



HAL
open science

La doctrine constitutionnelle française face aux faits politiques : l'exemple de “ l'affaire Benalla ” et de l'audition comme témoin de Nicolas Sarkozy dans “ l'affaire des sondages de l'Élysée ”

Sacha Sydoryk

► **To cite this version:**

Sacha Sydoryk. La doctrine constitutionnelle française face aux faits politiques : l'exemple de “ l'affaire Benalla ” et de l'audition comme témoin de Nicolas Sarkozy dans “ l'affaire des sondages de l'Élysée ”. Les faits et le droit. 16e Congrès de l'Association internationale de methodologie juridique, Association internationale de methodologie juridique, Jun 2022, Bordeaux, France. halshs-03991524

HAL Id: halshs-03991524

<https://shs.hal.science/halshs-03991524v1>

Submitted on 2 Jun 2023

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

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

LA DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE FACE AUX FAITS POLITIQUES : L'EXEMPLE DE « L'AFFAIRE BENALLA » ET DE L'AUDITION COMME TÉMOIN DE NICOLAS SARKOZY DANS « L'AFFAIRE DES SONDAGES DE L'ÉLYSÉE »

Sacha SYDORYK
Docteur en droit public
Enseignant-chercheur contractuel à l'Université di Corsica, EMRJ

Comment la doctrine constitutionnelle se comporte-t-elle lorsque se produisent certains faits politiques qui impliquent l'application d'énoncés constitutionnels ? C'est, très simplement, ce à quoi la présente contribution va tenter de répondre. De manière très sommaire, donnons déjà la clé : face aux faits politiques, la doctrine constitutionnelle commente majoritairement par le biais de la presse généraliste ou de billets de blogs, pendant le « temps » médiatique, en proposant généralement des lectures tranchées et opposées, mais sans pour autant concrétiser les propos tenus dans de plus longs articles destinés spécifiquement aux juristes et dans le but de faire progresser la connaissance juridique.

Quelques précisions de méthode semblent ici nécessaires. D'abord, la « doctrine constitutionnelle » n'est pas envisagée sous l'angle des personnes mais sous l'angle des discours¹. Il ne s'agira donc pas de proposer une étude sociologique de la manière dont les spécialistes de droit constitutionnel réagissent, qui nécessiteraient des méthodes issues de la sociologie ou de la science politique. Il s'agira d'une étude des discours, souvent produits par les universitaires, à l'occasion de la survenance de certains éléments factuels. Ces discours, pour être retenus, doivent évidemment porter sur les faits politiques en question, et contenir *a minima* une analyse juridique de la situation. Le support de publication n'importera pas, et pour cause : c'est dans des supports spécifiques que les juristes réagissent, dans la presse généraliste ou sur des blogs juridiques.

Ensuite, il est nécessaire de préciser le terme de « faits politiques ». Il s'agit spécifiquement de certains faits médiatico-juridiques qui impliquent l'application d'une norme constitutionnelle, devant la justice ou devant un autre organe, d'éléments factuels, impossibles à déterminer à l'avance ou à classer. Ces éléments peuvent, par ailleurs, être également juridiques et viser

¹ Cette distinction des acceptions du sens de « doctrine » est déjà systématisée, notamment par É. Millard, « Ce que “doctrine” veut dire », in Association française pour la recherche en droit administratif (dir.), *La doctrine en droit administratif : actes du 3^e colloque organisé les 11 et 12 juin 2009, à la Faculté de droit de Montpellier par l'Association française pour la recherche en droit administratif*, LexisNexis, 2011, pp. 3-12.

directement l'application de normes juridiques, mais dans tous les cas, le schéma général est l'application du droit constitutionnel (français) à une situation particulière.

L'étude présentée ne vise pas à être exhaustive. Il est impossible d'étudier tous les faits politiques ayant entraîné des réactions doctrinales, ce qui serait indéniablement intéressant mais dépasse de loin le champ de ce travail d'analyse, qui se veut bien plus modeste. Il s'agit plutôt d'illustrer des tendances générales à travers deux exemples particuliers, qui ne seront alors que deux exemplifications. Le reste des réactions doctrinales aux faits politiques pourrait alors être différentes, même si les deux cas présentés semblent représentatifs.

Les deux cas présentés, qui seront détaillés ci-dessous avant analyse, sont l'« affaire Benalla » et la question de l'audition comme témoin de l'ancien Président de la République Nicolas Sarkozy dans l'« affaire des sondages de l'Élysée ». Elles ont été choisies pour leur caractère récent et ponctuel, là où la crise du Covid, bien qu'ayant entraîné des réactions doctrinales, a duré deux grosses années – au moment de l'écriture. Ces deux « affaires » politiques partagent des traits communs, il s'agit dans les deux cas d'affaires politico-judiciaires qui mettent en cause la responsabilité juridique du Président de la République et l'interprétation de l'article 67 de la Constitution. Elles sont pour autant différentes, puisque dans le premier cas, la question constitutionnelle est intervenue devant une commission d'enquête parlementaire alors que dans le second elle est intervenue devant une juridiction. De plus, l'affaire Benalla a un spectre plus large que l'interprétation du seul article 67 de la Constitution, même si cet article est central dans le problème constitutionnel qui s'est posé.

De manière générale, il semble nécessaire avant tout d'évoquer le cadre dans lequel s'inscrit la doctrine constitutionnelle française. En effet, c'est ce cadre général préalablement délimité qui a servi de base conceptuelle à la présente étude, qui en est en quelque sorte un prolongement (I). Il faudra ensuite exposer les deux cas analysés (II), les méthodes de l'analyse (III) puis enfin les résultats de l'analyse (IV).

I. LE CADRE GÉNÉRAL DE LA DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE

Cette étude trouve son origine dans ma thèse de doctorat, consacrée à *La doctrine constitutionnelle. Étude des discours de connaissance du droit constitutionnel contemporain français*². Son objectif était de proposer un panorama général de la manière qu'à la doctrine constitutionnelle d'aborder l'étude du droit constitutionnel. La définition de doctrine y est, déjà, basée sur le

² S. Sydoryk, *La doctrine constitutionnelle. Étude des discours de connaissance du droit constitutionnel contemporain français*, thèse dactylographiée, soutenue à Toulouse le 8 décembre 2022, 618 pages.

discours. Il s'agissait donc d'étudier cette doctrine en excluant les analyses sociologiques et en se concentrant sur les aspects purement discursifs, en montrant tant les fondements et soubassements théoriques et épistémologiques partagés, implicitement ou explicitement, ou discutés, mais également de montrer les grandes tendances de la recherche contemporaine française en droit constitutionnel.

Cette recherche a spécifiquement montré que la doctrine constitutionnelle est captive des faits et de l'actualité³, ce qui constitue l'une de ses tendances majeures. Cela signifie que la doctrine est, de manière très générale, une doctrine de réaction. Elle ne cherche à étudier le droit constitutionnel, et donc l'élucidation de la signification des énoncés constitutionnels et la manière dont ils sont appliqués, qu'en réponse à la manière dont ces énoncés sont appliqués suite à des décisions de justice ou des éléments factuels. La doctrine n'envisage pas alors le sens des énoncés normatifs dans l'absolu et de manière déconnectée des faits réels, mais uniquement par rapport à ces faits.

Cette recherche a également mis en lumière un phénomène d'« actualisme » de la doctrine. Par ce terme, il s'agit de désigner l'idée que la doctrine s'intéresse principalement aux éléments juridiques ou factuels contemporains à l'écriture et la publication des différents articles. Ce constat d'actualisme se fait autour de plusieurs objets : les énoncés constitutionnels, les décisions du Conseil constitutionnel ou de manière plus générale des éléments factuels, soit de concrétisation de la Constitution, soit pouvant amener à une concrétisation de la Constitution. C'est spécifiquement de cela dont il est ici question, puisque les débats ont porté à chaque fois sur la manière dont il convenait d'interpréter la Constitution dans un contexte factuel particulier.

Elle a également été l'occasion de proposer un cadre d'analyse des controverses doctrinales en droit constitutionnel, qui trouve ici à s'appliquer puisque les différentes contributions analysées dans les deux cas s'inscrivent dans une démarche d'opposition mutuelle. Les controverses tendent à se développer au moins partiellement dans la presse généraliste, à proposer des interprétations binaires très opposées des énoncés constitutionnels en question, mais en plus d'être en majorité écrite par des *professeurs* de droit, et peu ou pas par des *maîtres de conférences*, des docteurs ou doctorants ou des professionnels praticiens.

Ce cadre général n'est pas, à ce stade, celui de l'étude présentée. Il s'agit du cadre général de la doctrine constitutionnelle, et le but de la présente étude est de vérifier si les deux affaires étudiées ont provoqué des réactions s'inscrivant dans ce cadre ou si, à l'inverse, elles doivent

3 *Ibid.*, p. 428 et s.

amener à l'amender ou à le moduler, ou à formuler une hypothèse *ad hoc* spécifique à la manière dont se comporte la doctrine constitutionnelle face aux faits de nature spécifiquement politique, cas non spécifiquement étudié dans nos travaux de thèse.

II. LES CAS ANALYSÉS

Deux cas sont présentés dans cette analyse. Il s'agit d'« affaires » politico-médiatiques ayant en commun de poser la question de la responsabilité politique et juridique du président de la République, et de la possibilité de l'auditionner soit devant une commission parlementaire, soit comme témoin dans un procès judiciaire. Il s'agit dans les deux cas de faits que l'on pourrait qualifier de « divers » s'ils n'avaient pas mis en cause l'appareil de l'État. Les aspects factuels et juridiques diffèrent cependant grandement, et les voici exposés, en précisant que les éléments qui nous intéressent ici sont spécifiques et concernent certains aspects constitutionnels et non pas les affaires dans leur ensemble.

A. L'« AFFAIRE BENALLA »

L'« affaire Benalla », bien que largement connue au moins du public français, mérite d'être brièvement rappelée dans ses aspects factuels. Alexandre Benalla était un chargé de mission et coordinateur de services de sécurités lors des déplacements du Président de la République Emmanuel Macron. Lors d'une manifestation le 1^{er} mai 2018, il est autorisé à assister aux rassemblements aux côtés des forces de l'ordre, dans le cadre de ses fonctions à l'Élysée auprès de la présidence de la République. Des violences ont éclaté lors de ces manifestations, et Alexandre Benalla a été filmé et photographié en train de frapper et d'interpeller des manifestants, choses qu'il n'était pas habilité à faire. Il avait été sanctionné administrativement par une mise à pied de 15 jours⁴, certains ayant considéré que les faits illustraient plutôt une mesure conservatoire et non une sanction⁵.

Suite à ces éléments, une enquête policière a été ouverte, mais deux enquêtes parlementaires ont également été diligentées par les deux commissions des lois, devant l'Assemblée nationale et devant le Sénat pendant l'été 2018. Il ne s'agissait évidemment pas d'enquêter sur les événements

4 La sanction disciplinaire n'est évidemment pas publique. Elle a été mentionnée par la presse, reprenant les déclarations du porte-parole de l'Élysée Bruno Roger-Petit. Voir par ex. « Le point sur l'affaire Benalla, quarante-huit heures après les premières révélations », *Le Monde* [en ligne], 20 juillet 2018. Disponible sur <https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/07/20/le-point-sur-l-affaire-benalla-quarante-huit-heures-apres-les-premieres-revelations_5334207_3224.html>.

5 P. Cassia, « Alexandre Benalla n'a pas fait l'objet d'une sanction disciplinaire le 3 mai 2018 », *Le blog de Paul Cassia* [en ligne], 30 juillet 2018. <<https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/290718/alexandre-benalla-n-pas-fait-l-objet-d-une-sanction-disciplinaire-le-3-mai-2018>>.

de la manifestation en elle-même, une telle chose étant prohibée par l'article 6, I, alinéa 3 de l'ordonnance organique n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires⁶. L'objet était de déterminer les implications des services de l'Élysée dans l'autorisation qui avait été accordée à Alexandre Benalla, et dans la prise des sanctions administratives à son égard. Le rapport de la commission du Sénat a par la suite été rendu public en février 2019, ce qui a relancé les discussions.

Pour ce qui nous intéresse, deux questions proches ont été posées. La première était de savoir si les commissions parlementaires pouvaient enquêter sur les services de l'Élysée, alors que l'article 24 de la Constitution dispose que le Parlement « contrôle l'action du Gouvernement ». L'autre question qui s'est posée était celle de la possibilité d'une audition du Président de la République devant les commissions d'enquête, d'autant plus après la déclaration fracassante « Qu'ils viennent me chercher ». Si le Président n'a finalement pas été entendu par une commission, de gré ou de force, la question de la possibilité même de l'audition s'est posée par rapport à la séparation des pouvoirs, et à la rédaction de l'article 67 de la Constitution qui dispose dans ses deux premiers alinéas que :

« Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu ».

Les constitutionnalistes ont alors pu discuter de la possibilité ou de l'impossibilité pour une commission parlementaire d'enquêter sur l'organisation des services de l'Élysée, et le cas échéant pour le Président d'être auditionné.

B. L'« AFFAIRE DES SONDAGES DE L'ÉLYSÉE »

C'est encore ce même article 67 de la Constitution qui a fait l'objet de discussions dans le cadre de cette seconde affaire, appelée « affaire des sondages de l'Élysée ». De manière simplifiée, l'on peut dire cette affaire concerne des sondages commandés par l'Élysée, c'est-à-dire les services de la présidence de la République, mais sans passer par les procédures légales d'appel d'offres concernant les marchés publics. L'affaire est ainsi purement financière. De même, le Président de la République concerné, Nicolas Sarkozy, n'était pas mis en cause directement. Il était, en tout état de cause, pleinement couvert par son immunité tirée de l'article 67 de la

⁶ « Il ne peut être créé de commission d'enquête sur des faits ayant donné lieu à des poursuites judiciaires et aussi longtemps que ces poursuites sont en cours. Si une commission a déjà été créée, sa mission prend fin dès l'ouverture d'une information judiciaire relative aux faits sur lesquels elle est chargée d'enquêter. »

Constitution. Pour autant, cinq prévenus ont été renvoyés devant un tribunal correctionnel pour détournement de fonds publics par négligence, recel de favoritisme, détournement de fonds publics, abus de biens sociaux ou favoritisme.

Pendant le procès, qui s'est tenu en 2021, l'ancien Président Nicolas Sarkozy a été requis à témoigner en novembre. Il a initialement refusé, mais a été requis à témoigner par l'intervention de la force publique, refusant *in fine* de répondre sur le fond lors de son audition. La question qui a animé la doctrine, pendant cet événement, était celle de la possibilité même pour un ancien Président de témoigner sur des faits liés à son mandat. En effet, toujours à cause de l'article 67 de la Constitution, certains considéraient que cette audition devant un tribunal, et plus spécifiquement la réquisition à témoigner, était contraire à la séparation des pouvoirs et à l'immunité conférée au Président.

III. MÉTHODE D'ANALYSE

La méthode développée pour l'analyse des données est d'une importance capitale. C'est en effet elle qui permettra de déterminer ce qui est observable, et sauf cas de sérendipité c'est presque au stade de la détermination de la méthode d'observation, que cette méthode soit par ailleurs explicitée ou implicite, qu'une recherche déterminera le prisme de ce qui sera observable et observé. Puisque l'objectif est ici d'observer la manière dont réagit la doctrine constitutionnelle, c'est évidemment cette dernière qui doit être étudiée lorsqu'elle s'est intéressée aux deux affaires considérées.

A. CONSTITUTION DES CORPUS ANALYSÉS

La première question est de déterminer le type de discours recherché. Il s'agira de tout discours visant à donner une interprétation des dispositions constitutionnelles considérées, sans spécificité pour l'auteur dudit discours. La conception de doctrine adoptée ne sera alors pas institutionnelle, mais matérielle et pragmatique. Il faut admettre qu'*in fine* la différence est presque inexistante, puisque le discours est émis de manière générale par la communauté universitaire. Seront exclus les articles qui rapportent des paroles et des propos multiples de quelques lignes, et qui n'apportent pas à la réflexion générale, qui ne développent pas une position propre. Dans le cas des interviews, les propos seront évidemment attribués à la personne interviewée.

La deuxième question est celle du lieu d'expression du discours. L'on retiendra aussi bien les revues juridiques que blogs et la presse généraliste. Il est intéressant de noter que ces dans ces deux derniers médias que le discours s'est le plus développé.

La troisième et dernière question est celle de la manière d'utiliser les bases de données afin de constituer le corpus et de déterminer les articles pertinents. Concernant la première affaire, il s'est agi de rechercher les termes « Benalla » sur les différentes bases de données juridique *Dalloz*, *Lexis* et *Lextenso*, sur la base *Europresse* pour la presse généraliste, et « affaire Benalla » et « article 67 » sur *Google* afin d'identifier les blogs juridiques mentionnant le volet constitutionnel de l'affaire. Concernant la seconde affaire, la recherche a été faite, sur les mêmes bases, avec « Sarkozy » et « Audition », ce premier tri permettant ensuite d'identifier les articles pertinents en fonction de la date. Pour technique et matérielle que soit cette précision de méthode, elle permet d'expliquer un éventuel oubli d'article, si les mots clefs ne s'y retrouvent pas. Sa mention ici semble ainsi nécessaire.

B. ÉLÉMENTS DE L'ANALYSE DES CORPUS

Une fois les différents textes réunis, encore faut-il déterminer ce qui peut être analysé en leur sein. Tant des éléments formels que matériels peuvent apporter des éclairages sur la manière dont la doctrine constitutionnelle aborde les faits politiques.

1. Les éléments formels

Plusieurs éléments ayant trait à la forme ou, plus généralement, au paratexte des différents articles, seront étudiés. Il y a d'abord le type de publication de l'opinion doctrinale. Elle va en effet conditionner le nombre de signes, et donc le volume de l'argumentation. Le type de publication va également déterminer le public visé par les développements proposés. Seront ensuite analysés les éléments propres aux auteurs. Il s'agit notamment de déterminer s'ils sont universitaires ou non, et quelle place ils occupent à l'université le cas échéant. Enfin, le dernier élément analysé sera celui de la date de publication ou de mise en ligne. Le but est d'étudier spécifiquement la temporalité générale des réactions doctrinales, afin de savoir si elles sont uniquement dans l'immédiateté ou si le temps est laissé pour des réflexions plus détachées des enjeux pratiques.

2. Les éléments matériels

Après les éléments formels liés au support des contributions doctrinales et à leur paratexte, il est nécessaire d'étudier le contenu matériel de ces dernières. Le premier élément sera le type d'argumentation proposée, et plus spécifiquement s'il s'agit d'une interprétation spécifique basée sur un énoncé ou bien s'il s'agit d'une interprétation basée sur un grand principe constitutionnel non écrit qui innoverait les dispositions textuelles. Cela revient, en somme, à analyser ce qui est

avancé sur le fond mais, également, à déterminer l'angle théorique de l'approche. Le deuxième élément, en lien avec le premier, est le caractère absolu ou relatif de l'interprétation proposée. Il s'agit de savoir si le propos avancé l'est comme une certitude ou comme une simple possibilité d'interprétation, parmi d'autres. Cela revient, *in fine*, à observer si les interprétations proposées sont considérées comme s'insérant dans un cadre de possibilités ou si elles sont présentées comme uniques et donc nécessairement opposées aux autres. Enfin, le troisième élément matériel observé est le type de discours utilisé et, plus spécifiquement, si ce discours change avec le support. En effet, la proportion importante d'articles issus de la presse écrite laisse penser qu'en principe au moins, il pourrait y avoir une différence dans le langage adopté.

IV. RÉSULTATS DE L'ANALYSE

Quatorze écrits ont été identifiés et analysés concernant l'affaire Benalla, quatre concernant l'affaire des sondages. C'est évidemment un échantillon assez faible, mais qui permet de tirer certaines conclusions et d'identifier de grandes lignes, d'autant plus qu'il s'agissait de tester certaines hypothèses issues de nos travaux de doctorat. Si le cadre d'analyse n'était pas celui des controverses constitutionnelles, la réaction doctrinale aux affaires politiques semble en reprendre les mêmes éléments. On peut distinguer des aspects de forme (A) et des aspects de fond (B), qui illustrent les caractéristiques principales de la doctrine constitutionnelle face aux faits politiques. De manière générale, ces observations confirment les éléments généraux observés quant à la doctrine constitutionnelle (C).

A. SUR LA FORME : UNE DOCTRINE DE PROFESSEURS RÉAGISSANT À L'ACTUALITÉ DANS LA PRESSE

En analysant la forme – *lato sensu* – des différentes contributions doctrinales, plusieurs éléments saillants peuvent déjà être observés. Lorsque la doctrine se confronte à l'actualité politique, l'expression est majoritairement le fait de professeurs (1), dans la presse ou des supports publics (2). C'est également une doctrine de réaction (3).

1. Une réaction professorale

La doctrine constitutionnelle réagit à l'actualité constitutionnelle, aux faits politiques. S'agit-il pour autant de *toute* la doctrine ? À l'évidence la réponse à cette question ne peut qu'être négative. Dire que « la doctrine » constitutionnelle réagit aux faits politiques, cela revient à dire, par une métonymie, que certains juristes universitaires réagissent⁷. Ceux qui réagissent ne sont pour

⁷ Ph. Jestaz et Ch. Jamin évoquent une « entité » doctrinale. Ph. Jestaz, Chr. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, Méthodes du droit (coll.), 2004, pp. 7 et s.

autant pas représentatifs des auteurs habituels⁸ du discours doctrinal. En effet, la réaction doctrinale est en grande majorité le fait de professeurs de droit public, qui sont par ailleurs des hommes. Sur le corpus analysé, on ne trouve la présence que d'un avocat, ayant écrit seul et coécrit avec un professeur, un doctorant⁹ et la présidente de la commission des lois de l'Assemblée nationale¹⁰. Aucun maître de conférences ni aucun docteur. La raison s'explique au moins en partie par les supports mobilisés, que l'on développera *infra*¹¹. Pour autant, on aurait pu s'attendre à la présence d'au moins *quelques* maîtres de conférences. Le fait qu'il s'agisse de spécialistes de droit public n'appelle pas non plus de commentaires particuliers dans la mesure où l'on n'attendait pas spécifiquement d'autre résultat. Il n'était pas inenvisageable que quelques spécialistes de droit privé s'expriment, mais il aurait été surprenant qu'ils constituent la majorité.

De même, sur tout le corpus analysé, on ne trouve que deux autrices, l'une étant à l'origine de deux écrits. Les quatorze autres écrits émanent tous d'hommes.

On se gardera bien de tirer une analyse sociologique de ces éléments, d'autant plus sur un échantillon aussi réduit et pour lequel le support de publication a probablement une forte influence. Notons simplement que d'après les chiffres du ministère de l'Enseignement supérieur¹², en 2020 on dénombrait 497 professeurs et 806 maîtres de conférences. Parmi les professeurs, on dénombrait environ 33 % de femmes¹³. Une étude pleinement sociologique plus poussée de ce phénomène – et la vérification même du phénomène pour un pan plus conséquent des écrits doctrinaux – mériterait d'être menée.

2. Une réaction publique

La réaction doctrinale est également « publique », c'est-à-dire dans la presse écrite ou sur des blogs, à l'exclusion globale des revues juridiques. La distinction entre blog juridique et revue peut être tenue. Pourquoi *Le Blog droit administratif*¹⁴ devrait-il être considéré comme un blog et pas la

8 Habituels, car si l'on admet une définition matérielle et non formelle de doctrine, le mot doctrine ne désigne pas des auteurs mais des écrits. Partant, si par facilité j'emploierai parfois l'expression « la doctrine », il ne s'agit que d'une facilité de langage.

9 Qui se trouve être l'auteur de ces lignes, avant sa soutenance de thèse.

10 Une définition organique de « doctrine » aurait évidemment appelé à son exclusion, mais une étude en termes de discours appelle à la conserver.

11 Voir *infra*, « 2. Une réaction publique ».

12 *Fiches démographiques des sections du CNU*, 2020. <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/sites/default/files/2021-10/section-02---droit-public-13364_0.pdf>

13 Respectivement 162 femmes pour 335 hommes. Le ratio chez les maîtres de conférences est plus équilibré, avec 387 femmes et 419 hommes.

14 <<https://blogdroitadministratif.net>>.

revue *JusPoliticum*¹⁵ ? Il serait nécessaire, pour une étude détaillée des modalités de production et de publication du discours doctrinal, d'établir des concepts stricts de « blog » et de « revue ». La seule distinction que l'on opérera ici est celle de la présence ou non d'un comité de lecture. Pas nécessairement satisfaisant en lui-même¹⁶, ce critère semble le plus à même de distinguer les blogs personnels des autres publications plus contrôlées et dont la publication est relue.

La réaction doctrinale est publique, en ce qu'elle est intervenue dans la presse généraliste gratuite ou payante, dans des blogs, ou dans revues mises en ligne gratuitement, mais en minorité dans ce dernier cas. L'expression est donc largement publique et tournée vers le grand public. C'est évident concernant la presse généraliste, d'autant plus lorsqu'elle est gratuite comme *FranceInfo*, mais c'est aussi le cas dans le reste de la presse payante.

De manière intéressante et notable, l'expression dans la presse est double, prenant la forme soit d'interviews, soit de tribunes. Les tribunes sont rédigées d'une manière similaire aux articles juridiques, abandonnant simplement l'éternelle division binaire. L'interview, présente dans toute l'expression doctrinale dans la presse sur l'affaire Benalla, est révélatrice d'une place que peut occuper l'universitaire¹⁷ pendant ce type d'affaire médiatique. En effet, sollicité par la presse, l'avis du professeur de droit, plus que de tout autre type de juriste, semble demandé afin d'éclairer ce type d'affaires.

Cette expression dans la presse peut également expliquer au moins en partie la grande absence des femmes dans le corpus réuni. C'est la sociologie qui peut seule l'expliquer, mais on sait que l'expression publique est femmes est moins favorisée que celle des hommes, par tout un ensemble de mécanismes conscients et inconscients. Concernant les interviews, on sait également que les journalistes ont des noms qui circulent en fonction de l'orientation politique et du thème.

Les blogs juridiques ont également formé un autre pan de l'expression doctrinale. Il s'agit, là encore, de s'exprimer de manière publique et accessible, tant pour la communauté universitaire que pour le grand public qui peut facilement avoir accès au discours publié.

L'élément particulièrement notable de cette expression doctrinale réside dans l'absence très générale d'une expression doctrinale dans les revues. On ne trouve en effet qu'un seul article de

15 <<http://juspoliticum.com/la-revue>>.

16 En effet, en suivant ce critère, le *Blog JusPoliticum* sera considéré comme une revue, qualification qui ne conviendrait peut-être pas à ses auteurs.

17 Sur six interviews, cinq sont celles de professeurs de droit, l'autre étant celle de la présidente de la commission des lois de l'Assemblée nationale.

revue¹⁸, deux en comptant l'article du *JP blog*¹⁹, que notre classification intime de considérer comme une revue. Cette expression s'explique relativement facilement par le fait que la doctrine est une doctrine de réaction, et qui s'exprime sur le feu de l'actualité, éventuellement pour tenter de la modifier. Pour autant, certaines revues imprimées de manières hebdomadaires pourraient abriter ces réflexions notamment, en droit constitutionnel, l'*AJDA*, le *JCPG* ou le *JCPA*. Soit ces revues ne souhaitent pas abriter de telles réflexions relatives à des affaires politiques et éventuellement connotées politiquement, soit les auteurs eux-mêmes se restreignent. Par ailleurs, le seul article volumineux dans une revue²⁰ a été publié (et probablement écrit) plusieurs mois après l'affaire Benalla, ce qui illustre le point suivant : la doctrine est une doctrine de réaction.

3. Une doctrine actualiste de réaction

La doctrine est, majoritairement, une doctrine de réaction. Si l'on regarde les dates de publication des articles et les dates des différentes étapes, on note que la doctrine se place *après* le fait politique qu'elle commente. C'est évidemment logique puisqu'on ne peut commenter que ce qui s'est déjà déroulé. Pour autant, la doctrine pourrait décider de ne *pas* commenter des éléments relatifs à l'actualité, et plus spécifiquement de ne pas le faire dans la presse.

La doctrine se comporte ainsi comme si elle était *captive* de l'actualité, d'autant plus qu'elle ne prend pas ou peu le recul suffisant *après*. Comme l'illustre le fait qu'un seul article ait été publié une fois l'actualité passée, la doctrine se concentre, dans des revues, sur d'autres éléments d'études. La question pratique de l'interprétation de l'article 67 de la Constitution aurait pourtant mérité une analyse plus poussée afin de proposer une ou des solutions à ce que peut ou ne peut pas faire le président ou l'ancien président de la République.

B. SUR LE FOND : UNE DOCTRINE AVANÇANT DE GRANDS PRINCIPES ET DES INTERPRÉTATIONS UNIQUES DES ÉNONCÉS CONSTITUTIONNELS

La doctrine constitutionnaliste, face aux faits politiques, oscille dans son discours entre des interprétations basées sur de grands principes juridiques et sur des énoncés constitutionnels (1). Cette doctrine propose des interprétations uniques (2) tout en conservant globalement le ton académique (3).

18 C. Guérin-Bargues, « Les nouveaux rapports entre pouvoirs à l'aune des affaires Fillon et Benalla : vers une multiplication des contrôles ? », *Titre VII* [en ligne], 2019, n° 3.

19 D. Baranger, « L'affaire Benalla et la Constitution : le Sénat, organe de contrôle politique de l'exécutif », *JP Blog* [en ligne], 23 septembre 2019, <<https://blog.juspoliticum.com/2018/09/23/laffaire-benalla-et-la-constitution-le-senat-organe-de-contrôle-politique-de-l'exécutif/>>.

20 C. Guérin-Bargues, *op. cit.*

1. Entre les textes et des principes

De manière générale, la doctrine constitutionnelle se fonde autant sur les énoncés constitutionnels – ici l'article 67 – que sur de grands principes constitutionnels qui résulteraient des énoncés mais en s'en distinguant. C'est notamment ici le cas de la séparation des pouvoirs, qui est interprétée comme un principe résultant de la Constitution, s'appliquant aux acteurs, mais s'imposant en même temps aux énoncés constitutionnels pour en guider l'interprétation. Comme le note D. Baranger, « c'est à sa manière un signe intéressant que le système peut évoluer et que ni l'irresponsabilité totale, ni la lecture (fausse) de la séparation des pouvoirs en termes d'une hypothétique "muraille de Chine" entourant le palais de l'Élysée *ne sont la conséquence indispensable des règles écrites*. Elles sont susceptibles d'évoluer »²¹.

L'interprétation des textes est par ailleurs sémiotique. Ils sont interprétés en référence au sens général grammatical. En revanche, lorsque les écrits doctrinaux se réfèrent au principe de séparation des pouvoirs, ils ne le font pas en le rattachant à un énoncé, par exemple l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme. Il est plutôt rattaché aux théories de Montesquieu, ou à la vision qui est faite de la manière dont il *faudrait* protéger l'institution du président de la République.

2. Des interprétations uniques

Les interprétations du droit constitutionnel, qu'elles reposent sur les énoncés ou sur l'application de grands principes, sont uniques. Chaque écrit doctrinal ou chaque interview conclut dans un sens particulier, sans jamais considérer que les énoncés constitutionnels puissent être suffisamment indéterminés pour permettre plusieurs comportements licites. Il ne s'agit pas ici de dire que cela était nécessairement le cas dans les deux affaires étudiées, mais que la possibilité mérite d'être étudiée.

Chaque auteur, chaque contribution, défend donc *une* signification spécifique de la Constitution. Le président *peut* ou ne *peut pas* être auditionné devant une commission d'enquête parlementaire. L'ancien président *peut* ou ne *peut pas* être requis de témoigner sans que sa responsabilité ne soit par ailleurs mise en cause. La solution proposée est unique²².

Pour autant, le contexte n'est pas celui d'une controverse doctrinale. Les différents auteurs ne se répondent pas directement, et chaque écrit est, pour ainsi dire, en silo, sans références et

21 D. Baranger, *op. cit.*

22 Sur ce thème en droit privé, voir M. Boudot, *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse dactylographiée, Université de Droit, d'Économie et des Sciences d'Aix-Marseille, janvier 1999, 394 pages.

surtout sans réponses aux opinions inverses. L'élément est largement curieux, dans la mesure où, dans d'autres contextes, des controverses s'étaient proprement développées, même dans la presse généraliste²³.

3. Un ton dogmatique

Concernant le ton général adopté, il est dogmatique, académique. Même en interview, même dans des tribunes, à quelques exceptions près le discours doctrinal ne diffère pas particulièrement du discours académique que l'on retrouverait dans les revues juridiques traditionnelles. Ce ton dogmatique, constant, révèle que la doctrine ne change pas directement de rôle lorsqu'elle s'exprime pour le grand public ou pour la communauté universitaire.

Ce ton dogmatique cache toutefois un certain parti-pris. En effet, il semble possible de rattacher les opinions politiques d'au moins certains des auteurs aux opinions juridiques avancées. La ligne de fracture ne correspond pas exactement à une ligne droite/gauche – et l'on serait par ailleurs bien incapable de classer les différents auteurs sur cette ligne. Il est plus simple de les classer entre « conservateurs » et « réformateurs » en ce qui concerne les institutions et la déférence à accorder au chef de l'État ou plus généralement aux institutions. Si l'on admet cette ligne, alors le discours des auteurs semble avoir une (relative) cohérence et permettre de retrouver certains thèmes de recherche communs à au moins certains auteurs.

C. UNE DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE FIDÈLE À ELLE-MÊME

De manière générale, la doctrine constitutionnelle est fidèle à elle-même. Les écrits constitutionnels, lorsqu'ils sont relatifs à des faits politiques, ne sont pas spécifiquement différents du discours doctrinal plus général. L'observation factuelle spécifiquement réalisée ici obéit dans les grandes lignes au modèle prédictif construit de la doctrine constitutionnelle.

Certains éléments sont pour autant spécifiques. Il s'agit en premier lieu de la forte réaction « publique », c'est-à-dire par blogs ou par voie de presse, qui caractérise plutôt la controverse constitutionnelle que le discours doctrinal dans son ensemble. Cet élément est par ailleurs confirmé par l'absence globale d'articles écrits postérieurement aux faits considérés. En second lieu, le discours ne prend pas le caractère de la controverse doctrinale. Bien que des interprétations diamétralement opposées soient proposées, les arguments opposés n'ont, dans ces deux affaires politiques, pas été discutés.

23 Ce fut notamment le cas lors de la décision *IVG* du Conseil constitutionnel de 1975, mais aussi en 2013 lorsque la question éventuelle d'un PFRLR réservant le mariage aux couples de personnes de sexe différent avait été soulevée.

Face aux affaires politiques, la doctrine constitutionnelle ne se comporte donc pas entièrement différemment du cas de la « science normale », pour reprendre une expression Kuhnienne. Certains points particuliers se retrouvent toutefois, ce qui laisse penser que l'actualisme du discours doctrinal, c'est-à-dire le penchant pour ses auteurs à s'exprimer dans l'actualité et sur l'actualité, prend le pas non pas sur la forme du discours, mais sur une partie du fond. Le discours doctrinal n'est alors pas complet, et la réflexion n'est pas poursuivie dans les revues, ne laissant pas de temps long à des réflexions pourtant pertinentes pour la connaissance du droit constitutionnel, preuve en est que la question du sens qu'il convient de donner à l'article 67 de la Constitution est revenue tant en 2018 qu'en 2021.

BIBLIOGRAPHIE

AFFAIRE BENALLA

- Baranger, D., « L'affaire Benalla et la Constitution : le Sénat, organe de contrôle politique de l'exécutif », *JP Blog* [en ligne], 23 septembre 2019.
- Béchillon, D. de, « Affaire Benalla : “Le Sénat rajoute un bon baquet d'huile sur le feu” » (interview par Barraco, F.), *Le Point* [en ligne], 22 mars 2019.
- Braun-Pivet, Y., « Affaire Benalla : “Il n'est pas question d'entendre le président de la République” » (interview), *FranceInfo* [en ligne], 23 juillet 2018.
- Carpentier, M., « Imagine-t-on le Général de Gaulle convoqué par une commission d'enquête parlementaire ? », *Billets de l'IMH* [en ligne], 1^{er} août 2018.
- Cassia, P., « Affaire Benalla: le gouvernement instrumentalise (encore) la séparation des pouvoirs », *Le blog de Paul Cassia* [en ligne], 22 février 2019.
- Cassia, P., « L'irresponsable de l'Élysée et les commissions d'enquête parlementaires », *Le blog de Paul Cassia* [en ligne], 25 juillet 2018.
- Derosier, J.-Ph., « Affaire Benalla : “Le Sénat ressort gagnant” du bras de fer avec l'exécutif » (interview par Berrod, N.), *Le Parisien* [en ligne], 22 mars 2019.
- Guérin-Bargues, C., « L'audition d'Alexandre Benalla par le Sénat porte-t-elle réellement atteinte à la séparation des pouvoirs ? », *Le club des juristes* [en ligne], 17 septembre 2018.
- Guérin-Bargues, C., « Les nouveaux rapports entre pouvoirs à l'aune des affaires Fillon et Benalla : vers une multiplication des contrôles ? », *Titre VII* [en ligne], 2019, n° 3.
- Rousseau, D., « Affaire Benalla : “Aucun article de la Constitution n'interdit” la convocation du chef de l'État par la commission d'enquête parlementaire » (interview), *FranceInfo* [en ligne], 23 juillet 2018.
- Rousseau, D., « Affaire Benalla : le Sénat a-t-il porté atteinte à la séparation des pouvoirs ? On a posé la question à un constitutionnaliste » (interview par Brigaudeau, A.), *FranceInfo* [en ligne], 21 février 2019.
- Rousseau, D., « La commission d'enquête parlementaire peut demander à entendre le chef de l'État » (interview par Minassian, G.), *Le Monde* [en ligne], 25 juillet 2018, p. 25.
- Sydoryk, S., « Une commission parlementaire peut-elle auditionner le Président de la République ? Elle le peut... si la Constitution est interprétée en ce sens ! », *Billets de l'IMH* [en ligne], 25 juillet 2018.

AFFAIRE DES SONDAGES DE L'ÉLYSÉE

Beaud, O., Soulez Larivière, D., « Les juges, eux aussi, doivent respecter la Constitution », *Le Monde*, 28 octobre 2021, p. 34.

Égée, P., « Sarkozy contraint de témoigner : est-ce raisonnable ? », *Le Figaro*, 23 octobre 2021, p. 17.

Jeanneney, J., « La convocation de Nicolas Sarkozy est constitutionnelle mais épineuse », *Le Monde*, 28 octobre 2021, p. 34.

Soulez Larivière, D., « Bonjour Tristesse », *Gaz. Pal.*, 16 novembre 2021, n° 40, p. 3.