

L'arbitrage interministériel

Renaud DENOIX DE SAINT MARC

Membre du Conseil constitutionnel – Membre de l'Institut

RESUME. — Le terme d'arbitrage est utilisé pour désigner la prérogative reconnue au Premier ministre de trancher les différends qui peuvent surgir entre les membres de son gouvernement. Bien qu'il ne soit l'objet d'aucune procédure particulière, l'arbitrage s'exerce en général selon certaines formes et il en est conservé la trace matérielle. Aujourd'hui, la question se pose de savoir si le Président de la République se reconnaît un pouvoir identique.

Mots-clés : prérogative, Premier Ministre, trancher les différends, trace matérielle, président de la République.

Le mot d'arbitrage a été employé dans un texte constitutionnel pour la première fois dans la Constitution de 1958 : mais il l'a été à propos du Président de la République, à l'article 5.

En revanche, la notion d'arbitrage interministériel, liée pour l'essentiel à la fonction de chef du gouvernement, à la fonction de Premier ministre, n'apparaît pas dans la Constitution. Elle est pourtant consacrée par l'usage depuis longtemps. On désigne par là le pouvoir reconnu au Premier ministre de trancher des oppositions entre ministres afin d'assurer la cohésion du gouvernement et la cohérence de la politique qu'il entend conduire.

Le pouvoir d'arbitrage symbolise tout à la fois la collégialité du gouvernement – le gouvernement d'un seul n'a pas besoin d'arbitrage – et la prééminence du Premier ministre à l'égard des autres membres du gouvernement. Il doit permettre de lutter contre la cacophonie et la publicité des dissensions qui peuvent naître au sein de l'exécutif, qui sont préjudiciables à la conduite des affaires. Il permet de mettre fin aux débats, de décider et d'avancer dans la mise en œuvre de la politique du gouvernement. Un Premier ministre qui affichait sa volonté de « gouverner autrement » et son désir de laisser les ministres exposer librement leurs divergences de vue, à savoir M. Pierre Mauroy, qui s'était exprimé dans ce sens dans un article paru dans *Le Monde* le 20 avril 1982, a été contraint de revenir sur cette tolérance.

La prééminence du chef du gouvernement est admise depuis longtemps. Elle est antérieure à la Constitution actuelle ; les Présidents du Conseil de la

III^e et de la IV^e Républiques en ont bénéficié. Il s'agissait alors d'une sorte de « convention de la Constitution » parce qu'elle ne pouvait se fonder sur une base textuelle. Dans ses *Lettres sur les réformes gouvernementales* qui datent de 1917, Léon Blum disait déjà du Président du Conseil qu'il devait être un inspirateur, un guide et un arbitre. Nous y sommes donc tout à fait habitués, alors même qu'il n'en va pas ainsi dans tous les États qui connaissent un gouvernement collégial. Ainsi, il peut nous paraître étrange que la loi fondamentale allemande dispose, dans son article 65, que « le gouvernement fédéral statue sur les divergences d'opinion entre les ministres fédéraux », car ce n'est pas concevable, en France aujourd'hui, que le Conseil des ministres ou toute autre instance collégiale soit un lieu de débat, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles, où s'exposeraient des dissensions au sein du gouvernement et où la décision serait prise par consensus.

Mais à l'existence coutumière de ce pouvoir d'arbitrage reconnu au Président du Conseil dans des gouvernements de coalition éphémères s'est substitué, avec la Constitution du 4 octobre 1958, une disposition à la fois précise et forte, l'article 21 dont la première phrase énonce que « le Premier ministre dirige l'action du gouvernement » et qu'il faut rapprocher de l'article qui le précède, aux termes duquel « le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Il dispose de l'administration et de la force armée ». On ne peut manquer de relever à cet égard, et pour ma part je m'en félicite, que la dernière révision de notre Constitution, celle qui est issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, a laissé inchangées ces deux dispositions essentielles.

Le vocable d'arbitrage, lié aux attributions du Premier ministre, est donc consacré par l'usage. Mais est-il le bon ? Assurément, il ne correspond pas à l'acception juridique du terme. Selon Littré, le premier sens du mot « arbitre » est le suivant : « celui qui, agréé ou désigné par les parties, juge un différend ». Pour une définition plus technique du substantif « arbitrage », on peut se reporter au *Vocabulaire juridique* Capitant, qui énonce « mode, parfois dit amiable ou pacifique mais toujours *juridictionnel*, de règlement d'un litige par une autorité (le ou les arbitres) qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'État ou d'une institution internationale, mais de la *convention* des parties. »

Il est évident que l'arbitrage du Premier ministre ne correspond à aucune de ces caractéristiques. Il n'est pas juridictionnel et n'est d'ailleurs pas fondé toujours sur des considérations juridiques ; il l'est souvent sur des motifs d'opportunité. Il n'est pas rendu entre des sujets de droit, les personnes physiques que sont les ministres, mais au-delà de leur personne, entre deux administrations centrales, les ministères, qui ont des vues divergentes sur la façon de résoudre un problème et les ministères n'ont pas la personnalité morale. L'arbitre n'est pas vraiment un tiers, puisque l'arbitrage a lieu au sein de la personne morale qu'est l'État. Le Premier ministre ou ses collaborateurs directs qui agissent par délégation ne sont pas investis par un compromis

d'arbitrage. Le Premier ministre tient son pouvoir de sa fonction même et de l'article 21 de la Constitution.

Malgré ces traits qui le distinguent fortement de l'arbitrage classique du droit privé, l'expression « arbitrage interministériel » est communément admise et employée. Pourtant, tout le monde ne lui donne pas exactement la même acception. Pour Georges Pompidou, « l'arbitrage du Premier ministre, cela veut dire ses décisions ». Pour Michel Rocard, en revanche, arbitrage n'est pas synonyme de décision. Dans sa circulaire aux ministres du 25 mai 1998, publiée au *Journal officiel* du 27 mai, il s'exprime ainsi : « Dans l'exercice de mes fonctions, je suis amené non pas à rendre des arbitrages, mais bien à prendre des décisions ». Voilà deux déclarations qui ne sont pas compatibles. Selon moi, si toutes les décisions du Premier ministre dans la conduite du gouvernement ne sont pas des arbitrages, en revanche, tous ses arbitrages sont des décisions.

Toute décision du Premier ministre n'est pas un arbitrage : lorsqu'il acquiesce à une proposition conjointe de deux ministres, il prend une décision ; lorsqu'il prend l'initiative de « passer commande » d'une réforme à un ministre, il prend une décision. Mais dans aucun de ces cas il n'y a lieu à arbitrage. Il n'y a arbitrage que lorsque sa décision tranche un désaccord, une opposition entre ministres. Et sa décision est exécutoire, sinon juridiquement, du moins politiquement. Les ministres s'y plient de bonne grâce ou de mauvaise humeur, mais ils s'y plient, sauf à démissionner, ce qui est rarissime. On ne peut citer qu'un cas de démission due à un arbitrage défavorable rendu en matière budgétaire, c'est lui de M. Postel-Vinay, secrétaire d'État chargé des immigrés dans le premier gouvernement Chirac mais peut-être que cet arbitrage défavorable était l'occasion et non la cause du départ de ce secrétaire d'État. Ça ne veut pas dire que le chantage à la démission ne soit pas utilisé, mais c'est une arme qui s'émousse d'autant plus vite qu'il y est fréquemment recouru. J'ai connu deux ministres qui étaient coutumiers de cette menace, l'un parce qu'il avait un esprit pessimiste ; l'autre parce qu'il avait un tempérament tumultueux. Mais ils ne sont pas passés à l'acte. Les ministres se plient donc à la décision du Premier ministre ; ils reconnaissent son autorité, même si celui-ci n'exerce pas juridiquement un véritable pouvoir hiérarchique, au sens du droit public du terme. Le Premier ministre n'a pas de pouvoir de substitution et ne doit pas méconnaître les attributions et les compétences propres des ministres, telles qu'elles sont définies par leur décret d'attributions. Mais, politiquement, il est bien le « patron ».



II. — Entrons maintenant dans la machine gouvernementale pour examiner les techniques et les formes de l'arbitrage interministériel, les modalités de contrôle de son application et l'existence de voies de recours éventuelles devant le Président de la République.

Disons tout de suite que le Conseil des ministres n'est pas le lieu où s'exerce l'arbitrage interministériel. D'abord, parce que le Premier ministre n'y est pas le maître, car le Conseil des ministres est présidé par le Président de la République. En second lieu, parce que la machine gouvernementale est ainsi agencée que les arbitrages éventuels ont eu lieu avant le Conseil des ministres. En principe, tout est « bouclé » avant le Conseil, tant en ce qui concerne les projets de loi et d'ordonnance (partie A), que les mesures individuelles (partie B) et les communications (partie C). Même le communiqué du Conseil des ministres, approuvé par le secrétaire général du gouvernement et le directeur du cabinet du Premier ministre la veille du Conseil est soumis au Président, avant le Conseil ou pendant son déroulement. Ainsi, il est, le plus souvent, arrêté dans ses termes avant l'issue du Conseil. Des incidents peuvent, sans doute, se produire. Mais ils sont rares et sont dus, la plupart du temps, à une initiative du Président de la République. Ils ont pour seul effet de supprimer de l'ordre du jour l'approbation d'un projet de texte ou d'écarter une mesure individuelle. Mais, dans mon souvenir, il s'agit là de cas très rares et il n'y a jamais lieu à la substitution d'une mesure à celle qui était présentée. Le Conseil des ministres peut être l'occasion d'un « tour de table » sur des sujets très importants, toujours à l'initiative du Président de la République ; mais ce tour de table ne débouche jamais sur une décision immédiate. Ainsi, le Conseil des ministres est conçu comme une instance d'approbation définitive, de sanction de décisions déjà préparées et sa principale vertu est de constituer l'échéance en vue de laquelle les arbitrages doivent être rendus. La date du Conseil où doit venir une affaire est le *dies ad quem* marquant la fin des discussions et, le cas échéant, la date ultime avant laquelle l'arbitrage interministériel doit être rendu.

Les comités interministériels sont assez rarement le lieu des arbitrages du Premier ministre. On distingue, traditionnellement, les « comités inter » permanents, dont la composition est fixée par un texte réglementaire, qui sont réunis à intervalles plus ou moins réguliers par le Premier ministre, et les « comités inter » *ad hoc* organisés, à la demande du Premier ministre, pour traiter d'un sujet particulier. En général, ces « comités inter » sont précédés par de nombreuses réunions interministérielles.

Ces réunions ont lieu sous la présidence d'un membre du cabinet du Premier ministre et en présence d'un chargé de mission du secrétariat général du gouvernement. Leur objet est de rassembler, sur tous les sujets, les points de vue des différents ministères intéressés, de rapprocher leurs positions et de préparer les arbitrages nécessaires en établissant un projet de relevé de décisions. Très souvent, le « comité inter » n'a qu'à agréer ce relevé de décisions. Si des points de divergence ont été détectés et que ceux-ci s'avèrent irréductibles au niveau des conseillers du Premier ministre, le chef du gouvernement disposera de tous les éléments nécessaires pour décider, c'est-à-dire pour arbitrer. Il peut le faire sur le siège ; il peut aussi se donner la liberté de différer

son arbitrage. Ainsi, c'est en amont de ces réunions solennelles, conseil des ministres, comité interministériel, que se préparent et se décident les arbitrages du Premier ministre sur les orientations de la politique gouvernementale. Les « petits » arbitrages peuvent être faits au niveau des conseillers techniques ; les arbitrages plus lourds sont décidés par le directeur du cabinet du Premier ministre ; les plus importants par le Premier ministre lui-même. Et il n'est pas interdit à un ministre dont la position a été désavouée par un conseiller technique d'en saisir le directeur de cabinet, puis le Premier ministre en personne. Tout cela se fait avec la collaboration du secrétariat général du gouvernement qui acte les décisions du Premier ministre ou de ses collaborateurs dans des comptes rendus, diffusés auprès des ministres intéressés sous la forme de « bleus » qui ont, au sein de l'administration, valeur contraignante. Le secrétariat général du gouvernement conserve les décisions d'arbitrage du Premier ministre et constitue ainsi la mémoire du gouvernement.

L'arbitrage du Premier ministre s'exerce, aussi, fréquemment en matière budgétaire. Le montant des crédits à allouer à un ministre est discuté de façon bilatérale entre le ministère du budget et le ministère dépensier. La discussion est, assez souvent, âpre. Il n'y a pas toujours d'accord et, dans ce cas, le ministre dépensier est tenté d'en appeler à la décision du Premier ministre.

C'est souvent un « coup de poker », car, de son côté, le ministre du budget, dans la discussion à Matignon, pourra revenir sur les concessions qu'il avait cru pouvoir faire dans la négociation bilatérale et le ministre dépensier peut, de ce fait, courir des risques. Très souvent la décision est prise par le Premier ministre lui-même, sur la base des propositions que lui ont faites ses conseillers. Je crois savoir que l'actuel Premier ministre a pleinement exercé ses responsabilités dans l'arbitrage des crédits de l'exercice 2009. Mais il est arrivé que le Premier ministre se décharge des arbitrages budgétaires sur son ministre des finances. C'est ainsi que, dans le second gouvernement Chirac, la plus grande partie des arbitrages a été le fait du ministre d'État Édouard Balladur, qui était pourtant partie aux différends, puisqu'il avait le budget dans ses attributions. On voit que ce type d'arbitrage est très éloigné de l'arbitrage du droit privé.

L'arbitrage sur les projets de loi mérite des commentaires particuliers. La façon normale de préparer un projet de loi est que le ministre en charge de la matière prépare un avant-projet qu'il rédige et soumet à l'assentiment des autres ministres intéressés : il peut provoquer, à son niveau, des réunions tendant à établir un consensus ; enfin, le projet, avec les lettres d'accord des ministres intéressés, est transmis à Matignon afin qu'il soit agréé par le Premier ministre et transmis pour avis au Conseil d'État.

Malheureusement, les choses ne se passent plus ainsi. Pourquoi ? Pour plusieurs raisons : d'abord, les cabinets ministériels prennent les choses en mains et ils n'ont pas le même sens du dialogue et du compromis que les administrations centrales : ils ne veulent pas céder d'un pouce sur la position *a*

priori définie par leur ministre : les différences deviennent irréductibles dans le dialogue interministériel. En second lieu, la configuration des gouvernements fait intervenir un nombre plus important d'interlocuteurs et la discussion interministérielle n'en est pas facilitée. Il est arrivé que des gouvernements aient été organisés en grappes : un ministre chef de file supervise des ministres délégués et des secrétaires d'État et il lui incombe d'arbitrer au sein de l'ensemble placé sous son autorité. Il arrive que cela puisse donner de bons résultats, mais pas toujours. Enfin et surtout, les gouvernements travaillent de plus en plus sous la contrainte de l'urgence. Les ministres manquent du temps nécessaire à la recherche de la persuasion ou du compromis. Certes, certains Premiers ministres, comme Michel Rocard ou Lionel Jospin, ont, par instructions, encouragé leurs ministres à régler leurs désaccords entre eux. Mais ils n'y ont pas vraiment réussi et on a vu, de plus en plus souvent, le ministre en charge du projet de loi saisir le Premier ministre de son projet et de la liste des désaccords des autres ministres, laissant à Matignon le soin d'arbitrer et d'établir lui-même le projet de loi. Il s'ensuit un très lourd travail de rédaction confié au cabinet du Premier ministre, assisté du secrétariat général du gouvernement, qui ne sont pourtant pas organisés pour cela. Il s'ensuit une inflation du nombre des réunions interministérielles, dont je donnerai un aperçu tout à l'heure et une bien médiocre qualité de la rédaction du projet de loi. Une fois les arbitrages rendus et l'accord, parfois contraint, des ministres obtenu, il faut aller au Conseil d'État. Après l'avis de ce dernier qui est bien rarement conforme au projet du gouvernement, il y a lieu à une ultime réunion d'arbitrage. Cette dernière a lieu sous la présidence conjointe du directeur du cabinet du Premier ministre ou d'un directeur adjoint et du secrétaire général du gouvernement. L'opportunité relève du seul collaborateur politique du Premier ministre, mais s'il y a des risques d'inconstitutionnalité, le secrétaire général du gouvernement a le devoir de peser sur le sens de la décision finale.

De tout cela, il résulte un accroissement considérable des tâches de Matignon et donc du nombre d'arbitrages. Au début des années soixante, le nombre des réunions interministérielles convoquées par le secrétariat général du gouvernement était de l'ordre de 250 à 300 réunions par an. Dans le milieu des années quatre-vingt, ce nombre était passé à 1 400 environ. En 2006, on avait atteint 1 687 réunions effectivement tenues ; on semble assister à une relative décrue dont il est difficile de dire aujourd'hui qu'elle est véritablement significative : 1 090 réunions en 2007, 1 095 au 30 septembre 2008. Peut-être cette décrue est-elle due à un rôle croissant du Président de la République actuel dans la conduite des affaires de l'État ; je vais y revenir dans un instant.

Jusqu'alors, en effet, il n'y avait pas, à proprement parler, d'arbitrage présidentiel, sauf dans des domaines où la prééminence du Président s'était affirmée, par exemple dans le domaine de la défense (les lois de programmation militaire qui opposent traditionnellement le ministre de la défense et celui des finances sont arbitrées par le Président) et celui des affaires étrangères : c'est ainsi, pour prendre un exemple déjà ancien, que le général de Gaulle arbitra un

différend notoire entre son Premier ministre Michel Debré et son ministre des affaires étrangères, Maurice Couve de Murville, sur l'opportunité de l'entrée de la Grande Bretagne dans le Marché commun. Mais, il est très rare que le Président ait accepté de « surarbitrer » après décision du Premier ministre et de faire droit aux récriminations d'un ministre qui s'était estimé mal traité par le chef du gouvernement. En période de cohabitation, ce surarbitrage est, bien sûr, inconcevable. En période d'harmonie politique entre Président et gouvernement, il peut arriver que le Président fasse, à l'avance, connaître ses désirs au chef du gouvernement à propos de projets qui lui tiennent à cœur et, dans ses arbitrages, le Premier ministre a la sagesse d'en tenir compte. De son côté, le Président cherche à ménager l'autorité du Premier ministre sur ses ministres et ne souhaite pas surarbitrer. En ce sens, on dispose de témoignages du président Pompidou et de M. Giscard d'Estaing.

Les choses sont sans doute différentes aujourd'hui. Le mandat du Président a été abrégé. Par sa personnalité propre, l'actuel Président de la République a une propension certaine à prendre les choses en mains, à décider : il a même usé du terme de « collaborateur », assurément excessif, pour désigner le Premier ministre. On sait aussi qu'il y a des réunions interministérielles qui se tiennent au Palais de l'Élysée, sous la présidence du Président de la République en présence du Premier ministre, du secrétaire général de l'Élysée et du directeur du cabinet du Premier ministre. Il est probable qu'à l'occasion de ces réunions, le Président rende des arbitrages et mette ainsi fin à des désaccords interministériels. Mais j'incline à penser que ces réunions sont le plus souvent destinées à donner des impulsions, des directives, des orientations. Dans ce cas, il ne s'agit pas d'arbitrage. Les décisions du Président sont relayées dans l'administration par les soins du secrétaire général de la Présidence et du directeur du cabinet du Premier ministre. Mais l'Élysée ne dispose pas d'un greffier comme l'est le secrétaire général du gouvernement et il n'est pas certain qu'il n'y ait pas un jour des incertitudes sur le sens et la portée des décisions présidentielles et de ses éventuels arbitrages.

r.desaintmarc@free.fr
Conseil constitutionnel
2 rue de Montpensier
75001 Paris