

# ÉTUDE DE LA NEGLIGENCE DU POUVOIR : le cas des décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres

Evan LAGUNE, Doctorant contractuel à l'Institut Louis Favoreu,  
Aix-Marseille Université

1. « Le chef de l'État n'est pas le président de la République seul, c'est le Président de la République complété par les ministres et par le conseil des ministres »<sup>1</sup>. Loin d'être anachroniques ou essentialises, ces écrits d'Hauriou résonnent curieusement au moment où le jupitérien président de la République, armé du fait majoritaire et du suffrage universel direct, semble avoir la main sur le pouvoir français<sup>2</sup>. La formule est d'autant plus curieuse sachant qu'elle fut utilisée pour encourager la science juridique à ne pas penser trop simplement l'exécutif de la III<sup>ème</sup> République. Cette amorce critique est cependant essentielle pour comprendre la V<sup>ème</sup> car en questionnant l'expression doctrinale de « chef de l'État », le doyen toulousain invite à penser des rapports complexes entre les autorités composant le pouvoir exécutif, ce dernier étant organisé en une dyarchie<sup>3</sup> (le président de la République et le premier ministre)<sup>4</sup> habilitée par la Constitution française de 1958<sup>5</sup> à exercer un pouvoir parfois qualifié d'autonome<sup>6</sup> ou de subordonné<sup>7</sup>. Malgré cette bipartition, la distribution des pouvoirs peut être trompeuse. Au travers de ses articles 21 et 13 la Constitution reconnaît une compétence de principe au premier ministre en matière réglementaire<sup>8</sup>, alors que le président de la République n'a qu'une compétence d'attribution<sup>9</sup> car il

---

<sup>1</sup> HAURIU Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, Dalloz, 1929 rééd. 2015, p. 386.

<sup>2</sup> Sur l'étude pragmatique des pouvoirs du président dès les années 1990 et sur leur caractère irrégulier vis-à-vis de la lettre de la Constitution, v. QUERMONNE Jean-Louis, CHAGNOLLAUD Dominique, *Le gouvernement sous la France sous la V<sup>e</sup> République*, 4<sup>e</sup> éd., coll. études politiques économiques et sociales, Paris, Dalloz, 1991, pp. 173 et s.

<sup>3</sup> Pour l'étude de l'expression doctrinale v. BOUDON Julien, « Brèves réflexions sur la « dyarchie » de l'exécutif en France », *Droits*, 2016, pp. 215 et s.

<sup>4</sup> Les deux faces du pouvoir exécutif sont bien le président de la République et le premier ministre, non le président de la République et le Gouvernement, v. *ibid.*

<sup>5</sup> Sur la compétence administrative générale du président de la République v. art. 5, 9 et 13 de la Constitution ; pour celle du premier ministre, v. art. 20 et 21 ; cela n'est pas un renvoi aux compétences en général de ces deux autorités qui sont en droit bien plus larges, notamment en ce qui concerne les rapports entre les pouvoirs constitutionnels.

<sup>6</sup> Fondé sur l'art. 37 de la Constitution ; sur le caractère similaire en termes de nature et non de hiérarchie juridique des pouvoirs législatifs et réglementaires, v. MIGNON Maxime, « Une création continue du droit public français : Le pouvoir réglementaire de l'exécutif », *La Revue administrative*, n°14, 1950, pp. 144 et s.

<sup>7</sup> Cette distinction entre exécutif autonome et subordonné reste critiquable voire inopérante, v. dès 1977 le Colloque des 2 et 3 décembre d'Aix-en-Provence sur le domaine de la loi et du règlement, ou not. FAVOREU Louis, « Les règlements autonomes existent-ils ? », pp. 405-420 in *Le Pouvoir : mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, 1191 p. ; et FAVOREU Louis, « Les règlements autonomes n'existent pas », *RFDA*, 1987, pp. 686 et s.

<sup>8</sup> Article 21 : « Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. »

<sup>9</sup> Art. 13 de la Constitution : « Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres. »

ne signe que les décrets délibérés en Conseil des ministres<sup>10</sup>. Les premiers sont réputés être des actes réglementaires émanant du premier ministre et les seconds des actes réglementaires présidentiels. Pour autant, le jeu du pouvoir est tel que le président s'est arrogé le droit de signer, en compagnie du premier ministre et des ministres compétents, certains décrets alors même que ceux-ci n'avaient pas été délibérés en Conseil des ministres. Malgré cette irrégularité textuelle manifeste, le juge administratif a considéré que ces actes étaient parfaitement réguliers compte tenu du caractère superfétatoire de la signature présidentielle dès lors que le premier ministre et les ministres compétents avaient apposés leur contreseing<sup>11</sup>. Il serait bien aisé de voir en cette pratique complexe du pouvoir une simple négligence du couple exécutif mais une analyse approfondie montre que ces signatures n'ont rien d'anodines.

2. L'appellation de décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres appelle quelques précisions. La question ne porte pas *stricto sensu* sur tous les décrets signés par le président qui ne sont pas délibérés en Conseil, mais davantage sur ceux dont le texte de la Constitution ne lui donne pas directement compétence. Précisément, sont exclus de l'étude tous les décrets procédant des pouvoirs constitutionnels du président pourvu qu'aucune consultation du Conseil des ministres ne soit prévue. Il s'agit principalement des décrets de nomination aux emplois civils et militaires non délibérés en Conseil des ministres<sup>12</sup>, les décrets de nomination du Gouvernement<sup>13</sup>, les décrets relatifs au rapport avec le Parlement<sup>14</sup>, les décrets de grâce<sup>15</sup> ou les décrets relatifs aux lois constitutionnelles<sup>16</sup>. Ces actes, en effet, n'interrogent pas le caractère irrégulier des décrets présidentiels simples car la Constitution donne directement compétence au

---

<sup>10</sup> Le Conseil des ministres est une institution gouvernementale consultative chargée de la délibération de certains textes ou de certaines questions de politique nationale, v. not. l'étude de PLOUVIN Joël-Yves, « Le Conseil des ministres, institution seconde », *La Revue administrative*, n°197, 1980, pp. 485 et s.

<sup>11</sup> CE 27 avril 1962 *Scard et a.* en réalité assorti d'une autre espèce du même jour CE 27 avril 1962 *Syndicat national des élèves conseillers et conseillers au travail et à la législation sociale*, v. note GALABERT Jean-Michel et GENTOT Michel, *AJDA*, 1962, pp. 284 et s.

<sup>12</sup> Art. 13 de la Constitution, v. par ex. le décret du 17 février 2000 *portant nomination d'un directeur à l'administration centrale du ministère de l'intérieur* ; il faut préciser que le texte de l'article 13 différencie bien entre les nominations simples et les nominations nécessitant la consultation du Conseil des ministres ; il est intéressant de noter que tous les décrets de nomination ne visent pas l'article 13 mais le détail des visas montre que les décrets de nomination se réfèrent indirectement audit article, v. par ex. Décret du 25 novembre 2009 *portant nomination du président-directeur général d'Electricité de France - M. Progho (Henri)* qui est fondé sur un décret lui-même fondé sur l'article 13.

<sup>13</sup> Fondé sur l'article 8 de la Constitution, v. par ex. Décret du 4 juin 1997 *relatif à la composition du gouvernement pour le gouvernement de Jospin* sous la présidence de Jacques Chirac.

<sup>14</sup> Fondés not. sur les articles 10 al. 1 et 2, 29 et 30 de la Constitution, sur l'ouverture d'une session extraordinaire ; il faut préciser concernant la session extraordinaire que même si l'article 29 prévoit que le premier ministre propose la tenue de la session, c'est bien l'article 30 qui indique que les décrets de convocation et de clôtures sont signés par le Président de la République sans délibération en Conseil des ministres, v. par ex. Décret du 17 juin 2019 *portant convocation du Parlement en session extraordinaire*.

<sup>15</sup> Art. 17 de la Constitution.

<sup>16</sup> Art. 89 de la Constitution, v. par ex. Décret du 30 janvier 2008 *tendant à soumettre un projet de loi constitutionnelle au parlement réuni en congrès*.

président. La pertinence du questionnement est donc réduite. À l'inverse, il existe toute une série de textes que le président signe alors qu'il n'en a pas la compétence, ce sont eux qui constituent le cœur de l'étude. Il existe, en revanche, une autre catégorie de décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres qui ne sera pas traitée ici : les décrets de publication d'engagements internationaux. Bien que la compétence ne soit pas clairement donnée au président de la République, ces actes visent les articles 52 à 55 de la Constitution rattachant ainsi leur publication à la compétence présidentielle en matière de négociation et de ratification des traités<sup>17</sup>. L'étude de ces décrets ne semble pas pertinente car la matière n'est pas éclairante en soi. Au contraire d'autres décrets présidentiels dont l'objet pourra être analysé, ces actes ne sont que des formalités d'enregistrement pour que les accords puissent être pleinement appliqués dans l'ordre juridique français.

3. Ainsi, à défaut d'étudier les actes pris sur fondement de compétences constitutionnelles déterminées, les décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres correspondent ici à tous les décrets signés par le Président de la République alors même qu'il n'en avait pas la compétence. Outre le champ matériel, ce travail ne portera pas temporellement sur l'ensemble de la V<sup>ème</sup> République. Ce sujet fut traité par la doctrine dans les années 1970 et 1980<sup>18</sup> réduisant ainsi l'apport d'une étude exhaustive sur cette période. En revanche, les anciennes systématisations seront étudiées en elles-mêmes pour comprendre la place de la doctrine sur cette question. En ce qui concerne cette étude, celle-ci commencera le 28 mars 1993 pour une double raison. D'une part, en 1992 l'arrêt *Meyet*<sup>19</sup> expose que même si aucun texte n'impose la délibération en Conseil des ministres, le président signe nécessairement le décret délibéré. La solution était auparavant différente en ce que le président n'avait pas l'obligation de signer un décret délibéré en Conseil des ministres si la délibération n'était pas imposée par un texte<sup>20</sup>. Désormais ce dernier peut, en vertu de son pouvoir de présidence du Conseil des ministres<sup>21</sup> et détermination de l'ordre du jour<sup>22</sup>, forcer la délibération d'un décret pour s'arroger le droit de signer. Il peut donc, sans contrevenir au texte

---

<sup>17</sup> V. par ex. Décret n° 2023-286 du 19 avril 2023 *portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République hellénique relatif à la coproduction cinématographique (ensemble une annexe), signé à Cannes le 21 mai 2022* ou le Décret n° 96-7 du 2 janvier 1996 *portant modification du décret no 95-923 du 11 août 1995 portant publication de la Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République italienne dans le domaine de la prévision et de la prévention des risques majeurs et de l'assistance mutuelle en cas de catastrophes naturelles ou dues à l'activité de l'homme, signée le 16 septembre 1992.*

<sup>18</sup> Sur la doctrine antérieure, v. *infra*.

<sup>19</sup> CE, Ass., n° 140376 et a., 10 sept. 1992, *Meyet*, v. la note POUYAUD Dominique, « Les décrets réglementaires du Président de la République », Note sous CE, Ass., n° 140376 et a., 10 sept. 1992, *Meyet*, *RFDA*, 1993, pp. 53 et s.

<sup>20</sup> Sur le changement jurisprudentiel apporté par *Meyet*, v. la note POUYAUD Dominique, « Les décrets réglementaires du Président de la République », *op. cit.*

<sup>21</sup> Art. 9 de la Constitution.

<sup>22</sup> Cette question n'est pourtant pas très claire et acceptée, v. *Infra*.

de la Constitution (art. 13) et conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, faire pression en cas de désaccord gouvernemental car sa signature est nécessaire. Dès lors, la situation depuis les études précédentes a changé. Maintenant que le président signe nécessairement tous les décrets délibérés en Conseil des ministres, indépendamment que cela soit prévu par une loi ou par la Constitution, pourquoi décide-t-il d'éviter le Conseil ? Pourquoi, alors même que le décret présidentiel non délibéré doit être signé par le premier ministre et les ministres compétent, le président se place-t-il volontairement dans une situation textuellement irrégulière vis-à-vis de la Constitution ? Ces questions nouvelles motivent une actualisation des observations déjà faites à la fin du XX<sup>e</sup> siècle. D'autre part, l'étude commence le 28 mars 1993 et non le 11 septembre 1992 (au lendemain de Meyet) car c'est à cette date qu'intervient le premier changement majeur de Gouvernement depuis ledit arrêt. C'est en effet le 28 mars 1993 que commence la X<sup>e</sup> législature de la V<sup>e</sup> République autrement connue comme la deuxième cohabitation entre un président socialiste (François Mitterrand) et un premier ministre de droite (Édouard Balladur). Seront ainsi classés un total de 824 décrets présidentiels allant de la date susmentionnée à aujourd'hui<sup>23</sup>. Cela constitue une actualisation notable sachant que les dernières études spécifiques datent des années 1980 et que la question apparaît aujourd'hui comme anecdotique<sup>24</sup>.

4. Le geste critique amorcé plus haut est ici prolongé. Outre le questionnement des rapports entre le président de la République et le premier ministre lors du processus d'édition des décrets, ce type d'acte révèle que le juge administratif est un acteur politique utilisant la rationalité juridique pour légitimer une pratique textuellement irrégulière. Cette étude comporte deux ambitions : d'une part de classer et d'analyser les décrets en eux même, et d'autre part d'interroger le Conseil d'État légitimant une pratique textuellement irrégulière par l'argument de la négligence. Dès lors, deux objets seront observés : les décrets en eux même et le raisonnement du juge. Le discours doctrinal sera aussi analysé mais seulement parce qu'il constitue, en soi, une manière de légitimer ou de déconstruire la question des décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres. La distinction entre droit (décrets et arrêts du Conseil d'État) et discours sur le droit (doctrine) est alors essentielle mais on ne saurait admettre l'autonomie parfaite des deux champs. Certes

---

<sup>23</sup> V. annexe pour un tableau de classification.

<sup>24</sup> Certains manuels ne voient en cette pratique qu'un symptôme de la présidentialisation du régime : v. par ex. MORAND-DEVILLIER Jacqueline et a., *Droit administratif*, 17<sup>e</sup> éd., coll. Cours, Paris, LGDJ, 2021 p.112 ou GICQUEL Jean, GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 32<sup>e</sup> éd., coll. Précis Domat Droit public, Paris, LGDJ, 2018, p. 681 ; et certains manuels ne font que rappeler la position du Conseil d'État sur le sujet sans l'analyser v. par ex. COHENDET Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, 1<sup>ère</sup> éd. , coll. Cours, Paris, LGDJ, p. 467.

singuliers, ceux-ci demeurent imbriqués car le discours doctrinal a pu influencer l'appréciation de la régularité des décrets.

5. Le paradoxe pointe ici son nez : d'une part les articles 13 et 21 de Constitution affirment que ces textes sont irréguliers et, d'autre part, la jurisprudence du Conseil d'État déclare que ces décrets sont conformes aux articles de la Constitution. Il ne s'agit pas de démontrer que la « norme » est née soit au moment du texte soit au moment de l'interprétation<sup>25</sup>, mais seulement de d'attester que le droit est en soi contradictoire et qu'il organise en lui-même sa propre incohérence.

6. La démonstration de cette incohérence débutera par l'analyse des décrets en des actes politiques conscients (I.). En revanche, ce sont les procédures juridiques qui ont permis au juge administratif de développer une argumentation permettant de légitimer cette pratique contraire au texte de la Constitution. Le juge, en tant qu'acteur politique, a ainsi créé l'image d'une signature superfétatoire pour cacher cette pratique irrégulière sous le masque de la négligence (II.).

## I. Un pouvoir présidentiel influent : la signature intentionnelle

7. Quand bien même la jurisprudence ait pu reconnaître le caractère superfétatoire de la signature présidentielle sur ces décrets et que l'arrêt Meyet ait systématisé l'obligation de signature par le président pour les décrets délibérés en Conseil des ministres, ces actes restent contraires à la lettre de la Constitution. Davantage, en classant lesdits décrets (A.) et en les analysant (B.), le caractère conscient et non superflu de la signature surabondante du président apparaît. Loin d'être une simple erreur des services de Matignon et de l'Élysée, cette signature est un véritable choix politique du président. Le masque de la négligence disparaît pour laisser place à un net acte politique intentionnel et conscient<sup>26</sup>. L'analyse de ces décrets reprendra les études des années 1970 et 1980 pour voir si les anciennes typologies s'appliquent toujours et pour interroger les conclusions scientifiques et logiques qu'il est possible de formuler.

---

<sup>25</sup> Comme il put être le cas dans la controverse entre Michel Troper et Otto Pfersmann en 2002 : V. PFERSMANN Otto « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », pp. 279 et s. ; TROPER Michel « Réplique à Otto Pfersmann » pp. 335 et s. dans le n° 50 de la *Revue française de droit constitutionnel*, 2002.

<sup>26</sup> Le choix du terme « intentionnel » s'inspire de la distinction connue entre l'intention et la négligence, v. par ex. art. 121-3 du C. pén. : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. [...] Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence [...] ».

## A. Classement des décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres

8. Les décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres dont le président n'a pas textuellement la compétence se comptent au nombre de 824 entre le 28 mars 1993 et aujourd'hui. Ce nombre reste très restreint compte tenu des 16 217 décrets signés par le président et plus largement des 118 896 décrets signés par le premier ministre ou le président sur cette période. Toutefois, ces textes n'ont rien d'anodins car ils interviennent toujours dans les mêmes matières et leur rédaction interpelle.

9. Pour détailler les matières concernées, 87,62% (722 textes sur 824) des décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres concernent les trois mêmes objets : l'attribution des ministres délégués et des secrétaires d'État, l'honorifique et la commémoration, et le militaire. Précisément, les décrets d'attributions concernent à peu près 51,34% (au nombre de 423) des actes, les décrets honorifiques et de commémorations 14,08% (116 textes) et les décrets militaires 22,21% (183 textes).

10. Concernant la matière la plus importante, le président, pour chaque formation de Gouvernement, signe les décrets d'attribution des secrétaires d'État et des ministres délégués<sup>27</sup>. Ces décrets sont les actes fixant le portefeuille (autrement appelé compétences ou domaines d'interventions) de chaque membre du Gouvernement. Préparés par le secrétariat général du Gouvernement, ils sont d'une importance politique majeure dans l'organisation gouvernementale et leur délai de publication témoigne de l'opposition politique plus ou moins importante qu'il peut exister entre les membres du Gouvernement, le premier ministre et le président de la République<sup>28</sup>. Cette matière questionne puisque l'article 1 du Décret n°59-178 du 22 janvier 1959 *relatif aux attributions des ministres* dispose normalement que « [l]es attributions des ministres sont fixées par décrets délibérés en conseil des ministres, après avis du Conseil d'État ». En conséquence, c'est bien le président de la République qui doit signer les décrets d'attributions des ministres sur fondement de l'article 13. Par exemple, le ministre des « sports et des jeux Olympique » du Gouvernement actuel « prépare et met en œuvre la politique du Gouvernement relative à la

---

<sup>27</sup> V. par ex. Décret n° 2022-1531 du 8 décembre 2022 *relatif aux attributions de la ministre déléguée auprès du ministre de l'intérieur et des outre-mer et du ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, chargée des collectivités territoriales, et auprès du ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, chargée de la ruralité* ; pour un secrétaire d'État v. Décret n° 2009-149 du 9 février 2009 *relatif aux attributions déléguées à la secrétaire d'État chargée de l'écologie* ; pour l'appellation intéressante existante dans 3 textes de « haut-commissaire » v. par ex. Décret n° 2019-954 du 12 septembre 2019 *relatif aux attributions du haut-commissaire aux retraites*.

<sup>28</sup> GRANGER Marc-Antoine, « Les décrets portant attributions des membres du Gouvernement », *RFDC*, 2013, pp. 335 et s.

promotion, à l'organisation et l'accès à la pratique des activités physiques et sportives » sur fondement d'un décret d'attribution délibéré en Conseil des ministres et signé par le président<sup>29</sup>. Pourtant, cela ne concerne que les ministres et non les ministres délégués et les secrétaires d'État. Là où les ministres (qu'ils soient ministres d'État ou ministres simples), participent au Conseil des ministres et sont à la tête d'un département ministériel<sup>30</sup>, tous les membres du Gouvernement ne répondent pas à ce statut et, dans un souci de souplesse, l'organisation gouvernementale n'est pas fixe.

11. En ce sens, il existe trois autres titres inférieurs hiérarchiquement : les ministres délégués, les secrétaires d'États et les haut-commissaires<sup>31</sup>. Innovation de la Ve République, les ministres délégués sont des ministres auxquels le premier ministre ou un autre ministre a délégué une partie de sa compétence<sup>32</sup>. À l'origine placés auprès du chef du Gouvernement<sup>33</sup>, ils peuvent être rattachés à un autre ministre<sup>34</sup>. Ayant certes le titre de ministre et pouvant contresigner seuls les décrets dont ils ont la charge, ils ne participent pas d'office au Conseil des ministres<sup>35</sup>. Les secrétaires d'État répondent à un statut relativement proche en ce qu'ils sont eux aussi dépositaires d'une délégation de la part d'un ministre ou du premier ministre<sup>36</sup>. À ce titre, ils ne sont pas à la tête d'un département ministériel et ne participent pas obligatoirement au Conseil des ministres et, à la différence des ministres délégués, ils ne peuvent contresigner seuls les décrets de leur compétence<sup>37</sup>. Il faut noter que certains secrétaires d'État sont dits « autonomes » lorsqu'ils sont à la tête d'un département

<sup>29</sup> Décret n° 2022-846 du 1er juin 2022 *relatif aux attributions du ministre des Sports et des jeux Olympiques et Paralympiques*.

<sup>30</sup> Pour des exemples de définitions et d'étude v. GICQUEL Jean, GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, 2018, pp. 690 et s. ; ARDANT Philippe, MATHIEU Bertrand, *Droit constitutionnel et institution politique*, 32<sup>e</sup> éd., coll. Manuel, Paris, LGDJ, 2020, pp.482 et 463 ; DEBBASCH Charles, PONTIER Jean-Marie, BOURDON Jacques, RICCI Jean-Claude, *Droit constitutionnel et institution politiques*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 2001, pp. 759 et s.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> En vertu not. de l'art. 21 al. 2 de la Constitution.

<sup>33</sup> Par exemple le Décret n° 93-791 du 13 avril 1993 *relatif aux attributions du ministre délégué aux relations avec le Sénat, chargé des rapatriés* rattache le ministre délégué au premier ministre et le charge à ce titre « de suivre les rapports entre le Gouvernement et le Sénat. Il supplée, en cas de besoin, le ministre délégué aux relations avec l'Assemblée nationale, dans l'exercice des attributions de ce dernier. Il est également chargé, par délégation du Premier ministre, des questions relatives aux rapatriés ».

<sup>34</sup> Par exemple le Décret n° 2012-892 du 19 juillet 2012 *relatif aux attributions de la ministre déléguée auprès de la ministre des affaires sociales et de la santé, chargée des personnes handicapées et de la lutte contre l'exclusion* qui rattache ce ministre au ministre des affaires sociales et de la santé, chargée des personnes handicapées et de la lutte contre l'exclusion et à ce titre « elle met en œuvre la politique d'intégration dans la vie sociale et citoyenne, d'aide à l'autonomie, d'accompagnement et de prise en charge à domicile et en établissement des personnes handicapées. Elle suit la politique d'accessibilité au bénéfice des personnes handicapées. Elle met en œuvre l'action du Gouvernement en matière de lutte contre la pauvreté et de minima sociaux. Elle participe à la définition et à la mise en œuvre d'actions en matière d'insertion économique et sociale et d'innovation sociale ».

<sup>35</sup> DEBBASCH Charles, PONTIER Jean-Marie, BOURDON Jacques, RICCI Jean-Claude, *Droit constitutionnel et institution politiques*, *op. cit.*

<sup>36</sup> Par exemple Décret n° 2000-1077 du 7 novembre 2000 *relatif aux attributions déléguées au secrétaire d'État aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat et à la consommation*.

<sup>37</sup> GICQUEL Jean, GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*

ministériel<sup>38</sup> mais cela ne concerne pas les décrets étudiés ici. Enfin, la dernière appellation concerne les haut-commissaires qui n'ont qu'un titre distinctif pour rappeler leur indépendance politique. Ils restent, en tout état de cause, des ministres délégués<sup>39</sup>.

**12.** Ainsi, dans la lettre du décret de 1959, seuls sont délibérés en Conseil des ministres les attributions des ministres et non des ministres délégués, secrétaires d'État ou haut-commissaires. Pourtant, au début de la V<sup>ème</sup>, De Gaulle fut surpris qu'une question aussi importante ne passe pas sous sa signature et il décida que ces décrets devaient être signés par lui<sup>40</sup>. Cela nécessite une double observation. D'abord cette volonté de signer témoigne d'une réelle volonté du président de la République, à l'époque, d'outrepasser le Conseil des ministres pour signer nécessairement ces décrets. Comme rappelé plus haut, avant Meyet, dès lors que la délibération n'était pas imposée par un texte, le président ne signait pas nécessairement les décrets délibérés en Conseil des ministres. Imposer directement la signature en vertu de l'autorité présidentielle était alors plus direct et moins alambiqué que de passer par le Conseil. Depuis Meyet cependant, le président doit signer tous les décrets délibérés en Conseil des ministres et cette pratique aurait alors dû s'éteindre. Elle fut pourtant largement perpétuée dans 422 textes pour tous les Gouvernements après le 28 mars 1993<sup>41</sup>.

**13.** Quantitativement, la seconde matière la plus représentée est le domaine militaire. Bien qu'extrêmement présente avec un total de 183 textes sur la période étudiée, la signature de tels décrets non délibérés s'arrête brutalement à partir du mandat de Nicolas Sarkozy. Aussi, sur les 183 textes, 176 textes ont été signés par Jacques Chirac et François Mitterrand. Ceux-ci concernaient le

---

<sup>38</sup> DEBBASCH Charles, PONTIER Jean-Marie, BOURDON Jacques, RICCI Jean-Claude, *Droit constitutionnel et institution politiques*, *op. cit.*

<sup>39</sup> V. les décrets préc. et ARDANT Philippe, MATHIEU Bertrand, *Droit constitutionnel et institution politique*, *op. cit.*

<sup>40</sup> AVRIL Pierre, « Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés au Conseil des Ministre », *AJDA*, 1976, pp. 116 et s. et PLOUVIN Joël-Yves, « Le Conseil des ministres, institution seconde », *La revue administrative*, n°197, 1980, pp. 485 et s. rapportant les paroles de TRICOT Bernard, *Les sentiers de la paix*, Paris, Plon, 1972, p. 134.

<sup>41</sup> Pour Macron v. par ex. Décret n° 2022-866 du 8 juin 2022 *relatif aux attributions de la secrétaire d'État auprès de la Première ministre, chargée de la mer* ; pour Hollande v. par ex. Décret no 2013-294 du 8 avril 2013 *relatif aux attributions du ministre délégué auprès du ministre des affaires étrangères, chargé des affaires européennes* ; pour Sarkozy v. Décret n° 2009-929 du 29 juillet 2009 *relatif aux attributions déléguées au secrétaire d'Etat chargé du développement de la région capitale* ; pour Chirac v. par ex. Décret n° 97-728 du 18 juin 1997 *relatif aux attributions déléguées au secrétaire d'État à l'industrie* ; et pour Mitterrand v. Décret n° 93-800 du 21 avril 1993 *relatif aux attributions du ministre délégué à l'aménagement du territoire et aux collectivités locales*.

statut des corps d'armées<sup>42</sup>, les ressources des militaires<sup>43</sup>, le cérémonial militaire<sup>44</sup> l'organisation de l'administration et de la défense<sup>45</sup>, la justice militaire<sup>46</sup>, les télécommunications<sup>47</sup> ou le nucléaire<sup>48</sup>. Pour les 7 textes restants, 5 ont été signés par Nicolas Sarkozy<sup>49</sup> et 2 par François Hollande<sup>50</sup>.

14. Le premier réflexe serait ici de rattacher ces décrets à la compétence du président issue de l'article 15 de la Constitution. Celui-ci donnant la compétence du « chef des armées », un rapide lien permettrait d'identifier un fondement juridique à l'intervention mais rien n'est moins certain en observant le détail. Premièrement, aucun des décrets susmentionnés ne vise directement l'article 15 alors que tous les autres décrets relatifs aux compétences constitutionnelles du président visent des articles précis de la Constitution. Par exemple, un décret de nomination des membres du Gouvernement vise toujours l'article 8<sup>51</sup>. En conséquence, la légistique des décrets impliquerait que chaque acte fondé sur une compétence spécifique vise l'article correspondant. Cela n'étant pas le cas pour ces décrets, il est possible de supposer, dans la rationalité rédactionnelle, qu'ils ne sont pas liés à l'article 15 mais cet argument paraît faible car il ne traite que de la forme de l'acte. Un autre argument plus matériel tient au fait que le caractère de « chef des armées » renvoie davantage aux choix politiques des opérations des forces armées à l'international, au commandement nucléaire et

---

<sup>42</sup> V. par ex. Décret n° 93-1054 du 2 septembre 1993 modifiant le décret n° 82-1057 du 15 décembre 1982 *portant statut particulier du corps militaire des ingénieurs de l'armement* ; Décret n° 94-129 du 10 février 1994 *fixant le statut des militaires infirmiers et techniciens des hôpitaux des armées* ; et Décret n° 2005-247 du 16 mars 2005 *portant statut particulier des aumôniers militaires*.

<sup>43</sup> V. par ex. Décret n° 95-317 du 22 mars 1995 *modifiant le décret no 73-934 du 25 septembre 1973 relatif au fonds de prévoyance militaire* ; et Décret n° 96-332 du 17 avril 1996 *portant répartition des effectifs budgétaires du personnel militaire des armées et services pour 1996*.

<sup>44</sup> V. par ex. Décret n° 2004-1101 du 15 octobre 2004 *relatif au cérémonial militaire*.

<sup>45</sup> V. par ex. Décret n° 95-18 du 9 janvier 1995 *modifiant le décret no 77-1343 du 6 décembre 1977 portant organisation de l'administration centrale du ministère de la défense* ; Décret n° 2005-1320 du 25 octobre 2005 *relatif aux zones de défense hautement sensibles* ; et Décret n° 2007-798 du 11 mai 2007 *fixant l'organisation des commandements de zone maritime*.

<sup>46</sup> V. par ex. Décret n° 96-733 du 8 août 1996 modifiant le décret n° 67-926 du 20 octobre 1967 *portant application de la loi no 66-1037 du 29 décembre 1966 relative à l'exercice des fonctions judiciaires militaires* ; Décret n° 2000-1252 du 20 décembre 2000 *modifiant le décret n° 77-965 du 17 août 1977 portant statuts particuliers des corps d'officiers et de sous-officiers du greffe des juridictions des forces armées* ; et Décret n° 2006-1259 du 13 octobre 2006 *modifiant le décret n° 67-926 du 20 octobre 1967 portant application de la loi n° 66-1037 du 29 décembre 1966 relative à l'exercice des fonctions judiciaires militaires*.

<sup>47</sup> V. par ex. Décret n° 2000-759 du 1er août 2000 *modifiant le décret n° 93-1036 du 2 septembre 1993 relatif à l'organisation des télécommunications en matière de défense*.

<sup>48</sup> V. par ex. Décret n° 99-873 du 11 octobre 1999 *relatif aux installations nucléaires de base secrètes*.

<sup>49</sup> Décret n° 2007-1107 du 16 juillet 2007 *relatif à l'inspection des armements nucléaires et modifiant le code de la défense (partie réglementaire)* ; Décret n° 2007-1335 du 10 septembre 2007 *modifiant le décret n° 2000-1178 du 4 décembre 2000 portant organisation de l'administration centrale du ministère de la défense* ; Décret n° 2007-1053 du 27 juin 2007 *modifiant le décret n° 2001-407 du 7 mai 2001 organisant la procédure de recours administratif préalable aux recours contentieux formés à l'encontre d'actes relatifs à la situation personnelle des militaires* ; Décret n° 2007-1793 du 19 décembre 2007 *modifiant le décret n° 2004-1101 du 15 octobre 2004 relatif au cérémonial militaire* ; et Décret n° 2008-285 du 25 mars 2008 *modifiant le décret n° 2000-1178 du 4 décembre 2000 portant organisation de l'administration centrale du ministère de la défense*.

<sup>50</sup> Décret n° 2014-490 du 15 mai 2014 *modifiant la partie réglementaire du code de la défense fixant la composition du Haut Comité d'évaluation de la condition militaire* et Décret n° 2015-213 du 25 février 2015 *portant règlement du service de garnison*.

<sup>51</sup> Par ex. Décret du 6 novembre 2009 *relatif à la composition du Gouvernement*.

à la présidence des Conseils de défense<sup>52</sup>. À l'inverse, c'est au premier ministre qui, en vertu de son pouvoir administratif de droit commun, dispose d'un rôle de gestionnaire des forces armées puisqu'il est responsable de la « Défense Nationale » (art. 21) et dispose de la « force armée » (art. 20). Or les décrets susmentionnés, qui traitent du statut des corps d'armées ou des ressources militaires se réfèrent justement à la gestion administrative des armées. Ces deux arguments mis ensemble tendent à considérer que ces décrets ne sont pas pris en application de la compétence du « chef des armées » du président mais bien en empiètement sur les pouvoirs textuels du premier ministre. Cette analyse ne peut qu'être confirmée par le témoignage de Bernard Tricot lors de la présidence de De Gaulle qui sera étudié ci-après, au moment de l'analyse des décrets.

15. En termes quantitatifs encore, 116 textes interviennent en matières honorifique et commémorative. Signés par tous les présidents depuis le 28 mars 1993, ces décrets concernent en premier lieu l'organisation d'ordres honorifiques tels que la croix de la Légion d'honneur<sup>53</sup>, la Médaille militaire,<sup>54</sup> l'ordre national du mérite<sup>55</sup>, les Palmes académiques<sup>56</sup> et diverses médailles<sup>57</sup>. Outre ces ordres et médailles, le président signe aussi des décrets instaurant des journées de commémoration<sup>58</sup> ou des journées de deuil national<sup>59</sup>. Ces actes administratifs ne peuvent être textuellement rattachés à une compétence du Président mais il n'est pas inconnu que cette institution eut traditionnellement un rôle honorifique dès le XIX<sup>e</sup> siècle<sup>60</sup>. La pratique actuelle du pouvoir ne fait donc que profiter d'une pratique établie pour dégager une nouvelle compétence à l'autorité présidentielle.

<sup>52</sup> FAVOREU Louis, et a., *Droit constitutionnel*, 21<sup>e</sup> éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2019, p.740.

<sup>53</sup> V. par ex. Décret n° 2022-520 du 11 avril 2022 *fixant les contingents de croix de la Légion d'honneur, de la Médaille militaire et de l'ordre national du Mérite à l'occasion du 60e anniversaire de la fin de la guerre d'Algérie* ; et Décret n° 96-1065 du 4 décembre 1996 *fixant le contingent de croix de la Légion d'honneur et de médailles militaires destinées aux étrangers pour la période du 1er janvier 1997 au 31 décembre 1999*.

<sup>54</sup> V. par ex. Décret n° 2015-436 du 15 avril 2015 *fixant le contingent de médailles militaires pour la période du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2017*.

<sup>55</sup> V. par ex. Décret n° 2021-244 du 3 mars 2021 *fixant les contingents de croix de l'ordre national du Mérite destinées aux étrangers pour la période du 1er janvier 2021 au 31 décembre 2023* ; et Décret n° 94-17 du 7 janvier 1994 *fixant le contingent de croix de l'ordre national du Mérite destinées aux étrangers pour la période du 1er janvier 1994 au 31 décembre 1996*.

<sup>56</sup> V. par ex. Décret n° 2012-427 du 28 mars 2012 *modifiant le décret n° 55-1323 du 4 octobre 1955 portant institution d'un ordre des Palmes académiques*.

<sup>57</sup> V. par exemples la médaille de la défense nationale du Décret n° 2004-624 du 25 juin 2004 *modifiant le décret no 82-358 du 21 avril 1982 portant création de la médaille de la défense nationale* ; la médaille d'honneur des sociétés musicales et chorales du Décret n° 2020-977 du 3 août 2020 *relatif à la médaille d'honneur des sociétés musicales et chorales* ; et la médaille des réservistes du Décret n° 2019-688 du 1er juillet 2019 *relatif à la médaille des réservistes volontaires de défense et de sécurité intérieure*.

<sup>58</sup> V. par ex. Décret n° 2019-435 du 13 mai 2019 *relatif à la commémoration annuelle du génocide des Tutsi* ; et Décret du 31 mars 2003 *instituant une Journée nationale d'hommage aux barkis et autres membres des formations supplétives*.

<sup>59</sup> V. par ex. les décrets de deuil national suite aux attentats de 2015 : Décret du 14 novembre 2015 *portant déclaration de deuil national* et Décret du 7 janvier 2015 *portant déclaration de deuil national*.

<sup>60</sup> Pour des actes fondant la compétence régaliennne du Chef de l'État v. par ex. Loi du 29 floréal an X (19 mai 1802) *portant création d'une légion d'honneur*.

16. Ensuite, sur les 102 textes restants, 9 matières reviennent régulièrement. Quantitativement les décrets sont moins nombreux mais ils n'en demeurent pas moins qualitativement importants. Précisément, 23 textes interviennent pour l'organisation d'institutions de recherche nationales tels que l'Institut de France et ses académies<sup>61</sup>, l'Académie nationale de pharmacie<sup>62</sup> ou l'École polytechnique<sup>63</sup>. Concernant l'Institut de France et ses académies, l'intervention se fonde en majorité sur du droit monarchique<sup>64</sup> faisant du roi le protecteur de ces institutions. Le président de la République se trouve alors chargée de la prérogative royale. L'intervention présidentielle se comprend aussi pour les écoles militaires telles que Polytechnique au vu de la place prépondérante de la présidence en matière militaire. La signature reste en revanche plus étonnante pour d'autres institutions. Pour l'Académie nationale de pharmacie, par exemple, c'est la loi qui place l'Académie sous « la protection du président de la République »<sup>65</sup>. Dans ce cas, c'est une loi qui donne compétence au président pour signer des décrets non délibérés en Conseil des ministres. C'est donc une loi qui fonde l'inconstitutionnalité textuelle du président.

17. Par la suite les présidents ont pu signer : 19 textes relatifs au Gouvernement et à l'organisation ministérielle (traitant principalement des cabinets ministériels<sup>66</sup> et de l'action interministérielle<sup>67</sup>) et 11 textes relatifs au Conseil économique et social<sup>68</sup> alors que rien ne mentionnait la compétence du président<sup>69</sup>. En troisième lieu, 10 décrets instituent et règlent des commissions et conseils spéciaux tels que la Commission de rénovation de déontologie et de la vie

---

<sup>61</sup> V. par ex. ; Décret n° 2017-1208 du 1er août 2017 *portant approbation de la modification des statuts de l'Académie des inscriptions et belles-lettres.* ; et Décret n° 2015-1739 du 23 décembre 2015 *portant approbation de la modification des statuts de l'Académie des beaux-arts.*

<sup>62</sup> V. par ex. Décret n° 2016-813 du 17 juin 2016 *approuvant les statuts de l'Académie nationale de pharmacie.*

<sup>63</sup> V. par ex. Décret n° 2002-669 du 24 avril 2002 *modifiant le décret no 96-1124 du 20 décembre 1996 relatif à l'organisation et au régime administratif et financier de l'École polytechnique.*

<sup>64</sup> Ordonnance royale du 21 mars 1816 *portant réorganisation de l'Institut* et ordonnance royale du 26 octobre 1832 *portant rétablissement, au sein de l'Institut, de l'Académie des sciences morales et politiques.*

<sup>65</sup> Art. 130 de la Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 *de modernisation de notre système de santé.*

<sup>66</sup> Par ex. Décret n° 2017-1063 du 18 mai 2017 *relatif aux cabinets ministériels.*

<sup>67</sup> V. par ex. Décret n° 2008-1188 du 14 novembre 2008 *portant création de la mission interministérielle de l'Union pour la Méditerranée.*

<sup>68</sup> V. par ex. Décret n° 2022-1436 du 16 novembre 2022 *portant approbation du code de déontologie du Conseil économique, social et environnemental* ; Décret n° 2022-356 du 14 mars 2022 *portant approbation du règlement intérieur du Conseil économique, social et environnemental* ; et Décret du 23 septembre 1993 *portant désignation de personnalités appelées à siéger dans les sections du Conseil économique et social.*

<sup>69</sup> Les articles 15 et 15-1 de l'ordonnance no 58-1360 du 29 décembre 1958 *portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental* ne parlent que de « décret », la compétence d'organisation du conseil devrait dès lors revenir à l'autorité administrative de droit commun : le premier ministre.

publique<sup>70</sup>, le Comité stratégique pour le numérique<sup>71</sup> ou du Haut Conseil de la population et de la famille<sup>72</sup>.

18. Pour les 30 textes restants : 9 ont pour objet la justice en traitant du Conseil supérieur de la magistrature<sup>73</sup> ou des services de la justice<sup>74</sup> (cela pourrait se rattacher au rôle présidentiel de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire)<sup>75</sup>, 4 organisent le corps la fonction publique<sup>76</sup>, 4 ont pour objet le président de la République lui-même<sup>77</sup>, 5 déterminent le service des sous-préfets<sup>78</sup>, 2 sont des reliques de l'Ancien Régime sur la gestion de Rambouillet<sup>79</sup> et 15 ne peuvent être classés tant leur objet est spécifique. Ces derniers textes témoignent de l'intérêt du président pour un sujet dont il a voulu spécialement se saisir (ce sont des décrets traitants, par exemple de la dissolution d'un groupement de fait<sup>80</sup>, de l'application de l'état d'urgence<sup>81</sup> ou de la création d'un parc national<sup>82</sup>).

19. Ainsi, 12 catégories de décrets ont été dégagées. Quantitativement les plus importants, les décrets d'attribution, honorifiques et militaires ne captent pas l'ensemble des matières. En passant par la justice ou l'organisation des institutions nationales de recherche, ces objets reviennent de manière récurrente à un point tel qu'il n'est pas possible de conclure à une négligence. Au contraire, cette signature irrégulière du président est parfaitement intentionnelle.

## **B. Analyse des décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres**

20. La signature du président apposée aux décrets non délibérés en Conseil des ministres dont il n'a pas la compétence n'a rien d'une négligence du pouvoir. Ce n'est ni un acte émanant du premier ministre que le président aurait signé par erreur, ni un acte présidentiel qui n'aurait

<sup>70</sup> Décret n° 2012-875 du 16 juillet 2012 *portant création d'une commission de rénovation et de déontologie de la vie publique.*

<sup>71</sup> Décret n° 2006-502 du 3 mai 2006 *portant création du comité stratégique pour le numérique.*

<sup>72</sup> Décret n° 2002-1232 du 2 octobre 2002 modifiant le décret n° 85-1125 du 23 octobre 1985 *instituant un Haut Conseil de la population et de la famille.*

<sup>73</sup> Par ex. Décret n° 2007-1255 du 21 août 2007 *relatif à la rémunération des membres du Conseil supérieur de la magistrature.*

<sup>74</sup> Par ex. Décret n° 97-5 du 7 janvier 1997 *modifiant le décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 pris pour l'application de l'ordonnance no 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.*

<sup>75</sup> Art. 64 a. 1 de la Constitution.

<sup>76</sup> Par ex. Décret n° 2002-611 du 26 avril 2002 *mettant en voie d'extinction le corps des administrateurs des postes et télécommunications.*

<sup>77</sup> Par ex. Décret n° 2001-1147 du 5 décembre 2001 *instituant une indemnité pour sujétions particulières des personnels en service à la présidence de la République.*

<sup>78</sup> Par ex. Décret n° 94-964 du 31 octobre 1994 *modifiant le décret no 64-260 du 14 mars 1964 portant statut des sous-préfets.*

<sup>79</sup> Décret n° 2012-611 du 2 mai 2012 *relatif au commissaire à l'aménagement du domaine national de Rambouillet.*

<sup>80</sup> Décret du 5 janvier 2022 *portant dissolution d'un groupement de fait.*

<sup>81</sup> Décret n° 2015-1494 du 18 novembre 2015 *portant application outre-mer de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.*

<sup>82</sup> Décret no 2010-71 du 18 janvier 2010 *portant création du parc naturel marin de Mayotte.*

malencontreusement pas été délibéré en Conseil. Que ce soient les visas ou la récurrence des matières, il n'est pas possible de conclure à la signature négligente.

21. Tout d'abord, le premier élément frappant est la rédaction des visas. Systématiquement, un décret classique pris par le premier ministre vise « L[e] Premi[er] ministre, Sur le rapport [...] décrète : »<sup>83</sup>. Rien d'anormal car le chef du Gouvernement, sur habilitation des articles 20 et 21 de la Constitution, dispose d'une compétence de principe en matière réglementaire<sup>84</sup> et ses décrets sont réputés être des actes administratifs émanant directement de sa personne car étant signés de lui en première main. À l'inverse, les décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres visent « Le Président de la République, Sur le rapport [du] Premi[er] ministre [...] Décrète : »<sup>85</sup>. Pourtant, dans ce cas, le président n'a manifestement pas la compétence pour signer et prendre ces actes puisque l'article 13 de la Constitution rappelle bien qu'il ne peut signer que les décrets délibérés en Conseil des ministres. Or, malgré l'incompétence du président, les services rédigeant ces décrets admettent explicitement que ceux-ci émanent directement de celui-ci. Il est donc certain que pour les rédacteurs et la dyarchie exécutive, ces textes n'émanent pas du premier ministre auxquels cas ils seraient négligemment signés par le président. L'hypothèse selon laquelle ces décrets seraient des actes du chef du Gouvernement auxquels le président aurait inopinément apposé sa signature doit alors être écartée. Un doute subsiste à l'inverse : cet élément de rédaction pourrait soutenir l'idée que ledit décret aurait dû être délibéré en Conseil des ministres mais que, compte tenu de l'organisation et de la charge de travail du pouvoir exécutif, il ne l'a pas été et fut malencontreusement signé par le président.

22. Cette seconde idée ne tient pas car ce sont toujours les mêmes matières qui échappent à la délibération en Conseil des ministres, les modalités de passations apparaissent alors comme intentionnelles et non comme involontaires. Précisément, les développements précédents ont montré que tous les présidents avaient signé les décrets traitant des mêmes matières, faisant ainsi de cette pratique une habitude « volontaire » pour l'attribution des secrétaires d'État et des ministres délégués, pour organiser les armées et la défense ou encore pour régler les distinctions honorifiques.

---

<sup>83</sup> Exemple tiré du Décret n° 2023-347 du 4 mai 2023 *modifiant le décret n° 2004-1312 du 26 novembre 2004 relatif au fonds d'aide au pluralisme de la presse périodique régionale et locale*.

<sup>84</sup> Pour un exemple d'utilisation de compétence de principe et compétence d'attribution, v. TALBOT P., « Jurisprudence constitutionnelle : La hiérarchie des décrets réglementaires du Premier ministre et du président de la République », *La Revue administrative*, 1990, n° 255, pp. 230 et s.

<sup>85</sup> V. par ex. Décret n° 2022-1304 du 10 octobre 2022 *portant approbation des statuts de l'Académie des beaux-arts*.

**23.** Loin d'une négligence de l'exécutif, le général de Gaulle, en tant que premier président de la V<sup>ème</sup>, a volontairement décidé de signer ces actes sans s'encombrer du Conseil des ministres. En effet, la doctrine constitutionnaliste des années 70-80 a très vite remarqué<sup>86</sup>, à la lecture de Bernard Tricot<sup>87</sup> (ancien conseiller technique de De Gaulle), que le président s'était étonné de la répartition du pouvoir réglementaire et que « [b]eaucoup de décrets qui ne passent pas en Conseil des ministres concernent des domaines où le président a, en vertu de la Constitution, des responsabilités particulières. Qu'il ne les signât pas eut été à la fois conforme à la lettre et contraire à l'esprit de la Constitution »<sup>88</sup>. Il demanda alors, en 1959, à Bernard Tricot de lui fournir une liste qui lui permettrait de savoir exactement quels types de décrets il devait signer en dépit de la délibération en Conseil des ministres<sup>89</sup>. Cette liste comportait 4 catégories : l'« organisation gouvernementale et administrative et notamment organisation du Conseil économique et social, décrets d'attributions des membres du Gouvernement (autres que les ministres proprement dits, pour lesquelles interviennent des décrets en Conseil des ministres), création des délégations ministérielles ou interministérielles, de hauts commissaires, de conseils ou de comités, cela devant marquer la prééminence présidentielle au sein de l'exécutif » ; l'« organisation de la défense, statut des militaires, voire effectifs budgétaire des armées, afin de rappeler la qualité de chef des armées du Président » ; la « publication des traités pour rappeler le rôle du chef de l'État dans la conduite de la diplomatie » ; et l'« organisation des services judiciaires et statut des magistrats ce qui se rattache à la qualité de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire attribuée au chef de l'État »<sup>90</sup>. Ainsi, De Gaulle a volontairement instauré une pratique délibérée de signature des décrets simples pour l'attribution des ministres délégués et secrétaires d'État, les questions gouvernementales, la création de commissions exceptionnelles, le Conseil économique et social, le domaine militaire et le rapport avec les magistrats. Pierre Avril a d'ailleurs montré qu'entre 1950 et 1976 cette liste fut perpétuée par les différents présidents et premiers ministres<sup>91</sup>.

**24.** Ces observations ont conduit la doctrine des années 1970 et 1980 à conclure que ces actes montraient une claire domination d'un président s'arrogeant de nouvelles compétences contraires

---

<sup>86</sup> Not. AVRIL Pierre, « Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés au Conseil des Ministre », AJDA, mars 1976, pp. 116 et s. ; PLOUVIN Joël-Yves, « Le Conseil des ministres, institution seconde », *La revue administrative*, n°197, 1980, pp. 485 et s. et MASSOT Jean, *La Présidence de la République en France*, La documentation française, 2<sup>e</sup> éd., 1986, 195 p.

<sup>87</sup> La doctrine fonde son observation sur l'ouvrage TRICOT Bernard, *Les sentiers de la paix*, Plon, 1972, p. 134.

<sup>88</sup> Citation de Bernard Tricot reprise par AVRIL Pierre, « Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés au Conseil des Ministre », *op. cit.*

<sup>89</sup> MASSOT Jean, *La Présidence de la République en France*, *op. cit.*, p. 145.

<sup>90</sup> *Ibid.* pour la reprise et l'analyse de la liste de Tricot.

<sup>91</sup> AVRIL Pierre, « Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés au Conseil des Ministre », *op. cit.*

au texte de la Constitution<sup>92</sup>. Pierre Avril analyse ces signature selon une position qu'on qualifiera d'organique car il défend que celles-ci ne sont que la marque de l'influence du président sur des matières dont il porte symboliquement la charge. Il dit : « Dans ces conditions, les décrets signés par le président de la République constituent seulement la manifestation visible d'une influence dont ils ne mesurent qu'une partie ; cette influence s'étend à l'ensemble du pouvoir réglementaire que l'Élysée contrôle au stade de l'élaboration interministérielle : c'est parce qu'elle s'exerce en amont qu'elle n'a pas besoin de s'exprimer explicitement au moment de la signature, si ce n'est dans un nombre limité de questions pour lesquelles la signature du chef de l'État prend alors un caractère symbolique ; elle signifie l'unité du pouvoir réglementaire qui s'exerce sous son autorité et non sa division »<sup>93</sup>. Différemment Alain Claisse défend une position hiérarchique car cette signature révélerait une domination présidentielle, les actes non délibérés mais signé par le président seraient « voulu[s] » par ce dernier et « approuvé[s] » par le premier ministre<sup>94</sup>. Malgré des petites divergences, la doctrine de l'époque<sup>95</sup> insiste lourdement sur le caractère complexe du couple exécutif. Aujourd'hui, peut-être que cette signature révèle la capacité du président à s'arroger des pouvoirs, mais cela n'atteste pas la domination pure et simple d'une tête sur une autre. Au contraire, cela montre un processus complexe d'influences réciproques entre président et chef du Gouvernement lors de la préparation, la rédaction et la signature des décrets.

**25.** Mise en relations avec les observations précédentes, la pratique instituée par Charles De Gaulle fut purement et simplement reprise après 1993. Concernant la première catégorie de Bernard Tricot, le président a signé 423 textes sur l'attribution des ministres délégués et secrétaires d'État, 19 traitent des questions gouvernementales (cabinets ministériels, organisation ministérielle etc.) et 10 ont créé une commission ou un conseil exceptionnel. Cela a pour but de marquer la « prééminence présidentielle au sein de l'exécutif ». Concernant la deuxième catégorie, 183 textes concernent la matière militaire « pour rappeler la qualité de chef des armées du Président ». Sans mentionner les décrets de publications des actes internationaux qui sont exclus ici, 9 décrets ont concernés la justice, ce qui se « rattache à la qualité de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire attribuée au chef de l'État ». En conséquence, pour ces matières, les présidents et les premiers ministres ont suivi la tradition gaullienne pour contredire explicitement le texte de la

---

<sup>92</sup> Pour une étude du rôle des présidents lors de la III<sup>e</sup> v. DANSETTE Adrien, *Histoire des présidents de la République de Louis-Napoléon Bonaparte à Vincent Auriol*, coll. Présence de l'Histoire, Paris, Amiot Dumont, 1953, pp. 272 et s. et pour le lien fait avec ledit rôle v. AVRIL Pierre, « Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés au Conseil des Ministre », *op. cit.*

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> A. Claisse, *Le premier ministre de la Ve République*, Paris, LGDJ 1972 p. 128.

<sup>95</sup> V. aussi MASSOT Jean, *La Présidence de la République en France*, *op. cit.* p. 195.

Constitution et se conformer davantage à son « esprit », quand bien même celui-ci serait une parodie d'objectif en réalité fondé sur la perception située d'un sujet.

26. Cela appelle une seconde observation car dès le début de la Vème République, les décrets sont intervenus pour des objets plus étendus tels que l'honorifique, certains organismes de recherche nationaux ou le Conseil économique et social<sup>96</sup>. Ces matières en surplus (vues plus haut) ne sont donc pas inédites aujourd'hui car elles ne font que reproduire les précédents institués par les anciens présidents. Ces décrets interrogent particulièrement la pratique du pouvoir aujourd'hui car ils se fondent sur la tradition et l'Histoire. Pour les décrets honorifiques, ceux-ci rappellent les fonctions historiques et régaliennes du chef de l'État<sup>97</sup>, en témoigne le Code de la légion d'Honneur qui, en reprenant la loi 29 floréal an X, dispose en son article R5 que « Le Président de la République est grand maître de l'ordre. Il statue comme tel, en dernier ressort, sur toutes questions concernant l'ordre. Il prend la présidence du conseil de l'ordre quand il le juge utile. » Par voie de conséquence, le président signe les décrets non délibérés en Conseil des ministres intéressant la légion d'honneur alors même que la Constitution ne lui en donne pas compétence. Un texte réglementaire contredit ainsi purement et simplement l'article 13 de la Constitution. Cette pratique est toutefois admise en raison de la pratique politique et historique du président en matière honorifique. Autre exemple concernant l'Institut de France et ses académies : les décrets non délibérés se fondent sur des ordonnances royales<sup>98</sup> pour justifier la compétence du président à régler par voie de décret l'organisation de ces institutions. La doctrine qualifie cette prérogative de « privilège régalien »<sup>99</sup> montrant ainsi tout le caractère historique et traditionnel d'une telle attribution. En conséquence, même pour les matières non identifiées par Charles De Gaulle en 1959, le chef de l'État peut se déclarer volontairement compétent si cela l'intéresse, pourvu qu'il se fonde sur des raisons symboliques, traditionnelles ou historiques.

27. *In fine*, ces décrets sont bien une atteinte intentionnelle au droit et perdurent malgré l'avènement de l'arrêt Meyet permettant au président de la République de signer tous les décrets qu'il choisit en Conseil des ministres. Dès lors, une question demeure en suspens : pourquoi chaque président décide-t-il d'outrepasser le Conseil ? Une réponse scientifique et complète est parfaitement impossible au stade de ce travail car elle nécessiterait l'intervention d'une étude

---

<sup>96</sup> AVRIL Pierre, « Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés au Conseil des Ministre », *op. cit.*

<sup>97</sup> Sur cette fonction v. not. DANSETTE Adrien, Histoire des présidents de la République de Louis-Napoléon Bonaparte à Vincent Auriol, *op. cit.*

<sup>98</sup> V. les ord. préc.

<sup>99</sup> GICQUEL Jean, GICQUEL Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 676.

sociologique longue et complexe. Des hypothèses peuvent cependant être formulées. Tout d'abord, éviter le Conseil des ministres permet de se soustraire à un formalisme excessif. Pour ces décrets simples, le président, le premier ministre, les ministres compétents et leurs services ont à travailler ensemble pour l'édition du décret. Si le texte était délibéré, il devrait être travaillé de la même manière tout en y ajoutant des modalités particulières. Il devrait être prévu à l'ordre du jour du Conseil (lui-même fixé conjointement par le président de la République et le premier ministre avec le concours du secrétaire général du Gouvernement<sup>100</sup>) et devrait faire l'objet d'une discussion en Conseil directement lors de la phase A (discussion de textes précis) ou indirectement en phase C (observations des ministres sur les problématiques rencontrées)<sup>101</sup>. En conséquence, cela ajouterait le respect d'un ensemble de procédures parfois trop lourdes et complexes. À l'inverse, une seconde explication plus psychologique et politique est possible. Il est envisageable que le président décide de signer, avec l'accord du premier ministre et des ministres concernés, tel ou tel décret sans le délibérer en Conseil des ministres pour éviter d'avoir à se confronter à l'entière des membres du Gouvernement. Cela s'explique facilement en période de cohabitation où les compromis entre le président et les membres du Gouvernement sont difficiles ; mais la concordance des majorités, elle aussi, s'accommode facilement de cette interprétation puisque les conflits entre les membres de l'exécutifs sont courants<sup>102</sup>. Éviter le Conseil des ministres, ce serait éviter une procédure formalisée où des ministres auraient pu exposer des points de vue contraire.

**28.** En sus de ces deux explications, ce qui paraît clair ici reste que ces décrets, même après Meyet, correspondent à un atteinte intentionnelle au texte de la Constitution. La négligence n'existe plus et est en réalité parfaitement intentionnelle. Pour autant, si l'image de la négligence est employée ici, c'est parce que le juge lui-même l'a façonnée pour légitimer cette pratique textuellement inconstitutionnelle.

---

<sup>100</sup> CLAISSE Alain, *Le premier ministre de la Ve République*, *op. cit.*, pp. 95 et s.

<sup>101</sup> MASSOT Jean, *La Présidence de la République en France*, *op. cit.*, pp. 171 et s. montre que le Conseil des ministre à trois phase : la phase A où sont discutés les projets de loi, d'ordonnances et de décrets, une phase B pour les mesures individuelles et une phase C de communication des ministres sur les problématiques rencontrées lors des travaux du Gouvernement et d'étude des questions internationales ; pour la pratique actuelle v. <https://www.elysee.fr/la-presidence/le-conseil-des-ministres> et <https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres>.

<sup>102</sup> Par exemple les oppositions entre François Hollande et Arnaud Montebourg, entre Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ou entre Emmanuel Macron et Nicolas Hulot.

## II. Un pouvoir présidentiel légitimé par une négligence artificielle : la signature superfétatoire

29. La négligence de la signature superfétatoire du président n'est qu'une image créée par le juge administratif (A.). Celui-ci se place alors en un acteur politique légitimant une pratique irrégulière par l'argument juridique (B.).

### A. Le juge administratif créateur d'une négligence artificielle du pouvoir

30. Le président de la République est incompétent pour signer les décrets non délibérés en Conseil des ministres évoqués plus haut, pourtant le juge administratif a considéré<sup>103</sup> que ces décrets sont conformes aux articles 21 et 13 de la Constitution car la signature du président serait superfétatoire compte tenu du fait que le premier ministre et les ministres compétent signent.

31. Dans ces affaires, en l'espèce, le décret n° 59-1379 du 8 décembre 1959 *portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 58-1036 du 2g octobre 1908, relative à la situation de certains personnels relevant d'un ministre de la France d'Outre-mer* fut signé par Charles de Gaulle alors même que la lecture combinée des articles 13 et 21 de la Constitution ne lui reconnaissait pas ce pouvoir. Pour régler le litige sans se positionner sur une question politique épineuse, la haute juridiction a considéré que cette signature était superfétatoire et donc conforme à la Constitution. La formule exacte est que « la circonstance qu'il [le décret non délibéré] n'ait été néanmoins signé par le Chef de l'État n'est pas de nature à l'entacher d'illégalité, dès lors que le Premier ministre, investi du pouvoir réglementaire par l'article 21 de la Constitution, y a lui-même apposé sa signature ». Toutefois, vu que tous les ministres « chargés de son exécution »<sup>104</sup> n'avaient pas signés le décret, le juge a considéré que l'acte était irrégulier et devait être annulé.

32. Plusieurs observations ici : d'une part le juge administratif utilise l'argument du caractère superfétatoires pour rompre avec le formalisme de la Constitution et déclarer la signature du président constitutionnelle. Le détournement de pouvoir devient alors négligeable car il intervient en *surplus* des signatures attendues par le droit. Cette absence de formalisme paraît dissonant avec l'excès de zèle dont le juge fait preuve pour annuler ce décret en raison de la non-signature par tous les ministres chargés de son exécution<sup>105</sup>. Dans cet argumentaire, la signature en trop apparaît

---

<sup>103</sup> CE 27 avril 1962 *Sicard et a.* assorti d'une autre espèce du même jour CE 27 avril 1962 *Syndicat national des élèves conseillers et conseillers au travail et à la législation sociale*, *op. cit.*

<sup>104</sup> En application de l'art. 22 de la Constitution.

<sup>105</sup> Dissonance relevée par GALABERT Jean-Michel et GENTOT Michel, Note sous *Sicard et a.*, *op. cit.*

anodine alors que le manque de signature d'un ministre est d'une importance telle que le décret doit être déclaré irrégulier.

**33.** Trois critiques juridiques émergent à l'encontre de cette image de négligence. Premièrement, le décret devient un acte virtuel qui doit être signé par un minimum d'autorités. Si d'autres autorités incompetentes signent, alors même qu'elles ne sont pas habilitées, cela ne constituerait pas un détournement de pouvoir mais de simples ajouts. En dépliant cette logique, un acte juridique ne devrait pas être signé par une autorité précise mais davantage par le minimum requis d'autorités compétentes. L'acte pourrait ensuite être signé par une flopée d'autres pouvoirs. Cela paraît complètement absurde et difficilement concevable pour tous les autres actes administratifs. Par exemple, avec ce raisonnement, un arrêté de police municipal signé conjointement par un maire et un président d'un conseil régional pourrait tout à fait être légal alors même que le second ne serait pas compétent.

**34.** Le second problème juridique apparaît moins important : le régime de *Sicard* est incohérent en matière de parallélisme des formes car un acte établi par une autorité pourrait être modifié par une autre autorité avec des formes différentes. En effet, cette jurisprudence amène à distinguer trois types de décrets présidentiels<sup>106</sup> : les décrets intervenant dans une nouvelle matière, les décrets modifiant d'autres décrets présidentiels et les décrets modifiant des décrets du premier ministre. Le troisième type de décret est problématique car le président empiète sur la compétence du premier ministre, il *évoque* le pouvoir du chef du gouvernement en prenant une partie de sa compétence. Précisément, la décision *Sicard* fait naître une incertitude : si le président signe un décret alors qu'il n'en a pas la compétence, le premier ministre peut-il remodifier ledit décret et reprendre sa compétence ? Le Conseil d'État, en confortant la fiction d'une signature superfétatoire, a très vite dû clarifier sa position en considérant que le premier ministre pouvait modifier ou abroger le décret (et donc récupérer sa compétence) par sa simple signature et celle des ministres compétents<sup>107</sup>. La problématique du parallélisme est donc réduite car le premier ministre peut reprendre sa compétence.

**35.** Troisièmement, cette jurisprudence est problématique pour la hiérarchisation des décrets. Le juriste est régulièrement amené à concilier deux décrets, créant ainsi une hiérarchie juridique

---

<sup>106</sup> AVRIL Pierre, « Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés au Conseil des Ministre », *op. cit.*,

<sup>107</sup> CE n°63092 et 63093, 23 juin 1965, *Syndicat des conseillers aux affaires administratives et a.*

entre deux actes ayant *a priori* la même valeur<sup>108</sup> et dans le cas où le juge doit concilier un décret présidentiel avec un autre décret, lequel favoriser ? Sans répondre à ces questions, et même si cela n'est pas un avis partagé<sup>109</sup>, il convient d'affirmer que le Conseil d'État à la paternité d'une nouvelle catégorie d'acte administratif capable de nuire à la sécurité juridique et la prévisibilité du droit.

36. *In fine* le Conseil d'État, malgré les problématiques de cohérence juridique identifiées, a utilisé l'image de la négligence pour justifier la constitutionnalité des décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres. Par cet acte, il se place comme acteur politique légitimant une pratique constitutionnelle irrégulière. Le droit a donc permis au pouvoir d'outrepasser le droit.

### **B. Le juge administratif créateur d'une contradiction juridique**

37. Le juge administratif, par cette jurisprudence, est un acteur politique légitimant une pratique contraire au texte de la Constitution. Précisément, le juge utilise ici l'idée du superfétatoire pour démontrer que la signature du pouvoir est négligeable. Elle ne serait pas importante et ne serait qu'un ajout inutile qui ne vaudrait pas la peine d'être prise en considération. Le pouvoir présidentiel et gouvernemental aurait été simplement négligent mais sans outrepasser le droit puisque le premier ministre et les ministres compétents ont à signer de tels décrets. Ainsi, dans la virtualité du raisonnement de l'interprète authentique, la signature surabondante du président de la République (tant qu'elle est accompagnée de la signature des autres autorités compétentes), est superfétatoire et ne veut rien dire. Elle est négligeable et ne renvoie à rien.

38. En revanche, les précédents développements ont permis de démontrer que cette signature surabondante n'était pas négligeable. Au contraire, elle témoigne de l'intention de se saisir matériellement et symboliquement d'une matière. Le juge admet donc que, même si les articles 21 et 13 de la Constitution ne reconnaissent pas un pouvoir de signature au président, si celui-ci décide que telle ou telle matière lui revient et que le premier ministre agrée à cet état de fait, il est constitutionnel que le président appose sa signature au décret qu'il aura préparé et rédigé avec ledit chef du Gouvernement et les ministres compétents.

39. La doctrine antérieure analyse cette position juridictionnelle en une différence entre le langage du droit et le langage politique. Certains interprètent cette différence comme une traduction

---

<sup>108</sup> Pour une étude de cette hiérarchisation v. Talbot P., « Jurisprudence constitutionnelle : La hiérarchie des décrets [...], *op. cit.*

<sup>109</sup> Pour la thèse inverse, v. not. Galabert J.-M. et Gentot M., *op. cit.*

par le juge administratif de l'unité d'un pouvoir présidentiel n'existant pas dans la Constitution<sup>110</sup> mais progressivement façonnée par une pratique du pouvoir elle-même forgée dans le dualisme instauré par Charles De Gaulle et Michel Debré<sup>111</sup>. Cette distinction entre le décret politique et le décret juridique demeure toutefois irréductible et l'univers *monde* où s'exprime le politique reste donc bien différent de l'univers *droit*. Ce travail n'analysera pas la distinction entre ces deux univers et au contraire, ici, le problème tient davantage à une différence d'interprétation car le rapport de conformité est appréhendé différemment par le Conseil d'État et par le texte. En d'autres termes, le texte constitutionnel, dans la référence extralinguistique juridique des articles 13 et 21, désigne que le président n'est pas habilité à signer les décrets non délibérés en Conseil des ministres. En revanche, le Conseil d'État, en tant qu'interprète authentique, ajoute l'argument de la signature superfétatoire pour modifier l'interprétation des articles 13 et 21 et rendant ainsi les décrets présidentiels non délibérés conformes à la Constitution.

40. L'ajout de cet argument est cependant parfaitement contraire à la pratique desdits décrets. Comme ce fut démontré ci avant, la signature du président n'a rien de superfétatoire et reste extrêmement éloquente car elle témoigne de rapports complexes entre le président de la République et le premier ministre, au travers desquels le président estime devoir se saisir de certaines compétences du chef du Gouvernement en raison d'une légitimité politique plus importante. À l'inverse, c'est un argument utilisé par le juge pour créer l'image d'un décret n'émanant pas du président mais bien du premier ministre. Un même décret existe donc deux fois sous l'empire de deux opérations d'interprétation différentes : d'une part il est un décret présidentiel inconstitutionnel issu d'un processus de coordination entre les autorités exécutives au sein duquel le président joue un rôle prépondérant ; d'autre part il est un acte du premier ministre qui n'a rien à faire avec le président de la République.

41. Le superfétatoire n'est donc qu'un ajout du juge pour façonner l'image d'un décret à la signature négligeable et cet ajout procède de volontés nécessairement politiques. En faisant cela, le juge masque le caractère intentionnel de la signature pour la reconnaître comme régulière, c'est-à-dire constitutionnelle. Par son argumentaire et son dispositif, il donne une légitimité *légale* à une pratique contraire au texte de la Constitution. Un brevet de régularité juridique est alors accordé au décret qui ne respecte pas le texte. Ce brevet ne peut et ne doit pas être interprété comme *apolitique*.

---

<sup>110</sup> CLAISSE Alain, *Le premier ministre de la V<sup>e</sup> République*, *op. cit.*, p. 133

<sup>111</sup> Pour un tel point de vue v. AVRIL Pierre, « Les décrets réglementaires du Président de la République non délibérés au Conseil des Ministre », *op. cit.*

Au contraire, ses effets sont tels qu'il en renforce nécessairement la légitimité du pouvoir présidentiel.

42. Connaître scientifiquement les convictions politiques morales dans la psyché des juges reste impossible ici, cependant il faut révéler que c'est au moyen du droit que le juge légitime une pratique contraire au droit. Cela n'est pourtant pas paradoxal car les objets *droit* ne sont pas identiques. D'une part ces décrets sont textuellement contraires aux textes de la Constitution, et d'autre part c'est un arrêt du Conseil d'État intervenant en tant qu'interprète authentique qui déclare ces décrets conformes à la Constitution. Cette contradiction apparaît paradoxale seulement d'un point de vue logique. Selon le principe d'identité si A (le décret) est contraire (non-conforme) à B (la Constitution) alors A (le décret) ne peut pas ne pas être contraire (conforme) à B (la Constitution). Pourtant c'est le cas ici et deux postures sont envisageables. La première consiste à respecter la logique formelle et à considérer qu'un élément est différent, c'est-à-dire que A est différent de A' ou que B est différent de B', le *décret* au sens du texte serait alors différent du *décret* au sens du juge ou la *Constitution* au sens du texte serait différente de la *Constitution* au sens du juge. Cette première posture paraît insatisfaisante car elle pense le droit comme une structure rationnelle formelle qui obéirait au principe d'identité et cela conduirait à dissocier les concepts juridiques dès lors qu'une partie de leur régime serait en contradiction. Une telle approche est problématique car elle n'interroge pas en quoi un même concept dispose de deux régimes juridiques contradictoires et tend à morceler le droit en une infinité absurde et non explicatives de concepts isolés qui pourtant ont un lien.

43. Au contraire, une autre posture est envisageable si on considère que le droit en tant qu'objet est chaotique et qu'il ne répond pas aux règles de la logique. Cela ne veut pas dire que l'argumentaire juridique soit soustrait à la logique, mais le droit positif en tant que tel oui. Le droit positif n'est pas le produit d'une raison unique immanente à l'humain mais, au contraire, d'une lutte politique à un instant *t*. Deux éléments de droits positifs peuvent alors être contradictoires car ils ne sont pas édictés à même moment ni pas par les mêmes rapports de force. Cette posture permet de voir que A (le décret) est le même dans l'esprit du juge que dans le texte de référence, mais que le juge a fait le choix *politique* de le rendre conforme à B (la Constitution) par l'argument du superfétatoire alors que la Constitution, qui n'a pas ledit argument, expose clairement que A (le décret) n'est pas conforme à B (la Constitution).

44. La seconde posture est préférée ici : la conception d'un décret présidentiel non délibéré en Conseil des ministres n'est pas différent pour le juge ou pour le texte constitutionnel. Au contraire, le juge comprend bien qu'il doit juger de la régularité d'un décret en visant les article 13 et 21, c'est

en outre pour cela que ces articles sont les normes de référence de son contrôle. Lorsqu'il utilise la signature superfétatoire au sein de son argumentaire, c'est uniquement pour rendre A (le décret) conforme à B (la Constitution). L'usage de cet argument n'est en rien guidé ou conduit par la Constitution, c'est une pure création politique provenant de sujets momentanément institués en juge pour éviter la censure de tels décrets textuellement inconstitutionnels. C'est un choix politique témoignant d'un rapport de force, d'un rapport de domination, existant sur une période donnée.

## Conclusion

45. *In fine*, le nombre de décrets pris entre le 28 mars 1993 et aujourd'hui reste relativement faible, on ne compte que 824 textes pour une moyenne d'environ 27 textes par an. Cette pratique reste cependant dans la droite lignée des précédents instaurés par les anciens présidents car aucun champ d'intervention nouveau ne tend à se dessiner. En suivant la volonté gaullienne d'outrepasser le texte constitutionnel pour obéir à son « esprit », les présidents ont signés un total de 655 textes dont 423 sur l'attributions des ministres délégués et secrétaires d'État, 11 sur le Conseil économique et social, 183 sur la matière militaire, 19 sur les questions gouvernementales (cabinets ministériels, organisation ministérielle etc.), 10 sur une commission ou un conseil exceptionnel et 9 sur la justice. Outre ces matières, les présidents n'ont eu de cesse de signer des décrets relatifs aux distinctions et honneurs (116), aux instituts nationaux de recherche (23), à la fonction publique (4), à la présidence de la République en soi (4), aux sous-préfets (5), à des domaines d'anciens régime (2) ou à divers domaines les intéressant à un moment (15). Le seul changement notable observé sur cette période est l'arrêt quasi complet des signatures concernant le domaine militaire. Les présidents succédant à Jacques Chirac n'ont signé que 7 textes (5 pour Nicolas Sarkozy et 2 pour François Hollande).

46. Sans prétendre analyser les causes et les raisons ayant conduit les présidents à persister dans cette pratique textuellement irrégulière, ce travail montre que cette signature est intentionnelle. Que celui-ci tire sa légitimité de l'Histoire, d'une loi ou de « l'esprit » de la Constitution de 1958, chaque président (depuis 1993) est intervenu pour signer des décrets parce qu'il s'estimait légitime. Il n'y eut pas de changement de pratique suite à la décision Meyet qui a donné la compétence au président pour signer tous les décrets délibérés en Conseil des ministres. Le fait que cette pratique perdure montre que le président cherche soit à éviter le formalisme de la délibération, soit à esquiver une procédure de consultation formelle de l'ensemble des ministres du Gouvernement.

47. Cette signature n'a donc rien d'une négligence et reste tout à fait intentionnelle. Toutefois, l'imaginaire d'un acte négligeant a été créé par le juge administratif qui, dans sa jurisprudence *Sicard*, a considéré que cette signature n'était que superfétatoire étant donné qu'elle était accompagnée de

la signature obligatoire du premier ministre et des ministres compétents. Outre les problématiques de cohérence juridique que cette jurisprudence cause, elle témoigne que le juge utilise le superfétatoire pour modifier le rapport de conformité entre ces décrets et la Constitution pour les rendre réguliers. Il y a donc deux moments dans la lecture du droit : un moment *textuel* affirmant clairement que ces décrets sont irréguliers, et un moment *juridictionnel* déclarant grâce à la signature superfétatoire que ces décrets sont réguliers. Le juge administratif se place donc en acteur politique brevetant du masque de la négligence la volonté du président de la République d'évoquer certains pouvoirs du premier ministre pour lesquels il s'estime plus légitime.

48. La Constitution dispose-t-elle encore d'un sens ? Le texte constitutionnel dans un État de droit et une démocratie sert à protéger les droits fondamentaux des personnes tout limitant l'arbitraire du pouvoir<sup>112</sup>. La forme<sup>113</sup>, les règles de procédures et les habilitations constitutionnelles apparaissent alors comme de l'horlogerie fine protégeant les citoyens d'une pratique despotique du pouvoir. Pour autant, ces décrets présidentiels non délibérés en Conseil des ministres vont à l'encontre de la chaîne d'habilitation constitutionnelle et le président est amené à connaître de matières dont il n'a pas les compétences. Placé hors de ses pouvoirs juridiques, celui-ci agrège une capacité d'actions juridiquement excessive.

49. Légitimée par le juge administratif, cette pratique serait conforme à des traditions et à un « esprit » de la Constitution. Mais « l'esprit » de la Constitution apparaît tel un référent bien utile et protéiforme pour celui qui cherche le pouvoir. Se fonder sur le spirituel revient à briser le carcan de l'État de droit pour fonder une nouvelle chaîne de légitimité et ainsi pouvoir assumer un nouveau rapport de force. Le pouvoir n'est que rapport de domination et, par cette référence à l'immatériel, il s'arroge la capacité d'outrepasser ce par quoi il est institué et ce par quoi il est limité. Le président gagne alors en potentiel de domination sur un champ non prévu textuellement. Sur cette question, le plus problématique reste le rôle du juge administratif qui drapait cette pratique du voile de l'invisible et de la normalité. Par l'argument de la signature superfétatoire, il réécrit la norme

---

<sup>112</sup> Malgré le discours protéiforme de la notion d'État de droit, il est fait ici référence à sa détermination substantielle et procédurale, v. l'étude de HEUSCHLING Luc, *État de droit. Rechtsstaat. Rule of Law*, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Paris, Dalloz, 2002 ; 840 p. et CHEVALLIER Jacques, *L'État de droit*, 6<sup>e</sup> éd., coll. Clefs/Politique, Paris, LGDJ, 2017, 169 p.

<sup>113</sup> Cela ne renvoie pas au formalisme en tant que théorie du droit mais davantage aux règles procédurales non substantielles contenues dans la norme constitutionnelle, sur le formalisme en tant que théorie v. not. le n°33 des Cahiers de méthodologie juridique intitulé *Le formalisme juridique. Méthodes et approches formelles du droit* dirigé par ROUVIERE Frédéric (RRJ 2019-5).

de référence des articles 13 et 21 avec une interprétation *contra legem*, se faisant ainsi le défenseur d'une autorité s'arrogant un pouvoir qu'elle n'a pas.

**50.** La forme seule ne suffit donc pas pour garantir un semblant d'État de droit et une limite à l'arbitraire. Au contraire, elle doit être constamment analysée pour déconstruire les rapports de domination qu'elle promeut et c'est elle qui, dans un même mouvement, permet auxdits rapports d'être observés. Si une telle pratique inconstitutionnelle a pu être dégagée et critiquée dans ce travail, c'est uniquement parce qu'elle s'est exprimée et construite par des voies formelles. En d'autres termes, certes le décret présidentiel non délibéré en Conseil est un bris de forme mais, pour la légitimer, le président, le premier ministre et le juge ont dû nécessairement passer par les voies formelles que constituent la rédaction d'un décret et d'un arrêt du Conseil d'État. La forme n'est donc pas un garde-fou en soi, mais accompagnée du regard d'un observateur extérieur, elle permet d'exposer ledit pouvoir à la critique.

## Annexe : Tableau de classification des décrets par année en fonction des matières

NOMBRE DE DECRETS PAR ANNEE CLASSÉS EN FONCTION DES MATIERES	Attribution membres du gouvernement	Honoraire et commandement	Recherche nationale	Militaire	Conseil économique et social	Commission exceptionnelle	Justice	Fonction publique	Gouvernement (cabinet, interministériel etc.)	Président de la République	Relique AR	Sous- préfets	Divers	Total
<b>Macron</b>														
2023	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
2022	32	1	2	0	2	0	0	0	3	0	0	0	1	41
2021	1	7	1		2				2					13
2020	30	2	1						5	1			2	41
2019	8	6							2					16
2018	10	5	2						1				1	18
2017	21	1	1						1					24
<b>Hollande</b>														
2017	3	1	1											5
2016	16	3	2		1									22
2015	3	9	1	1									3	17
2014	20	1	1	1		1								24
2013	2	1			1									4
2012	24				2									26
<b>Sarkozy</b>														
2012	2	9									1			12
2011	8	3				1								12
2010	17	1			1								1	20
2009	19	5												24
2008	12	2	1	1		1			1	1				19
2007	17			4		1	1						1	24
<b>Chirac</b>														
2007			2	11										13
2006		8		16										24
2005	18	3		24		1	1							47
2004	38	5	1	12	1				1			1	2	61
2003		7		8		1								16
<b>2002 post cohab.</b>	35	1		8		1				1		1		47
<b>2002 cohab.</b>	2	3	1	4		2		1		1			1	14
2001	8	2		13						1				24
2000	13	7	1	20								1		42
1999	6	1		11								1		19
1998	8	2		7				1	2					20
<b>1997 cohab.</b>	13			4				1						18
1997		1		9			2						1	13
1996		9	3	7		1	1	1					2	23
1995	31	2		4				1	1		1			40
<b>Mitterrand cohab.</b>														
1995				6			1							8
1994		8		7			2		1			1		20
1993	6			5	1		1							13
<b>Total</b>	<b>423</b>	<b>116</b>	<b>23</b>	<b>183</b>	<b>11</b>	<b>10</b>	<b>9</b>	<b>4</b>	<b>19</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>15</b>	<b>824</b>