

CONSEIL D'ETAT
SECTION DU CONTENTIEUX
REQUETE ET MEMOIRE

POUR : Monsieur Floran VADILLO, demeurant 6 rue du Regard, à
PARIS (75006) ;

Demandeur ;

CONTRE : La décision implicite, née le 19 mars 2012 du silence gardé
pendant deux mois, par laquelle le Premier Ministre a rejeté sa
demande tendant à l'abrogation de l'article R*1122-8 du code de
la défense.

L'exposant défère à la censure du Conseil d'État la décision contestée. Il
en sollicite l'annulation en tous les chefs qui lui font grief, par les moyens de fait et de
droit ci-après développés.

* *

*

FAITS

I.1 – L'article 1^{er} du décret n° 2009-1657 du 24 décembre 2009 relatif au conseil de défense et de sécurité nationale et au secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale a créé l'article R*1122-8 du code de la défense qui prévoit :

« Nommé par décret en conseil des ministres, le coordonnateur national du renseignement conseille le Président de la République dans le domaine du renseignement.

Avec le concours du secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale, le coordonnateur national du renseignement rapporte devant le conseil national du renseignement dont il prépare les réunions et il veille à la mise en œuvre des décisions prises par le conseil.

Il coordonne l'action et s'assure de la bonne coopération des services spécialisés constituant la communauté française du renseignement.

Il transmet les instructions du Président de la République aux responsables de ces services, qui lui communiquent les renseignements devant être portés à la connaissance du Président de la République et du Premier ministre, et lui rendent compte de leur activité.

Le coordonnateur national du renseignement peut être entendu par la délégation parlementaire au renseignement. »

I.2 – Le 18 janvier 2012, Monsieur Floran VADILLO a saisi le Premier Ministre afin de lui demander de bien vouloir procéder à l'abrogation de l'article susvisé (**Pièce jointe n°1**).

En l'absence de réponse, et compte tenu des éléments qui précèdent, Monsieur VADILLO est contraint à la présente action tendant à l'annulation de la décision implicite de refus, née le 19 mars 2012 du silence gardé pendant deux mois par le Premier Ministre.

* *

*

DISCUSSION

II – Plusieurs éléments de fait et de droit sont de nature à justifier que l'article R*1122-8 du code de la défense soit abrogé dans la mesure où les dispositions prévues aux alinéas III, IV et V de cet article méconnaissent la Constitution.

II.1 – En premier lieu, et à titre liminaire, s'agissant de l'intérêt à agir, le Conseil d'État a établi que la recevabilité du recours en excès de pouvoir contre le refus d'abrogation d'un règlement illégal n'est possible que si les requérants « *justifient [...] d'un intérêt leur donnant qualité pour demander l'annulation du refus* » (en ce sens CE, Ass., 20 déc. 1995, *Mme Vedel et M. Jannot*, Rec. 440).

Mais le commissaire du gouvernement M. THÉRY (concl. sur Section 28 mai 1971, *D...*, n°78951, p. 391), appelait à un certain libéralisme dans l'interprétation de l'intérêt à agir ; selon lui, il faut « *ouvrir aux administrés autant qu'il est possible l'accès de votre prétoire sans verser dans l'action populaire en permettant à n'importe qui d'attaquer n'importe quoi ; élargir le cercle des intérêts donnant qualité pour agir, sans méconnaître pour autant la hiérarchie naturelle des intérêts lésés, sans permettre en conséquence à des administrés qui ne seraient touchés que d'une façon très secondaire et très indirecte, de remettre rétroactivement en cause des situations acceptées par ceux qui étaient directement visés* ».

Deux arrêts du Conseil d'État ont déjà manifesté ce libéralisme (CE, Sect. 14 février 1958, *Abisset*, p. 98, concl. M. Long, AJ 1958, 2, p. 221, chron. J. Fournier et G. Braibant ; et CE, Sect. 28 mai 1971, *Damasio*, p. 391, concl. J. Théry, AJ 1971, p. 406, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes).

Or, la présente action n'entre pas dans le cadre d'une *actio popularis* en ce qu'il ne s'agit pas d'attaquer n'importe quel acte administratif mais un décret qui présente des dispositions contraires à la Constitution, norme suprême dans notre organisation démocratique, des dispositions contraires à l'État de droit.

Car, si votre juridiction déniait toute qualité à agir à Monsieur VADILLO, cette réponse reviendrait à rejeter la possibilité d'un contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires ne s'appuyant pas sur une loi (ce qui est le cas de la présente action pour laquelle aucun « écran législatif » ne saurait être invoqué), à accepter que certains actes réglementaires soient pris en violation patente de la Constitution dès lors que l'intérêt à agir n'incomberait qu'à des fonctionnaires (en l'occurrence, les directeurs des services de renseignement) dépendant hiérarchiquement de l'autorité bénéficiant de la violation du texte constitutionnel (ici, le Président de la République qui, traditionnellement, choisit *intuitu personae* les directeurs des services de renseignement¹). Dans le cas présent, les personnes ayant

¹ Comme établi par Floran VADILLO, in « L'administration à l'épreuve du politique : politisation et personnalisation des services de renseignement et de sécurité de 1981 à 1995. », *La Revue administrative*, Paris, PUF, novembre-décembre 2008, volume 61, n°366, p. 586-596.

naturellement intérêt à agir, abdiquent *de facto* leur qualité en raison de leur dépendance hiérarchique à l'égard du chef de l'État.

L'enjeu consiste ici à respecter l'organisation de l'État de droit, la hiérarchie des normes et la Constitutionnalité des actes réglementaires, il dépasse le cadre visé par l'arrêt du Conseil d'État du 26 juillet 2011, *Sroussi et autres*.

Enfin, pour la présente action, la qualité de citoyen de Monsieur VADILLO justifie son action contre un décret manifestement inconstitutionnel et qui, de surcroît, confie des pouvoirs au Président de la République pouvant porter atteinte au respect de sa vie privée sans qu'aucun moyen de contrôle ne puisse exister (le précédent de la cellule de l'Élysée, confiée à Christian PROUTEAU, illustre les potentialités de dérives d'une mission de coordination placée auprès de la présidence de la République², comme l'a critiqué la 16^e chambre correctionnelle de Paris dans son jugement du 9 novembre 2005).

II.2 – En deuxième lieu, le Premier Ministre n'a pas motivé sa décision de rejet.

II.2.1 – Aux termes de l'article 5 de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs :

« ... une décision implicite intervenue dans des cas où une décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois, à la demande de l'intéressé formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de 2 mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués ».

II.2.2 – Au cas présent, Monsieur VADILLO a demandé au Premier Ministre de lui indiquer les raisons pour lesquelles il a refusé de procéder à l'abrogation de l'article R*1122-8 du code de la défense (**Pièce jointe n°2**).

Faute de communication des motifs dans un délai d'un mois, la décision implicite attaquée devra être regardée comme entachée d'un vice de forme, et devra être, par voie de conséquence, annulée (en ce sens CE 29 mars 1985, *Testa c/ Min. de la Défense*, au Lebon p.93, AJDA 1985.260, chron. Hubac et Schoettl ; CE 21 mars 1990, *Tarrago*, req. n°84303 ; CE 21 novembre 1997, *Kalis*, req. n°186158 ; CE 14 décembre 2001, *Min. de l'Emploi et de la solidarité c/ Mme Farida Delli*, req. n°204761 et n°204889, au Lebon p.643 ; CE 22 octobre 2003, *Société Ethicon SAS*, req. n°247480, aux tables du Lebon p.630).

² Comme l'a énoncé le Président Mitterrand lors de son intervention télévisée du 17 août 1982.

II.3 – En troisième lieu, plusieurs éléments de fait et de droit sont de nature à justifier que l'article R*1122-8 du code de la défense soit abrogé dans la mesure où les dispositions prévues aux alinéas III, IV et V de cet article méconnaissent la Constitution. En outre, nul ne saurait invoquer un quelconque écran législatif ; en effet, il n'existe qu'une loi relative aux activités de renseignement (la Loi n°2007-1443 du 9 octobre 2007, qui a introduit l'article 6 nonies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires) et celle-ci ne fait aucune mention de pouvoirs du Président de la République en ce domaine ou du coordonnateur national du renseignement. Dès lors que l'article R*1122-8 du Code de la Défense n'intervient en application d'aucune loi relative aux services de renseignement ni ne peut légalement se rattacher à aucune disposition légale préexistante dans ce domaine, le décret n° 2009-1657 du 24 décembre 2009 instituant le dit article peut se voir directement confronté à la Constitution.

A ce titre, l'article R*1122-8 du code de la Défense, en ce qu'il confère au Président de la République de la République et à l'un de ses collaborateurs (le coordonnateur national du renseignement) un pouvoir direct, non soumis à contreseing, sur les services de renseignement, et en ce qu'il permet à la Délégation parlementaire au renseignement d'auditionner systématiquement le coordonnateur national du renseignement, contrevient aux articles 13, 18, 19, 20, 21 et 67 de la Constitution.

II.3.1 – Concernant le pouvoir d'instructions non contresignées du Président de la République sur les services de renseignement, **l'alinéa IV de l'article R*1122-8, lorsqu'il confère au Président de la République un pouvoir d'instructions, exempt de tout contreseing, à l'égard d'administrations (les services de renseignement), est contraire aux articles 19, 20 et 21 de la Constitution et, par conséquent, à l'article 67 de la Constitution qui établit l'irresponsabilité du Président de la République.**

En effet, l'article R*1122-8 du code de la défense, en ce qu'il évoque, en son alinéa II, les « *décisions prises par le conseil* » national du renseignement et, en son alinéa IV, les « *instructions du Président de la République* » à l'intention des services de renseignement (tels que visés par l'article 6 nonies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires) opère une distinction entre ces deux notions et leurs modalités de délibération.

II.3.1.1 – Les décisions prises par le Président de la République en conseil national renseignement s'inscrivent parfaitement dans le cadre de l'article 15 de la Constitution (« *Le Président de la République est le chef des armées. Il préside les conseils et les comités supérieurs de la défense nationale* ») dans la mesure où le Conseil national du renseignement est une formation spécialisée du Conseil de défense et de sécurité nationale selon l'article R*1122-6 du code de la défense, et dans la mesure où toutes les décisions prises par le Président de la République en son sein sont soumises au contreseing du Premier ministre et des ministres responsables, en vertu de l'article 19 de la Constitution.

II.3.1.2 – En revanche, l’alinéa IV de l’article R*1122-8 laisse entendre que le Président de la République est en mesure de communiquer des instructions particulières au service du renseignement, autres que les décisions évoquées ci-avant, et formulées en dehors du conseil national du renseignement ; ce faisant, ces instructions se soustraient au contreseing du Premier ministre et des ministres responsables.

II.3.1.3 – Par ailleurs, le Conseil d’État a déjà rappelé (CE, Ass., 27 avril 1962, Sicard et autres) que le pouvoir réglementaire du Président de la République (et *a fortiori* le pouvoir d’instructions) doit être soumis au contreseing du Premier ministre et des ministres responsables. Il a également établi (décision n°338944 en date du 4 mai 2011 concernant le Conseil de la création artistique) la constitutionnalité du Conseil de création artistique dans la mesure où celui-ci, présidé par le Président de la République, ne disposait d’aucun pouvoir administratif ou budgétaire non soumis au contreseing ; sans contreseing, le Conseil d’État évoque uniquement la capacité, pour le Conseil de création artistique et, par écho, pour le Président de la République, de formuler des recommandations qui « *ne lient aucune autorité* ».

II.3.1.4 – On ne saurait opposer à ce raisonnement le « *nécessaire réalisme du droit constitutionnel*³ » : en effet, pareil réalisme s’appliquait avec d’autant plus de légitimité que l’évidente présidentialisation du domaine de la défense –découlant en particulier de l’article 15 de la Constitution- n’avait jusqu’à présent jamais permis au Président de la République de se dispenser du Gouvernement pour agir⁴ comme c’est aujourd’hui le cas avec les dispositions prévues par l’article R*1122-8 du code de la défense. **Le « nécessaire réalisme du droit constitutionnel », l’indéniable prééminence du Président de la République en matière de défense, n’induisent nullement un bouleversement de l’organisation de l’État ou le mépris de certains articles de la Constitution.** Il s’agit d’ailleurs de la position du Constituant exprimée à l’occasion de la réforme constitutionnelle de 2008.

Dans sa lettre de mission adressée au Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, le Président de la République souhaitait que le Comité proposât une modification de la Constitution afin d’officialiser le « *pouvoir très large [du Président de la République] sur l’ensemble de nos institutions et de l’administration, et [son] rôle essentiel qui, à la différence de celui du Premier ministre, n’est pas assorti d’un régime de mise en cause de sa responsabilité* ».

³ Conclusions D. Kessler, sous CE, 10 sept. 1992, Meyet, RD publ., 1992, p. 1805.

⁴ In Jean MASSOT, *Le chef de l’État, chef des armées*, Paris, LGDJ, 2011, p. 160.

En ce sens, le Comité, dans son rapport, proposait notamment de modifier les articles 5, 20 et 21 de la Constitution dans le sens indiqué par le Président de la République dans sa lettre de mission⁵.

Le projet de loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Ve République n'a pas suivi l'intégralité de ces recommandations mais proposait, en son article 8, une modification de l'article 21 de la Constitution ; l'exposé des motifs du projet de loi susvisé justifiait ainsi la démarche adoptée : « *sans modifier les articles 5 et 20 de la Constitution, qui définissent les rôles respectifs du Président de la République et du Gouvernement, l'article 8 atténue la singularité que représente l'affirmation de l'article 21, selon laquelle le Premier ministre est « responsable de la défense nationale » alors, d'une part, que le Président de la République est le chef des armées, d'autre part, que le Gouvernement est collégalement responsable de l'ensemble de la politique de la Nation devant le Parlement. La rédaction proposée vise à permettre une clarification des responsabilités dans cette matière*⁶. »

De fait, au sein de l'article 8 du projet de loi, le Premier ministre n'apparaissait plus comme le « *responsable de la Défense nationale* » (l'article prévoyait la suppression de cette phrase de l'article 21 de la Constitution), mais son nouveau rôle consistait à mettre « *en œuvre les décisions prises au titre de l'article 15 en matière de défense nationale* » (phrase que proposait d'ajouter le même article du projet de loi), soit les décisions du Président de la République.

Or cet article 8 du projet de loi constitutionnelle a été supprimé à l'Assemblée nationale, et le Sénat a confirmé cette suppression. Les arguments des parlementaires méritent d'être cités ; selon le rapport WARSMANN, la modification proposée était inutile car⁷ :

-« *Les institutions se sont adaptées aux ambiguïtés de la rédaction de la Constitution de 1958 et l'efficacité de la défense nationale n'en a semble-t-il pas souffert jusqu'ici* » ;

-Or, les députés estiment « *le bicéphalisme de l'exécutif consubstantiel à la Ve République* », y compris en ce domaine ;

⁵ In Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, *Une Ve République plus démocratique*, Paris, La Documentation française, 2007, p. 13.

⁶ In Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Ve République.

⁷ In Jean-Luc WARSMANN, *Rapport n°892 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n°820) de modernisation des institutions de la Ve République*, Assemblée nationale, p. 176. Cette référence vaut pour les citations qui suivent. Nous signalons que ces arguments ont été intégralement repris par Jean-Jacques HYEST, in *Rapport n°387 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et de l'administration générale (1) sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, de modernisation des institutions de la Ve République*, Sénat, juin 2008, 314p.

-Car, selon eux, la défense nationale ne comporte pas uniquement des composantes militaires et incombe, à ce titre, au Gouvernement ;

-Enfin, pareille modification de la Constitution « *pose le problème de la responsabilité de l'exécutif devant le Parlement* » ; or, les parlementaires confessaient « *s'interroger sur la signification réelle de cette responsabilité dès lors qu'il ne fait que mettre en œuvre les décisions du Président de la République* » ; de surcroît, la capacité de contrôle des parlementaires aurait *de facto* diminué⁸.

Le Constituant n'a donc pas souhaité constitutionnaliser la dyarchie déséquilibrée que notre pays connaît en matière de défense⁹ ; **il n'a pas souhaité permettre au Président de la République de se dispenser du Premier ministre, il n'a pas souhaité lui permettre d'exercer des pouvoirs objectifs sans mécanisme de responsabilité politique** « *sauf à admettre un bouleversement du régime de la Ve République*¹⁰ ».

Pourtant l'article R*1122-8 du code de la défense, en ce qu'il reconnaît au Président de la République un pouvoir d'instructions dénué de contreseing sur les administrations de renseignement, contourne et ignore la volonté du Constituant clairement exprimée à l'occasion de la suppression de l'article 8 du projet de loi constitutionnelle. Cet article du code de la défense, s'il est en cohérence avec les propositions du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République et avec le projet de loi constitutionnelle initial, s'écarte de manière obvie de la logique favorisée par le Constituant.

II.3.1.5 – En ce sens, l'article R*1122-8 du code de la défense s'inscrit dans la logique d'extension du présidentialisme du domaine de la défense vers le domaine de la sécurité nationale toute entière, extension opérée dès 2007 dans l'espoir de la modification des articles 20 et 21 de la constitution selon Jean MASSOT¹¹. Espoir, nous le répétons, contrecarré par le Constituant. La réforme du code de la défense, opérée en 2009, symbolise clairement le heurt de ces deux logiques et le triomphe de la volonté constituante : alors que le pouvoir d'évocation du Président de la République s'étend à la sécurité nationale grâce au décret n° 2009-1657 du 24 décembre 2009 qui rebaptise le conseil de défense en conseil de défense et de sécurité nationale, le Premier ministre se voit également conforté dans ses attributions relatives à la sécurité nationale¹² comme le matérialise l'article L1131-1 du code de la défense qui dispose, en son alinéa I : « *le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement en matière de sécurité nationale* ».

⁸ In Jean-Jacques HYEST, *op. cit.*, p. 89.

⁹ Accrue sous la présidence Sarkozy selon Jean MASSOT, *op. cit.*, p. 173-4.

¹⁰ Selon Jean-Jacques HYEST, *op. cit.*, p. 86.

¹¹ In Jean MASSOT, *op. cit.*, p. 47-8.

¹² In Jean MASSOT, *op. cit.*, p. 49 : « *la loi de 2009 ajoute de nouvelles responsabilités à celles du Premier ministre* ».

Or, les services de renseignement contribuent à la fois à la politique de défense et de sécurité nationale en ce qu'ils relèvent de l'autorité du ministère de la Défense (pour trois d'entre d'eux : la DGSE, la DPSD et la DRM), de l'autorité du ministère de l'Intérieur (pour la DCRI) et de celle du ministère de l'Économie et du budget (pour la DNRED et Tracfin)¹³. Ce faisant, ils s'insèrent dans le champ de compétences du Premier ministre prévu par l'article L1131-1 du code de la défense ainsi que, plus généralement, par les articles 20 et 21 de la Constitution. **De sorte que, l'article R*1122-8 du code de la défense, en conférant au Président de la République un pouvoir d'instructions sur ces services participant à la stratégie de sécurité nationale, contrevient aux dispositions constitutionnelles et législatives précitées.**

Ainsi, en dépit de l'article L1131-1 du code de la défense, le Premier ministre se trouve-t-il aujourd'hui dépossédé de son pouvoir de coordination des services de renseignement (qu'il exerçait auparavant grâce au comité interministériel du renseignement¹⁴) au profit du coordonnateur du renseignement, un collaborateur du Président de la République.

II.3.2 – Concernant les pouvoirs du coordonnateur national du renseignement, collaborateur du Président de la République, sur les services de renseignement, il convient de revenir sur le lien de subordination qui existe entre le Président de la République et le Coordonnateur national du renseignement, lien qui découle de l'alinéa premier de l'article R*1122-8 du code de la défense : celui-ci institue indéniablement le coordonnateur national du renseignement en collaborateur du Président de la République dès lors qu'il précise : « *nommé par décret en conseil des ministres, le coordonnateur national du renseignement conseille le Président de la République dans le domaine du renseignement.* »

II.3.2.1 – En outre, avant d'être créée par l'article susvisé, la fonction de Coordonnateur l'avait été par l'arrêté du 23 juillet 2008 publié au *Journal officiel de la République française* le 6 août 2008 ; cet arrêté nommait à la présidence de la République Bernard BAJOLET, ministre plénipotentiaire, en qualité de coordonnateur national du renseignement.

La lettre de mission, en date du 23 juillet 2008, adressée par le Président de la République au Coordonnateur était explicite : « *vous serez placé sous l'autorité du secrétaire général de la présidence de la République* ». Il était également précisé que l'équipe du coordonnateur serait « *placée auprès de [lui] à la présidence de la République* ».

¹³ Preuve supplémentaire de cette contribution, le conseil national du renseignement, nous l'avons signalé, est une formation spécialisée du conseil de défense et de sécurité nationale.

¹⁴ Prévu à l'article 13 de l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 (modifié par le décret n°89-258 du 20 avril 1989).

L'alinéa premier de l'article mentionné ci-avant institutionnalise donc une configuration préexistante et détermine réglementairement le rôle du Coordonnateur, collaborateur du Président de la République.

II.3.2.2 – D'ailleurs, nul ne saurait invoquer une autre instance de tutelle pour le Coordonnateur dans la mesure où le premier alinéa de l'article 1^{er} du décret n° 2010-299 du 22 mars 2010 relatif à la gestion administrative et financière de la coordination nationale du renseignement dispose : « *la coordination nationale du renseignement est rattachée, pour sa gestion administrative et financière, au secrétariat général du Gouvernement* ». Aucune relation de subordination n'est ici évoquée. En sus, aucun autre texte réglementaire ou législatif ne mentionne une quelconque autorité du Premier ministre sur le coordonnateur. A ce titre, les décrets du 13 janvier 2010 et du 24 février 2011 portant nomination de Bernard BAJOLET (ministre plénipotentiaire hors classe) puis d'Ange MANCINI (préfet) en qualité de coordonnateur ne précisent aucune instance de rattachement.

Par suite, on peut légitimement présumer, au regard des éléments précités qui établissent des indices de rattachement ainsi que de la rédaction de l'alinéa premier de l'article R*1122-8 du code de la défense, que le coordonnateur est placé sous l'autorité hiérarchique de la présidence de la République¹⁵ ; il possède d'ailleurs ses bureaux au 14 rue de l'Élysée, dans l'immeuble de l'état major particulier de la présidence de la République. Les liens établis avec les organismes dépendant du Premier ministre se cantonnent à des aspects de gestion administrative et financière.

II.3.2.3 – L'ensemble de ces éléments concourt à établir que le coordonnateur national du renseignement est un collaborateur du Président de la République¹⁶. Or les alinéas III et IV de l'article R*1122-8 du code de la défense fondent le pouvoir du Coordonnateur en ce qu'ils disposent :

« Il coordonne l'action et s'assure de la bonne coopération des services spécialisés constituant la communauté française du renseignement.

Il transmet les instructions du Président de la République aux responsables de ces services, qui lui communiquent les renseignements devant être portés à la connaissance du Président de la République et du Premier ministre, et lui rendent compte de leur activité. »

Ces deux alinéas confient à un collaborateur du Président de la République et, par extension, au Président de la République lui-même, un pouvoir de coordination de l'action des services de renseignement ; ils le désignent également en interlocuteur prioritaire des services de renseignement afin de rendre compte de leur

¹⁵ Au sens de l'article 7 de la Constitution de 1958.

¹⁶ Comme le reconnaît également Jean MASSOT, *op. cit.*, p. 58, qui commente : « *c'est là, bien sûr, une nouvelle expression de la prééminence présidentielle* ».

activité¹⁷. Dans cette configuration, s'ajoutent au pouvoir d'instructions du Président de la République déjà évoqué, la capacité de procéder, par l'entremise d'un de ses collaborateurs, à la coordination d'administrations qui répondent de leurs activités auprès de la présidence de la République. Ce faisant, l'article R*1122-8 contrevient à nouveau aux articles 20, 21 et 67 de la Constitution.

II.3.2.4 – Au surplus, on signalera que les conditions de nomination du coordonnateur national du renseignement contreviennent à l'article 13 de la Constitution et aux dispositions de la Loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution. En effet, le coordonnateur national du renseignement est nommé par décret en conseil des ministres, or cette nouvelle fonction n'entre ni dans le périmètre prévu par le troisième alinéa de l'article 13 de la Constitution, ni dans celui de la Loi organique susvisée.

II.3.3 – Concernant la capacité d'audition du Coordonnateur par la Délégation parlementaire au renseignement, l'alinéa V de l'article R*1122-8 du code de la défense, en disposant que « *le coordonnateur national du renseignement peut être entendu par la délégation parlementaire au renseignement* », établit la possibilité pour un collaborateur présidentiel d'être entendu par le Parlement ; ce faisant, il pose les fondements de la mise en cause de la responsabilité présidentielle et contrevient aux articles 20 et 67 de la Constitution en même temps qu'il transgresse les modalités d'expression du Président (et par extension, de ses collaborateurs) devant le Parlement, prévues à l'article 18 de la Constitution.

Or, confronté à une demande d'audition de son directeur de cabinet dans le cadre de l'affaire HABACHE (demande formulée par la commission d'enquête sénatoriale), François MITTERRAND avait jugé celle-ci irrecevable au motif de l'irresponsabilité du Président de la République. En outre, lors de la séance du 10 juin 2008 au Sénat, le Secrétaire d'État Éric BESSON avait conforté cette position : « *En ce domaine, la position du Gouvernement est claire. Une lecture rigoureuse du principe de la séparation des pouvoirs nous paraît s'opposer à ce qu'une commission d'enquête impose « obligatoirement » – j'insiste sur cet adverbe – à un collaborateur de l'Élysée de déférer à une convocation parlementaire. Alors que le Président de la République n'est pas responsable politiquement devant les assemblées, il n'apparaît pas possible que ses collaborateurs le soient d'une manière ou d'une autre, directe ou indirecte* ».

Nonobstant, cet usage supporte des dérogations ponctuelles (dès lors qu'elles sont dénuées de systématicité, Éric BESSON l'exprime clairement) : c'est le cas lorsque la Commission des Finances de l'Assemblée nationale ou du Sénat

¹⁷ En ce sens, l'article R*1122-8 du code de la défense abonde dans le sens de la lettre de mission du 23 juillet 2008 signée par le Président de la République à l'attention du coordonnateur : « *vous coordonnerez et orienterez leur action. Vous définirez et hiérarchiserez les priorités de recherche du renseignement et rendrez les arbitrages nécessaires [...]. Vous leur transmettez mes directives. Les services de renseignement vous rendront compte dans ce cadre.* » Cet élément apporte une preuve supplémentaire de l'institutionnalisation, par l'article précité, d'une configuration préexistante.

dépêche un rapporteur pour enquêter sur pièces et sur place afin d'examiner les crédits de l'Élysée. Le contrôle budgétaire représente donc une exception très spécifique qui, de surcroît, ne contrevient point à l'irresponsabilité présidentielle. En outre, le Président de la République peut autoriser exceptionnellement ses collaborateurs à témoigner devant une commission d'enquête comme ce fut le cas en 2008 à l'occasion de la libération des infirmières bulgares : MM. GUÉANT, BOILLON et LEVITTE avait alors été entendus. Néanmoins, il ne s'agissait pas ici de mettre en cause la responsabilité présidentielle mais de compléter l'information des parlementaires ; cette démarche justifie l'accord du Président de la République. Or, si le coordonnateur exerce officiellement un pouvoir sur des administrations, son audition par le Parlement se heurte à l'irresponsabilité du Président de la République.

III. – En substance, l'article R*1122-8 du code de la défense méconnaît les articles 18, 19, 20, 21 et 67 de la Constitution en ce qu'il :

-confie au Président de la République un pouvoir d'instructions exempt de tout contreseing sur les administrations du renseignement (au détriment du Premier ministre) ;

-confie à un collaborateur du Président de la République un pouvoir de coordination et de contrôle des services de renseignement (au détriment du Premier ministre) ;

-autorise un collaborateur du Président de la République à répondre de son activité devant le Parlement ;

* *

*

Sur l'injonction.

IV – Monsieur VADILLO entend, en dernier lieu, solliciter du Conseil d'État qu'il mette en œuvre les pouvoirs qu'il tient de l'article L.911-1 du Code de justice administrative, en vue d'assurer l'exécution de la décision à intervenir.

Selon cette disposition :

« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution ».

Ainsi, sur le fondement de cet article, il a été jugé que le juge administratif pouvait enjoindre de modifier ou d'abroger un texte illégal (pour illustration CE 30 juillet 2003, *Syndicat des avocats de France*, req. n° 247940, RFDA 2003, p. 1031).

Aussi, sur le fondement de l'article précité, le Conseil d'État ne manquera pas de prescrire l'abrogation de l'article R*1122-8 du code de la défense pour assurer une exécution normale de la chose jugée.

Le prononcé d'une injonction en ce sens sera enfin assorti, pour en assurer l'exécution, d'une astreinte dont le taux ne saurait être inférieur à 1.000 euros par jour de retard, dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt du Conseil d'État, sur le fondement de l'article L.911-3 du Code de justice administrative.

* *

*

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, d'office s'il échet, l'exposant conclut à ce qu'il plaise au Conseil d'État :

- **D'ANNULER** la décision implicite de rejet, née le 19 mars 2012 du silence gardé pendant deux mois par le Premier Ministre, sur la demande de Monsieur VADILLO tendant à l'abrogation de l'article R*1122-8 du code de la défense ;

- **D'ENJOINDRE** au Premier Ministre d'abroger l'article R*1122-8 du code de la défense, dans un délai de deux mois à compter de la notification de l'arrêt du Conseil d'État, sur le fondement des articles L.911-1 à L.911-3 du Code de justice administrative, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard, avec toutes conséquences de droit.

Monsieur Floran VADILLO

Productions :

1/ Courrier du 18 janvier 2012 par lequel Monsieur Floran VADILLO a saisi le Premier Ministre d'une demande tendant à l'abrogation de l'article R*1122-8 du code de la défense.

2/ Courrier du 11 avril 2012 par lequel Monsieur Floran VADILLO a demandé au Premier ministre de lui indiquer les raisons pour lesquelles il a refusé de procéder à l'abrogation de l'article R*1122-8 du code de la défense.