



HAL
open science

La dyarchie de l'exécutif en régimes d'état d'urgence

Samy Benzina

► **To cite this version:**

Samy Benzina. La dyarchie de l'exécutif en régimes d'état d'urgence. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2021, hors-série, pp.139, Id : RDP2021-hors-serie-008. hal-04444479

HAL Id: hal-04444479

<https://hal.science/hal-04444479>

Submitted on 7 Feb 2024

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.

La dyarchie de l'exécutif en régimes d'état d'urgence

Samy Benzina

Professeur de droit public à l'Université de Poitiers

L'exécutif de la Ve République est-il dyarchique, autrement dit, le pouvoir est-il partagé entre deux titulaires¹ ? Ainsi posée, la question de la répartition des pouvoirs au sein de l'exécutif bicéphale de la Ve République peut apparaître incongrue, tant elle semble éculée et avoir été tranchée dès les premières années d'application de la Constitution du 4 octobre 1958. En effet, le Général de Gaulle y avait répondu clairement lors de sa célèbre conférence de presse du 31 janvier 1964 en déclarant : « *il est normal chez nous que le Président de la République et le Premier ministre ne soient pas un seul et même homme. Certes, on ne saurait accepter qu'une dyarchie existât au sommet. Mais, justement, il n'en est rien* ». Contrairement à ce qu'affirme alors le Général, ce n'est pas seulement entre le président de la République et le Premier ministre que se pose la question de la dyarchie, mais également entre le chef de l'État et le Gouvernement dans son ensemble au regard du nombre de compétences de l'exécutif qui sont confiées par la Constitution à cet organe collégial². En conséquence, dès la naissance de la Ve République, la primauté du président de la République devait sembler effacer tout questionnement sur la dyarchie au sein de l'exécutif. En ce sens, de Gaulle refusait à ses Premiers ministres qu'ils se fassent appeler « chef du gouvernement », titre qui ne figure d'ailleurs pas dans la Constitution, dès lors que l'exécutif ne connaît qu'un seul chef, le président de la République³. De même, Georges Pompidou n'hésitait pas à qualifier le président de « *chef suprême de l'exécutif* »⁴. Selon cette conception, le Premier ministre, et plus généralement le Gouvernement, ne serait alors qu'un « collaborateur » ou « exécutant » de la volonté présidentielle, sans autonomie ni indépendance. Si cette primauté présidentielle s'est exercée avec plus ou moins d'intensité selon la personnalité des présidents successifs et leurs relations avec leurs Premiers ministres, elle est bien une constante de la pratique des institutions de la Ve République, leur donnant une coloration présidentialiste⁵.

Pourtant, face à la simplification gaullienne des rapports au sein de l'exécutif, les nombreuses études sur la dyarchie de l'exécutif⁶ se font l'écho de la complexité des relations

¹ « Dyarchie » in A. Le Divellec, M. de Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Sirey, 2017, 11^e éd., p. 147.

² V. sur ce point : J. Boudon, « Brève réflexions sur la "dyarchie" de l'exécutif en France », *Droits*, 2016, n° 63, pp. 215-224, spé. p. 223.

³ E. Burin des Roziers, « Les relations de travail avec le Premier ministre » in *De Gaulle et le service de l'État. Des collaborateurs du général de Gaulle témoignent*, Plon, 1977, pp. 354-355.

⁴ Conférence de presse du 10 juillet 1969 au Palais de l'Élysée.

⁵ V. G. Carcassonne, « Immuable Ve République », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, pp. 27-35.

⁶ V. notamment : M. de Villiers, « La Ve République et le régime semi-présidentiel », *R.A.*, 1976, n° 74, pp. 589-600 ; Ph. Ardant, O. Duhamel, « La dyarchie », *Pouvoirs*, 1999, n° 91, pp. 5-24 ; G. Guillaume, « Les dysfonctionnements de la Ve République une dyarchie virtuelle au sein de l'exécutif », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Montchrestien, 2000, pp. 161-168 ; D. Bourmaud, « Les Ve Républiques monarchie, dyarchie et polyarchie. Variations autour du pouvoir sous la Ve République », *Pouvoirs*, 2001, n° 99, pp. 7-17 ; N. Castagnez-Ruggiu, A. Leboucher-Sebbab, « Les relations entre le Premier ministre et le président de la République : une question toujours débattue », in J.-P. Cointet et al., *Un politique : Georges Pompidou*, PUF, 2001, pp. 115-138 ; D. Rousseau, *La Ve République se meurt, vive la démocratie*, Odile Jacob, 2007, 334 p. ; J. Massot, « Faut-il encore un Premier ministre ? », *LPA*, 2008, n° 103, p. 5 ; J. Massot, *Chef de l'État et chef du*

entre le président de la République et le Premier ministre ou le Gouvernement. Les raisons de cette complexité des rapports au sein de l'exécutif sont connues : la Constitution de 1958 institue un régime parlementaire, qui devrait classiquement impliquer la primauté du Premier ministre et du Gouvernement, mais qui est contrarié par la pratique présidentialiste des institutions. Cette pratique est la conséquence d'un président de la République à la légitimité sans égale disposant de compétences propres, c'est-à-dire ne nécessitant pas de contreseing, en plus de compétences partagées avec le Gouvernement, et qui peut le plus souvent s'appuyer sur une majorité absolue à l'Assemblée nationale et une discipline parlementaire stricte dès lors que les députés lui doivent en général leur élection. Cette situation a conduit à ce qu'il soit en pratique difficile de distinguer les compétences qui relèvent du président de la République de celles qui relèvent du Premier ministre ou du Gouvernement faisant de cette question un « *des enjeux essentiels de la vie politique sous la Cinquième République* »⁷. Cette confusion joue très largement en faveur du président qui dispose de la légitimité du suffrage universel direct. Maurice Duverger constatait en ce sens que « *la présidence a tendance à s'occuper de tous les problèmes. [...] il n'y a pas de domaine réservé. La distinction des pouvoirs du Président et des pouvoirs du Premier ministre n'est pas horizontale, d'après les domaines concernés, mais verticale, d'après l'importance des problèmes, quel que soit leur domaine* »⁸.

Toutefois, même si le président est en mesure de « capter »⁹ les pouvoirs du Premier ministre et du Gouvernement, il demeure très largement dépendant de l'architecture de l'État qui est de nature à entraver sa primauté. Comme le relevait déjà Georges Pompidou, « *il se trouve que le jeu même de l'organisme gouvernemental fait que les affaires viennent par priorité à Matignon, que Matignon intervient constamment pour orienter et arbitrer et qu'ainsi apparaît le risque de "dyarchie", d'un gouvernement à double commande* »¹⁰. Si le centre de gravité politique de l'État se trouve sans aucun doute à l'Élysée, son centre de gravité administratif, et donc sa dimension opérationnelle, se situe sans conteste à Matignon et dans les ministères. Apparaît alors ce que Jacques Chaban-Delmas qualifiait de « *"talon d'Achille" du régime* »¹¹ de la Ve République : le « monarque républicain » a une puissance fragile, il n'a en réalité que peu de prise sur la politique législative et réglementaire s'il ne peut s'appuyer sur un Premier ministre et un gouvernement qui exécutent fidèlement et loyalement ses directives, comme l'ont d'ailleurs montré les périodes de cohabitation¹². Un ancien Premier ministre le

Gouvernement. La dyarchie hiérarchisée, La documentation française, 2008, 224 p. ; J. Pini, « Le Premier ministre, clé de voute de l'exécutif ? », *RFDC*, 2008, n° 2, HS, pp. 73-96 ; J. Massot, *Chef de l'État et chef du Gouvernement. La dyarchie hiérarchisée*, La documentation française, 2008, 224 p. ; F. Dreyfus, « La géométrie variable des rapports de force entre les conseillers de l'Élysée, de Matignon et des ministres » in J.-M. Eymeri-Douzans, X. Bioy, S. Mouton (dir.), *Le règne des entourages*, Presses de Science Po, 2015, pp. 619-636 ; J. Boudon, « Brève réflexions sur la "dyarchie" de l'exécutif en France », *Droits*, 2016, n° 63, pp. 215-224 ; D. Dulong, « Les poisons et délices de la cinquième République. L'histoire politique de la coordination du travail gouvernemental », *RFAP*, 2020, n° 171, pp. 587-601.

⁷ D. Dulong, « Les poisons et délices de la cinquième République. L'histoire politique de la coordination du travail gouvernemental », *RFAP*, 2019, n° 171, pp. 587-601, spé. p. 590.

⁸ M. Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, PUF, coll. « Thémis », 1973, p. 254.

⁹ A. Le Divellec, « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la Ve République », in *Mélanges Pierre Avril*, Montchrestien, 2001, pp. 349-362 ; A. Le Divellec, « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la Ve République », *Droits*, n°44, 2007, pp. 101-137. V. aussi : J.-M. Denquin, *La monarchie aléatoire. Essai sur les constitutions de la Ve République*, PUF, 2001, p. 80.

¹⁰ G. Pompidou, *Le Nœud gordien*, Plon, 1974, p. 65.

¹¹ Déclaration de Jacques Chaban-Delmas au Cercle de l'opinion le 29 janvier 1970, citée par D. Dulong, « Les poisons et délices de la cinquième République. L'histoire politique de la coordination du travail gouvernemental », *op.cit.*, p. 589.

¹² V. notamment : Ph. Ardant, O. Duhamel, « La dyarchie », *Pouvoirs*, 1999, n° 91, pp. 5-24

résumait clairement : « *La Ve République, c'est une dyarchie, un pouvoir à double tête, le président de la République et le Premier ministre qui, finalement, ne peuvent quasiment rien faire l'un sans l'autre. À la fin des fins, ils doivent s'entendre* »¹³. Les difficultés à faire parfois exécuter ses injonctions par le Gouvernement ont par exemple mené l'ancien président François Hollande à proposer la suppression pure et simple de la fonction de Premier ministre¹⁴.

Si la doctrine a largement étudié la question de la dyarchie de l'exécutif sous la Ve République, que ce soit en période de concordance des majorités ou de cohabitation, elle n'a guère traité des rapports entre les deux têtes de l'exécutif durant les périodes d'état d'urgence. Il faut rappeler que l'état d'urgence est un état d'exception, que l'on pourrait ranger dans la catégorie des pouvoirs de crise au même titre que l'article 16 ou l'état de siège¹⁵, et qui permet temporairement une extension des pouvoirs de police administrative des autorités civiles afin de faire face à un péril imminent. Le premier régime d'état d'urgence, que l'on qualifiera d'état d'urgence sécuritaire, est issu de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, qui fut adoptée, comme souvent en la matière, dans la précipitation¹⁶. Ce régime a été construit sous la IVe République afin de faire face aux mouvements insurrectionnels en Algérie. Il institue un état d'exception durant lequel les autorités administratives compétentes pourront prendre des actes de police administrative qui seraient illégaux en temps normal : limitation de la liberté de circulation dans certains lieux et à certaines heures, assignations à résidence, ou encore perquisitions administratives de jour comme de nuit. Il s'agit donc d'un régime particulièrement attentatoire aux libertés qui peut être appliqué sur tout ou partie du territoire et doit être justifié, selon la loi de 1955, par l'existence d'un « *péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* ». Contrairement à l'état de siège ou à l'article 16, l'état d'urgence n'a jamais été constitutionnalisé, son régime restant exclusivement légal, ce qui, selon le Conseil constitutionnel, ne poserait pas de problème de constitutionnalité¹⁷.

Face à un nouveau type de péril imminent, une pandémie mondiale, le législateur a de nouveau, dans la précipitation, élaboré un autre régime d'état d'urgence : l'état d'urgence sanitaire. Ce nouvel état d'exception est fondé sur la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19¹⁸. Ce nouveau régime, qui s'inspire en partie de l'état d'urgence sécuritaire, est probablement encore plus attentatoire aux libertés dans la mesure où il permet aux autorités compétentes, « *en cas de catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population* »¹⁹, de prendre des mesures telles qu'interdire à l'ensemble de la population de sortir de son domicile (le confinement), ordonner des mises en quarantaine, ou encore la fermeture des établissements recevant du public. En cohérence avec

¹³ J. Cordelier, C. Ono-dit-Biot, N. Schuck, « Édouard Philippe : "J'aime être aux manettes" », *Le Point*, 1^{er} avril 2021.

¹⁴ F. Hollande, *Les leçons du pouvoir*, Le livre de poche, 2019, pp. 41-42.

¹⁵ V. en ce sens : D. Rousseau, « L'état d'urgence, un état vide de droit(s) », *Revue Projet*, 2006, n° 291, pp. 19-26, spé p. 21 ; O. Beaud, C. Guerrin-Bargues, *L'état d'urgence. Une étude constitutionnelle, historique et critique*, LGDJ, 2018, 2e éd., p. 13.

¹⁶ V. O. Beaud, C. Guerrin-Bargues, *op.cit.*, pp. 131 et s. Les deux auteurs constatent que les régimes d'état d'urgence comme leur modification ont en commun d'être toujours adoptés avec une célérité excessive.

¹⁷ CC, n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, § 2-4.

¹⁸ Cette loi modifie le Code de la santé publique afin d'y intégrer dans le titre III de la troisième partie un chapitre Ier bis intitulé « État d'urgence sanitaire » (articles L3131-12 à L3131-20).

¹⁹ Article L. 3131-12 du Code de la santé publique.

sa jurisprudence antérieure, le Conseil constitutionnel ne trouvera rien à redire à la création de ce nouveau régime jugeant que « *la Constitution n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence sanitaire* »²⁰.

L'application des régimes d'état d'urgence renouvèle la question des relations au sein de l'exécutif. Pour s'en convaincre, il suffit d'évoquer les critiques actuellement portées contre la pratique du pouvoir par le président Macron, en plein état d'urgence sanitaire, accusé de concentrer les pouvoirs et de décider seul²¹. Ces critiques prennent une épaisseur particulière en régimes d'état d'urgence, ceux-ci n'échappant pas à la pratique présidentialiste des institutions de la Ve République : l'extension des pouvoirs de certains membres du Gouvernement peut ainsi être captée par le président. L'état d'urgence sanitaire l'illustre parfaitement : l'actuel chef de l'État se met régulièrement en scène comme ayant le dernier mot sur des décisions qui impactent les libertés de dizaines de millions de résidents français bien qu'elles ne relèvent juridiquement pas de sa compétence. Il apparaît donc particulièrement opportun de rechercher si la dyarchie de l'exécutif est affectée par les états d'urgence, autrement dit, si ces régimes d'exception influencent les rapports entre le président de la République et le Premier ministre ou le Gouvernement.

L'étude des relations internes à l'exécutif en régimes d'état d'urgence conduit à devoir distinguer la pratique de la dyarchie selon le régime d'état d'urgence mis en œuvre. En effet, si les deux régimes ont en commun de créer des états d'exception étendant de manière dérogatoire les pouvoirs de police administrative, leur nature demeure différente. Cela explique qu'ils n'affectent pas de la même manière les rapports au sein de l'exécutif et conduisent à des expressions différentes de la dyarchie. Ainsi, alors que l'état d'urgence sanitaire conduit à une accentuation de la concentration du pouvoir au bénéfice du président de la République (II), l'état d'urgence sécuritaire tend au contraire à renforcer les prérogatives de certains membres du Gouvernement (I).

I. Une dyarchie renforcée en période d'état d'urgence sécuritaire

Contrairement aux périodes normales où la primauté du président de la République est souvent incontestable, les périodes d'état d'urgence sécuritaire ont pour effet de rééquilibrer la dyarchie au profit de certains membres du Gouvernement. Cela se manifeste aussi bien au stade de la déclaration de cet état d'exception (A) que lors de sa mise en œuvre (B).

A. Une prépondérance contestée du président dans la déclaration de l'état d'urgence sécuritaire

Le régime juridique de l'état d'urgence sécuritaire, qui a trouvé à s'appliquer à plusieurs reprises sous la Ve République (en 1961, 1985, 1986, 1987, 2005 et 2015-2017), est construit

²⁰ CC, n° 2020-808 DC du 13 novembre 2020, *Loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire*, §5.

²¹ V. par ex. Éditorial, « Face au Covid-19, la solitude d'Emmanuel Macron », *Le Monde*, 31 mars 2021.

en deux strates²². En premier lieu, la déclaration de l'état d'urgence est l'acte fondamental qui conditionne l'application d'une partie du régime, qualifié d' « état d'urgence simple », dans une ou plusieurs circonscriptions territoriales. Cette déclaration habilite à elle seule les préfets à prendre dans ces circonscriptions un certain nombre de mesures (interdiction de circulation ou de séjour, ordre de remettre les armes et munitions). Toutefois, cette déclaration n'est pas suffisante pour permettre l'entrée en application des dispositions de la loi les plus attentatoires aux libertés. En second lieu, cette déclaration peut en effet être complétée par des décrets qui vont fixer dans ces circonscriptions des zones où l'état d'urgence recevra application. Dans ces zones²³ entre alors en vigueur l'« état d'urgence aggravé » qui donne compétence au ministre de l'Intérieur et aux préfets de prendre des mesures telles que l'assignation à résidence ou les perquisitions administratives. Initialement, la loi du 3 avril 1955 habilitait le seul Parlement à déclarer l'état d'urgence et à le proroger, mais donnait au Gouvernement la compétence de fixer les zones par décret. Toutefois, en cohérence avec sa conception présidentiale des institutions, le Général de Gaulle modifia la loi de 1955 par une ordonnance du 15 avril 1960²⁴ afin de transférer la compétence de déclarer l'état d'urgence au Conseil des ministres, c'est-à-dire indirectement au président de la République qui le préside et signe les décrets en la matière sur le fondement de l'article 13 de la Constitution. Cette réforme a ainsi permis au président de « court-circuiter »²⁵ le Parlement et d'être politiquement et juridiquement le seul juge de l'opportunité de déclarer ou non l'état d'urgence sécuritaire. Le Parlement n'intervient désormais plus que pour proroger l'état d'urgence au-delà de douze jours.

Cette réforme semble donc permettre une distinction assez claire des compétences en matière d'état d'urgence : le président de la République déclare l'état d'urgence par un décret en Conseil des ministres, car il s'agit de la décision politique fondamentale en la matière, et le Premier ministre prend les décrets d'application de l'état d'urgence. En réalité, la pratique conduit à nuancer la clarté de cette répartition des compétences. En effet, si à la suite du putsch des généraux du 21 avril 1961, c'est le Général de Gaulle qui a décidé de déclarer l'état d'urgence sur l'ensemble du territoire métropolitain²⁶, qu'il a d'ailleurs en partie cumulé avec les pouvoirs exceptionnels de l'article 16, les autres cas de déclaration de l'état d'urgence apparaissent bien plus complexes.

D'abord, il y a le cas particulier de l'état d'urgence déclaré le 12 janvier 1985 sur le seul territoire de la Nouvelle-Calédonie à la suite d'une flambée de violences anti-indépendantistes provoquée par le meurtre d'un jeune Européen par des indépendantistes. Or, cet état d'urgence a été déclaré par un arrêté²⁷ du haut-commissaire de la République et délégué du Gouvernement, Edgard Pisani, compétent en la matière²⁸. Dans son communiqué du 12 janvier 1985, M. Pisani s'approprie clairement sa compétence en déclarant : « *j'ai décidé de déclarer l'état d'urgence*

²² V. O. Beaud, C. Guerrin-Bargues, *op.cit.*, pp. 26 et s.

²³ Cette distinction entre circonscription et zone n'a en pratique qu'une portée limitée lorsque, comme en 2015, l'état d'urgence a été déclaré sur une circonscription qui correspond à l'ensemble du territoire métropolitain et que les décrets d'application ont fixé une zone qui correspond également à l'ensemble du territoire.

²⁴ Ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960 modifiant certaines dispositions de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence.

²⁵ O. Beaud, C. Guerrin-Bargues, *op.cit.*, p. 84.

²⁶ Décret n° 61-395 du 22 avril 1961 portant déclaration de l'état d'urgence.

²⁷ Arrêté n° 85-35 du 12 janvier 1985 du haut-commissaire de la République, en application de l'article 119 de la loi n° 84-821 du 6 septembre 1984 et de la loi du 3 avril 1955.

²⁸ Article 119 de la loi n°84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances.

à partir d'aujourd'hui, 12 janvier 1985, à 12 heures »²⁹. Pourtant, il semble que M. Pisani n'ait déclaré l'état d'urgence qu'après avoir consulté le chef du Gouvernement. En effet, le même jour, à l'issue d'une réunion interministérielle, Laurent Fabius, alors Premier ministre, déclara : « Des évènements graves viennent de se produire. La tâche du gouvernement, qui a montré qu'il entend pratiquer le dialogue, est de veiller au rétablissement de l'ordre public. C'est pourquoi après m'avoir consulté, M. Pisani a proclamé l'État d'urgence ». Il ajouta : « Je me tiens en liaison permanente avec M. Pisani »³⁰. Si l'on se fie à ces déclarations de Laurent Fabius, le haut-commissaire de la République n'aurait déclaré l'état d'urgence qu'après s'en être référé non pas au président de la République, mais au seul Premier ministre. Il est difficile de savoir si François Mitterrand avait été lui-même consulté par son Premier ministre, d'autant qu'il ne se désintéressait pas de la question calédonienne³¹. Il n'en reste pas moins que cet exemple illustre le fait que la prééminence présidentielle n'est pas toujours évidente ou visible en matière d'état d'urgence sécuritaire et que le Premier ministre peut jouer un rôle déterminant dans le choix de déclarer ou non cet état d'exception.

Ce phénomène est accentué lorsque l'état d'urgence est déclaré en outre-mer en période de cohabitation. Ainsi, le 29 octobre 1986³², l'état d'urgence est déclaré sur l'ensemble du territoire de Wallis-et-Futuna par un arrêté de l'administrateur supérieur de ces îles, à la suite d'agitations dans les milieux de la chefferie coutumière³³. Il sera mis fin à cet état d'exception dès le lendemain. L'état d'urgence fut également déclaré le 24 octobre 1987³⁴, à la suite de violentes émeutes dans un contexte de grève des dockers³⁵, sur une partie du territoire de la Polynésie française par un arrêté du haut-commissaire de la République. Il dura jusqu'au 5 novembre 1987. Dans ces deux hypothèses, c'est en relation étroite avec le Gouvernement de cohabitation, et non le président de la République, que furent prises ces mesures³⁶.

Ce rôle déterminant du Gouvernement est encore plus manifeste lors de l'emploi du régime de l'état d'urgence sécuritaire le 7 novembre 2005 à la suite des « émeutes des banlieues » provoquées par la mort de deux adolescents le 27 octobre 2005 à Clichy. Le contexte mérite d'être rappelé : le 2 septembre 2005, le président de la République, Jacques Chirac, est victime d'un accident vasculaire cérébral qui affectera substantiellement sa santé dans les mois suivants l'empêchant de gérer les affaires du pays et plus encore la crise qui va émerger dans les banlieues. Selon deux bons connaisseurs de l'état d'urgence, « le chef de l'État, physiquement affaibli, fut longtemps éclipsé par son Premier ministre qui s'attachait à

²⁹ « La " plus grande rigueur " pour " sortir du cycle de la violence " », *Le Monde*, 14 janvier 1985.

³⁰ « Les réactions de M. Fabius : que la raison puisse l'emporter ! », *Le Monde*, 15 janvier 1985.

³¹ On rappellera que le président de la République a fait un déplacement de 12h dès le 20 janvier 1985 en Nouvelle-Calédonie. Voir en ce sens : « Le chef de l'État affirme qu'il a " renoué les fils du dialogue " entre les deux communautés », *Le Monde*, 21 janvier 1985.

³² Arrêté n° 117 du 29 octobre 1986 de l'administrateur supérieur en application de l'article 8 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 et de la loi du 3 avril 1955.

³³ « État d'urgence à Wallis-et-Futuna », *Le Monde*, 30 octobre 1986.

³⁴ Arrêté n° 1214 CAB du 24 octobre 1987 portant déclaration de l'état d'urgence dans le territoire de la Polynésie française.

³⁵ « Après la soirée d'émeutes de vendredi à Papeete Etat d'urgence et couvre-feu en Polynésie française », *Le Monde*, 27 octobre 1987.

³⁶ V. en ce sens, la réponse du ministre des départements et des territoires d'outre-mer, M. Bernard Pons, à une remarque d'un député est en ce sens assez éclairante : « Monsieur Le Foll, le gouvernement de M. Chirac n'a jamais instauré l'état d'urgence en Nouvelle Calédonie. Il l'a fait à Wallis et Futuna, pour vingt-quatre heures, et en Polynésie pour trois jours. Mais en Nouvelle Calédonie, jamais ! » (Compte rendu intégral de la 1^{re} séance du 23 novembre 1987, *J.O.* du 24 novembre 1987, p. 6290).

inscrire son action dans la perspective de l'élection présidentielle à venir »³⁷. En effet, face à la dégradation de la situation et pour ne pas laisser le ministre de l'Intérieur bénéficier seul de la couverture médiatique, le Premier ministre imposa l'état d'urgence dans certaines circonscriptions territoriales particulièrement touchées par les violences³⁸. Il faut d'ailleurs remarquer que ce n'est pas le président de la République qui annonça la déclaration de l'état d'urgence le 7 novembre 2005, mais bien le Premier ministre à la télévision³⁹. Il n'employa certes pas l'expression d'« état d'urgence », probablement par peur de l'association de ce régime d'exception avec les crises coloniales⁴⁰, mais c'est bien de cela qu'il s'agissait dès lors qu'il annonça la mise en place d'un couvre-feu. D'ailleurs, dès le lendemain, le 8 novembre, l'état d'urgence est déclaré par un décret en Conseil des ministres⁴¹. Si ce décret est bien signé par le président de la République, comme l'exige la Constitution, cette signature apparaît largement formelle tant le président est affaibli physiquement. Il faudra attendre une semaine plus tard, le 14 novembre 2005, pour que le président fasse une déclaration solennelle dans laquelle il annonce qu'il a « *décidé de proposer au Parlement de proroger, pour une durée limitée, l'application de la loi du 3 avril 1955* »⁴². Outre que cette déclaration est juridiquement inexacte, seul le Premier ministre ayant au sein de l'exécutif l'initiative des lois, elle manifeste une volonté du président de donner l'impression qu'il a la main sur les décisions relatives à cet état d'exception. Or, « *l'enchaînement réel des circonstances, le fait que le président de la République ait été, pour des raisons de santé, contraint de demeurer en retrait, montre qu'il ne fut pas à l'origine de la prise de décision et que ce n'est pas lui qui a, pour l'essentiel, procédé à l'évaluation des circonstances menant à la décision [de déclarer l'état d'urgence]* »⁴³.

Le dernier épisode d'état d'urgence sécuritaire, qui a couru du 14 novembre 2015 au 1^{er} novembre 2017, manifeste la même complexité des rapports entre le chef de l'État et le chef du Gouvernement. Le 13 novembre 2015, à la suite des attentats tragiques au Bataclan et à Saint-Denis, le président de la République fait le soir même une déclaration télévisée dans laquelle il annonce qu'il a « *convoqué le conseil des ministres, il va se tenir dans quelques minutes. (...) l'état d'urgence sera décrété* ». Cette intervention présidentielle quelques heures après les attentats apparaît comme l'affirmation du présidentielisme de la Ve République avec un président de la République qui décide et se présente comme décidant. Il préjuge d'ailleurs de l'issue du Conseil des ministres en affirmant que l'état d'urgence sera décrété laissant entrevoir que l'intervention de cet organe constitutionnel n'est qu'une formalité. Cependant, l'examen de la chronologie des événements ayant conduit le président de la République à signer un décret en Conseil des ministres déclarant l'état d'urgence⁴⁴ nuance quelque peu cette apparente primauté présidentielle. En effet, après les attentats de Charlie Hebdo et de l'Hyper Cacher en

³⁷ O. Beaud, C. Guerrin-Bargues, *op.cit.*, LGDJ, 2018, 2e éd., p. 105.

³⁸ S. Thénault, « L'état d'urgence (1955-2005). De l'Algérie coloniale à la France contemporaine : destin d'une loi », *Le Mouvement social*, 2007, n° 218, pp. 63-78, spé. p. 75. L'auteure relève en ce sens qu'« *Il n'est pas évident que cet éventail de mesures nécessitait la déclaration de l'état d'urgence. (...) Sur le moment, en tout cas, elle a permis au Premier ministre de se maintenir dans la compétition avec son ministre de l'Intérieur, Nicolas Sarkozy, pour l'élection présidentielle de 2007, en contribuant à lui forger une image d'homme capable de prendre ses responsabilités dans des circonstances difficiles* ».

³⁹ B. Gurrey, C. Jakubyszyn, P. Ridet, « Dominique de Villepin choisit l'état d'urgence », *Le Monde*, 8 novembre 2005.

⁴⁰ S. Thénault, *op.cit.*, p. 75.

⁴¹ Décret n°2005-1386 du 8 novembre 2005 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.

⁴² Allocution télévisée du 14 novembre 2005 à 20h.

⁴³ O. Beaud, C. Guerrin-Bargues, *op.cit.*, p. 110.

⁴⁴ Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.

janvier 2015, le Premier ministre, Manuel Valls, avait demandé à un conseiller et au secrétaire général de la défense nationale de lui remettre un document permettant aux autorités de réagir en cas de nouvel attentat⁴⁵. Dans ce document, classé confidentiel défense, « *l'état d'urgence est en bonne place* »⁴⁶. Ainsi, Matignon se préparait dès janvier 2015 à une déclaration d'état d'urgence et cela à la seule initiative du Premier ministre. Le chef du Gouvernement va alors jouer un rôle déterminant dans la déclaration de novembre 2015. Pour le comprendre, il faut se référer au témoignage de Manuel Valls sur ces événements : « *Dans la voiture qui me conduit à la cellule de crise Place Beauvau, je fais le point par téléphone avec Renaud Vedel, puis avec le président de la République. Je propose à François Hollande, qui est en train de quitter le Stade de France, la mise en place de l'état d'urgence. Il accepte tout de suite, sans l'ombre d'une hésitation* ». Cette version des faits est confirmée par François Hollande qui rappelle que « *Le premier ministre, Manuel Valls (...) a préparé le texte permettant de recourir à l'état d'urgence* »⁴⁷ et que c'est bien le Premier ministre qui lui a proposé la déclaration d'état d'urgence qu'il a acceptée⁴⁸. Ces éléments soulignent qu'en pratique le président de la République est loin de décider seul de la déclaration d'état d'urgence sécuritaire, son chef du Gouvernement pouvant jouer un rôle déterminant en la matière.

B. Un rôle limité du président dans la gestion opérationnelle de l'état d'urgence sécuritaire

Quelle que soit l'intensité de l'interventionnisme du président de la République dans les affaires du Gouvernement, sa primauté se heurte souvent à un obstacle : l'expertise et la gestion opérationnelle se trouvent dans les ministères. Si le président est entouré de nombreux collaborateurs et conseillers, son équipe ne peut pour autant se substituer aux administrations ministérielles. Ce sont en principe les services de Matignon, en particulier le secrétariat général du Gouvernement et le secrétariat général à la défense et la sécurité nationale, ainsi que ceux du ministère de l'Intérieur, qui préparent les décrets d'application de l'état d'urgence. D'ailleurs, en 2015, l'état d'urgence avait déjà été largement préparé par le ministère de l'Intérieur qui avait dès janvier 2015, de sa propre initiative, élaboré des textes d'application⁴⁹. Ce phénomène est particulièrement saillant en période d'état d'urgence sécuritaire dans la mesure où la loi de 1955 confie au ministre de l'Intérieur et aux préfets, sauf exception⁵⁰, la compétence pour prendre les mesures de police administrative.

Or, si le régime de l'état d'urgence confie à ces autorités administratives le soin de prendre des mesures telles que les assignations à résidence ou les perquisitions administratives, c'est, d'une part, qu'elles disposent d'un savoir-faire particulier en la matière. On rappellera

⁴⁵ B. Bonnefous, J. Pascual, « La nuit où François Hollande a déclaré l'état d'urgence », *Le Monde*, 31 octobre 2017.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ F. Hollande, *Les leçons du pouvoir*, Le livre de poche, 2019, p. 119.

⁴⁹ B. Bonnefous, J. Pascual, « La nuit où François Hollande a déclaré l'état d'urgence », *Le Monde*, 31 octobre 2017.

⁵⁰ La seule compétence qui ne relève pas du ministre de l'Intérieur ou des préfets est celle de la dissolution des « associations ou groupements de fait qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent » qui relève d'un décret en Conseil des ministres sur le fondement de l'article 6-1 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

que la direction générale de la sécurité intérieure, qui a la charge du renseignement en matière de sécurité nationale, relève du ministère de l'Intérieur. D'autre part, c'est elles qui sont les plus près du terrain, en particulier les services de la préfecture, et sont donc les mieux à même d'apprécier la nécessité de prendre certaines mesures de police administrative afin de prévenir les atteintes graves à l'ordre public. Cela se constatait déjà lorsqu'il s'agissait de lutter contre des insurrections dans des colonies et se confirme avec la menace terroriste, qui est diffuse et décentralisée. Identifier les personnes susceptibles de commettre des actes terroristes afin de les soumettre à des mesures de police suppose une connaissance qui ne se trouve que dans les services du ministère de l'Intérieur et les services déconcentrés. Surtout, cela suppose de prendre un nombre considérable de décisions différentes et contingentes. On rappellera ainsi qu'entre 2015 et 2017, 754 assignations à résidence et 4469 perquisitions administratives ont été ordonnées, et 19 lieux de cultes fermés⁵¹. Au regard de ces chiffres, le président de la République ne peut avoir, ne serait-ce que par manque de temps, une véritable emprise sur l'ensemble de ces décisions, le plus souvent individuelles, qui relèvent en pratique de la seule appréciation des autorités administratives compétentes.

Cela ne signifie pas pour autant que le chef de l'État ne joue aucun rôle dans l'application concrète de l'état d'urgence sécuritaire. Le président dispose de remontées d'information quant à la situation sur le terrain notamment par le biais des chefs de renseignement⁵² et d'un conseiller à la sécurité qui fait le lien avec le ministère de l'Intérieur. En outre, la pratique à partir de 2015 a été l'organisation d'un Conseil de défense présidé par le chef de l'État, à chaque nouvel attentat terroriste, afin que des décisions puissent être prises en la matière⁵³. Surtout, il conserve toujours le pouvoir d'évocation concernant les mesures les plus polémiques. Un exemple topique est celui de l'interdiction, en période d'état d'urgence, d'une manifestation contre la loi travail en 2016 voulue par le Premier ministre, Manuel Valls, qui finira par être autorisée à la demande du président de la République face aux importantes critiques formulées contre cette interdiction⁵⁴. Cela n'empêchera cependant pas le ministre de l'Intérieur de prendre de nombreuses décisions individuelles d'interdiction de manifester⁵⁵. En conséquence, sauf dans de rares cas, les directives du président en matière d'état d'urgence sécuritaire demeurent très générales et se résument à la fixation d'objectifs aux autorités administratives compétentes.

Si on laisse de côté la première période d'état d'urgence à partir du 23 avril 1961 dans la mesure où l'emploi concomitant des pouvoirs exceptionnels rend particulièrement complexe l'identification de la répartition des rôles entre le chef de l'État et les autorités d'application de l'état d'urgence, le rôle réduit du président de la République dans la mise en œuvre opérationnelle de l'état d'urgence se vérifie tout au long de la Ve République. Les états d'urgence en outre-mer, que ce soit en Nouvelle-Calédonie, à Wallis-et-Futuna ou en Polynésie

⁵¹ V. en ce sens : <https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-des-actualites/2017-Actualites/Bilan-de-l-etat-d-urgence>

⁵² V. en ce sens : F. Hollande, *Les leçons du pouvoir*, Le livre de poche, 2019, p. 19. L'ancien président rappelle en ce sens que « *les chefs de nos services de renseignement rapportent presque quotidiennement au président* ».

⁵³ V. en ce sens le rapport 2017 du secrétariat général de la défense nationale : <http://www.sgdsn.gouv.fr/uploads/2018/05/rapport-sgdsn-2017.pdf>

⁵⁴ « Manifestation contre le projet de loi travail : "La ligne Valls, celle de l'épreuve de force, a perdu" », *Le Monde*, 2016.

⁵⁵ Dans son rapport, Amnesty International rappelle que 574 mesures d'interdiction individuelles de manifester ont été prises dans le cadre des manifestations contre la loi travail : <https://www.amnesty.fr/liberte-d-expression/actualites/droit-de-manifester-en-france>

française, n'ont *a priori* pas impliqué d'intervention du chef de l'État dans les mesures concrètement choisies par les hauts-commissaires de la République ou l'administrateur supérieur⁵⁶. Quant à l'état d'urgence de 2005, intervenu dans des circonstances singulières, il a déjà été rappelé comment le Premier ministre, et non le président, avait joué un rôle déterminant. C'est par exemple lui seul qui fait le choix du couvre-feu, d'ailleurs contre son ministre de l'Intérieur⁵⁷.

La nature décentralisée des menaces à l'ordre public dans le cadre de l'état d'urgence sécuritaire, qui implique souvent des décisions individuelles du ministre de l'Intérieur et des préfets, affaiblit considérablement la maîtrise qu'un président de la République peut avoir sur l'application concrète de l'état d'urgence. Le président n'est alors pas en mesure de capter tous les pouvoirs des autorités d'application et est contraint de laisser aux autorités administratives compétentes le pouvoir de choisir les mesures qui leur apparaissent les plus appropriées.

Cette analyse de l'état d'urgence sécuritaire conduit à un constat paradoxal : alors que ce régime d'exception a vocation à étendre les pouvoirs de l'exécutif, cette extension ne se fait guère au profit du président de la République qui concentre pourtant habituellement le pouvoir. Cette relativisation de la primauté du chef de l'État apparaît aussi bien au stade de la déclaration de l'état d'urgence, qui relève pourtant de sa compétence, que de sa mise en œuvre. Ainsi, l'état d'urgence sécuritaire, loin de déséquilibrer encore davantage la dyarchie au profit du président, tend au contraire à la rééquilibrer au bénéfice du Gouvernement. Cette conclusion n'est cependant pas transposable à l'état d'urgence sanitaire. En effet, depuis sa mise en œuvre en mars 2020, ce nouveau régime d'exception manifeste au contraire une très forte accentuation du présidentialisme.

II. Une dyarchie en trompe-l'œil en période d'état d'urgence sanitaire

Contrairement à l'état d'urgence sécuritaire qui a été appliqué à plusieurs reprises ces soixante dernières années, ce qui permet d'avoir un certain recul quant à ses effets sur la dyarchie de l'exécutif, l'état d'urgence sanitaire est un régime récent qui est entré en vigueur à compter du 24 mars 2020. Les conclusions qui peuvent être tirées de son application sont donc nécessairement plus réduites et contingentes : il n'est pas certain qu'un autre président de la République et/ou d'autres Premiers ministres auraient les mêmes pratiques. Cependant, plus d'un an de pratique de l'état d'urgence sanitaire conduit à constater que celui-ci a été marqué par l'affirmation de la primauté présidentielle non seulement dans l'impulsion de la politique générale (A), mais aussi dans la gestion opérationnelle de la pandémie (B).

⁵⁶ V. *supra*.

⁵⁷ Voir notamment : B. Gurrey, C. Jakubyszyn, P. Ridet, « Dominique de Villepin choisit l'état d'urgence », 8 novembre 2005.

A. L'affirmation du président dans la détermination de la politique générale en matière d'état d'urgence sanitaire

Le régime de l'état d'urgence sanitaire a lui aussi été élaboré selon un schéma en double strate. La déclaration de l'état d'urgence, qui fixe les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles cet état d'exception entre en vigueur et reçoit application, relève d'un décret du président de la République après délibération du Conseil des ministres⁵⁸. Contrairement au régime sécuritaire, l'intervention du Parlement n'est prévue que pour une prorogation au-delà d'un mois de l'état d'urgence sanitaire et non plus après de douze jours. À la suite de cette déclaration, le Premier ministre est compétent pour prendre dans ces circonscriptions territoriales, par décret réglementaire, les mesures de police administrative visant à garantir la santé publique⁵⁹. Ces mesures peuvent être complétées par le ministre de la Santé qui a la faculté de « prescrire, par arrêté motivé, toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé (...) visant à mettre fin à la catastrophe sanitaire »⁶⁰. Il peut également prendre des mesures individuelles nécessaires à l'application des décrets du Premier ministre. Le Code de la santé répartit donc très clairement les compétences en matière d'état d'urgence sanitaire : le président de la République est compétent pour déclarer l'état d'urgence, mais c'est du Premier ministre, à titre principal, et du ministre de la Santé, à titre complémentaire, que relèvent les mesures d'application de cet état d'exception.

À première vue, la chronologie des actes ayant donné lieu à la déclaration de l'état d'urgence sanitaire en mars 2020 pourrait laisser penser que le Premier ministre a été le principal décideur en la matière. Il faut en effet rappeler qu'avant même l'adoption de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020, établissant le régime d'état d'urgence sanitaire, le Premier ministre avait pris le 16 mars un décret afin d'ordonner le confinement de l'ensemble de la population française⁶¹. En l'absence de base légale solide, ce décret était fondé sur « les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de covid-19 » que le Conseil d'État n'a pas remises en cause lorsqu'il fut saisi de la légalité de cet acte⁶². Le Premier ministre a ensuite déposé, le 18 mars 2020, un projet de loi devant le Sénat qui sera adopté dès la première lecture par le Parlement. Ce texte deviendra la loi du 23 mars 2020 qui déclare elle-même, par dérogation aux dispositions de l'article L. 3131-13 du Code de la santé publique qu'elle introduit et qui donnent compétence au président, l'état d'urgence pour deux mois. Par conséquent, dans cette première période d'état d'urgence sanitaire qui a couru du 24 mars jusqu'au 10 juillet 2020, c'est essentiellement le Premier ministre qui est juridiquement intervenu pour ordonner le confinement, déposer le projet de loi devant le Sénat, puis prendre les mesures d'application nécessaires⁶³.

Toutefois, une présentation aussi formaliste des événements conduit à nier l'évidence : c'est le président de la République qui, s'appuyant sur l'avis du conseil scientifique créé pour cette occasion, a pris les décisions en la matière, le Premier ministre n'ayant que mis en œuvre

⁵⁸ Article L3131-13 du Code de la santé publique.

⁵⁹ Article L3131-15 du Code de la santé publique.

⁶⁰ Article L. 3131-16 du Code de la santé publique.

⁶¹ Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19.

⁶² C.E., 22 décembre 2020, req. n° 439800, *Lebon*.

⁶³ Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

juridiquement la volonté présidentielle. En effet, dès son allocution télévisée du 12 mars 2020, le président annonce le dépôt du projet loi instituant l'état d'urgence⁶⁴. En outre, il n'hésite pas à employer la première personne du singulier⁶⁵ et annonce qu'il a décidé de la fermeture des établissements scolaires et universitaires. Cette annonce surprend car, d'une part, quelques heures plus tôt le ministre de l'Éducation avait déclaré que les écoles resteraient ouvertes⁶⁶, d'autre part cette décision ne relève pas juridiquement de la compétence du président. C'est d'ailleurs un arrêté du ministre de la Santé qui suspendra effectivement l'accueil des usagers dans les crèches, écoles et universités⁶⁷. De même, lorsque le samedi 14 mars 2020 au soir le Premier ministre annonce de nouvelles mesures, notamment la fermeture des bars et restaurants, c'est à la demande du président de la République qui aurait été furieux en traversant Paris de voir « *des badauds, partout, qui flânent et ne respectent pas les fameux "gestes"* »⁶⁸. La seule liberté que semble avoir prise le Premier ministre est de faire un discours télévisé plutôt qu'une déclaration écrite⁶⁹. La même méthode est employée par le chef de l'État lors de son allocution du 16 mars 2020. Le président annonce la mise en place du confinement et assume d'être le principal décideur en la matière : « *je pose des règles nouvelles, nous posons des interdits, il y aura des contrôles* ». De même, il rappelle la nature seulement complémentaire du Premier ministre et du reste de l'équipe gouvernementale : « *le Gouvernement précisera les modalités de ces nouvelles règles dès ce soir, après mon allocution* ». Pourtant là encore, le confinement relevait de la seule compétence du Premier ministre, qui a pris le décret du 16 mars 2020 déjà évoqué. Les discours solennels du président de la République au cours desquels il annonce les décisions qui vont affecter les libertés de l'ensemble des personnes résidant sur le territoire français précèdent les interventions plus techniques du Premier ministre et de certains autres ministres. La sortie du confinement à partir du 11 mai 2020 a également été largement décidée par le président de la République⁷⁰. Ce fonctionnement a conduit à une concentration des pouvoirs entre les mains du président de la République, ce qu'il semble d'ailleurs revendiquer⁷¹. On notera que le remplacement d'Édouard Philippe par Jean Castex à la tête du Gouvernement, en juillet 2020, n'a guère changé la dynamique, si ce n'est pour la renforcer.

À la suite d'une période d'application d'un régime transitoire, le président a déclaré une seconde période d'état d'urgence sanitaire, par un décret du 14 octobre 2020⁷², qui est encore en vigueur à l'heure où nous écrivons ces lignes. Cette nouvelle période d'application du régime d'exception a en grande partie répondu au même schéma. De nouveau, le 14 octobre 2020, le chef de l'État prend la parole dans un entretien télévisé pour annoncer la mise en place d'un

⁶⁴ Adresse aux Français du président de la République Emmanuel Macron, 16 mars 2020.

⁶⁵ Il est frappant qu'à plusieurs reprises le président emploie des formules du type : « **je demande** ce soir à toutes les personnes âgées de plus de 70 ans, à celles et ceux qui souffrent de maladies chroniques ou de troubles respiratoires, aux personnes en situation de handicap, de rester autant que possible à leur domicile » ; « **je demande** aux entreprises de permettre à leurs employés de travailler à distance » ; « **je demande** au Gouvernement des mesures exceptionnelles, dans ce contexte, pour les plus fragiles » (soulignés ajoutés).

⁶⁶ P. Benkimoun et al., « Confinement : les vingt jours où tout a basculé au sommet de l'État », *Le Monde*, 20 mars 2020.

⁶⁷ Article 4 de l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19.

⁶⁸ P. Benkimoun et al., *ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ P. Benkimoun et C. Hecketsweiler, « Corona virus : Emmanuel Macron fait le pari d'un déconfinement progressif et sélectif », *Le Monde*, 14 avril 2020.

⁷¹ V. en ce sens : O. Faye, C. Pietralunga, A. Lemarié « Emmanuel Macron veut renouer avec son "hyperprésidence" », *Le Monde*, 27 juin 2020.

⁷² Décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire.

couvre-feu en Île-de-France et dans plusieurs autres métropoles, ce qui implique le rétablissement de l'état d'urgence sanitaire. L'emploi de la première personne du pluriel dans cet entretien ne doit toutefois pas leurrer, c'est bien le chef de l'État qui a décidé de mettre en place cette restriction⁷³ qui se concrétisera par un décret du Premier ministre du 16 octobre 2020⁷⁴ qui habilite les préfets de département à interdire les déplacements de personnes hors de leur lieu de résidence entre 21 heures et 6 heures du matin. C'est encore une fois le président de la République qui décidera d'un second confinement lors d'une allocution télévisée du 28 octobre 2020. Il énoncera ainsi que : « *Après avoir consulté les scientifiques, dialogué avec les forces politiques, économiques et sociales, après avoir échangé aussi avec nos partenaires européens, et pesé le pour et le contre, j'ai décidé qu'il fallait retrouver à partir de vendredi le confinement qui a stoppé le virus* ». Cette déclaration est remarquable dans la mesure où s'il évoque les différents acteurs qu'il a consultés, le chef de l'État ne mentionne ni le Premier ministre ni le Gouvernement, alors que c'est un décret du chef du Gouvernement qui instaurera le nouveau confinement⁷⁵. C'est encore le président de la République seul qui refuse, prenant alors un « pari », de confiner le pays le 29 janvier 2021 alors que les indicateurs épidémiologiques semblent indiquer que la France entre dans une troisième vague et que le Premier ministre et une partie du Gouvernement apparaissent favorables à un nouveau confinement et préparaient même les esprits à celui-ci⁷⁶. Et c'est à nouveau Emmanuel Macron qui décide d'un troisième confinement lors d'une allocution télévisée du 31 mars 2021.

Ces rapports largement hiérarchisés entre le président de la République et le Premier ministre ou le reste du Gouvernement dans les principales décisions relatives à l'état d'urgence sanitaire ont selon nous deux explications principales, l'une conjoncturelle, l'autre structurelle. D'une part, le président de la République a choisi des Premiers ministres issus des rangs du parti d'opposition « Les Républicains » qui étaient non seulement peu connus du grand public, mais qui ne disposaient pas de soutiens personnels au sein de la majorité à l'Assemblée nationale à laquelle ils n'appartenaient pas. L'absence de légitimité propre du Premier ministre, et du reste du Gouvernement, composé de peu de figures politiques majeures, conduit à ce qu'ils ne puissent guère s'opposer à la volonté présidentielle. Cela est d'autant plus vrai pour Jean Castex qui a été nommé à la tête du Gouvernement en pleine crise sanitaire et qui, contrairement à son prédécesseur, n'a pas eu l'opportunité de se faire connaître du grand public dans un contexte de primauté présidentielle moins affirmée. Par contraste, dans les périodes d'état d'urgence sécuritaire, les Premiers ministres (Michel Debré, Laurent Fabius, Jacques Chirac, Dominique de Villepin ou encore Manuel Valls) étaient issus des rangs de la majorité et disposaient d'une notoriété publique du fait notamment de leurs expériences ministérielles antérieures. Cela peut expliquer en partie la capacité qu'ils ont eue à davantage peser sur les questions d'état d'urgence. D'autre part, la nature de l'urgence sanitaire diffère de celle de l'urgence sécuritaire : la crise sanitaire est par nature globale, elle affecte l'ensemble de la population et suppose des décisions générales et centralisées pour tout ou partie du territoire. Cela favorise la concentration des pouvoirs entre les mains de celui qui est élu par l'ensemble des Français. Cette nature spécifique de la crise sanitaire explique également que

⁷³ D. Roucaute, O. Faye et A. Lemarié, « Covid-19 : Emmanuel Macron choisit le couvre-feu pour tenter d'endiguer la deuxième vague », *Le Monde*, 15 octobre 2020.

⁷⁴ Décret n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

⁷⁵ Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

⁷⁶ Voir F. Fressoz, « Covid-19 : "Le pari du "trou de souris" d'Emmanuel Macron" », *Le Monde*, 1^{er} février 2021.

l'interventionnisme présidentiel ne se limite pas aux grandes décisions, mais s'étend à la gestion opérationnelle de l'état d'urgence.

B. L'affirmation du président dans la gestion opérationnelle de l'état d'urgence sanitaire

Ce qui différencie encore davantage les rapports au sein de l'exécutif en période d'état d'urgence sanitaire par rapport à ceux de l'état d'urgence sécuritaire est sans doute l'implication du président de la République dans la gestion opérationnelle de cet état d'exception. En effet, face à une menace globale, le chef de l'État est bien plus en capacité de se prononcer sur l'ensemble des mesures d'application concrète de l'état d'urgence sanitaire. Pour préempter ce domaine, Emmanuel Macron a mobilisé deux instruments.

Le premier est la constitution d'un conseil scientifique Covid-19 par le ministre de la Santé à la demande du président. Ce conseil est composé d'experts dans le domaine de la santé qui a vocation à éclairer la décision publique sur la situation sanitaire. Si ce conseil, dont l'existence est désormais prévue par le Code de la santé publique⁷⁷, ne se trouve pas sous l'autorité du président de la République, et qu'il est formellement sollicité par le Gouvernement, il est cependant assez clair que ses avis et recommandations ont été largement mobilisés par le chef de l'État pour justifier ses décisions. Ainsi, dès sa première intervention du 12 mars 2020, Emmanuel Macron déclare qu'« *un principe nous guide pour définir nos actions, il nous guide depuis le début pour anticiper cette crise puis pour la gérer depuis plusieurs semaines et il doit continuer de le faire : c'est la confiance dans la science. (...) J'ai réuni aujourd'hui, avec le Premier ministre et le ministre de la Santé, notre comité scientifique de suivi* ». Ses échanges avec le conseil scientifique deviennent alors l'instrument principal du président de la République pour légitimer ses décisions. C'est de cette manière qu'il justifiera non seulement le confinement, mais aussi le maintien du premier tour des élections municipales⁷⁸. Le conseil scientifique apparaît alors comme un outil du présidentielisme : éclairé par des experts de la santé, le président de la République se trouverait le mieux placé pour prendre, depuis l'Élysée, l'ensemble des décisions qui s'imposeraient au regard de la situation sanitaire. Le Premier ministre et le ministre de la Santé ne seraient alors que les auteurs formels de décisions qui sont en réalité prises par le chef de l'État. Au point d'ailleurs que l'entourage du président se félicitait de l'expertise qu'aurait acquise Emmanuel Macron en matière d'épidémiologie, expertise qui lui permettrait d'appréhender mieux que quiconque les enjeux de la crise sanitaire⁷⁹. Mais cela ne signifie pas pour autant qu'une dyarchie se serait créée entre le conseil scientifique et le président. En effet, parce qu'il est élu par le peuple et responsable devant lui, tout du moins lors de l'élection présidentielle, le président peut décider de faire primer des considérations politiques et électorales sur les projections épidémiologiques : il est alors le seul à avoir la

⁷⁷ Article L3131-19 du Code de la santé publique.

⁷⁸ Dans son adresse télévisée du 12 mars 2020, le président déclare : « *j'ai interrogé les scientifiques sur nos élections municipales, dont le premier tour se tiendra dans quelques jours. Ils considèrent que rien ne s'oppose à ce que les Français, même les plus vulnérables, se rendent aux urnes* ».

⁷⁹ A. Lemarié, « Comment l'entourage d'Emmanuel Macron met en scène un président qui serait devenu épidémiologiste », *Le Monde*, 30 mars 2021.

légitimé de pouvoir s'écarter des avis du conseil scientifique en décidant de rouvrir les établissements scolaires en mai 2020⁸⁰ ou en refusant de reconfiner comme en janvier 2021⁸¹.

Le second instrument employé par le chef de l'État est le conseil de défense. Cet organe, prévu par l'article 15 de la Constitution, avait été initialement conçu comme un « *lieu de décision collégiale spécialement réservé à la défense nationale* »⁸². Toutefois, ce conseil a vu ses compétences de plus en plus élargies sous la présidence d'Emmanuel Macron, au point qu'y sont traitées des questions économiques, environnementales et désormais sanitaires⁸³. Pendant la crise de la Covid-19, ce conseil de défense, qui se réunit à l'Élysée sous la présidence du chef de l'État en présence notamment du Premier ministre et de certains autres membres du Gouvernement⁸⁴, a été convoqué avant la plupart des interventions publiques du président. Ce conseil, dont les délibérations sont couvertes par le secret-défense, serait devenu le principal lieu d'exercice du pouvoir présidentiel et de la concentration du pouvoir⁸⁵. La mobilisation du conseil de défense comme principal centre de décision en matière d'état d'urgence sanitaire manifeste assez clairement la volonté du président de la République de se doter d'un organe opérationnel sous son contrôle qui lui permet de se prononcer sur toutes les questions relatives à la gestion de la pandémie. En ce sens, le conseil de défense ne se substitue pas véritablement au Conseil des ministres qui n'est que très rarement un véritable organe de discussions et de débats au sein de l'exécutif⁸⁶, mais plus souvent une chambre d'enregistrement des décisions de l'exécutif au sein de laquelle l'Élysée joue un rôle prépondérant⁸⁷. Le conseil de défense vise plutôt à permettre au président de préempter les moyens du Gouvernement, en particulier en s'appuyant sur le secrétariat général de la défense nationale qui assiste le conseil de défense bien qu'étant formellement rattaché à Matignon. Le conseil de défense permet aussi au président de ne pas avoir à s'appuyer sur le Premier ministre pour transmettre ses directives au Gouvernement dans la mesure où les ministres compétents sont présents au sein du conseil. Du reste, les réunions du conseil de défense sont un obstacle significatif à l'organisation à Matignon, sous la présidence du Premier ministre, de réunions des ministres et secrétaire d'État⁸⁸. La capacité du Premier ministre à procéder à des arbitrages interministériels s'en

⁸⁰ Avis du Conseil scientifique Covid-19 du 20 avril 2020.

⁸¹ Avis du Conseil scientifique du Covid-19 du 12 janvier 2021.

⁸² T. Mulier, « La présidentialisation de la Ve république à l'aune de la transformation du conseil de défense et de sécurité nationale », *Le Blog Droit administratif*, 9 juin 2020.

⁸³ V. sur ce sujet : T. Desmoulin, « La formalisation du présidentialisme sous la Cinquième République : le Conseil de défense et de sécurité nationale », *Jus Politicum*, 2021, n° 25.

⁸⁴ Outre les personnes que le président peut inviter du fait de leur expertise particulière dans le domaine de la santé ou selon l'ordre du jour, sont présents le Premier ministre, le ministre de la Santé, le ministre de la Défense, le ministre de l'Intérieur, le ministre de l'Économie et le ministre du Travail.

⁸⁵ T. Mulier, *op.cit.* ; T. Desmoulin, *op.cit.*

⁸⁶ On notera cependant la volonté du président Emmanuel Macron d'en faire un espace de débat comme le souligne la création d'une partie E qui vise à permettre un moment d'échanges. V. aussi la circulaire du Premier ministre, Édouard Philippe, du 24 mai 2017 relative à une méthode de travail gouvernemental exemplaire, collégiale et efficace. Dans celle-ci, le chef du Gouvernement énonce que : « *Comme l'a souhaité le Président de la République, le conseil des ministres doit redevenir le lieu institutionnel de discussion entre le Président de la République, le Premier ministre et les ministres. Il s'agit d'y échanger sur les politiques publiques à mener et les réformes à engager* ».

⁸⁷ V. notamment sur ce point : J.-M. Sauvé, « Le Conseil des ministres », in *Constitutions et pouvoirs : Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008, pp. 497-536.

⁸⁸ C'était par exemple le cas dans le Gouvernement de Manuel Valls. V. en ce sens : Circulaire du 12 septembre 2014 relative à la méthode de travail du Gouvernement.

trouve réduite⁸⁹. Le conseil de défense a donc l'avantage de pallier le principal obstacle à la primauté présidentielle en réduisant la dépendance du président à l'égard du Premier ministre.

Depuis cette position privilégiée que lui confèrent à la fois l'expertise du conseil scientifique et les moyens du conseil de défense, le président de la République a pu prendre position sur des questions très concrètes de mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire. La presse s'est ainsi fait l'écho d'un échange entre le chef de l'Etat et le fondateur du Puy-du-Fou, le 17 mai 2020, au cours duquel le président aurait déclaré : « *il est scandaleux que le Puy reste fermé alors que les parcs zoologiques ou le Mont-Saint-Michel ouvrent leurs portes. J'ai pris la décision de rapatrier le dossier à l'Élysée et de le traiter en Conseil de défense. Parce qu'au Conseil de défense, c'est moi le patron* »⁹⁰. Cette annonce fut suivie d'effet à l'occasion du conseil de défense du 20 mai 2020 durant lequel le président décida de la réouverture du parc le 11 juin contre, semble-t-il, l'avis de son Premier ministre⁹¹. De même, dans certaines interviews accordées à la presse, Emmanuel Macron répond parfois à des demandes très pratiques des journalistes. Par exemple, dans un entretien à la presse régionale du 29 avril 2021⁹², le chef de l'État a présenté le calendrier de déconfinement avec force de détails en se prononçant sur des sujets qui relèvent manifestement de la compétence des membres du Gouvernement. Ainsi, il s'est prononcé sur l'extension de la vaccination aux personnes « *qui ont une surcharge pondérale sérieuse* », les heures de couvre-feu dans les prochains mois, la date de réouverture des terrasses des cafés ou des salles de sport ou encore sur la nécessité de créer une session exceptionnelle de rattrapage en juillet pour les candidats aux diplômes de BTS ou de bac professionnel.

Cette tendance du président à préempter le pouvoir de décision, même sur les aspects les plus techniques de l'état d'urgence sanitaire, tend à éclipser voire à marginaliser le Gouvernement dans la prise de décision publique : les ministres étant souvent informés peu de temps avant les annonces présidentielles, ils sont réticents à prendre des positions qui risqueraient d'être démenties quelques heures plus tard par une déclaration présidentielle. Le Premier ministre est souvent réduit à faire de la pédagogie à l'égard de décisions dont il n'est pas à l'origine et avec lesquelles il peut même se trouver en désaccord. Par ailleurs, cette focalisation sur les interventions du président produit « *l'exégèse incessante autour des déplacements du président de la République, autour de ses silences, autour de ses déclarations, passées ou à venir* »⁹³. Il n'est donc pas surprenant que la pratique du pouvoir présidentiel en état d'urgence sanitaire soit autant critiquée tant elle écarte tous les processus délibératifs, que ce soit au Parlement, qui n'est consulté qu'après que les décisions ont été annoncées par le président⁹⁴, ou au sein du Gouvernement. Surtout, cette pratique présidentialiste conduit à un

⁸⁹ Sur l'importance des réunions interministérielles dans le pouvoir d'arbitrage du Premier ministre, voir : D. Dulong, « Les poisons et délices de la cinquième République. L'histoire politique de la coordination du travail gouvernemental », *RFAP*, 2020, n° 171, pp. 587-601, spé p. 598.

⁹⁰ F.-X. Bourmaud, C. Sapin, « Le Puy du Fou, théâtre d'une montée de tensions au sommet de l'État », *Le Figaro*, 24 mai 2020.

⁹¹ O. Faye, « Emmanuel Macron, président "attentif et fidèle" au sort du Puy du Fou », *Le Monde*, 22 mai 2020.

⁹² S. Vernay, « Calendrier du déconfinement, fin du couvre-feu, vaccination : notre entretien avec Emmanuel Macron », *Ouest-France*, 29 avril 2021.

⁹³ B. Gatti, « La décision dans la crise sanitaire ou la logique du désordre », *The Conversation*, 21 avril 2021.

⁹⁴ On rappellera que les deux assemblées ont été réunies à plusieurs reprises par le Premier ministre, sur le fondement de l'article 50-1 de la Constitution, après l'annonce des mesures qui seront prises pour lutter contre la pandémie. Cette chronologie a donné le sentiment à de nombreux membres de l'opposition d'une pratique du fait accompli qui vide de son sens tout débat sur des mesures déjà actées. Voir notamment en ce sens : M. Darame,

paradoxe : le président décide de presque tout en étant irresponsable. Dans le même temps, le Gouvernement décide de peu et voit ses membres faire l'objet de nombreuses plaintes devant la Cour de justice de la République⁹⁵. Ces éléments remettent en cause la qualification même de dyarchie appliquée à la relation entre le président de la République et le Premier ministre ou le Gouvernement. En effet, la dyarchie suppose que le pouvoir soit partagé entre deux titulaires. Or la pandémie de la Covid-19 et l'état d'urgence sanitaire conduisent au contraire à la monopolisation du pouvoir par le chef de l'État. Ne serait-on pas alors en présence d'une monarchie ?

« Covid-19 : au Parlement, le débat sur la crise sanitaire a tourné court entre le gouvernement et les oppositions », *Le Monde*, 2 avril 2021.

⁹⁵ Si on se fie aux informations de certains journaux (v. par exemple « Covid-19 : l'enquête de la CJR pourrait parasiter la présidentielle », *Le Journal du Dimanche*, 24 janvier 2021), la Cour de justice de la République aurait reçu 153 plaintes visant des membres du Gouvernement dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire. Parmi ces plaintes, 14 ont fait l'objet d'une ouverture d'une information judiciaire.