

VIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25- 27 septembre 2008.

Atelier n° 6 : Constitution, pouvoirs et contre-pouvoirs

L'incompatibilité entre fonction gouvernementale et mandat parlementaire : vers une séparation atténuée des pouvoirs ?¹

Xavier Pirou, Docteur en Droit, LEDP, Université. Rennes 1

Il aura fallu 50 ans pour que la prévision de Maurice Duverger concernant la révision de la Constitution après le départ du Général de Gaulle se réalise partiellement : si l'incompatibilité entre fonction ministérielle et mandat parlementaire reste inscrite dans la norme fondamentale, ses effets vont être atténués par la réforme introduite à l'article 10 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, loi de modernisation des institutions de la Vème République.

Moderniser, c'est, pour reprendre les définitions traditionnelles, correspondre au temps présent, aux derniers temps, pour ne pas dire à l'air du temps. Argument imparable a priori que celui qui vise à mettre en adéquation la norme suprême avec la réalité des temps modernes à défaut de trouver une cohérence plus générale à un ensemble de réformes institutionnelles. Il est vrai qu'en matière constitutionnelle, ceux qui sont si modernes aujourd'hui seront anciens, non dans quelques siècles, comme le disait La Bruyère², mais bien plus rapidement si l'on en juge par le rythme de nos révisions constitutionnelles.

Le système de suppléance parlementaire mis en place sur la base de l'article 25 de la Constitution a longtemps caractérisé un de ces exemples de « *résistance au changement constitutionnel* », pour reprendre l'expression de G. Morin en 1979³. C'est effectivement le paradoxe de la procédure mise en œuvre en 1958 pour assurer l'incompatibilité entre fonction ministérielle et mandat parlementaire qui a suscité tant de critiques et qui a quasiment toujours échoué dans ses tentatives de réforme du fait de la seule volonté du Parlement. En effet, que ce soit au niveau constitutionnel ou au niveau organique, aucune tentative visant à remettre en cause d'une façon générale ou particulière le système mis en place n'a abouti. Ainsi Christian Bigaut ne relève pas moins de 15 propositions de révisions constitutionnelles relatives à l'article 23 de la Constitution⁴ auxquelles s'ajoutent les projets gouvernementaux (1969) ou présidentiels (1974). Si la période gaulliste marque une volonté de fidélité aux constituants, l'après-gaullisme sera moins prompt à maintenir coûte que coûte ce système d'organisation des pouvoirs, nous y reviendrons.

¹ Cette communication reprend certains développements de notre thèse, *L'évolution des relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif sous la V^{ème} République*, Rennes I, 2007, 751 p.

² La Bruyère, « *Nous, qui sommes si modernes, serons anciens dans quelques siècles* », Discours sur Théophraste, *Œuvres*, A. Belin, 1820, p. 271.

³ G. Morin, Un exemple de résistance au changement constitutionnel : l'impossible réforme du statut des suppléants parlementaires, *R.D.P.*, 1979, p. 1559.

⁴ C. Bigaut, *Le réformisme constitutionnel en France (1789-2000)*, Les études de la documentation française, 2000, p. 178 à 191.

La volonté clairement exprimée en 1958 de rendre au pouvoir exécutif son unité et sa cohérence passait nécessairement pour le Général de Gaulle par la remise en cause d'un élément classique du régime parlementaire, à savoir la compatibilité entre fonction gouvernementale et le mandat parlementaire. Véritable instrument au service de la séparation des pouvoirs, le système mis en place par la conjonction des articles 23 et 25 de la Constitution visait à assurer l'existence indépendante de l'organe législatif et de l'organe exécutif. Il s'agissait en fait de permettre, en 1958, la mise en place d'un pouvoir exécutif cohérent et indépendant. L'insuffisance de séparation des pouvoirs sous la République précédente a pu être perçue comme un des éléments majeurs de l'instabilité gouvernementale qui conduisit à l'échec de la Quatrième République. Cette idée était en germe dès le discours de Bayeux et peut-être de manière encore plus explicite, au sein du discours d'Epinal dans lequel le Général de Gaulle considère comme une nécessité « *que le Parlement en soit un, c'est-à-dire qu'il fasse les lois et contrôle le Gouvernement sans gouverner lui-même, ni directement, ni par personnes interposées. Ceci est un point essentiel et qui implique, évidemment, que le pouvoir exécutif ne procède pas du législatif, même par une voie détournée qui serait inévitablement celle des empiétements et des marchandages* »⁵.

Cette séparation organique vise essentiellement le procédé de formation gouvernementale et, notamment, le rejet de l'investiture mais elle participe à un processus plus englobant visant à extraire pleinement les membres de l'exécutif de la sphère législative. En cela, l'incompatibilité entre fonction ministérielle et mandat parlementaire vient garantir l'existence autonome de chacun des organes du pouvoir.

Cette autonomie, renforçant le chef de l'Etat en tant qu'unique source du pouvoir exécutif avec le Premier ministre aux termes de l'article 8 alinéa 2, ne pourra se maintenir qu'en favorisant l'unité du Gouvernement. Pour assurer cette unité, l'incompatibilité prescrite à l'article 23 devait être particulièrement efficace. Quant à la rédaction de l'article 25 (et de la loi organique qui s'y rattache), elle devait se montrer suffisamment dissuasive. Le Doyen Vedel avait énoncé cette définition générale de l'incompatibilité en la distinguant de l'indemnité : « *l'indemnité parlementaire tend à créer les conditions de l'indépendance matérielle des parlementaires. Les incompatibilités tendent pour la plupart, à assurer leur indépendance morale* ». De même, il ajoute : « *il convient de ne pas confondre incompatibilités et inéligibilités relatives. Les unes et les autres se différencient par leurs buts respectifs et par leurs effets. Le but de l'inéligibilité relative est d'assurer la liberté de l'électeur ; son effet est d'empêcher celui qu'elle atteint d'être élu. Le but de l'incompatibilité est de sauvegarder la liberté de l'élus ; son effet est d'ouvrir à celui qu'elle atteint une option entre le mandat et la situation réputée incompatible* »⁶.

Cette incompatibilité va à l'encontre de la tradition du régime parlementaire où la compatibilité apparaît comme une nécessité, notamment si l'on prend l'exemple britannique, du fait que l'accès aux Chambres ne soit permis qu'aux membres de ces dernières⁷. Pour certains auteurs effectivement, les ministres ne sont que des délégués, des commis du pouvoir législatif destinés à exécuter purement et simplement les décisions prises par les représentants de la souveraineté. Dès lors, ces membres du pouvoir exécutif ne peuvent être qu'issus du

⁵ Charles de Gaulle, Discours d'Epinal, 22 septembre 1946, *Discours et messages, 1946-1958*, Livre de poche, p. 27.

⁶ G. Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, rééd. présentée par G. Carcassonne et O. Duhamel, Dalloz, 2002, p. 398.

⁷ D. Turpin, *Droit constitutionnel*, P.U.F., coll. Premier cycle, 1999, p. 596.

Parlement pour être réellement légitimes⁸. Prescrire ou non une telle incompatibilité serait un des critères d'adhésion, de choix du régime politique : l'incompatibilité marquant « *le refus du régime parlementaire et la compatibilité, au contraire, son acceptation* »⁹. L'élément impulsif de la politique gouvernementale résidant au sein du Parlement et particulièrement dans la chambre élue au suffrage universel direct, seule à détenir un réel caractère représentatif de la volonté nationale, de la souveraineté nationale, il paraissait alors indispensable d'autoriser et même de favoriser la compatibilité. C'est donc parce que les membres du Parlement ont un mandat de la nation qu'ils peuvent appartenir à l'exécutif pour légitimer cette action. Ainsi, pour Duguit : « *dans les pays parlementaires, il est indispensable qu'ils (les ministres) puissent faire partie du Parlement. A cette condition seulement, ils pourront parler avec une autorité aux Chambres et au nom des Chambres* »¹⁰. Lafferrière alla même plus loin puisque, selon lui, « *il eût été anormal de déclarer la fonction ministérielle incompatible avec le mandat législatif* »¹¹, cette compatibilité du mandat et de la fonction étant « *une conséquence logique de l'adoption du Gouvernement parlementaire. Normalement, c'est dans le Parlement, et parce qu'ils en font partie, que sont choisis les ministres et les sous-secrétaires d'Etat.* »¹².

1958 marque une nouvelle étape où, comme le souligne H. Portelli, « *le ministère n'est plus l'exécutant d'une loi parlementaire souveraine mais un Gouvernement qui « détermine et conduit la politique de la Nation (art. 20 de la Constitution), les fonctions gouvernementales et parlementaires doivent être séparées et cette séparation protégée, notamment par la règle de l'incompatibilité* »¹³. Le changement de cap opéré en 1958 dans le cadre du régime parlementaire rénové s'inscrit au départ dans une perspective de renouvellement de la pratique politique mais également comme une relecture des éléments fondamentaux du régime parlementaire, refusant « le mythe de l'Assemblée souveraine »¹⁴ et favorable à une collaboration des pouvoirs dans le respect des règles constitutionnelles.

La distinction des fonctions, pour reprendre le doyen Vedel, « *ne conduit pas d'ailleurs nécessairement à la séparation des pouvoirs* »¹⁵. Les corps distincts peuvent ne pas être réellement séparés, d'autres liens peuvent intervenir, notamment du fait de l'unité politique d'action au sein de la majorité. Les organes restent en apparence séparés sans pour autant assurer un équilibre des pouvoirs. Il faudra s'interroger sur la perception de la réforme

⁸ Pour Barthélemy et Duez, « *les ministres sont, par l'intermédiaire du Parlement, les délégués de la Nation à la tête des administrations pour faire prévaloir ses volontés ; ils doivent, par conséquent, être des hommes politiques* », *Traité de droit constitutionnel*, Dalloz, 1933, p. 644 ; un « *comité du corps législatif choisi pour être le corps exécutif* » comme l'exprime Bagehot ou encore selon Carré de Malberg « *une commission gouvernementale des Assemblées* » cité par R. Capitant, *Ecrits constitutionnels*, C.N.R.S., 1982, p. 249.

⁹ F. Ancel, *Les incompatibilités parlementaires sous la V^e République*, P.U.F., Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1975, p. 21.

¹⁰ L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, Fontemoing et Cie, 1911, tome II, p. 490.

¹¹ J. Lafferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Domat-Montchrestien, Paris, 1947, p. 674.

¹² *Ibid.*, p. 679.

¹³ H. Portelli, L'évolution du personnel gouvernemental. La politisation ambiguë de la fonction publique, *Le Débat*, n° 52, 1988, p. 25.

¹⁴ A. Bollet-Posignon indique à propos des origines de l'attachement du général de Gaulle pour le principe de la séparation des pouvoirs que le 20 janvier 1946 : « *en marquant son désaccord profond avec le « mythe de l'Assemblée souveraine » qui était en train de se mettre en place, sa démission est déjà une position de doctrine constitutionnelle* », *La notion de séparation des pouvoirs dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1958*, Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II, L.G.D.J., 1993, p. 22.

¹⁵ G. Vedel, Le problème des rapports du législatif et de l'exécutif au Congrès de l'association internationale de science politique, *R.F.S.P.*, vol. VIII, déc. 1958, n° 4, p. 774.

constitutionnelle récente qui renvoie explicitement à un renforcement du Parlement, sous entendant dès lors une meilleure séparation des pouvoirs, alors que, dans les faits, on favorisera une forme certaine de fusion. Les choix opérés en 1958 pour asseoir stabilité et indépendance de l'exécutif (I) ont très vite débouché sur des difficultés pratiques, mais longtemps insuffisantes pour justifier que l'on atténue sous une forme ou sous une autre l'incompatibilité entre fonction ministérielle et mandat parlementaire : ce sera chose faite à partir de 2008 (II).

I. Un système visant à assurer stabilité et indépendance de l'exécutif

La conception du Général de Gaulle sera entérinée très rapidement et admise assez aisément par l'opinion publique en 1958 (A) mais les modalités de l'incompatibilité édictée à l'article 23 seront plus débattues pour éviter le recours à l'élection partielle (B).

A.- Le sacrifice exigé par le Général de Gaulle

Avec l'adoption de la modification de l'article 25 de la Constitution, les constituants n'ont certes pas mis un terme à l'incompatibilité entre fonction ministérielle et mandat parlementaire mais ils ont particulièrement atténué, pour ne pas dire anéanti, toute notion de sacrifice sur laquelle se fondait pour partie le raisonnement gaullien en matière de stabilité et d'indépendance du pouvoir exécutif.

Ainsi, dès le 1^{er} juin 1958, au sein de la commission du suffrage universel de l'Assemblée nationale, la position du Général de Gaulle fut clairement énoncée par un des ses ministres d'Etat, Guy Mollet :

« Sa préoccupation, c'est que le président de la République soit la source de l'exécutif. Les ministres choisis par le président du Conseil, peuvent l'être, comme c'est le cas aujourd'hui, dans le Parlement ou hors du Parlement. Mais une des préoccupations du président du Conseil, c'est que dans le cas où il s'agit de parlementaires, leur mandat devrait être suspendu pendant le temps où ils sont ministres. La proposition a souvent été faite en d'autres cas, mais la préoccupation du président du Conseil est que pendant le temps où l'on est ministre on ne puisse pas être à la fois contrôleur et contrôlé » avant d'ajouter qu'il « n'y aurait vraiment à tenter la chance d'être ministre que ceux qui seraient sûrs de leur réélection la fois suivante. Le nombre de candidatures pourrait en être limité »¹⁶. L'utilisation du terme « suspendu » peut paraître déroutante à première vue car l'on pourrait imaginer qu'il s'agit bien d'une incompatibilité temporaire, liée à la durée de vie gouvernementale. Dans les faits il n'en est rien : aux yeux du Général de Gaulle l'incompatibilité doit être définitive, à savoir que le mandat détenu avant la nomination est perdue .A partir du moment où les parlementaires « *accepteront cette charge, d'ailleurs lourde et capitale, d'être ministres et d'être membres du Gouvernement, que par conséquent ils sortiront du législatif pour entrer dans l'exécutif, nous avons considéré qu'il était nécessaire qu'ils fassent un sacrifice, si vous voulez, cette abstraction d'eux-mêmes qui consiste à changer de nature, à devenir sur le moment des ministres, au lieu d'être des membres d'un groupe, des membres d'un parti et, par-dessus le marché, dépendant directement de leurs électeurs* »¹⁷.

¹⁶ Procès-Verbal de la commission du suffrage universel de l'Assemblée nationale, 1^{er} juin 1958, D.P.S. I, p. 156.

¹⁷ M. Le président du Conseil, Comité consultatif constitutionnel, 8 août 1958, p. 303.

Il s'agit véritablement d'une extraction du corps législatif pour devenir faire dorénavant pleinement corps avec le pouvoir exécutif. En coupant les liens, on libère l'élu de ses préoccupations de représentant d'intérêts particuliers (locaux...) pour l'amener à des préoccupations d'intérêt général au sein du gouvernement ; c'est en quelque sorte le schéma de pensée du Général de Gaulle au moment de la mise en place de la nouvelle Constitution.

L'incompatibilité se doit donc d'être définitive pour être efficace. C'est d'ailleurs en raison de ce caractère définitif que les critiques se manifesteront au cours des travaux préparatoires de la Constitution. Le principe de l'incompatibilité sera assez aisément admis, ce sont plus les conséquences qui seront combattues, nous y reviendrons.

Si cette incompatibilité, sans possibilité de retour automatique au Parlement, est aussi ardemment souhaitée en 1958, c'est en partie à cause de ce que l'on a qualifié de « course aux portefeuilles ». Si la plupart des auteurs favorables à l'abolition de l'incompatibilité contestent l'importance de cet argument, en niant son caractère explicatif ou excessif dans la crise de la stabilité ministérielle¹⁸, Michel Debré l'utilisa devant le Conseil d'Etat pour mettre en accusation ce « *jeu mortel pour l'Etat* »¹⁹.

Initialement, l'avant - projet de Constitution prévoyait même une inéligibilité jusqu'à la fin de la législature suivant celle au cours de laquelle les parlementaires avaient exercé une fonction ministérielle. Entrer au gouvernement devenait une véritable vocation, exigeant de renoncer à ses fonctions quelle que soit l'évolution politique future. Il fallait choisir son camp.

Pour M. Debré, en dehors de la seule argumentation tirée de la séparation des pouvoirs, cette incompatibilité définitive ne plaçait plus le ministre ex-parlementaire sous la pression des intérêts de sa circonscription et permettait alors l'existence de ministre à temps plein même si le groupe de travail lui faisait remarquer que les électeurs s'intéresseraient d'autant plus à leur parlementaire que celui-ci deviendrait membre du gouvernement. On retrouvera d'ailleurs tant dans les travaux préparatoires de la Constitution de 1958 que dans ceux de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 la même référence à cette indépendance totale du ministre en tentant d'appliquer des incompatibilités plus importantes. En effet, sur la base de cette argumentation relative à la charge de travail du ministre dans le cadre d'un pouvoir exécutif renforcé, se développa au sein des groupes de travail l'idée que l'incompatibilité devait, dans ce cas, aller plus loin. Le raisonnement est relativement simple à comprendre : puisque le mandat parlementaire et la fonction gouvernementale sont incompatibles du fait de l'implication totale et entière attendue des ministres dans leurs fonctions, pourquoi ne pas étendre cette incompatibilité aux autres mandats électifs qui peuvent également porter atteinte à la disponibilité du ministre ? C'est dans ce sens, et également afin d'éviter que la volonté du Général de Gaulle d'exclure du Parlement les

¹⁸ S. Dubourg-Lavroff, L'incompatibilité du mandat parlementaire et de la fonction ministérielle doit-elle être supprimée ?, *L.P.A.*, n° 54, 4 mai 1992, p. 19 ; F. Ancel, *Les incompatibilités parlementaires sous la V^e République*, P.U.F., 1975, p. 28 ; J. Cadart, *Institutions et Droit constitutionnel*, T. II, Economica, 3^e éd., 1991, p. 1181.

¹⁹ « *la pratique française qui ne connaît quasiment aucune incompatibilité a favorisé l'instabilité d'une manière telle qu'il serait coupable de ne pas réagir ! La fonction ministérielle est devenue un galon, une étoile ou plutôt une brisque comme les militaires en connaissent, et qui rappelle une campagne. On reconnaît les politiciens chevronnés au nombre de brisques qu'ils portent sur la manche ! Le pouvoir n'est plus exercé pour le pouvoir : il est ambitionné pour le titre qu'il donne et les facilités de carrière ou d'influence qu'il procure à ceux qui l'ont approché ou qui sont susceptibles de l'approcher encore. (...) La règle de l'incompatibilité est devenue une sorte de nécessité pour briser ce qu'il était convenu d'appeler la « course aux portefeuilles », jeu mortel pour l'Etat », *D.P.S. III*, p. 260.*

membres du Gouvernement soit perçue comme une attaque directe contre les parlementaires, que se développe cette proposition²⁰. Plusieurs versions différentes viendront expliquer l'absence de référence à cette incompatibilité entre fonction ministérielle et tout autre mandat : pour certains, c'était prendre le risque de n'avoir au gouvernement que de hauts fonctionnaires ou hommes d'affaires²¹, pour d'autres et notamment pour le Général de Gaulle, selon J.-M. Jeanneney, la présence de nombreux maires dans le gouvernement du Général avait limité d'elle-même toute tentative de restriction en la matière²².

Néanmoins, c'est bel et bien le risque encouru par le parlementaire devenant ministre qui apparaîtra comme l'obstacle le plus important à l'acceptation de cette incompatibilité, non seulement au cours des travaux préparatoires mais également après l'adoption de la Constitution, nous y reviendrons. En juin 1958, le groupe de travail avait abouti à une formulation conduisant le parlementaire nommé au gouvernement à perdre son mandat le jour même de sa nomination. C'est-à-dire qu'en acceptant les fonctions gouvernementales, il perdait automatiquement son mandat parlementaire sans avoir à réaliser officiellement un choix. C'est tacitement que ce choix est opéré entre appartenir au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif. Cette nécessité de faire un choix résulte du taux d'implication demandé aux nouveaux membres de la structure gouvernementale²³. La césure doit être complète entre les deux pouvoirs. Ce sacrifice est, à première vue, indolore, dans le sens où les textes n'exigent en aucune façon une démission expresse de la personnalité placée en position de cumul. En outre, *a priori*, sur le fond, il y aura peu de changement si l'on compare cette situation à celle des ministres-parlementaires des Républiques précédentes qui ne prenaient pas part au vote et qui, en règle générale, ne redevaient de réels parlementaires qu'à l'issue de leur mission ministérielle²⁴.

Il y aura évolution au cours des discussions pour prendre en considération les craintes exprimées à l'encontre du système de démission d'office. La présomption de choix en faveur du pouvoir exécutif est maintenue mais elle ne joue qu'à compter d'un délai d'un mois. Une des premières idées (pour limiter les risques en quelque sorte), fut de proposer l'investiture préalable du Gouvernement de manière obligatoire. C'est ainsi que François Luchaire²⁵ indiqua que cette investiture était indispensable car selon lui, « *aucun parlementaire n'acceptera de devenir ministre s'il risque d'être renversé après trois mois. Au contraire, si le Gouvernement est investi pour une durée assez longue (deux ans ou toute la*

²⁰ Compte rendu de la réunion du groupe de travail du 3 juillet 1958 établi par M. François Luchaire, p. 341.
« Titre 1^{er} le gouvernement

Article 1^{er} – Nul ne peut cumuler une fonction gouvernementale avec un mandat de parlementaire, de président d'un conseil général ou de maire d'une commune de plus de ...habitants. ».

²¹ Notes rédigées par M. André Chandernagor pour M. Guy Mollet, ministre d'Etat, en vue du Conseil interministériel du 7 juillet 1958, *D.P.S. I*, p. 371.

²² J.-M. Jeanneney, Entretiens avec J. Lacouture, *Une mémoire républicaine*, Seuil, 1997, p. 191.

²³ Cette règle « *s'appuie sur un usage rappelé par M. Debré devant le Conseil d'Etat en 1958, selon lequel, jusqu'en 1885, les ministres ne votaient pas dans l'assemblée dont ils étaient issus. Elle tient compte de l'histoire, et notamment du vote des ministres communistes contre le gouvernement Ramadier dont ils faisaient partie, le 4 mai 1947 ; elle tend à préserver la cohésion interne du gouvernement en évitant la dislocation par le départ de certains ministres, la perspective de redevenir un simple citoyen étant un facteur de réduction des divergences ; elle est un moyen de prévention de l'instabilité ministérielle en faisant de l'exercice de la fonction gouvernementale autre chose qu'un mode d'attribution d'un titre viager...* », in C. Debbasch, J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *La V^e République*, Economica, 2^e éd., 1988, p. 349.

²⁴ Voir sur ce point Y. Michel, *Les incompatibilités parlementaires en droit positif français*, Thèse, Paris II, 1975, p. 65 à 68.

²⁵ Articles relatifs au gouvernement, notes rédigées par M. François Luchaire pour M. Louis Jacquinot, ministre d'Etat, en vue du conseil interministériel du 7 juillet 1958, *D.P.S. I*, p. 375.

durée de la législature), l'incompatibilité ne présente plus d'inconvénients ». Cette proposition va à l'encontre de l'esprit même de la disposition visant à interdire le cumul et à restaurer une séparation organique plus importante entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, ce serait en fait rendre au Parlement son autorité sur le Gouvernement. Le délai d'un mois est donc institutionnalisé : pendant ce temps, le parlementaire nommé membre du Gouvernement ne peut prendre part à aucun scrutin²⁶, il est donc plus membre de l'exécutif que membre du pouvoir législatif, sans pour autant avoir pris formellement une décision. Les conséquences sont multiples et, notamment, en ce qui concerne la composition des assemblées. Pendant un mois, les assemblées se trouvent amputées d'une partie de leurs membres pour cause de cumul provisoire entre les fonctions gouvernementales et le mandat parlementaire. En effet, le mécanisme de 1958 a conduit à une certaine complexité : le parlementaire nommé au Gouvernement ne peut être remplacé par son suppléant qu'à l'expiration du délai d'un mois ; si le parlementaire démissionne officiellement de son mandat avant l'échéance d'un mois, il est alors procédé à une élection partielle, contrairement à ce qu'avaient souhaité les initiateurs de la réforme. Le principal problème, soulevé à l'occasion des débats relatifs à cette incompatibilité en 1958, résidait dans ce mécanisme de remplacement du parlementaire devenu ministre : comment assurer ce remplacement sans passer par l'organisation d'une nouvelle élection partielle ?

B. Suppléant ou remplaçant ? : La volonté d'éviter l'élection partielle.

A partir de l'instant où l'on se refusait à inscrire dans le texte constitutionnel le mode de scrutin et du fait d'une orientation prononcée en faveur du scrutin uninominal majoritaire, le remplacement du parlementaire posait problème. Le Gouvernement fit savoir qu'il n'avait pas d'exigence en la matière, que seul le principe de l'incompatibilité était intangible et que, pour le reste, il renvoyait à une loi organique le soin de préciser les conditions de la suppléance. C'est ainsi que dans l'avant-projet de Constitution des 26 et 29 juillet 1958, l'article 21 énonce que « *ce remplacement ne donne pas lieu à élection partielle* »²⁷. Le commissaire du Gouvernement, M. Janot expliquera aux membres du comité consultatif constitutionnel à propos des modalités de remplacement « *que toutes les suggestions seront utiles* » mais qu'il « *n'a pas paru souhaitable au Gouvernement d'envisager une élection partielle, car les élections partielles risquent de se dérouler dans des conditions de structures électorales qui ne sont pas toujours exactement les mêmes que celles des élections générales et, par conséquent, d'aboutir à fausser parfois la représentation* »²⁸. Ce refus de l'élection partielle sera l'objet de vives discussions et d'une certaine incompréhension entre les représentants du Gouvernement et plusieurs membres du comité, notamment les parlementaires.

L'absence de mise en œuvre d'élections partielles fut le point de discorde à propos de cet article. Pour la majorité des membres du comité, que l'incompatibilité soit adoptée c'est une chose, ne pas s'en remettre aux électeurs pour le remplacement en est une autre. L'argumentation relative à l'absence de représentativité du remplaçant fut souvent utilisée, surtout dans cette première période de flou, quant à la procédure choisie pour organiser la

²⁶ « *Pendant ce délai, le parlementaire membre du gouvernement ne peut prendre part à aucun scrutin* », art. 1^{er}, Ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution, *op. cit.*, p. 10334.

²⁷ Art. 21, Avant-projet de Constitution des 26/29 juillet 1958 soumis au Comité consultatif constitutionnel le 29 juillet 1958, *D.P.S. II*, p. 505.

²⁸ Comité consultatif constitutionnel, 31 juillet 1958, *D.P.S. II*, p. 70.

suppléance. Le débat aurait pu rappeler le caractère unique de la représentation nationale qui, si elle est issue de multiples élections locales, devient une masse indivisible au service de la Nation ; en cela les parlementaires d'une circonscription n'ont pas, dans le cadre de la souveraineté nationale, à représenter leurs origines géographiques mais la diversité nationale.

Le caractère personnel de la représentation conduit d'ailleurs à s'interroger sur la façon dont sera désigné le suppléant, en particulier sur le problème du mode de scrutin car, initialement, on ne voyait pas comment, à l'exception de l'instauration d'un scrutin de liste, permettre ce remplacement. Toujours sur le plan de la représentativité, M. de Menditte constate l'inconvénient de ce système qui consiste, selon lui, « à créer deux sortes de Français, c'est-à-dire ceux qui seront représentés au Parlement par des hommes qu'ils auront choisis eux-mêmes ; de l'autre, une deuxième catégorie de Français diminués – on a parlé de parlementaires diminués-, ceux qui seront représentés par des hommes qu'ils n'auront pas choisis eux-mêmes »²⁹. Les membres du comité railleront ce procédé de suppléance, le qualifiant de « grotesque »³⁰ et « d'inapplicable »³¹ en fait. Pourtant, il faudra trouver une solution car comme le souligne, P. Ligneau³², « dans un régime démocratique, tous les citoyens ont droit à être représentés en permanence dans l'organe délibérant. Il en résulte que le Parlement doit toujours être à même de siéger au complet ». L'article 23 de la Constitution laissant le champ libre à la loi organique pour statuer sur la suppléance parlementaire, les travaux préparatoires de la Constitution n'apportent que des éléments de débat et non des éléments pouvant justifier la rédaction de la future loi organique qui, plus est, sera l'œuvre du pouvoir exclusif de l'exécutif par le biais de la rédaction des ordonnances de l'article 92³³.

Il convient de signaler que le Conseil d'Etat avait soulevé le danger « de créer la notion de membres suppléants qui en ferait en quelque sorte une organisation, une sorte de Chambre, d'assemblée d'ombres, dont on pourrait craindre qu'elle ait un caractère organique, et que les membres s'arment du caractère de député ou de sénateur suppléant »³⁴. Ce problème sera d'actualité quelques années plus tard mais c'est ainsi que le terme « suppléant » disparaît de l'article relatif à la loi organique organisant les modalités de ce remplacement : le Gouvernement proposait que « dans les conditions qui seront fixées par la loi prévue par l'alinéa précédent, les électeurs désignent des membres suppléants qui assurent le remplacement des députés ou des sénateurs en cas de vacance du siège » et le Conseil d'Etat proposera et obtiendra qu'« elle fixe également les conditions dans lesquelles sont élues les personnes appelées à assurer, en cas de vacance du siège, le remplacement des

²⁹ *Ibid.*, p. 224.

³⁰ M. Malterre : « il faudrait nommer des suppléants pour tous les parlementaires élus, ce qui serait grotesque, et ce qui diminuerait encore un peu le prestige qu'aurait le Parlement, ou bien encore faire désigner par le ministre le candidat de son choix. Quel candidat désignerait-il ? Sa femme, ou un membre de sa famille ? Ce n'est pas sérieux », comité consultatif constitutionnel, 6 août 1958, *D.P.S. II*, p. 222.

³¹ M. Bruyneel : « il n'est pas sérieux de penser qu'on pourra élire des suppléants à chaque député et à chaque sénateur. Il y a neuf cents parlementaires, six cents députés et trois cents sénateurs. Il n'est pas possible non plus de croire qu'on va créer une salle d'attente pour députés en instance, pour des gens qui n'auront pas été élus par le suffrage universel. Il n'est pas possible non plus de concevoir qu'un député ou un sénateur nommé ministre désignera lui-même son remplaçant ; il irait le chercher dans sa propre famille ou parmi ses amis très proches. Tout cela n'est pas sérieux », comité consultatif constitutionnel, 13 août 1958, *D.P.S. II*, p. 542.

³² P. Ligneau, *La suppléance parlementaire*, *R.D.P.*, 1970, p. 109 à 136.

³³ Sur la conformité de cette procédure et sur ces ordonnances en particulier voir A.-M. Le Bos- Le Pourhiet, *L'article 92 de la Constitution de 1958*, Economica, Recherches Panthéon-Sorbonne, Université de Paris I. Série Sciences juridiques, 1981, 94 p.

³⁴ M. Martin, Conseil d'Etat, Commission constitutionnelle, 25 et 26 août 1958, *D.P.S. III*, p. 89.

députés ou des sénateurs...»³⁵. Le caractère définitif est encore ici marqué par cette évolution sémantique.

Par ailleurs, il semble que la volonté du Gouvernement de refuser l'élection partielle à l'issue d'une nomination d'un parlementaire au Gouvernement soit liée au désir de protéger le nouvel exécutif contre tout remous inutile à l'issue de cette composition nouvelle. C'est donc toujours dans cette optique majeure d'un renforcement de l'exécutif que le système de remplacement sera mis en place. Selon certains, ce système ne permet pas de pallier le principal inconvénient résultant de la compatibilité entre mandat parlementaire et fonction gouvernementale car, dans les faits, le suppléant deviendrait tellement dépendant du « titulaire », de par le choix *intitue personae* que constitue le choix du suppléant, que l'on voit mal comment ce suppléant pourrait être à même d'assurer un contrôle très objectif du nouveau ministre. La séparation entre contrôleur et contrôlé reste effectivement faible.

L'article 8 de l'ordonnance n° 58-945 du 13 octobre 1958, relative à l'élection des députés à l'Assemblée nationale, précise que la déclaration de candidature déposée par toute personne désirant devenir député doit « *indiquer les nom, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et profession de la personne appelée à remplacer le candidat élu en cas de vacance du siège. Elle doit être accompagnée de l'acceptation écrite du remplaçant, celui-ci doit remplir les conditions d'éligibilité exigées des candidats. Nul ne peut figurer en qualité de remplaçant sur plusieurs déclarations de candidatures. Nul ne peut être à la fois candidat et remplaçant d'un autre candidat* »³⁶. Les mêmes dispositions seront prises pour l'élection des sénateurs lorsque cette dernière se déroule au scrutin majoritaire uninominal avec, comme interdiction supplémentaire, la prohibition de tout changement de suppléant entre le premier et le second tour de scrutin³⁷. Il appartient donc au candidat de choisir lui-même son remplaçant sans limitation particulière, à l'exception des conditions requises pour l'éligibilité. Les ordonnances relatives à la composition des assemblées parleront du remplacement (et non de la suppléance) des parlementaires en précisant que le député ou le sénateur élu au scrutin majoritaire, dont le siège devient vacant pour cause d'acceptation de fonctions gouvernementales, est remplacé par la personne élue en même temps que lui à cet effet³⁸. Il convient de noter la différence existante pour les sénateurs élus à la représentation proportionnelle où le remplaçant est le suivant sur la liste présentée initialement. Dans ce cas il n'y a pas de réel choix du suppléant par celui que l'on pourrait qualifier de titulaire initial du siège³⁹. A l'expiration du délai d'un mois, le parlementaire nommé membre du Gouvernement perd automatiquement son mandat, la présomption joue en faveur du poste ministériel sauf rares exceptions⁴⁰. Le système a connu un certain nombre de difficultés suscitant des projets de modification jusqu'à la dernière révision de 2008.

³⁵ Comité interministériel du 1^{er} septembre 1958, *D.P.S III*, pp. 502 et 503.

³⁶ Ordonnance n° 58-945 du 13 octobre 1958 relative à l'élection des députés à l'Assemblée nationale, *J.O.R.F.*, 13 et 14 octobre 1958, n° 241, p. 9359.

³⁷ Article 18, Ordonnance n° 58-1098 du 15 novembre 1958 relative à l'élection des sénateurs, *J.O.R.F.*, 16 novembre 1958, n° 268, pp. 10304-10305.

³⁸ Formulation quasi identique pour le sénateur et pour le député. Article 5, ordonnance n° 58-1065 du 7 novembre 1958 portant loi organique relative à la composition et à la durée des pouvoirs de l'Assemblée nationale, *J.O.R.F.* 9 novembre 1958, n° 263, p. 10128. Article 5, Ordonnance n° 58-1097 du 15 novembre 1958 portant loi organique relative à la composition du Sénat et à la durée du mandat des sénateurs, *J.O.R.F.*, 16 novembre 1958, p. 10303.

³⁹ Article 6, Ordonnance n° 58-1097 du 15 novembre 1958 portant loi organique relative à la composition du Sénat et à la durée du mandat des sénateurs, *J.O.R.F.*, 16 novembre 1958, p. 10303.

⁴⁰ On peut noter sur ce point l'exemple de Michel Charasse ou de Jean-Marie Rausch qui marquèrent leur préférence pour un mandat certain de neuf ans au Palais du Luxembourg à quelques mois incertains d'un

II. L'atténuation des contraintes liées à l'incompatibilité : la réponse constitutionnelle de 2008

La réforme des modalités pratiques de l'incompatibilité entre fonction ministérielle et mandat parlementaire n'est plus cette histoire sans fin, cet éternel ouvrage que l'on remet sur le métier à chaque tentative de révision constitutionnelle. Adoptée sans véritable heurt en 2008, sans être la réforme-phare de la révision, elle vient mettre un terme à plusieurs tentatives d'assouplissement des règles en matière d'appartenance aux pouvoirs. La loi constitutionnelle de modernisation des institutions crée les conditions d'un renouveau, à risques mais démontrant une certaine maturité du système (B) après une longue série d'échecs (A).

A. « Une règle mal ajustée à la réalité politique » favorisant les tentatives de remise en cause

Plusieurs éléments viennent expliquer cette volonté de revenir sur l'incompatibilité édictée à l'article 23 de la Constitution. D'abord et ce, dès les premières tentatives de retour à la compatibilité mandat/fonction, l'existence d'une stabilité gouvernementale retrouvée et garantie, favorable au chef de l'Etat. Cette nouveauté politique est effectivement à prendre en compte car, en permettant cette stabilité, le nouveau régime fait tomber de lui-même l'argumentation principale utilisée à l'encontre de la compatibilité par le Général de Gaulle et Michel Debré. La « course aux portefeuilles » étant terminée, de nouvelles habitudes politiques étant prises, l'interdiction n'est plus indispensable. Une plus grande solidarité ministérielle s'est développée et la cohésion de l'exécutif a été renforcée par la règle de l'incompatibilité. De même, le mode de scrutin institué pour les élections législatives a permis une rationalisation de la représentation politique évitant l'émiettement, tant au sein du pouvoir exécutif que du pouvoir législatif. La présence majoritaire mais non exclusive de parlementaires au sein du Gouvernement a également permis de rassurer les partisans de la compatibilité qui ont voulu, à l'appui de ces éléments, remettre en cause ce qui n'était pour eux qu'une disposition transitoire de la nouvelle République destinée à établir de nouvelles règles du jeu relatives à la séparation des pouvoirs. Les craintes relatives à un gouvernement composé exclusivement de hauts fonctionnaires n'avaient plus lieu d'être. Ce sont en effet plus de 70% des membres des gouvernements depuis 1958 qui sont à l'origine issus du Parlement⁴¹.

Par ailleurs, et c'est un élément important, « *la perte de la qualité de parlementaire n'empêche pas les membres du Gouvernement de conserver des liens étroits avec leur circonscription (tenue de permanences, affectation d'un membre de leur cabinet à cette tâche)* »⁴². En effet, aux yeux de l'opinion, le nouveau ministre reste le député de leur circonscription, comme le rappelait E. Dailly qui indiquait que le remplaçant ne demeurait

gouvernement mené par Pierre Bérégovoy, cf. Connaissance de l'Assemblée, *Les gouvernements et les assemblées parlementaires sous la V^e République, 1974-1995*, 2, 1996, pp. 82-83.

⁴¹ Jean Cabannes, *Le personnel gouvernemental sous la Cinquième République (1959-1986)*, L.G.D.J., Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, T.71, 1990, p. 83. Pour une étude de 1986 à 2004, cf. notre Thèse, *L'évolution des relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif sous la V^e République*, Rennes 1, 2007, p. 232 et s.

⁴² C. Debbasch, J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *La V^e République*, Economica, 2^e éd., 1988, p. 350.

que le « *suppléant de M. Untel* »⁴³ et non un parlementaire à part entière⁴⁴. Ces liens étroits⁴⁵ militent donc *a priori* en faveur d'une suppression de cette incompatibilité : la suppléance ne serait que fictive puisque le véritable représentant de la circonscription resterait le ministre, ce qui se confirmera avec une réélection quasi-systématique à l'issue des fonctions ministérielles⁴⁶.

Autre élément militant en faveur d'une révision, le délai, initialement prévu dans le but de protéger le parlementaire contre toute chute prématurée du Gouvernement se retourne finalement contre le Gouvernement lui-même en période de majorité faible. En effet, le parlementaire ne pouvant voter au Parlement tout en étant membre du Gouvernement pendant ce délai d'un mois, la mise en place des organes internes au Parlement (président de chambre, présidence de commissions, vote de confiance...) peut susciter des difficultés pour la majorité si celle-ci est amputée d'une partie de ses membres devenus ministres. Pendant ce temps, le suppléant ne peut intervenir puisque le remplacement ne peut être effectif qu'à l'issue du délai d'un mois. Le parlementaire titulaire devenu ministre est dans une situation assez paradoxale puisqu'il est pleinement ministre après la parution du décret de nomination au *Journal Officiel*, qu'il est encore le titulaire officiel de son mandat de député ou de sénateur mais d'un mandat juridiquement amoindri par l'article 1 de l'ordonnance du 17 novembre 1958⁴⁷. Ces parlementaires appartiennent encore à l'assemblée mais constituent finalement une sous-catégorie puisqu'en cas de scrutin ils sont « *classés, en annexe aux débats parlementaires, sous la rubrique « N'ont pas pris part au vote (application de l'article premier de l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958) »* »⁴⁸.

Si les textes avaient prévu l'impossibilité pour le suppléant de se présenter contre le parlementaire titulaire en donnant ainsi une certaine garantie au ministre-parlementaire⁴⁹, ils avaient également prévu la fin du mandat du parlementaire devenu ministre jusqu'au renouvellement partiel ou général de l'assemblée concernée. Or, force est de constater que les anciens ministres refusent d'être mis à l'écart pendant une période aussi longue (bien que les sénateurs soient favorisés) et, très rapidement, la pratique d'une démission du suppléant à la demande de l'ancien titulaire du mandat fut instituée⁵⁰. Cette pratique est devenue une sorte

⁴³ E. Dailly, Des suppléants, pour quoi faire ?, *Le Monde*, 4 novembre 1969.

⁴⁴ Il restera « *le député moral* » de la circonscription pour reprendre l'expression de S. Dubourg-Lavroff, L'incompatibilité du mandat parlementaire et de la fonction ministérielle doit-elle être supprimée ?, *L.P.A.*, 4 mai 1992, n° 54, p. 20.

⁴⁵ Selon P. Avril, « *le mythe du ministre détaché des servitudes électorales pour se consacrer exclusivement au service de l'Etat s'est donc très vite dissipé, et il n'en subsiste plus qu'une fiction...* », *Réflexions sur l'incompatibilité édictée par l'article 23 de la Constitution*, in Mélanges Patrice Gélard, *Droit constitutionnel*, Montchrestien, 2000, p. 147.

⁴⁶ Il est possible de noter quelques exceptions : M. Couve de Murville battu par M. Rocard en 1969, Bernard Debré ministre de la Coopération du gouvernement Balladur battu en 1995 à Amboise ou encore le ministre de l'environnement Serge Lepeltier battu aux sénatoriales en 1995.

⁴⁷ « *Le parlementaire nommé membre du gouvernement ne peut prendre part au scrutin* »

⁴⁸ Y. Michel, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁹ Ce qui n'est d'ailleurs pas sans poser certains problèmes et notamment en ce qui concerne la responsabilité politique du suppléant, en ce sens *cf.* Une lettre de M. Genevard. Il ne faut pas créer « deux catégories de parlementaires », *Le Monde*, 2 septembre 1969.

⁵⁰ C. Emeri et J.-C. Gautron constateront d'ailleurs que « *la coutume s'est instaurée, non sans mal parfois, selon laquelle le suppléant se retire lorsque le suppléé est privé de son portefeuille, provoquant ainsi une élection partielle destinée à permettre de remettre les choses en l'état antérieur. Jamais nul ne s'est insurgé contre cette pratique ; on admet même que le suppléant qui ne se retire pas manque d'élégance, voire de savoir-faire. (...) A plusieurs reprises, les élections partielles ainsi provoquées ont abouti à la victoire de l'ancien ministre, ce qui*

de contrat moral, renvoyant d'une façon plus visible encore le caractère de garde-place, de sous-catégorie du parlementaire suppléant. Cette dérive, décrite par Michel Debré⁵¹, avait, très tôt, été envisagée et ne trouva aucune parade jusqu'à aujourd'hui encore. Les premiers refus de démissionner de la part des suppléants furent donc l'occasion de nombreux débats et marquèrent un certain agacement de la part des titulaires initiaux. Ces derniers n'hésitèrent pas à faire pression sur leurs suppléants pour obtenir gain de cause⁵².

Ces épisodes particuliers de la vie politique française, résultant à la fois de l'incompatibilité édictée par la Constitution, de la pratique selon laquelle les ministres se présentent au suffrage des électeurs et du statut particulier des suppléants conduiront certaines personnalités à proposer la mise en conformité du droit à la réalité, en mettant un terme définitif à la suppléance et surtout à l'incompatibilité qui ne serait plus qu'un « *mythe auquel personne ne croit plus* »⁵³.

C'est ainsi que Jacques Chaban-Delmas, nouvellement nommé à Matignon et ce, après avoir assuré la présidence de l'Assemblée nationale, proposera dans une déclaration du Gouvernement du 26 juin 1969 de « *modifier les modalités d'exercice de l'incompatibilité entre mandat parlementaire et fonction ministérielle de manière à permettre aux Assemblées de n'être pas privées de ceux d'entre leurs membres qui, appelés au Gouvernement, ont cessé d'y participer* »⁵⁴. Le débat porta un temps sur la nécessité de procéder à une révision de la Constitution ou à une simple modification de la loi organique et sur la possibilité de permettre un effet rétroactif à cette modification, notamment en faveur des membres du Gouvernement Couve de Murville qui rencontraient des difficultés pour revenir au Parlement. Ce projet devait permettre de raccourcir le délai d'option à un jour et « *en revanche, le ministre ou le secrétaire d'Etat qui cesserait d'appartenir au Gouvernement ne retrouverait son mandat de député ou sénateur qu'après un assez long laps de temps, par exemple au terme de la*

prouve que, dans l'esprit des électeurs, le député devenu ministre était considéré comme étant resté député. », in Vie et droit parlementaire, R.D.P., 1971, p. 182 et s.

⁵¹ Le 5 août 1958, Michel Debré adressa une note au Général de Gaulle dans laquelle il indiquait à propos de l'article relatif aux incompatibilités que ce dernier était « *bancal* ». Selon lui, « *à partir du moment où l'on ne procède pas à une élection partielle à la suite de la nomination d'un parlementaire comme ministre, le système de la suppléance laisse entrevoir beaucoup de possibilités d'échapper aux conséquences de la règle (par exemple : démission d'un suppléant permettant la réélection du parlementaire qui a cessé d'être ministre)* », D.P.S. II, p. 686.

⁵² Son suppléant refusant d'abandonner son mandat de député, M. Trorial fait appel devant le comité U.D.R. de Meurthe-et-Moselle, *Le Monde*, 7 octobre 1969. Le suppléant républicain indépendant de M. Guéna est sommé de démissionner par les députés U.D.R. du département, *Le Monde*, 11 octobre 1969. « *Tout autant que quiconque, nous sommes soucieux de respecter et de maintenir la Constitution de 1958 approuvée par le peuple français. Aussi nous ne contestons nullement le caractère légal de votre qualité de député. Mais à côté des textes fondamentaux, et le droit constitutionnel le plus strict nous l'enseigne, existent la pratique et la coutume constitutionnelle. Cette dernière naît sous nos yeux : aussi, vous avez pu constater que la quasi-totalité des députés suppléants ont estimé que leur mission de suppléance ne saurait aller jusqu'à évincer l'élu principal sans contredire l'esprit de la Constitution et la volonté des électeurs. C'est pourquoi ils ont démissionné. Vous vous engagez sur une fausse voie. Comment, en effet, prétendre à une pleine représentativité durant une législature ou presque, alors que l'élu positivement choisi par la volonté populaire n'est plus frappé d'incompatibilité ? Comment concevoir une action politique dans la précarité ? Comment assumer la responsabilité de votre mandat étant donné que vous ne pouvez en rendre juges les électeurs...* ».

⁵³ E. Dailly, « *la lettre de la Constitution ne pouvait rien contre cette tendance inéluctable et, la règle étant ce qu'elle est, il faut trouver un moyen de la contourner : c'est aujourd'hui chose faite. Ne serait-il pas plus honnête et plus conforme à la dignité de la Constitution d'en tirer les conséquences en supprimant à la fois les suppléants et l'incompatibilité des fonctions ministérielles et parlementaires. Cette incompatibilité n'est qu'un mythe auquel personne ne croit plus* », Des suppléants, pour quoi faire ?, *Le Monde*, 4 novembre 1969.

⁵⁴ J. Chaban-Delmas, Déclaration du gouvernement du 26 juin 1969, *Le Monde*, 27 juin 1969.

première session ordinaire, qui suivrait le sixième mois après son départ du Gouvernement »⁵⁵. Cette période coïnciderait avec le versement des indemnités de membre du Gouvernement, laissant au suppléant le temps de se retourner et protégerait également indirectement le nouveau Gouvernement contre des parlementaires anciens ministres maîtrisant les dossiers d'une façon immédiate.

Le débat revint sur le devant de la scène dès l'élection de Valéry Giscard d'Estaing à la présidence de la République. Ce dernier, dans son message au Parlement⁵⁶, indiqua trois décisions urgentes à prendre « *pour renforcer la vie démocratique de notre pays* » et parmi celles-ci il cite « *la détermination des conditions dans lesquelles les membres du Gouvernement peuvent, lorsqu'ils quittent celui-ci, retrouver leur rôle de parlementaire* ». Initiative présidentielle cette fois qui vise à permettre un retour automatique du ministre parlementaire au sein de sa chambre d'origine six mois après l'abandon de sa fonction ministérielle⁵⁷. Une fois de plus, ce projet connaîtra l'échec malgré le passage à une nouvelle ère non-gaulliste au niveau élyséen. Cette période révéla pourtant de nombreuses difficultés avec les suppléants, ce qui aurait dû normalement conduire à l'adoption sans trop de difficultés de ce texte et pourtant il n'en fut rien. Les refus de démissionner de la part de nombreux suppléants avaient déjà soulevé ce problème auparavant mais, ici, l'ampleur de la mobilisation manifestait un réel malaise. Cette alerte devait ainsi accélérer la réforme de façon à éviter ce genre de désagrément mais, une fois encore, le projet ne connut pas d'issue heureuse. Le projet de loi constitutionnelle concernant le statut des suppléants fut adopté mais avec une marge tellement faible qu'il n'était pas envisageable d'obtenir la majorité qualifiée requise au Congrès. Cette modification ne fut donc pas soumise au vote du Congrès. Jacques Chirac, alors Premier ministre, déclara à ce propos le 18 octobre 1974 : « *si la majorité s'est prononcée en marquant ainsi qu'elle contestait le système actuellement en vigueur, il ne semble pas qu'un accord substantiel puisse être réalisé sur une solution et par conséquent nous verrons cela plus tard avec le Parlement* »⁵⁸.

C'est effectivement le Parlement qui tentera une nouvelle fois de réformer le régime de la suppléance mais ce dernier se heurtera au Conseil constitutionnel. En effet, au cours de l'année 1977, les difficultés se poursuivent et, à l'approche des élections législatives prévues en 1978, il convient d'agir. Au cours du printemps 1977, les membres du Parlement déposèrent deux propositions de loi organique visant à modifier les modalités de la suppléance⁵⁹. Dans ces propositions, le retour du ministre à son mandat parlementaire n'était automatique qu'en cas de décès ou de démission de son suppléant (la nuance existe donc par

⁵⁵ P. Viansson-Ponté, Le gouvernement envisage de soumettre au Parlement à la fin de l'année un projet de révision de la Constitution, *Le Monde*, 25 juillet 1969.

⁵⁶ « *Pour renforcer la vie démocratique de notre pays, trois décisions me paraissent urgentes, et deux initiatives pourraient être prises. Les décisions concernent l'abaissement de l'âge du vote ; le réexamen, à un moment où personne ne risque d'y apercevoir une préoccupation personnelle, des conditions de présentation des candidatures à l'élection présidentielle ; et la détermination des conditions dans lesquelles les membres du gouvernement peuvent lorsqu'ils quittent celui-ci, retrouver leur rôle de parlementaire.* », V. Giscard d'Estaing, Message au Parlement du 30 mai 1974, *Le Monde*, 1^{er} juin 1974.

⁵⁷ « *Présentant cette réforme le 10 octobre 1974 à l'Assemblée nationale, M. Jacques Chirac, Premier ministre, indiquait que le Gouvernement avait " seulement cherché à corriger une règle justifiée dans son principe, mais mal ajustée à la réalité politique et susceptible d'affaiblir l'exercice des missions du Parlement "* », P. Robert-Diard, Les propositions de réforme de la Constitution. Les suppléants, *Le Monde*, 3 décembre 1992.

⁵⁸ Députés et sénateurs ont approuvé les deux projets de lois constitutionnelles, *Le Monde*, 19 octobre 1974.

⁵⁹ Lois organiques complétant les articles L.O. 176, L.O. 319 et L.O. 320 du code électoral (remplacement des députés et des sénateurs).

rapport au projet de 1974). La question principale était donc de savoir si le mandat confié par les électeurs était suspendu pendant la durée de l'incompatibilité ou si ce dernier était définitivement transféré au remplaçant, qualifié ici de suppléant.

Le Conseil constitutionnel répondra de la manière la plus claire possible et la plus conforme à la fois aux travaux préparatoires et à la pratique politique suivie jusqu'ici. Saisi en application de l'article 61 de la Constitution, le Conseil va reconnaître la compétence du législateur organique pour les règles relatives à la suppléance mais va confirmer le caractère absolu du remplacement en affirmant : « *Considérant qu'en précisant que le parlementaire dont le siège est devenu vacant est remplacé jusqu'au renouvellement général ou partiel de l'assemblée à laquelle il appartenait, l'article 25 a entendu donner au remplacement un caractère définitif; qu'ainsi un député ou sénateur qui est remplacé pour cause d'acceptation d'une fonction ou mission incompatible avec son mandat perd définitivement sa qualité de membre du Parlement et ne saurait la retrouver qu'à la suite d'une nouvelle élection; qu'en prévoyant que ce député ou sénateur, lorsqu'a cessé la cause de l'incompatibilité, a la faculté de succéder à son remplaçant décédé ou démissionnaire, sans qu'il soit recouru à l'élection, les deux lois organiques soumises à l'examen du Conseil constitutionnel méconnaissent les dispositions de l'article 25 ; qu'elles doivent, dès lors, être déclarées contraires à la Constitution* »⁶⁰. Le débat était donc clos puisque le Conseil constitutionnel en application de l'article 25 exigeait le renouvellement de l'élection : cela nécessitait obligatoirement le recours à la révision constitutionnelle qui, jusqu'ici, avait toujours connu un échec.

B. L'aboutissement constitutionnel : élément de maturité ou risque de déstabilisation ?

C'est au nom d'un « Parlement renforcé » par un caractère plus représentatif que le gouvernement de François Fillon présentera, dans l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions, la mesure visant à rendre temporaire le remplacement du parlementaire devenu ministre (et également du ministre devenu parlementaire). Reprenant les mêmes arguments qu'en 1974 et ceux développés par le comité Balladur, l'argument essentiel est celui de ne pas « *provoquer une élection partielle au caractère quelque peu artificiel* »⁶¹.

La « résistance » à ce nouvel aménagement de l'incompatibilité entre fonction ministérielle et mandat parlementaire fut assez limitée relevant quasi exclusivement de certains gardiens du temple gaulliste et, peut-être de façon plus surprenante, de la plupart des membres de l'opposition. Des amendements visant à la suppression pure et simple de cet alinéa de l'article 10 du projet seront présentés tant au Sénat qu'à l'Assemblée nationale. Certains aménagements furent également envisagés, notamment par M. Patrick Ollier qui, souhaitant limiter les risques de fragilisation de la solidarité gouvernementale, entendait ne permettre ce retour automatique qu'en cas de démission collective du gouvernement⁶².

⁶⁰ C. const., décision n°77-80/81 DC du 5 juillet 1977, *Lois organiques complétant les articles LO 176, LO 319 et LO 320 du code électoral (remplacement des députés et des sénateurs)*, Rec., 24.

⁶¹ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, n° 820, A.N., 23 avril 2008, p. 11.

⁶² Amendement n° 15 déposé mais non soutenu par M. Patrick Ollier.

Pour le rapporteur du projet à l'Assemblée nationale, cette incompatibilité « stricte » édictée en 1958 ne s'impose plus⁶³. Les conditions ne sont plus les mêmes et les craintes exprimées en 1958 n'ont plus lieu d'être. 50 ans après l'édition de l'incompatibilité, force est de reconnaître que la formation des gouvernements n'est plus une difficulté pour l'exécutif et si certains gouvernements ont pu faire la part belle à la société civile, les parlementaires sont restés le vivier principal, la ressource essentielle pour l'activité gouvernementale. Selon Jean-Luc Warsmann, « *le fonctionnement de nos institutions, tel qu'il résulte de la novation introduite par l'élection du Président de la République au suffrage universel, ainsi que de la pratique parlementaire de la V^e République, conduit à constater que la stabilité gouvernementale, d'une part, la claire séparation des pouvoirs, d'autre part, sont désormais choses acquises* »⁶⁴.

Une des principales difficultés pour les partisans de cette révision était de faire admettre qu'il s'agissait ici d'un véritable « *élément de revalorisation du Parlement* ». Parmi les arguments avancés, il est possible de citer la faible participation à l'occasion des élections partielles, l'inégalité résultant du sort réservé aux anciens ministres qui retrouvent une place dans leur activité professionnelle mais pas au niveau politique, le renforcement de l'autorité des ministres, un renouvellement plus apaisé des membres du gouvernement... Pour le député Warsmann, « *la mesure proposée présente a fortiori l'avantage de respecter le principe de séparation des pouvoirs tout en dégageant l'intéressé des préoccupations électorales* »⁶⁵.

L'argumentation la plus virulente à l'encontre de l'adoption de cette modification constitutionnelle sera élaborée par le député Bernard Rosier. Ce dernier soulèvera en effet un paradoxe assez flagrant en stigmatisant le remplacement temporaire. Pour lui, « *s'il est remplacé « temporairement », le ministre, d'une certaine façon, reste parlementaire. Il s'agit donc d'un détournement de l'article 23 de la Constitution* »⁶⁶. Il n'y a pas de césure, de cassure définitive du mandat comme l'avait souligné le Conseil constitutionnel en 1977. Certes, il est impossible d'exercer les deux fonctions en même temps mais il n'y a plus qu'un titulaire véritable du poste, le suppléant devenant véritablement un garde-place et non plus un parlementaire à part entière, un « coucou » pour reprendre l'expression de M. Waline⁶⁷. Les conditions de son éviction devront d'ailleurs être particulièrement bien établies par la loi organique car, si la réforme a ôté tout risque de nouvelles révoltes des suppléants, le retour automatique et sans délai a priori des anciens membres du gouvernement au Parlement pourrait susciter quelques remous d'un point de vue matériel. Il convient de rappeler que le rapport Vedel préconisait en 1993 un délai de six mois avant tout retour automatique des ministres au sein des Chambres⁶⁸. La problématique plus générale, qui est posée ici, reste celle du caractère représentatif du Parlement et particulièrement des parlementaires-suppléants. Le sénateur Jean-Jacques Hyst, rapporteur du texte au Sénat, rappelait que « *c'est le député qui est élu, et non son suppléant. J'ai connu des grands hommes qui interdisaient à*

⁶³ Rapport n° 892 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi constitutionnelle (n° 820) de modernisation des institutions de la V^e République, déposé le 15 mai 2008 par M. Jean-Luc Warsmann, p. 209.

⁶⁴ Rapport Warsmann, *op. cit.*, p. 213.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 216.

⁶⁶ A.N., compte-rendu intégral, 2^e séance du mardi 27 mai 2008, p. 2526.

⁶⁷ M. Waline au cours des travaux préparatoires, considéra que l'ancien parlementaire pourrait trouver « *sa place occupée par un autre – un coucou dans son nid – qu'il faudra déloger de sa circonscription* », Comité consultatif constitutionnel, 6 août 1958, D.P.S. II, p. 223.

⁶⁸ Rapport remis au Président de la République le 15 février 1993 par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, J.O.R.F., 16 février 1993, p. 2543.

leur suppléant d'intervenir en séance»⁶⁹, privant ainsi le suppléant de tout caractère représentatif pour ne pas dire démocratique. Le suppléant, quand bien même il est choisi par le titulaire initial du siège et connu des électeurs le jour de l'élection, n'a jamais été considéré comme un élu par ses pairs. Présenté comme un partenaire du député et du sénateur, parfois même comme un élément complémentaire de la candidature par les dosages géographiques ou professionnels qu'il réalise, le suppléant ne sera jamais reconnu comme un parlementaire à part entière. Si matériellement, à partir du moment où l'on souhaite le maintien de l'incompatibilité entre fonction et mandat, il ne semble pas y avoir d'autres solutions que la mise en place de cette suppléance, elle ne doit être qu'un moindre mal, puisque le suppléant n'est pas l'élu légitime.

Parmi les avancées que permettrait ce retour automatique des ministres au parlement, le comité Balladur évoquait le renforcement de l'autorité des ministres et un renouvellement plus apaisé des membres du Gouvernement⁷⁰. Le président Valéry Giscard d'Estaing avait déjà soulevé en partie cet argument dès 1977 en expliquant qu'il devenait « *pratiquement impossible de nommer au Gouvernement un membre du Sénat, élu pour neuf ans, si celui-ci ne peut retrouver son siège* » et d'ajouter « *il en va de même à l'Assemblée nationale, où les nominations des membres du Gouvernement faites en début de législature rendent inutilement rigide la vie gouvernementale, puisqu'il est difficile de procéder soit à des changements de ministres, soit à des renouvellements de secrétaires d'Etat, lorsque les intéressés se trouvent, lors de leur départ du Gouvernement dépourvus de la fonction à laquelle ils ont été élus* »⁷¹. Cette forme de rigidité exigeait effectivement une unité sans faille du Gouvernement sans possibilité d'ajustement, à l'exception de démissions individuelles pour cause de désaccord avec la ligne politique menée ou de choix d'un mandat plus avantageux.

Invoquer un renforcement de l'autorité des ministres nous rend néanmoins plus sceptique. Certes, ce dernier sera plus indépendant désormais puisqu'il pourra choisir sans crainte la démission mais le revers de la médaille, si l'on peut dire, c'est que finalement le Président de la République et le Premier ministre seront plus libres de décider des remaniements ministériels sans avoir à se soucier du devenir des exclus du nouveau gouvernement⁷². Les députés Myard et Montebourg dénoncèrent l'un « *une forme de golden parachute* » et l'autre « *un encouragement aux forces centrifuges et à l'absence de cohésion gouvernementale* »⁷³. C'est précisément cette inquiétude que l'on retrouve au fil des débats relatifs à la nouvelle rédaction de l'article 25 de la Constitution. L'unité du gouvernement, la nécessaire cohésion gouvernementale et la solidarité qu'elle implique apparaissent effectivement mises à mal par cette nouvelle disposition. L'absence de sacrifice rend moins indispensables les compromis, les accommodements. Pour le sénateur Bernard Frimat, ce « *dispositif peut contribuer à détruire une équipe ministérielle. En effet, nous savons tous que la vie d'une équipe est toujours compliquée ! Le fait d'avoir la possibilité d'y échapper en*

⁶⁹ Sénat, séance du 20 juin 2008, compte-rendu intégral, p. 3155.

⁷⁰ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République, *Une Ve République plus démocratique*, La Documentation française, Fayard, 2007, p. 28.

⁷¹ Le gouvernement ne prendra pas de décision avant la fin du mois, *Le Monde*, 4 août 1977.

⁷² Voir l'intervention de J. Myard, « *cette disposition constitue un moyen pour le Premier ministre d'avoir dans sa main un certain nombre de parlementaires puisqu'il pourra leur faire valoir que si leur participation au Gouvernement se passe mal, ils pourront toujours redevenir députés ou sénateurs. Aussi, loin de revaloriser le rôle du Parlement, cet article aboutit-il à l'exact opposé. C'est la raison pour laquelle je ne peux en aucun cas l'accepter* ». A.N., compte-rendu intégral, 2^e séance du mardi 27 mai 2008, p. 2524

⁷³ *Ibid.*

réintégrant son assemblée d'origine constitue un élément déstabilisateur »⁷⁴. Son collègue Adrien Gouteyron fit référence à la IV^{ème} République pour souligner que « *lorsque survenait une difficulté ou lorsqu'une mesure quelque peu impopulaire était sur le point d'être prise, des ministres, choisissant la facilité, regagnaient leur siège de parlementaire. Le cordon entre le Parlement et l'exécutif n'était pas nettement coupé* »⁷⁵.

Enfin la multiplication des élections partielles causerait, selon les rapporteurs du projet, de nombreux troubles au sein des Chambres et irait à l'encontre de la volonté initiale des constituants. Le texte, tel qu'il a été rédigé puis adopté en 1958, avait effectivement pour but d'éviter les élections partielles : c'est la pratique selon laquelle les ministres démissionnaires exigeaient de leur suppléant une démission anticipée qui a ouvert la voie à cette pseudo-multiplication des élections partielles. Difficile d'affirmer en effet de manière certaine qu'il y aurait trop d'élections partielles directement liées au problème de l'incompatibilité. Néanmoins, il est possible de relever que l'ancien ministre de l'intérieur, Nicolas Sarkozy, était par exemple favorable à un étalement, entre le mois de septembre et le début de l'année 2006, des législatives partielles devant permettre à onze anciens ministres du gouvernement Raffarin, non reconduits par Dominique de Villepin, de retrouver leur siège de député. M. Sarkozy ne voulait pas courir le risque d'un ensemble de défaites électorales qui apparaîtrait comme autant de sanctions contre le gouvernement⁷⁶.

La séparation des pouvoirs fut donc peu évoquée au cours des discussions de la réforme. La stricte incompatibilité limitait dans une certaine mesure les possibles allées et venues du Parlement vers le gouvernement et réciproquement, sans pour autant restreindre l'un des deux pouvoirs dans ses capacités d'action. L'unité politique une fois de plus, depuis l'existence d'une majorité claire et cohérente, vient favoriser cette interconnexion, le gouvernement étant le fruit d'un savant dosage politique entre les composantes de la majorité. Si l'incompatibilité est maintenue comme une forme de dogme, ses conséquences pratiques disparaissent avec la réforme de 2008. Reste désormais à connaître le contenu des futures lois organiques qui devront déterminer les conditions réelles de ce retour automatique des ministres au Parlement, avec la question de l'option qui caractérise la notion d'incompatibilité et la question matérielle relative aux suppléants. Il faudra alors vérifier si, avec le temps, pour rester moderne, cette nouvelle donne conduit à une forme d'instabilité redoutée par certains ou, au contraire, si l'on aboutit à un environnement plus pacifié ouvrant peut-être la voie à la suppression pure et simple de l'incompatibilité.

⁷⁴ Sénat, séance du 20 juin 2008, compte-rendu intégral, p. 3155.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 3153.

⁷⁶ Un étalement des législatives partielles, *Le Monde*, 3 juillet 2005.