qu'un point de départ pour un renouveau démocratique, d'autre part (II).

I. *Responsable mais pas coupable* : une devise du régime parlementaire revivifiée par la crise

La crise sanitaire est le théâtre d'un phénomène de détournement de la responsabilité politique vers la culpabilité judiciaire, mouvement bien connu en France, notamment depuis l'affaire du sang contaminé. Bien que conforme aux possibilités offertes par le texte constitutionnel, cette mobilisation du juge pose un certain nombre d'interrogations. À l'étude, on est conduit à encourager la dissociation du couple responsabilité/culpabilité : *responsable mais pas coupable*, telle pourrait être la devise du régime parlementaire¹³. Deux arguments peuvent être mobilisés au renfort de cette proposition : d'abord, la pénalisation de la responsabilité politique est extrêmement difficile à mettre en pratique, notamment pour des raisons d'efficacité, ce que la crise sanitaire risque de confirmer (A) ; ensuite, elle est en théorie difficile à légitimer, pour des raisons tenant aux logiques institutionnelles, ce que la crise sanitaire tend à exacerber (B).

A. Une pénalisation de la responsabilité politique vouée à l'échec

L'objectif qui préside à la mise en place de régimes de responsabilité pénale des gouvernants est assez clair : il s'agit d'éviter que, dans l'exercice de leurs fonctions ou en dehors, ils puissent se soustraire au droit pénal et que le prestige dont leurs fonctions sont affectées ne les place pas à l'abri d'actes pénalement répréhensibles. Articulant cette nécessité avec la volonté de ne pas traiter les ministres à la manière de justiciables comme les autres en raison de la spécificité caractérisant leurs fonctions, il a été choisi, en France, et bien que récemment, de mettre en place une juridiction spéciale, prenant la suite de la Haute Cour : la CJR¹⁴. Le but poursuivi par le constituant fut de « rapprocher autant que possible du droit commun le régime applicable aux ministres, tout en respectant le principe de séparation des pouvoirs et en évitant que la nécessaire continuité de l'action des pouvoirs publics soit mise à mal par un harcèlement excessif¹⁵ ». Ce faisant, il s'agissait de pallier les carences présumées de la Haute Cour de Justice, dont l'inertie avait été dénoncée, conséquence de la complexité des mécanismes à enclencher¹⁶. C'est donc d'un profond « besoin de justice » qu'est née la CJR¹⁷.

13 Voir O. BEAUD, *Le Sang contaminé...*, *op. cit.*

14 Pour une histoire des mécanismes de responsabilité pénale depuis 1789 en France, v. D. AMSON, « La responsabilité politique et pénale des ministres de 1789 à 1958 », *Pouvoirs*, n° 92, 2000, p. 31-60.

15 « Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 oct. 1958 », site internet du Sénat. L'audition de Marceau Long est à ce titre parfaitement claire, tout comme celle du Procureur général Pierre Truche, lequel est très critique sur l'institution d'une responsabilité reposant sur le droit commun.

16 Voir C. JOLIBOIS, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 oct. 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X*, n° 316, 19 mai 1996, site internet du Conseil constitutionnel, p. 128 et s.

17 *Ibid.*

Près de trente ans après, il est pourtant aisé de constater que l'évitement de ce déni de justice n'a pas été pleinement réalisé, loin s'en faut. La CJR est une « institution contestée¹⁸ », sans doute en grande partie dans son principe, parce que l'idée d'une juridiction spéciale pour juger les ministres ne semble plus être en accord avec la volonté démocratique, mais aussi et surtout pour des raisons pratiques, parce qu'elle est inefficace à remplir les objectifs qui lui ont été assignés. Ces raisons ont régulièrement été mises en évidence et il ne convient pas d'y revenir en détail¹⁹ : organisation atypique, compétence étroite – pour ce qui est du champ personnel – et imprécise – concernant le champ matériel –, composition politique de la Cour, etc. L'ensemble aboutit à une lenteur des procédures – en conséquence de quoi l'activité de la Cour peut être qualifiée d'erratique – et à des sentences insatisfaisantes pour les justiciables et pour le juriste tant elles ont pu être teintées de morale politique (ce qui est significatif dans l'affaire du sang contaminé²⁰). Il faut ajouter à cela un autre aspect, propre à la nature des affaires déferées, à savoir la difficulté à réunir les preuves nécessaires à la qualification de crimes ou de délits.

En effet, l'une des impasses à laquelle mène le transfert vers le juge du contrôle de l'action politique réside dans la réunion de preuves relatives à des faits de nature éminemment politique. Ici se trouvent les raisons de l'absence de réquisition en faveur d'une condamnation pénale par le parquet dans l'affaire du sang contaminé : considérant que la gestion du Gouvernement avait été « catastrophique », il en conclut à l'impossibilité de la considérer comme pénalement fautive²¹. Comment en effet réussir à caractériser les preuves face à de potentielles infractions non intentionnelles qui auraient été commises dans le cadre de la gestion d'une crise politique, laquelle requiert nécessairement une prise de risque de la part des ministres concernés ? Le cas de la crise sanitaire actuelle est caractéristique de ces difficultés.

Certains ministres poursuivis le sont, par exemple, au nom du délit d'abstention de prendre des mesures pour combattre un sinistre prévu à l'article 223-7 du Code pénal, puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende²². Pour que cette infraction soit constituée, il faut que soient réunies des conditions préalables à l'infraction (l'existence d'un sinistre de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes d'une part, et le caractère non risqué de l'intervention, d'autre part), en plus des éléments matériels (une omission : celle de combattre le sinistre) et moral (la volonté de ne pas combattre le sinistre). C'est ici que le bât blesse, dans la réunion des preuves susceptibles de permettre la réunion de ces éléments. En effet, l'imprécision manifeste des termes de l'infraction pénale²³ conduit à faire appliquer aux décideurs publics, parmi lesquels les membres

18 Pour reprendre termes de l'intitulé d'un article publié sur le site internet *Vie-publique.fr* : [<https://www.vie-publique.fr/eclairage/19542-la-cour-de-justice-de-la-republique-une-institution-contestee>].

19 V., pour une étude exhaustive, C. GUÉRIN-BARGUES, *Juger les politiques*, op. cit., en part. p. 12 et s.

20 V. *infra*.

21 Cité par CJR, 9 mars 1999, n° 99-001, site internet de la Cour de cassation.

22 Il s'agit notamment d'Agnès Buzyn, ex-ministre des solidarités et de la santé, de son successeur Olivier Véran, d'Édouard Philippe, ex-Premier ministre. Les premier et troisième cités sont cités comme témoins assistés à propos de cette incrimination. Mise en examen, Agnès Buzyn l'est pour mise en danger de la vie d'autrui.

23 V. R. MÉSA, « Le décideur public confronté au délit d'abstention volontaire de combattre un sinistre de l'article 223-7 du Code pénal », *JCP. Adm.*, n° 6, 2021, 2046.

du Gouvernement, une responsabilité pénale incertaine et englobante. La dimension politique d'une telle infraction, appliquée à ces derniers, ajoute, en outre, son lot d'incertitude : le juge amené à poursuivre en la matière agit-il alors en tant que magistrat ou contrôleur de l'action publique ? Dans ces affaires, la question de l'abstention à agir est particulièrement éloquente. Comment considérer, dans le contexte de la crise de la COVID-19, que les membres du Gouvernement visés n'ont pas eu la volonté de combattre le sinistre et ce, alors même que la question de l'efficacité des mesures à prendre n'est pas clairement énoncée par le texte pénal ? On imagine notamment, qu'en principe, un tel délit ne pourrait être constitué en présence d'une volonté affichée de combattre efficacement un sinistre²⁴. Il est alors légitime de se poser la question de la pertinence de la qualification retenue par la CJR, ainsi que le propose le professeur Olivier Beaud : « pourquoi – diable ! – la Commission des requêtes a cru bon de transmettre ces plaintes pénales au Parquet pour qu'il saisisse la commission d'instruction²⁵ ? » C'est sans doute la raison pour laquelle les membres du gouvernement poursuivis n'ont pas été mis en examen sur ce fondement, jusqu'alors, mais placés sous le statut de témoins assistés, ce qui n'empêchera toutefois pas les choses d'évoluer. La mise en examen pour mise en danger de la vie d'autrui n'est pas beaucoup plus évidente à caractériser. La gestion de la période des masques constitue sans doute un élément charnière dans la qualification opérée mais, sans entrer dans un débat scientifique qu'il ne nous revient pas de mener, il serait étonnant que la tergiversation, voire les mensonges en la matière soient constitutifs d'une telle infraction. L'imprécision des dispositions pénales sert bien sûr ici les plaignants, mais il ne serait pas étonnant qu'elle se retourne, lors de la phase d'instruction, en faveur des ministres poursuivis : « il y a là incontestablement une erreur de jugement politique de la part des ministres concernés. Mais de là à les traîner au tribunal pour cela, il y a un pas que l'on ne devrait pas franchir, sauf à transformer la CJR en chambre d'accusation des ministres²⁶ ». La question de l'appréciation de l'erreur politique doit également être explorée : la preuve d'une erreur politique n'est pas à apporter par le juge, mais bien par le citoyen, car elle ne saurait reposer sur une appréciation en droit, mais uniquement sur un jugement politique et moral.

En définitive, on mesure ici la difficulté qu'il peut y avoir à réunir les éléments de preuve susceptibles de permettre de pénaliser une action politique. Cela explique en grande partie les difficultés auxquelles seront sans doute confrontés les juges de la CJR, ce qui dégage une tendance générale en faveur de la suppression de cette juridiction spéciale²⁷ et au rapatriement de ce mécanisme de responsabilité devant les juridictions de droit commun. On défendra pourtant ici l'idée que si une telle suppression est souhaitable, elle ne doit pas conduire à une plus grande responsabilisation pénale des actes commis dans le cadre de l'exercice des fonctions gouvernementales, la logique du régime parlementaire s'y opposant. De manière plus théorique, la pénalisation de l'action politique à laquelle conduit cet entremêlement des genres entre responsabilité politique et pénale n'est, en effet, pas conforme à la logique du régime parlementaire.

24 V. en ce sens *ibid.*

25 O. BEAUD, « Mal gouverner est-il un crime ? Réflexions critiques sur les perquisitions effectuées dans le cadre de l'enquête judiciaire relatives aux ministres impliqués dans la gestion de l'épidémie du coronavirus », *Jus Politicum Blog*, 21 oct. 2020.

26 *Ibid.*

27 V. sur ces aspects C. GUÉRIN-BARGUES, *Juger les politiques*, *op. cit.*

B. Une pénalisation de la responsabilité politique illégitime

Il s'agit de restituer ici le résultat d'un calcul des défauts de la pratique du déport de la responsabilité politique des ministres vers le droit pénal au regard de la logique constitutionnelle. De notre point de vue, la pratique intervient en défaut, d'une certaine manière, au regard de ce qui devrait être procédé dans un régime parlementaire. Pour le dire autrement, la pénalisation de la responsabilité politique est contraire à la logique du régime parlementaire, ce que la crise sanitaire met particulièrement en évidence²⁸.

Pour ce faire, il faut avant toute chose rappeler la nature parlementaire du régime instauré par la V^e République. En dépit des analyses y voyant un régime présidentiel ou semi-présidentiel, la Constitution instaurée en 1958 consacre un régime parlementaire, dans la droite lignée de ce qui était imposé par la loi du 3 juin 1958²⁹. La pratique a conduit à en faire un régime parlementaire atypique, nous y reviendrons, mais un régime parlementaire tout de même, c'est-à-dire forgé autour du principe selon lequel l'Exécutif – dans sa branche gouvernementale, créée à cet effet – est responsable devant le Parlement.

Dès lors et dans la perspective de notre étude, les choses sont assez limpides : dans un système de gouvernement parlementaire, le Parlement contrôle, au nom du peuple, l'action du Gouvernement, ainsi que le prévoit le texte constitutionnel français (art. 24 et 49 notamment). Ce n'est donc pas au juge de procéder à ce contrôle, à tout le moins sur le plan politique, et en tout cas pas de manière prépondérante³⁰. Pour autant, la Constitution française prévoit bel et bien que les membres du Gouvernement sont justiciables de la CJR, s'agissant des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions (titre X). Apparaît ici l'interrogation dessinant le paradoxe évoqué : appartient-il au Parlement (voire au président de la République, en vertu de sa force attractive³¹) ou au juge de contrôler l'action des gouvernants dans le régime constitutionnel en vigueur ? Est-ce une fonction susceptible d'être partagée entre eux ? Le paradoxe apparaît renforcé par l'individualisation de la responsabilité à laquelle conduit le déport vers l'espace judiciaire, là où le régime de la V^e République ne prévoit qu'une responsabilité collective (du moins devant le Parlement). Il s'agit alors de tenter de résoudre cette contradiction, qui n'est pas qu'apparente car la frontière, on l'a vu, est particulièrement poreuse, dans sa matière, entre la responsabilité présentée devant un organe politique et celle portée devant un organe judiciaire, s'agissant d'actes accomplis dans l'exercice des fonctions ministérielles. Il semble pourtant que la dimension organiquement politique de la responsabilité des ministres doive s'imposer, sans laquelle les risques de changement de nature impromptue du régime sont trop nombreux.

28 On a bien conscience de défendre ici une position peu originale mais qui à notre avis prend une tournure particulière dans ce contexte.

29 V. P. LAUVAUX, *Destins du présidentielisme*, PUF, coll. Béhémoth, 2002 et A. LE DIVELLEC, « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la V^e République », *Mélanges Pierre Avril*, Montchrestien, 2001, p. 349-362.

30 V. É. THIERS, « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves », *Pouvoirs*, n° 134, 2010/3, p. 71 et s.

31 V. sur cette métaphore, A. LE DIVELLEC, art. cit.

D'abord, ce déport conduit à faire trancher un litige politique par un juge, en lieu et place des représentants habilités par le peuple, ce qui entre en partie en contradiction avec les canons de l'État de droit démocratique et l'idée de gouvernement représentatif. Bien sûr, le droit au recours juridictionnel a intégré le rang des moyens de contrôle du pouvoir avec l'avènement de l'État de droit mais, dans l'idée originelle, ce sont les normes qui sont sujettes à contrôle plutôt que les comportements. Le déport constaté s'assimile par conséquent à une forme de dénaturation de l'État de droit alors même qu'il est pris pour justification du processus. Par ailleurs, ce transfert de légitimité, du politique vers le juge, pose problème dans un régime démocratique car il conduit à conférer au juge un pouvoir considérable, amené à trier les plaintes, poursuivre et instruire, puis trancher, et ce, sur le fondement de données politiques difficilement assimilables à des comportements fautifs, du moins sur le plan juridique. Certes, la composition de la CJR donne une place importante aux parlementaires mais ils sont peu représentatifs (en nombre) du Parlement et y siègent en tant que magistrats et non en tant que représentants du peuple. Enfin l'initiative revient le plus souvent aux citoyens-justiciables alors que c'est bien, en théorie, le citoyen-électeur qui constitue le fondement de la démocratie. La décision rendue est donc une sentence judiciaire, non une condamnation politique. La question que l'on se pose est la suivante : est-il admissible, en régime parlementaire, de confier à des magistrats le soin de tirer un bilan politique de l'activité politique des membres d'un gouvernement ? La crise sanitaire actuelle met en évidence cette difficulté : est-ce bien le rôle d'une Cour de justice, en démocratie parlementaire, de trancher la question de savoir si des ministres ont agi (puisqu'il est notamment question d'abstention) et ce de manière efficace et conforme à ce qui est attendu ? Cette dérive est bien présente dans le discours des plaignants dont l'un des avocats se félicitait « que cette justice ait agi aussi vite et qu'elle ait jugé bon d'enquêter sur la gestion *politique* de la crise du Covid³² ».

Cette dérive se double d'une dimension historique, intrinsèque à la naissance du régime parlementaire, lequel fut construit sur les fondements d'une responsabilité pénale, la responsabilité politique n'étant qu'un dérivé de la procédure d'*impeachment*³³. Ainsi que le rappelle le professeur Cécile Guérin-Bargues, il paraît « dès lors curieux de voir les institutions parcourir soudain le chemin inverse³⁴ ». Certes, cette assimilation de la responsabilité politique à la sanction pénale a pu être évoquée dès les débuts du parlementarisme français³⁵, mais il reste qu'elle fut contrariée ensuite avec le développement d'une responsabilité politique autonome, sa confusion avec la responsabilité pénale n'étant pas satisfaisante sur le plan du droit tant les logiques qui les gouvernent divergent dans leur nature³⁶.

32 Propos de F. DI VIZIO rapportés par T. SHLEGEL, « Covid-19 : les ministres répondront-ils un jour devant la justice ? », *France Culture*, 9 sept. 2020 [<https://www.franceculture.fr/emissions/le-reportage-de-la-redaction/covid-19-la-cour-de-justice-de-la-republique-entend-les-premiers-temoins>]. Nous soulignons.

33 Sur une histoire du parlementarisme, v. D. BARANGER et S. RIALS, *Parlementarisme des origines. Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre (des années 1740 au début de l'âge victorien)*, PUF, coll. Léviathan, 1999 ; et A. LAQUIÈZE, *Les origines du régime parlementaire (1814-1848)*, PUF, coll. Léviathan, 2002.

34 C. GUÉRIN-BARGUES, *Juger les politiques*, *op. cit.*, p. 24, note 90. V. également A. LAQUIÈZE, *Les origines du régime parlementaire*, *op. cit.*

35 V. A. LAQUIÈZE, *ibid.*, p. 75.

36 V. O. BEAUD, *Le sang contaminé*, *op. cit.*, p. 105 et s.

Cette confusion pose également, et enfin, le problème de la manière dont on appréhende la gestion du pouvoir : la pénalisation de l'action politique comporte des effets pervers, parmi lesquels le risque d'une paralysie de l'exercice du pouvoir là où, en temps de crise plus qu'en d'autres circonstances, l'action politique est souhaitable³⁷. Le risque pénal pesant sur les activités strictement politiques peut, de ce point de vue, conduire à des entraves contraires aux exigences du bon gouvernement, ainsi que l'évoquait le sénateur Charles Jolibois dans son rapport sur la loi constitutionnelle de 1993 : « L'application pure et simple du droit commun pour juger les ministres doit être écartée car on ne peut pas admettre qu'ils soient soumis à un harcèlement procédural. Il s'agit d'un impératif souligné par toutes les personnalités entendues par votre commission, notamment par M. Marceau Long, vice-président du Conseil d'État³⁸ ».

En conclusion, l'association de la responsabilité politique et de la culpabilité pénale pose un certain nombre de problèmes structurels pour une démocratie parlementaire telle que la nôtre, ce qui encourage à promouvoir la scission et valoriser la formule *responsable mais pas coupable* comme devise du régime parlementaire. Il reste que la confusion des deux éléments du couple n'est pas fortuite. Elle est la résultante d'une dérive du régime parlementaire par la paralysie de la responsabilité politique.

II. *Responsable mais pas coupable* : la crise comme occasion d'un renouveau démocratique

La formule *responsable mais pas coupable* doit pouvoir constituer la devise du régime parlementaire par un renforcement du contrôle politique institutionnel (et non juridictionnel) des membres du Gouvernement. Ce renforcement apparaît délicat au regard des raisons conduisant à reformer le couple responsabilité/culpabilité, en France sous la V^e République, ce que la crise met bien en évidence. Ces raisons tiennent principalement à l'« étouffement³⁹ » des mécanismes de contrôle politique qui devraient être pleinement actifs dans un régime parlementaire (A). Une réhabilitation de ces mécanismes en direction d'une plus forte responsabilisation politique des membres du Gouvernement permettrait sans doute de redonner tout son prestige au régime parlementaire et constituer une voie vers un renouveau démocratique (B).

A. Le constat d'une responsabilité figée à la source du déport de la responsabilité

La dérive de la responsabilité politique vers le droit pénal a des causes bien identifiées : le caractère presque désuet des formes de contrôle politique sous la V^e République – même si, on le verra, la crise donne aussi l'occasion d'une réhabilitation de certains mécanismes. Le cheminement est assez

37 En temps de crise, il paraît utile de disposer de gouvernants qui agissent rapidement.

38 C. JOLIBOIS, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi constitutionnelle portant révision de la Constitution du 4 oct. 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X*, n° 316, 19 mai 1996, p. 135.

39 Pour reprendre le vocabulaire utilisé par P. TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, LGDJ, coll. Systèmes droit, 2011, p. 23 et s.

naturel, dans une démocratie : « Responsables, parfois coupables, les gouvernants semblent bénéficier d'une immunité qui conduit l'opinion à se tourner vers le juge pour demander des comptes⁴⁰ ». En effet, la responsabilité judiciaire semble, en France, disposer d'une force attractive, prenant le pas sur la responsabilité politique. Le citoyen, peu soucieux des formes en la matière, s'intéresse moins à la théorie du parlementarisme qu'à la question de savoir quel levier, en pratique, peut-il actionner pour atteindre le politique et exercer son contrôle. Pour un certain nombre de raisons, le juge apparaît donc comme un levier beaucoup plus aisé à déclencher, du moins en apparence⁴¹. Le judiciaire se révèle être un substitut à la défaillance du politique, du point de vue de la responsabilité, ce qu'atteste la crise sanitaire.

S'il conviendra de dresser un bilan plus général en aval de la crise, il est toutefois d'ores et déjà envisageable de rechercher les traces du déclenchement de mécanismes de contrôle politique au cours de la crise sanitaire, depuis janvier 2020. Certes, ces mécanismes ne sont pas totalement ineffectifs, mais ils restent assez parcellaires, le plus souvent indirects et, surtout, sans véritables effets en termes de responsabilité politique.

Avant d'en explorer la matière, il importe de rappeler « l'abandon de la fonction législative du Parlement⁴² » durant la crise sanitaire, à la fois lorsqu'il a tenté d'exercer cette fonction (mais en abandonnant, principalement pour des raisons pratiques, la délibération, qui en fait sa nature⁴³), mais aussi lorsqu'il a consenti à ne pas l'exercer, au moyen des ordonnances de l'article 38 de la Constitution, suivant une pratique inédite – quantitativement à tout le moins – sous la V^e République⁴⁴. C'est donc dans un contexte d'affaiblissement de l'une des fonctions matricielles du Parlement que sa sœur jumelle, la fonction de contrôle, a tâché de s'exercer.

Si l'on peut considérer, suivant une lecture restrictive, que « renverser le gouvernement ne relève pas du pouvoir de contrôle » car « ce n'est pas l'action du gouvernement qui est ici en cause, c'est son existence même⁴⁵ », on retiendra une approche *lato sensu*, englobant à la fois les mécanismes de contrôle-sanction et ceux de contrôle-information plus classiques, tous susceptibles d'une responsabilisation politique du Gouvernement. À ce titre, en premier lieu, au rang des mécanismes de contrôle sanction et alors qu'aucune motion de censure n'a semble-t-il été déposée durant cette période, on peut relever l'existence d'une déclaration de politique générale du Premier ministre Jean Castex, lors de son entrée en fonction le 15 juillet 2020, en application de l'article 49 al. 1^{er} de la Constitution, de laquelle a résulté l'engagement de la responsabilité gouvernementale.

40 C. BIDÉGARAY, Le principe de responsabilité fondement de la démocratie. Petite promenade dans les allées du *jardin des délices démocratiques* », art. cité, p. 5.

41 On a vu précédemment que les résultats ne sont pas pour autant satisfaisants *in fine* mais qu'ils conduisent tout de même à quelques condamnations, là où la responsabilité politique apparaît pratiquement figée.

42 V. E. LEMAIRE, « Le Parlement face à la crise du Covid-19 », *Blog Jus Politicum*, 2 avril 2020 [<https://blog.juspoliticum.com/2020/04/02/le-parlement-face-a-la-crise-du-covid-19-1-2-par-elina-lemaire/>].

43 *Ibid.* V. également P. JENSEL-MONGE et A. DE MONTIS, « La lutte contre la crise sanitaire provoquée par la Covid-19 : un repositionnement stratégique du Parlement au sein des institutions », *Confluence des droits, La revue* [En ligne], juillet 2020 [<https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=1275>].

44 V. notamment P. DEUMIER, « Le printemps des ordonnances », *RTD Civ.*, 2020/3, p. 592.

45 É. THIERS, « Le contrôle parlementaire et ses limites juridiques : un pouvoir presque sans entraves », art. cité, p. 74.

Cette déclaration s'inscrivait dans le contexte de la crise sanitaire, le Premier ministre présentant la politique qu'il entendait conduire pour « faire face à la crise⁴⁶ ». Ici resurgit donc l'idée d'une responsabilisation politique, cependant immédiatement exposée à ses limites, dans la mesure où il n'y avait aucune chance pour que cette déclaration de politique générale se traduisît par un rejet : 345 députés l'ont ainsi approuvée, 177 l'ont rejetée. La déclaration de politique générale est, au fond, un semblant de contrôle de l'action du Gouvernement sous la V^e République, parce qu'elle ne peut réellement conduire à la démission d'un gouvernement⁴⁷. Elle n'est, finalement, qu'un exercice formel sans finalité de contrôle. Les traces d'un mécanisme de responsabilité politique durant la crise sanitaire s'étiolent donc à l'analyse.

En amont de ce mécanisme d'engagement direct de la responsabilité figure également celui relatif à la cessation des fonctions gouvernementales. Deux épisodes doivent être mentionnés : d'abord, le départ de M^{me} Agnès Buzyn, ministre des Solidarités et de la Santé du Gouvernement Édouard Philippe II, le 16 février 2020⁴⁸. Le décret laisse apparaître une demande provenant de la ministre elle-même et l'on a justifié cette démission, au début de la crise, par son engagement dans la campagne des élections municipales. Il s'agit pourtant du déclenchement d'un mécanisme de responsabilité politique à proprement parler, le président de la République considérant que, d'une manière ou d'une autre, il devait se défaire de sa ministre⁴⁹. Ensuite, en amont de la déclaration de politique générale précitée, le changement de gouvernement intervenu avec la démission du Gouvernement Philippe, le 3 juillet 2020, constitue aussi le déclenchement d'un mécanisme de responsabilité politique. Ces éléments demeurent toutefois très résiduels et peu substantiels dans un régime parlementaire classique, où la légitimité de l'action politique du Gouvernement provient essentiellement du Parlement, non du président de la République, encore moins du Gouvernement lui-même.

Au rang des mécanismes plus modernes du contrôle parlementaire, en second lieu, l'ensemble des outils existants semblent avoir été mobilisés⁵⁰ : questions au Gouvernement – orales comme écrites⁵¹ –, travaux de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques⁵², travaux des commissions, missions d'informations (avec pouvoirs d'une commission d'enquête⁵³), commissions

46 J. CASTEX, *Déclaration de politique générale*, Assemblée nationale, 15 juill. 2007, site internet du Gouvernement de la République française.

47 L'on peut toutefois atténuer la remarque en considérant bien le rôle dissuasif que permet, en théorie, de tels mécanismes, qui n'ont pas vocation à être actionnés trop souvent.

48 Décret du 16 fév. 2020 relatif à la composition du Gouvernement.

49 Pour une appréhension de ces différents modes de cessations de fonctions nous nous permettons de renvoyer à notre étude, J. PADOVANI, « Cessations de fonctions individuelles et stabilité gouvernementale interne sous la V^e République : essai de typologie », *RDP*, 2019/4, p. 989-1013.

50 Sur les mécanismes de contrôle parlementaire, v. P. AVRIL, J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, LGDJ, coll. Précis Domat, droit public, 6^e éd., 2021.

51 V. dans le présent ouvrage, C. GEYNET-DUSSAUZE, « L'exercice du contrôle parlementaire en France durant la crise sanitaire de la covid-19 ».

52 V. notamment le rapport final élaboré par J.-F. ELIAOU, G. LESEUL, S. DE LA PROVÔTÉ, F. LASSARADE, *Les aspects scientifiques et techniques de la lutte contre la pandémie de la Covid-19*, 6 juil. 2021, site internet de l'assemblée nationale [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/ots/l15b4315_rapport-information].

53 On songe par exemple à la mission d'information sur la « gestion et les conséquences dans toutes ses dimensions de l'épidémie de Coronavirus-COVID-19 » mise en œuvre par l'Assemblée nationale et ayant donné lieu à des prérogatives d'une commission d'enquête, ou à la mission de « contrôle sur les mesures liées à l'épidémie de Covid-19 » au Sénat.

d'enquête⁵⁴, etc.⁵⁵ Sans doute, la crise sanitaire a-t-elle donné lieu à une revalorisation de ces mécanismes de contrôle-information, ainsi que le soulignent M^{mes} Priscilla Jensel-Monge et Audrey de Montis : « La mobilisation par les assemblées des outils de contrôle démontre que le Parlement, loin de s'effacer, joue au contraire un rôle très actif en cette période de crise [...] Les instruments traditionnels de contrôle, prévus notamment par la Constitution et les règlements des assemblées, sont pleinement mis en œuvre pendant cette période de crise sanitaire⁵⁶ ». À ce titre, si l'on assiste, d'une certaine manière, à une forme de « reconfiguration de la fonction de contrôle du Parlement⁵⁷ » en temps de crise, les méthodes changent mais pas les effets, car le contrôle demeurant pour une large part restreint, sous la V^e République, à sa dimension « sanction⁵⁸ » (laquelle n'offre pas beaucoup d'espoir en raison du fait majoritaire), la responsabilisation politique n'y gagne pas. Le renforcement de la mission d'information du Parlement, en dehors de toute finalité particulière, conduit à l'empêcher d'exercer ce contre-pouvoir consubstantiel aux régimes de séparation des pouvoirs, à l'égard du Gouvernement.

Dans la lignée de cette carence, une entreprise originale a pu être initiée, celle de la mission indépendante nationale sur l'évaluation de la gestion de la crise COVID-19 et sur l'anticipation des risques pandémiques, créée par le président de la République et présidée par M. Didier Pittet⁵⁹. Cette sorte de « mission d'information installée par l'Élysée pour *contrôler* sa propre action et celle de son Gouvernement » – le président de la République ayant proposé de procéder à une « analyse de la gestion de la crise⁶⁰ » – s'inscrit en faux avec la vocation du régime parlementaire ; elle est, d'après M^{me} Chloë Geynet-Dussauze, « contre nature⁶¹ » et conduit là aussi à une entrave à la séparation des pouvoirs qu'il convient de critiquer avec force au regard des équilibres – déjà bien favorables au pouvoir exécutif – instaurés par la Constitution de 1958.

Enfin, il convient de mentionner l'absence quasi totale de contrôle civique⁶². En dépit de la présence d'éléments de contrôle du Gouvernement durant la crise sanitaire, l'ensemble demeure, finalement, trop parcellaire et peu satisfaisant au regard de la logique du régime parlementaire. L'on pourrait presque s'en satisfaire, sur le plan juridique, si ces lacunes étaient contrebalancées par une véritable responsabilité politique du président de la République, dont on sait qu'elle ne s'exprime

54 V. notamment les travaux de la commission d'enquête du Sénat « pour l'évaluation des politiques publiques face aux grandes pandémies à la lumière de la crise sanitaire de la covid-19 et de sa gestion » ou encore ceux de la commission d'enquête de l'assemblée nationale « pour mesurer et prévenir les effets de la crise du covid-19 sur les enfants et la jeunesse ».

55 V. les développements dans le présent ouvrage de C. GEYNET-DUSSAUZE, « L'exercice du contrôle parlementaire en France durant la crise sanitaire de la covid-19 », art. cité.

56 P. JENSEL-MONGE et A. DE MONTIS, « La lutte contre la crise sanitaire provoquée par la Covid-19 : un repositionnement stratégique du Parlement au sein des institutions », art. cité. V. aussi C. GEYNET-DUSSAUZE, « L'exercice du contrôle parlementaire en France durant la crise sanitaire de la covid-19 », art. cité.

57 *Ibid.*

58 V. P. TÜRK, *Le contrôle parlementaire en France*, op. cit., p. 91 et s.

59 V. C. GEYNET-DUSSAUZE, « L'exercice du contrôle parlementaire en France durant la crise sanitaire de la covid-19 », art. cité. Nous soulignons.

60 E. MACRON, « Lettre de mission », 25 juin 2020, *Viepublique.fr* [<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/lettre%20de%20mission/Lettre-mission-279851.pdf>].

61 V. C. GEYNET-DUSSAUZE, « L'exercice du contrôle parlementaire en France durant la crise sanitaire de la covid-19 », art. cité. Nous soulignons.

62 Voir dans cet ouvrage : M. FATIN-ROUGE STEFANINI, « Quelle place pour les citoyens dans le contrôle des mesures prises durant la crise sanitaire ? ».

plus qu'à l'occasion de l'élection présidentielle⁶³. La tendance est d'ailleurs à l'opposé d'une forme de responsabilisation du pouvoir lorsque l'on constate un détour du fondement des décisions, de la politique vers la technique, bien mise en évidence par le recours quasi systématique au Conseil de défense, en substitution du Conseil des ministres, contre le texte et les équilibres de la Constitution⁶⁴. Ce phénomène accentue la dilution de la responsabilité politique, contraire à la logique du régime parlementaire et, plus largement, à l'exercice légitime du pouvoir.

En définitive, la paralysie de la responsabilité politique, conséquence bien connue de la rationalisation du parlementarisme, de la « captation⁶⁵ » des pouvoirs par le président de la République et du développement du fait majoritaire (les trois étant intimement liés), explique sans doute, en grande partie, son détour vers le juge pénal, renforçant l'élément « culpabilité » du binôme que nous proposons de dissoudre. Le droit pénal apparaît donc comme un substitut de la défaillance de la responsabilité politique originelle, ainsi que le décrit le professeur Cécile Guérin-Bargues, à propos de la CJR, toujours d'actualité :

« Sa mise en place fut en effet le symptôme d'un véritable besoin de responsabilité que ne parvenaient à assouvir ni les mécanismes classiques d'engagement de la responsabilité politique, ni le mécanisme de responsabilité politico-pénale concrétisé par l'existence de la Haute Cour de Justice. C'est bien parce que prévalait dans l'opinion publique l'impression que les détenteurs du pouvoir tentaient systématiquement de se dérober à leurs responsabilités, que cette dernière est recherchée par la création d'une juridiction *ad hoc* apte à appréhender, sur le fondement d'une responsabilité de nature pénale, une responsabilité impossible à saisir autrement ».

Le mal étant identifié, on se propose de préconiser un traitement, celui de la réhabilitation de la responsabilité politique.

B. La nécessité d'une responsabilisation politique renforcée

Alors que de nombreuses propositions, doctrinale comme politiques, ont pour objet le rapatriement de la responsabilité pénale des ministres au sein des juridictions de droit commun⁶⁶, il convient, à notre avis, de s'en écarter, car elles ne paraissent pas être en accord avec la logique du régime parlementaire. Considérant qu'il est tout à fait possible d'englober un certain nombre de comportements n'ayant rien à voir avec l'exercice normal des fonctions politiques sous la notion – appréhendée *lato sensu* – d'actes commis *en dehors* de l'exercice des fonctions politiques (y compris lorsqu'ils sont accomplis à l'occasion de leurs fonctions) – ces derniers étant susceptibles d'être

63 Depuis le référendum de 2005 sur la Constitution européenne, ce type d'exercice démocratique ne joue plus le rôle plébiscitaire que lui avait attribué le général de Gaulle, conduisant à sa démission en 1969.

64 V. T. MULIER, « La présidentialisation de la V^e République à l'aune de la transformation du conseil de défense et de sécurité nationale », *Le blog droit administratif*, 9 juin 2020 [<https://blogdroitadministratif.net/2020/06/09/la-presidentialisation-de-la-ve-republique-a-laune-de-la-transformation-du-conseil-de-defense-et-de-securite-nationale/>].

65 Pour reprendre les termes déjà évoqués d'A. LE DIVELLEC, « « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la V^e République », art. cité.

66 V. par exemple l'article 13 du projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, du 9 mai 2018 (retiré le 29 août 2019).

contrôlés par le juge pénal – il convient de renoncer à la pénalisation des actes commis *dans* l'exercice normal de ces fonctions, tout en redonnant à la responsabilité politique toute sa vigueur, au moyen des modalités d'exercice du contrôle politique.

En réorientant le curseur vers des institutions politiques *lato sensu*, on redonne toute sa légitimité et son efficacité au contrôle du Gouvernement, là où le détour vers le juge (et les experts) est soit inefficace, soit paralysant, produisant, en outre, un écran entre le peuple et le politique. Il n'est pas question de prétendre dresser la liste de tous les moyens à disposition – et l'histoire tout autant que l'étude des droits étrangers sont susceptibles de fournir de riches enseignements de ce point de vue – mais d'en proposer quelques pistes, en guise d'ouverture, sans prétendre, ni à l'originalité, ni à la vérité⁶⁷. Toute la difficulté réside notamment dans l'équilibre à trouver avec la stabilité gouvernementale dont on sait qu'elle constitue la raison matricielle, sous la V^e République, de la restriction du contrôle parlementaire au contrôle sanction mais aussi de sa paralysie.

En premier lieu, la piste de la responsabilisation individuelle des ministres pourrait être explorée, même si elle ne doit pas être prise à la légère. Des États comme la Pologne⁶⁸, la Suède⁶⁹ où encore la Colombie⁷⁰, ont organisé des mécanismes constitutionnels de mise en cause de la responsabilité individuelle des ministres, au moyen de motions de censure susceptibles d'aboutir à leur révocation. Les conditions de leur mise en œuvre sont bien encadrées et cela n'a, généralement, pas eu d'incidence notable sur la stabilité gouvernementale. D'autres États organisent une responsabilité ministérielle individuelle plus insidieuse, à la manière du Royaume-Uni, dont les conventions de la Constitution prévoient la possibilité de sanctions à l'encontre des ministres tout en laissant le dernier mot au premier d'entre eux⁷¹. Il ne s'agit toutefois pas d'un mécanisme juridique à proprement parler. Une telle forme de responsabilité individuelle est d'ailleurs déjà plus ou moins pratiquée en France par une voie informelle, à travers les changements individuels de ministres et lorsque, impliqués dans des affaires et sous la pression populaire, l'application de la jurisprudence « Beregovoy-Balladur » les conduit à démissionner⁷². Une institutionnalisation de cette responsabilité permettrait sans doute une meilleure formalisation du procédé, avec une plus grande protection des ministres, non soumis à la vindicte médiatique et populaire du moment. Toutefois, elle peut avoir des inconvénients importants : d'abord, elle conduit à remettre en cause le sacro-saint principe de la solidarité

67 On peut ne pas être convaincu de la pertinence de toutes les solutions envisagées. Elles ont au moins le mérite d'exister.

68 Où la Constitution du 2 avril 1997 prévoit la responsabilité du Gouvernement devant la chambre basse, à la fois collectivement mais aussi individuellement.

69 Art. 5 chap. VI de la constitution du 28 fév. 1974.

70 Art. 135 de la Constitution de 1991. Alors même que la constitution est souvent présentée comme consacrant un régime présidentiel, les choses sont plus subtiles en réalité, les éléments de responsabilité gouvernementales étant bien présents, suivant le principe d'un bicamérisme égalitaire (v. notamment C. FAIVRE, « La Colombie, un régime présidentiel en trompe-l'oeil - de la tentation du régime parlementaire », *RIDC*, vol. 58, 2006/3, p. 861-883.

71 Le paragraphe 1.6 du code ministériel indique en effet que « Les ministres sont personnellement responsables de décider comment ils doivent agir et se comporter à la lumière du Code et de justifier leurs actions et conduite envers le Parlement et le public. Cependant, les ministres ne restent en poste que s'ils conservent la confiance du Premier ministre. Ce dernier est l'ultime juge de la conduite attendue d'un ministre et de la sanction qu'une atteinte à cette conduite entraîne ».

72 V. J. PADOVANI, « Cessations de fonctions individuelles et stabilité gouvernementale interne sous la V^e République : essai de typologie », art. cité.

au sein d'un même gouvernement, lui aussi en faveur d'une stabilité gouvernementale. Une forte responsabilisation individuelle pourrait, en outre, conduire aux dérives qui ont donné lieu, sous la III^e République notamment, à une instabilité perpétuelle de la composition du Gouvernement tout en produisant un effet pervers, celui du maintien des ministres concernés (au sein du même Gouvernement ou des suivants) par le jeu des chaises musicales⁷³. Enfin, elle pourrait entraîner une déresponsabilisation du Premier ministre, qui paralyserait d'autant plus les autres mécanismes de responsabilité gouvernementale plus conformes à la nature du régime parlementaire.

D'autres pistes pourraient être évoquées, telles que l'assouplissement de toutes les mesures qui ont conduit à une rationalisation du parlementarisme⁷⁴ : obligation d'investiture générale du Gouvernement, libéralisation des conditions d'engagement de la motion de censure (l'on songe aussi à d'autres formes de motions de censure telle que la motion de censure constructive à l'allemande et adoptée par certains pays de l'Est), contrôle régulier du Gouvernement par la mise en place d'une convocation devant le Parlement (soumise à un encadrement strict), avec notamment un retour à l'investiture unique à une majorité qualifiée. Enfin, pour contrecarrer les blocages du fait majoritaire, il serait intéressant de réfléchir à la mise en commun des procédures formelles de mise en cause de la responsabilité entre les deux chambres parlementaires et non plus confiée à la seule Assemblée nationale⁷⁵.

Si les solutions d'un renouveau du contrôle institutionnel *stricto sensu* apparaissent exploitables, en dépit de leur caractère ancien (qui ne les condamne pas pour autant, à notre avis, de ce seul fait), il reste qu'au regard des textes constitutionnels⁷⁶, de l'évolution du contexte démocratique, et au risque de verser dans le lieu commun, le citoyen ne peut être totalement mis à l'écart d'un tel processus, ce que la crise révèle également. La juridictionnalisation de la responsabilité des ministres constitue une preuve, s'il en fallait, de ce que les citoyens estiment devoir jouer un rôle « continu » – pour emprunter au concept du professeur Dominique Rousseau – dans le contrôle politique. Il n'est pas question de mettre en concurrence les modes institutionnels et civiques de mise en cause de la responsabilité politique, mais de défendre l'idée d'une complémentarité entre eux, laquelle s'inscrit parfaitement dans le contexte d'une démocratie parlementaire, permettant un retour aux sources du contrôle par le peuple. S'il faut les étudier avec précaution et justesse – notamment en prenant « garde de ne pas jouer les apprentis sorciers de la démocratie en maltraitant, en même temps, le peuple et ses représentants⁷⁷ » –, les modes de contrôle citoyen institutionnalisés doivent donc pouvoir être explorés pour proposer des solutions aux carences du régime parlementaire français. De manière générale, on se joint à l'opinion selon laquelle « le temps de la démocratie directe ne

73 Phénomène mis en évidence par J. OLLÉ-LAPRUNE, *La stabilité des ministres sous la troisième république (1879-1940)*, 1962, LGDJ.

74 V. sur ces questions, et preuve de la réflexion ne date pas d'hier, B. FRANÇOIS, *Misère de la V^e République. Pourquoi il faut changer les institutions*, Éditions Denoël, 2007, 2^e éd.

75 Les conséquences d'une mise en pratique de cette idée doivent être pleinement mesurées, notamment parce que l'absence de droit de dissolution à destination du Sénat risquerait de créer un déséquilibre non souhaitable.

76 L'on songe notamment aux articles 14 et 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

77 B. FRANÇOIS et A. LEVADE, « Le référendum consultatif serait un bien mauvais service à rendre à la démocratie », *Le Monde*, 23 juin 2020.

correspond pas au temps de l'urgence et à l'absence de prévisibilité quant aux mesures adoptées⁷⁸ ». Toutefois, certaines techniques de démocratie directe pourraient constituer une solution, à la fois en temps de crise et, *a fortiori*, au-delà. Il existe déjà, bien sûr, en France, des moyens institutionnalisés de participation du citoyen au contrôle, relevés par Madame Marthe Fatin-Rouge Stefanini dans cet ouvrage : saisine du défenseur des droits ; droit de pétition devant l'Assemblée nationale, le Sénat et le Conseil économique, social et environnemental ; formulation d'une question prioritaire de constitutionnalité⁷⁹. Ces moyens peuvent être mobilisés en temps de crise même s'ils ne constituent pas des mesures très efficaces (hormis la QPC, qui demeure toutefois un mode de contrôle très indirect du Gouvernement par le peuple, sur les projets de lois à tout le moins⁸⁰). D'autres perspectives pourraient être envisagées et les idées ne manquent pas, y compris les plus originales : commission du peuple au sein du Parlement⁸¹, initiative populaire, référendums veto et abrogatif, procédure du *recall*, à la manière de ce qui est pratiqué aux États-Unis au niveau local⁸², la liste n'étant pas exhaustive⁸³.

Il s'agit, en définitive, de considérer qu'un équilibre est susceptible d'être trouvé entre l'institution de mécanismes susceptibles de faire peser sur le Gouvernement une responsabilité trop lourde, au prix de son instabilité, et la mise en sourdine de la quasi-totalité des mécanismes, au prix d'une irresponsabilité problématique, même si elle n'est pas à la hauteur de l'irresponsabilité du chef de l'État.

*On a tiré sur des moineaux à coups de canon*⁸⁴. Plus de soixante-dix ans après son instauration sur les ruines de ses prédécesseurs, le régime parlementaire de la V^e République est en partie paralysé. Les objectifs présidant à son instauration – la stabilité gouvernementale – ont, certes, été parfaitement accomplis, mais au moyen de mesures disproportionnées. L'affaiblissement du Parlement qui en résulte s'est fait au moyen de – et a conduit à, selon une logique circulaire – la paralysie du contrôle politique, détournant l'activité de contrôle vers le juge, seul pouvoir susceptible de proposer, en apparence du moins, une responsabilisation politique. La crise sanitaire confirme ce constat, diminuant la tension au sein du couple responsabilité-culpabilité, tension pourtant nécessaire à l'épanouissement du

78 Dans le présent ouvrage, M. FATIN-ROUGE STEFANINI, « Quelle place pour les citoyens dans le contrôle des mesures prises durant la crise sanitaire ? ».

79 V. *ibid.*

80 Sur l'inefficacité de la voie du CESE, l'on se permet de renvoyer à notre contribution : J. PADOVANI, « La réforme du Conseil économique, social et environnemental : une citoyenneté en question », *La Revue des Droits de l'Homme* [en ligne], n° 22, 2022

81 Qui serait rapidement confrontée à des limites : quel peuple ? quel mode d'élection ? quelle légitimité ?

82 V. A. BACHERT, « Le *Recall* aux États-Unis : le rappel du peuple ? », in C.-E. SÉNAC (dir.), *La révocation populaire des élus*, Mare & Martin, 2021 et G. SERVANT et N. PAGÈS, « La procédure de *Recall* aux États-unis : un mécanisme de révocation politique au service d'une vision renouvelée de la démocratie représentative », *Jus Politicum Blog*, 21 juill. 2021.

83 V. notamment L. BLONDIAUX et B. MANIN, *Le tournant délibératif de la démocratie*, Presses de Sciences Po, 2021.

84 Formule tirée de l'expression bien connue, devise du contrôle de proportionnalité, utilisée notamment par F. FLEINER, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, JCB, Mohr, 1911, cité par P. MOOR, « Systématique et illustration du principe de proportionnalité », in *Les droits individuels et le juge en Europe. Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presses univ. de Strasbourg, 2001, p. 319.

régime parlementaire. La confusion de la responsabilité politique et de la culpabilité pénale aboutit alors à une dénaturation du régime, là où la formule, dont M^{me} Georgina Dufoix se fit le relai il y a vingt ans, pourrait constituer une maxime du régime politique français.

En 2013, en conclusion d'un rapport sur les rapports entre responsabilité politique et pénale, la commission de Venise considérait « que la capacité d'un régime constitutionnel à séparer et distinguer la responsabilité politique et la responsabilité pénale des ministres (précédents ou actuels) témoigne du bon fonctionnement et de la maturité de la démocratie mais aussi du respect de l'État de droit », ajoutant que « les poursuites pénales ne devraient pas servir à sanctionner des erreurs ou désaccords politiques. L'action politique des ministres devrait être soumise à des procédures relatives à la responsabilité politique, tandis que les procédures pénales devraient être réservées aux actes criminels⁸⁵ ». Appliquée à la France durant la crise de 2020/2021, cette grille d'évaluation ne peut que confiner au pessimisme, la tendance étant à l'évolution vers un système où « le Code pénal est [...] transformé en une boîte à outils interchangeables dans lequel les avocats, et puis les magistrats, peuvent puiser infiniment pour les appliquer à des faits de gestion ministérielle assez éloignés de l'infraction⁸⁶ ». Le mal est connu, encore faut-il le soigner efficacement.

85 Rapport du 11 mars 2013, [<https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282013%29001-f>], p. 21.

86 O. BEAUD, « Mal gouverner est-il un crime ?... », art. cité.

