

Rapport présenté à la 8^e session du Cercle franco-allemand pour le droit public (Munich, 18 novembre 2016)

Le rôle des assemblées délibérantes dans la conduite de la politique

Le Parlement, organe de direction politique et de contrôle du gouvernement

Armel LE DIVELLEC, Professeur de droit public à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas)

Le comparatisme en général, le dialogue doctrinal franco-allemand, plus spécifiquement, sont particulièrement féconds pour tenter de penser en juriste le Parlement. Les spécificités de la V^e République française -- laquelle est parvenue à rompre avec la souveraineté parlementaire des républiques précédentes --, ont occulté une partie de la problématique fondamentale qui est celle de toutes les assemblées délibérantes en système parlementaire de gouvernement. L'apport de la doctrine allemande est de permettre de poser de manière adéquate la question du rôle du Parlement dans la direction politique de l'Etat. Ce rôle est systématiquement limité voire même nié en France sous la V^e République, bien qu'en réalité, sur le plan juridique, il subsiste partiellement et pourrait s'étendre dans une large mesure. Mais nombre de règles juridiques ponctuelles et les pratiques institutionnelles et politiques, dictées par l'esprit présidentieliste, ont joué en sens contraire, faisant apparaître que le parlementarisme français est marqué par une logique que l'on peut qualifier de négative, qui limite le rôle concret du Parlement français.

The comparatism in general, and the doctrinal dialogue between France and Germany in particular, are especially productive in order to think the Parliament from a lawyer's perspective. The specific nature of the French Fifth Republic -- which has managed to break with the parliamentary sovereignty of past republics -- has overshadowed parts of the fundamental problem of all deliberating assemblies in a parliamentary system of government. The contribution of German doctrine is to reflect in an adequate manner upon the role of Parliament in the political direction of the State. This role is consistently limited or even denied under the Fifth Republic in France, although from a legal point of view this role partially remains and could broadly extend. Yet some specific legal provisions as well as institutional and political practices dictated by the presidentialist spirit had the opposite effect, showing that French Parliamentarism is characterized by a logic that may be described as negative, limiting the concrete role of French Parliament.

La question du Parlement est un vaste sujet, que je vais essayer d'aborder en partie sous l'angle plus large de la délicate problématique de l'analyse des systèmes de gouvernement dans la science juridique -- car l'un des buts principaux du Cercle me semble être de confronter les manières dont nous, juristes-universitaires allemands et français, pensons nos objets constitutionnels et il ne s'agit donc pas seulement aujourd'hui de faire le point sur l'actualité du travail parlementaire dans nos pays respectifs. Le présent rapport tente donc d'inscrire le sujet dans une réflexion sur les constitutions comme instrument de gouvernement.

Le titre même de notre séance exprime un certain embarras : direction politique ? contrôle ?... Sont-ce des notions claires pour la science du droit constitutionnel ?

L'embarras est d'ailleurs particulièrement grand du côté de la doctrine française sur le parlement sous la V^e République car il faut noter la relative faiblesse des travaux (sur le parlement en général, et sur le Parlement français en particulier, souvent réduit à des présentations étroitement « juridiques-descriptives » et, à vrai dire, répétitives.

Il est donc nécessaire de commencer par se poser la question de l'approche générale du problème, avant de préciser les particularités structurelles du cas français puis d'en présenter les développements principaux.

I. COMMENT PENSER EN JURISTE LE PARLEMENT ?

Contrairement aux idées reçues, le thème du Parlement est chargé de fausses évidences et est loin d'être facile à analyser dans une optique de droit constitutionnel¹. Il convient donc de poser la question de la méthode de l'analyse puis de préciser la double problématique.

A. Méthode : trouver « la Constitution derrière la Constitution »²

La méthode que le juriste doit employer pour analyser le rôle d'une institution constitutionnelle -- ici le Parlement -- ne va pas de soi.

1. Il faut rappeler en premier lieu l'absence de réponses claires dans le droit positif sur le rôle du Parlement. La doctrine juridique omet le plus souvent de relever ce point³. Les constitutions formelles sont fréquemment muettes sur le rôle

¹ Une approche spécifique de science politique comporte sans doute elle aussi ses propres difficultés, mais cette science s'extrait plus volontiers des formes qui, au contraire, constituent une bonne partie de « l'essence » (si l'on peut dire) du droit et de l'approche proprement juridique.

² J'emprunte cette si belle formule à M. Jestaedt (*Die Verfassung hinter der Verfassung*, Paderborn, Schönigh, 2009), en la travestissant quelque peu (puisse-t-il m'en excuser).

³ L'un des rares auteurs à le poser véritablement est H. Meyer dans son excellent article « Die Stellung der Parlamente in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes », in H-P. SCHNEIDER, W. ZEH (dir.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin, De Gruyter, 1989, p. 117-163.

des assemblées parlementaires qu'elles instituent. Lorsqu'elles s'y risquent, elles sont laconiques ou bien fades. Pour le cas français, trois phrases ont été introduites dans la Constitution par la révision de 2008 ; l'article 24 énonce désormais : « *Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques* ». Cette formule est trop courte et simpliste.

Ses autres énoncés concernant le Parlement sont disparates, sans signification explicite. Si l'on parcourt ce texte, il est facile de repérer un grand nombre de compétences juridiques des assemblées. Il reste à savoir si elles peuvent toujours se ranger dans ces trois objets (législation, contrôle, évaluation) et surtout si elles permettent de penser convenablement la problématique du rôle du Parlement. La réponse ne saurait être positive. A vrai dire, le droit positif est sous-tendu par des idées implicites quant au rôle qu'est censé jouer le Parlement dans l'ordre constitutionnel.

2. Il faut en deuxième lieu souligner que la contribution du juge constitutionnel français à l'explicitation du problème est limitée. Le contraste avec l'Allemagne est ici tout à fait sensible⁴.

Cela est partiellement lié au fait que la compétence du Conseil constitutionnel est plus restreinte que celle du Bundesverfassungsgericht allemand. Mais, surtout, cela tient au caractère essentiellement laconique de la jurisprudence constitutionnelle française, qui motive peu ses décisions, n'explique guère son raisonnement⁵ et ne développe jamais longuement de conception générale quant au système de gouvernement... si ce n'est dans une certaine direction étroite que je verrai plus loin.

3. Dès lors, il est nécessaire de recourir à des théories (littéraires) ou du moins à des schémas conceptuels pour tenter d'appréhender un tant soit peu le rôle du parlement dans un système libéral et démocratique. A cet égard, on sait les incertitudes des théories dominantes du système parlementaire de gouvernement quant au rôle des assemblées délibérantes⁶. La doctrine française, en particulier, a délaissé cette question et n'articule guère de propositions un peu élaborées sur le rôle du Parlement ; elle utilise de façon répétitive des catégories conceptuelles dépassées (« exécutif » / « législatif ») ou réductrices (« législation » / « contrôle »).

Il faut donc tenter de reconstruire conceptuellement notre objet, et tenter de le faire, autant que possible, en juriste. Pour cela, il est nécessaire de trouver « la constitution derrière la constitution » en ce sens que le droit positif présuppose tout

⁴ Ce qui ne veut pas dire que le juge -- même l'allemand -- parvienne à appréhender convenablement le sujet.

⁵ V. D. BARANGER, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, vol. IV, 2012, p. 13-50.

⁶ La diversité des théories du gouvernement parlementaire est une question un peu oubliée de nos jours. Elle a fortement partagé la doctrine constitutionnelle tant en France qu'en Allemagne depuis la fin du XIX^e siècle jusqu'au milieu du XX^e siècle. Aujourd'hui, coexistent de multiples manières de décrire et d'analyser ce type de système de gouvernement.

un ensemble de notions et de schémas qui doivent être pensés en amont de lui et sans lesquels ce droit est inintelligible. Il y a donc lieu d'élaborer ce que l'on pourrait appeler une « constitution idéale implicite », indispensable à la compréhension du droit positif et indispensable aux acteurs (juge constitutionnel compris). C'est elle seule qui peut permettre de penser les normes juridiques, de les penser ensemble, dans une combinaison cohérente sinon parfaitement logique⁷. D'une certaine manière, de les penser en système, afin de faire émerger ce que l'on gagnerait à appeler l'ordre constitutionnel⁸.

B. La problématique générale des parlements en droit constitutionnel

Malgré les fortes spécificités nationales de leur droit positif respectif (et des pratiques qui les accompagnent), surtout liées à l'histoire, la position des parlements français et allemand dans l'ordre constitutionnel leur est essentiellement commune.

1. La recherche de la manière la plus pertinente d'analyser le parlement d'un pays donné à une époque donnée implique évidemment de prendre d'abord en considération les spécificités nationales tenant à l'histoire, à la culture constitutionnelle et politique, au droit positif et aux pratiques spécifiques de ce pays. Dans le cas français, a été déterminante l'expérience, sous les III^e et IV^e Républiques (1875-1958), de ce que Raymond Carré de Malberg, dans un raccourci d'ailleurs un peu exagéré, a nommé le « parlementarisme absolu ». Accessoirement, certains auteurs vont encore plus loin et continuent même, contre toute rigueur juridique, de parler de « régime d'assemblée ». Ces formules doivent être rejetées (elles sont polémiques et ne résistent pas à un examen scientifique). Mais il est bien certain que la France, sous ces deux régimes, a pratiqué un système dans lequel les assemblées se considéraient comme prééminentes en fait sinon en droit, et ce au détriment du gouvernement ; ce dernier voyait son autonomie structurellement restreinte et était censé conduire la politique pour l'essentiel dans le strict respect des impulsions venant des chambres. Cette expérience a provoqué une sorte de traumatisme. C'est le rejet de cette conception qui a été tenté et atteint après 1958 et tout ce qui y ressemble même de loin a été répudié.

Chacun sait que l'Allemagne n'a pas connu une expérience équivalente : elle sortait en 1945 d'un régime totalitaire après une expérience de parlementarisme

⁷ E.-W. Böckenförde me paraît être l'un des rares auteurs à avoir, très tôt, mis nettement l'accent sur ce problème, énonçant notamment que : « le contenu de la constitution ne peut jamais être trouvé uniquement dans les réglementations légiconstitutionnelles explicitement formulées en elle, mais avant tout à partir d'une combinaison de ces réglementations avec le système constitutionnel dans lequel elles sont logées (*dass der Inhalt der Verfassung nie allein aus den in ihr ausdrücklich formulierten verfassungsgesetzlichen Regelungen gewonnen werden kann, sondern allererst aus einer Verbindung dieser Regelungen mit dem Verfassungssystem, in das sie eingebettet sind*) » (*Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1964, p. 18).

⁸ J'ai tenté d'esquisser ce programme dans mon article « Le juge constitutionnel et les relations entre les parlements et le pouvoir exécutif. Les limites de la régulation juridictionnelle d'un système de gouvernement », in S. MOUTON (dir.), *Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle*, L.G.D.J./Lextenso, 2016, p. 151-186. (Egalement paru en anglais dans la *Sorbonne-Assas Law Review*, 2017 : <http://lawreview.u-paris2.fr>).

tardif et instable, ce qui explique le double souci d'assurer une véritable parlementarisation de la conduite de l'Etat tout en favorisant un gouvernement fort et stable.

2. En dépit de cette asymétrie dans l'expérience historique, il convient de rappeler que la problématique générale sur les parlements est commune à la France et à l'Allemagne (et même, en réalité, à toute démocratie parlementaire contemporaine).

Ceci implique de prendre d'abord conscience des limites de toute vue isolée du Parlement en tant qu'organe : parce que les systèmes parlementaires reposent (à des degrés divers selon les pays) sur la solidarité juridique et politique entre le gouvernement et le parlement, leur « fusion » (Bagehot, après Germaine de Staël puis Guizot), leur entrelacement (*Verschränkung*) comme la doctrine allemande a su bien le formuler après 1945 ; dès lors, il est toujours un peu réducteur d'analyser le Parlement de façon séparée. En outre, la dualité majorité/opposition est inhérente aux systèmes parlementaires ; sans doute peut-elle être plus ou moins rigide selon les pays ou les époques, mais elle n'en demeure pas moins structurante pour l'étude de l'institution parlementaire, qui est un lieu de rencontre entre des forces politiques distinctes, entre majorité et minorité. En somme, la logique de *checks and balances* (qui se focalise sur les organes constitutionnels), imaginée à une époque antérieure au gouvernement parlementaire, est relativement inadéquate pour comprendre et rendre compte du rôle des parlements, même si les cadres juridiques formels en conservent la marque ; la véritable dynamique se joue moins dans la concurrence des organes que dans celle des forces politiques.

De même sont tout à fait inadéquats les concepts d'« Exécutif » et de « Législatif », que continue d'employer une partie de la doctrine juridique : les organes dits « Exécutifs » (Président et gouvernement) sont aussi co-législateurs (en droit et pas seulement en fait), tandis que le parlement ne peut pas être réduit à la fonction législative.

Il découle de tout cela, une conséquence générale du caractère parlementaire des systèmes de gouvernement français et allemand : le Parlement contribue à la direction politique par sa seule configuration politique : il est la source de l'orientation politique du gouvernement.

Le système parlementaire de gouvernement signifie que l'Exécutif gouvernemental a été « conquis » par le Parlement, qui est son instance de création directe (art. 63 et 67 LF) ou de légitimation initiale (art. 49 et 50 C. française). Cela est vrai même en France sous la V^e République malgré l'idéologie et le discours présidentialistes dominants : aucun gouvernement ne peut durer sans le consentement (fût-il tacite) d'une majorité à l'Assemblée nationale (ce que confirme de manière très visible, si l'on en doutait encore, la situation dite de Cohabitation, mais pas seulement elle). Dès lors, le gouvernement est, en principe, d'emblée en harmonie générale avec la majorité au Parlement. Et le Parlement détient des armes pour maintenir cette harmonie. Des changements unilatéraux de ligne politique sont

possibles de la part d'un cabinet parlementaire, mais ils peuvent être censurés par une majorité parlementaire. En cas ordinaire, le gouvernement est donc « structurellement » un organe qui a vocation à formuler les vœux politiques de sa majorité, du moins dans ses grandes lignes.

C. La problématique liée de la direction politique et du contrôle : la cogérance (*Mitsteuerung*)

De même qu'il est indispensable de penser l'institution parlementaire et ses relations avec le gouvernement en amont des normes juridiques, de même faut-il (re)construire les notions de « direction politique » et de « contrôle » pour lesquelles les textes constitutionnels ne fournissent pas de réponse complète a priori. Il convient pour cela de se référer aux conceptions doctrinales (pour ne pas dire : des théories) sur le rôle des parlements, en dépassant les approches habituelles qui focalisent l'attention sur leur rôle législatif. Force est de constater à cet égard qu'elles sont diverses et évolutives. On se contentera d'évoquer quelques auteurs majeurs ayant apporté quelque chose de significatif pour notre sujet.

En 1846, Robert von Mohl pouvait judicieusement affirmer que « le Parlement ne doit pas avoir un rôle seulement négatif mais exercer bien plus directement et positivement une part importante à l'administration de l'Etat »⁹. C'était faire montre d'une grande clairvoyance mais était sans doute encore prématuré, du moins dans le contexte allemand du *Konstitutionalismus*. Max Weber reprendra et reformulera, à la fin de l'Empire wilhelminien, cette critique d'un Parlement (le Reichstag) condamné à pratiquer une « politique négative »¹⁰. Entretemps, ce sont deux auteurs britanniques qui avaient éclairé la question sous un jour nouveau. John Stuart Mill insista en 1861 sur la mission de contrôle dévolue aux parlements, pour prévenir leur tendance ou leurs prétentions (fort peu anglaises, à vrai dire, mais bien françaises) à gouverner elles-mêmes. Son contemporain (et compatriote) Walter Bagehot alla même plus loin en dressant, en 1865/67, un véritable catalogue de fonctions des parlements, dans une approche plus subtile et audacieuse. Il imaginait une nouvelle hiérarchie des fonctions, plaçant d'abord la fonction de désignation du Premier ministre, autrement dit une fonction de légitimation organique du gouvernement, bien avant la fonction législative qui devenait pratiquement secondaire dès lors que, par le jeu du gouvernement parlementaire, c'était le cabinet qui devenait le véritable moteur de la législation. En outre, Bagehot montrait que le contrôle ne se réduit à pas à la surveillance et à la vérification a posteriori des actions du gouvernement, et enfin qu'il entre une part de « travail invisible » dans l'action des assemblées, par les fonctions expressives,

⁹ « Über die verschiedene Auffassung des repräsentativen Systemes in England, Frankreich und Deutschland », *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, rééd. in R. v. Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, Bd. I, Neudruck, Graz, 1962, p. 33 et s..

¹⁰ « Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland », 1919 (également en français : M. WEBER, *Oeuvres politiques*, Albin Michel, 2004, p. 307 et s.).

informatives et pédagogiques, mais au fond également par le soutien que fournit un parlement au cabinet qu'il continue à légitimer par ses votes¹¹.

La doctrine germanique peut s'enorgueillir d'avoir, au XX^e siècle, apporté un véritable enrichissement de la question. Avec notamment Leo Wittmayer en 1928, Ernst Friesenhahn en 1957, Dolf Sternberger en 1960, Wilhelm Kewenig en 1970, Siegfried Magiera en 1979, elle a su conceptualiser judicieusement la situation structurelle des assemblées dans un système parlementaire moderne, en formulant l'idée d'un rôle conjoint du gouvernement et du Parlement dans la direction de l'Etat (*Staatsleitung*), l'idée du contrôle régulateur (*begleitende Kontrolle*) qui ne joue pas qu'a posteriori, et enfin l'idée de cogérance (*Mitsteuerung*) parlementaire¹². En soi, ces idées sont valables pour tout système de gouvernement parlementaire ayant atteint une certaine maturité, même si leur degré de réalisation peut – inévitablement – varier selon les règles juridiques et les pratiques de chaque pays.

Par contraste, on est bien obligé de constater l'absence d'une telle réflexion en France, si ce n'est les contributions de Maurice Hauriou sur le « contrôle préventif » exercé notamment par les commissions parlementaires¹³, puis de René Capitant 1965 sur le contrôle intra-majoritaire (entre le gouvernement et sa majorité)¹⁴ ou encore de Pierre Avril sur le double sens du terme contrôle (contrôle de direction et contrôle-surveillance)¹⁵. A rebours de ces brillantes exceptions, la doctrine et le juge constitutionnel français ont continué (et continuent encore, dans leur grande majorité), à analyser le parlement dans des termes classiques et réducteurs, limitant le contrôle à un sens étroit (formel et a posteriori) et à refuser de penser l'idée de direction de l'Etat. Comme s'il existait une paralysie psychologique française sur les fonctions du Parlement, surdéterminée par la double expérience spécifique nationale : celle, ancienne, du « parlementarisme absolu » et celle, actuelle, du présidentielisme ou mieux : du parlementarisme présidentialisé.

II. LE CAS DE LA V^e RÉPUBLIQUE FRANÇAISE : SURDÉTERMINATION PRÉSIDENTIELLE DU PARLEMENTARISME ET LOGIQUE DE PARLEMENTARISME NÉGATIF

La position constitutionnelle du Parlement de la V^e République française serait incompréhensible si l'on faisait abstraction de deux idées forces qui irriguent le système de gouvernement parlementaire tout entier.

¹¹ Sur tout ceci, v. mon article « Bagehot et les fonctions du Parlement (britannique) », *Jus Politicum*, n°7, 2012 en ligne.

¹² Ceci est évidemment bien connu de nos amis allemands. Pour les autres, je me permets de renvoyer aux développements de ma thèse, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 253-259.

¹³ *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2^e éd. 1929 (rééd. Dalloz, 2015), p. 527-528.

¹⁴ Interventions dans le débat « Le parlementarisme peut-il être limité sans être annihilé ? », A.F.S.P., « Les entretiens du samedi », 1965.

¹⁵ *Un président pour quoi faire ?*, Paris, Le Seuil, 1965, p. 43 et 127.

A. Un parlementarisme à captation présidentielle

1) Chacun sait qu'en réaction aux III^e et IV^e Républiques, les principaux rédacteurs de la Constitution formelle de 1958 et les premiers acteurs mettant en œuvre ce texte ont manifesté une claire volonté de limiter le rôle des assemblées parlementaires pour permettre au pouvoir exécutif de gouverner plus librement. Cette démarche impliquait de trouver les moyens de cantonner le Parlement dans un rôle essentiellement réactif. Ainsi Jérôme Solal-Céligny, l'un des conseillers du gouvernement chargé d'établir le projet de constitution, résumait-il dans une note, le 2 juillet 1958, le sens du projet à venir : « *Il s'agit de définir les rôles respectifs véritables du gouvernement et du Parlement : au premier, il revient de gouverner, au sens entier du terme, sans avoir pour cela rien à solliciter du Parlement. A ce dernier, il incombe de contrôler l'action gouvernementale* »¹⁶. Cela affectait tant la participation du Parlement à la fonction législative, strictement encadrée, que sa fonction de contrôle, qui ne pouvait être qu'a posteriori¹⁷.

Cet « assainissement » du parlementarisme (selon la formule employée à l'époque) a pu être mis en œuvre, perpétué dans le temps et conforté par une pratique globalement stable depuis 1958, celle d'un leadership politique du Président de la République : le Président élu au suffrage universel direct (depuis la réforme constitutionnelle de 1962) développe lui-même un programme de direction politique qui contraint le gouvernement (malgré l'énoncé littéraire de l'article 20 de la Constitution) et donc indirectement la majorité parlementaire¹⁸, lesquels acceptent ce leadership présidentiel. Il en résulte une forte instrumentalisation de la majorité parlementaire, gouvernée par l'Exécutif, et une élaboration verticale des politiques (tout ou presque se décide à l'Élysée et à Matignon).

2) Cette pratique coordonnée et stable pose une difficulté d'analyse pour le juriste : le leadership présidentiel est juridiquement presque invisible ou insaisissable : il ne s'effectue quasiment pas par l'exercice de compétences juridiques, par des actes juridiques formels (le Président ne détient pas l'initiative des lois, ne peut débattre directement avec les assemblées¹⁹, adresse peu de

¹⁶ Il ajoutait : « Telle est aujourd'hui la signification de la séparation des pouvoirs » (*Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, La Documentation française, t. 1, 1987, p 334).

¹⁷ A. Kimmel résume bien les choses : « L'objectif [des rédacteurs de la Constitution] était d'empêcher le Parlement de jouer de ce qui lui reste de pouvoir législatif pour s'ériger en Parlement cogérant (sans parler de Parlement omnipotent). (...) Le contrôle ne devait pas fournir au Parlement l'occasion de prendre les commandes (...) » (*L'Assemblée nationale sous la Cinquième République*, Paris, PFNSP, 1991, p. 56).

¹⁸ F. Mitterrand l'avait formulé en toute clarté : « ... mes engagements ...sont devenus la charte de votre action législative... » (message au Parlement, 8 juillet 1981).

¹⁹ Une exception a été introduite en 2008 (art. 18, al. 3 C) mais cette intervention orale du Président s'effectue devant les chambres réunies et spécialement convoquées en Congrès (lequel siège à Versailles, non à Paris). Il s'agit d'un procédé inadapté pour être utilisé quotidiennement : la déclaration du Président « peut donner lieu, hors sa présence, à un débat qui ne fait l'objet d'aucun vote ». Il est d'ailleurs jusqu'à présent très marginal, avec deux cas, l'un en 2009 avec Nicolas Sarkozy, l'autre en 2015 avec François Hollande à la suite des attentats terroristes de Paris. Le

messages au Parlement, ne détient pas de veto sur les lois votées, et n'exerce presque aucun pouvoir administratif direct)²⁰. Il ne s'exerce en réalité que par une autorité politique sur le gouvernement et la majorité parlementaire, ce que l'on peut appeler une *captation* des processus (formels) du gouvernement parlementaire²¹ : le gouvernement et la majorité parlementaire exercent leurs compétences juridiques de la même manière qu'en Allemagne, mais avant tout pour le compte du Président ; cette captation est donc consentie par les premiers ministres, ministres et parlementaires de la majorité.

3) Le parlementarisme français se déroule donc comme un jeu à trois acteurs (au lieu de deux, gouvernement et Parlement) ; il est donc plus complexe que dans la plupart des systèmes parlementaires contemporains (que l'on appelle « monistes »). Et dans ce jeu, l'acteur principal (le Président) est organiquement hors de portée des assemblées²² qu'il parvient néanmoins à maîtriser politiquement dans une large mesure, ce qui déséquilibre la relation classique entre pouvoir et responsabilité, à deux, entre un premier ministre et sa majorité.

B. Un parlementarisme négatif

Les règles juridiques formelles et les comportements stables des acteurs se conjuguent pour laisser s'épanouir ce que l'on peut appeler une logique négative du parlementarisme : le parlement est présumé soutenir le gouvernement, approuver ses initiatives ; c'est à lui de faire la preuve que ce n'est pas le cas. La légitimation que procure, dans un système parlementaire, l'assemblée populaire au gouvernement est donc réduite à son minimum, le plus souvent à des facultés de s'opposer ou de contrarier.

Sur le plan de la technique juridique, cette logique est à l'œuvre en plusieurs points de la Constitution.

- En ce qui concerne la responsabilité politique du gouvernement, à un triple point de vue :

L'article 49, al. 1^{er} C a été interprété comme n'imposant pas un vote de confiance de l'Assemblée nationale pour tout gouvernement nouvellement formé ;

nouveau Président, Emmanuel Macron, a toutefois annoncé son intention d'y recourir une fois par an (il le fait une première fois le 3 juillet 2017).

²⁰ La présidence du conseil des ministres (énoncée par l'art. 9 C) est encore la prérogative la plus visible du chef de l'Etat pour peser sur l'action gouvernementale (on peut y ajouter la présidence des conseils et comités supérieurs de la Défense nationale, art. 15 C), mais traditionnelle en France dès avant 1958, elle n'implique pas en elle-même un rôle directionnel du Président, comme le confirment a contrario les III^e et IV^e Républiques.

²¹ J'ai proposé cette analyse une première fois dans mon article « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la V^e République », *Mélanges Pierre Avril*, Montchrestien, 2001, p. 349-362, prolongé par « Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V^e République », *Droits*, n°44, 2007, p. 101-137.

²² Sous réserve du mécanisme de destitution de l'article 68 C mais qui relève d'une responsabilité constitutionnelle exceptionnelle, non pas d'une responsabilité politique permanente.

la confiance est donc présumée ; l'Assemblée n'a pas de son propre chef le moyen de légitimer positivement le gouvernement. Lorsqu'une motion de censure est déposée (art. 49, a. 2 C), seuls sont recensés les votes favorables à la motion (c'est-à-dire en faveur de la chute du gouvernement). Les autres députés sont tous réputés soutenir le ministère, du moment qu'ils n'ont pas voté la censure (en d'autres termes, les abstentionnistes potentiels sont « neutralisés »). Lorsque le gouvernement a engagé sa responsabilité sur le vote d'un texte législatif, celui-ci est considéré comme adopté par l'Assemblée, sans vote (l'approbation est en quelque sorte présumée), à moins que les opposants parviennent à faire voter (à la majorité absolue des députés) une motion de censure (art. 49, al. 3 C).

- Un autre exemple est fourni par les mécanismes de l'état d'urgence, récemment utilisé, et de l'état de siège. Ces régimes d'exception, qui l'un étend les pouvoirs de police des autorités civiles, et l'autre les transfère aux autorités militaires, sont chacun décidés par décret du Président de la République en Conseil des ministres (contresigné par le Premier ministre et les ministres responsables)²³. Seule leur prorogation au-delà de douze jours doit être approuvée par le Parlement.

- Plus généralement, on peut noter la faiblesse, dans la version initiale de la Constitution de 1958, des « réserves du Parlement », c'est-à-dire des compétences juridiques d'approbation solennelle du Parlement à des mesures ou des situations diverses²⁴. Elles ont toutefois été quelque peu augmentées depuis (cf. infra).

Cette tendance présente dans les textes est considérablement accrue en pratique. A partir de la deuxième législature (1962-67), la majorité parlementaire n'a jamais cherché véritablement à poser des difficultés au gouvernement et se comporte de manière relativement passive²⁵.

Quoi qu'il en soit, il résulte de ce qui précède que même si le Parlement français reste déterminant pour l'orientation partisane générale du gouvernement, il n'exerce qu'une influence essentiellement négative sur la conduite de la politique nationale concrète, laquelle est élaborée largement en dehors de lui.

C. Fondement de cette double dimension du parlementarisme de la V^e République

Ce double caractère du système de gouvernement ne découle pas automatiquement des seuls textes normatifs ; il est le produit d'une construction post-constituante complexe, d'interprétations orientées (par exemple, l'art. 49, al. 1^{er} C), d'ailleurs accentuée dès l'origine par la jurisprudence du Conseil constitutionnel -- qui pose et fait généralement prévaloir le principe selon lequel tout ce qui n'est pas

²³ Dans le cas de l'état d'urgence, créé par la loi du 3 avril 1955 (autrement dit sous la IV^e République), le déclenchement relevait à l'origine d'un vote du Parlement. Une ordonnance du 15 avril 1960 a transféré la décision au Président de la République en conseil des ministres (v. O. BEAUD, C. BARGUES-GUÉRIN, *L'état d'urgence*, L.G.D.J., 2016, notam. p. 77-79).

²⁴ Je traduis ici la notion allemande de *Parlamentsvorbehalt* qui me paraît judicieuse.

²⁵ P. AVRIL, « La majorité parlementaire ? », *Pouvoirs*, n°68, 1994, p. 45-53.

expressément autorisé est interdit au Parlement²⁶ -- (et, à un degré moindre, du Conseil d'Etat) et rigoureusement entretenue par lui (même parfois, dans la période récente, contre la volonté du législateur).

Au surplus, elle n'est pas seulement juridique-normative, mais entretenue par un certain consensus implicite des élites et une conjonction de comportements sur une longue durée que les acteurs ont tous largement intériorisés.

Mais il faut prendre conscience que ce système de gouvernement concret n'est pas la seule conséquence possible du droit de la constitution ; il n'en est qu'une variante parmi plusieurs configurations possibles.

D. Conséquence : cette conception dominante rend difficile de penser (et de pratiquer) la cogérance.

L'idée selon laquelle le Parlement, sous la V^e République, participerait à la direction politique de l'Etat est presque totalement absente des discours politiques et doctrinaux français. Il est même possible d'affirmer qu'elle n'est souhaitée par personne. On constate même une réticence des acteurs et de la doctrine constitutionnelle à admettre la récente formule, pourtant élémentaire, selon laquelle il doit exister une « co-production législative » entre le gouvernement et les assemblées (ou du moins la majorité)²⁷.

C'est dire, en somme, à quel point le contexte intellectuel français est peu accueillant pour le Parlement. Ce qui ne veut pas dire pour autant que le droit positif de la V^e République exclut réellement tout rôle pour le Parlement dans la direction politique de l'Etat.

III. LES INSTRUMENTS D'UNE POSSIBLE COGÉRANCE PARLEMENTAIRE EN DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

Contrairement aux idées reçues découlant des conceptions dominantes sur la distinction des pouvoirs héritées du XVIII^e siècle, la logique générale du gouvernement parlementaire tend à faire des assemblées, dans une large mesure, des « chambres d'enregistrement » des volontés du cabinet qu'elles ont porté au pouvoir ; parce que les assemblées représentatives ont en premier lieu une fonction de légitimation du gouvernement, elles sont logiquement des organes de soutien de celui-ci dès lors qu'il est en place. Mais cette instrumentalisation n'est pas -- et ne

²⁶ Ce fut le cas dès ses premières décisions, n°59-2 et 59-3 DC des 24 et 25 juin 1959 notamment en ce qu'elle censurait la possibilité pour les assemblées de voter des résolutions pour conclure un débat.

²⁷ La formule est du président du groupe UMP à l'Assemblée nationale de l'époque, Jean-François Copé, durant la présidence de N. Sarkozy. V. notamment : « Télé publique : Copé plaide pour un coproduction législative », *Challenges*, 20 février 2008. « La "coproduction législative" fait débat au sein de la majorité », *La voix du Nord*, 26 sept. 2009. J.-F. Copé, « Pour un Parlement rénové », *Commentaire*, n°129, 2010. Il est vrai que c'était avec une intention politique -- on peut même dire : politicienne -- peu dissimulée. La formule ne fut guère reprise après l'alternance de 2012 : « Les socialistes veulent une "coproduction législative" », *Les Echos*, 23 avril 2013.

doit pas être -- absolue : le Parlement reste l'organe de légitimation effective de l'action de l'Exécutif, non pas seulement de manière initiale et ponctuelle mais de façon continue, tout au long d'une législature. Et cette position peut lui assurer un rôle réellement actif, autrement dit mener à une sorte de cogérance de la politique ; le soutien peut n'être pas aveugle. La question est bien plus pratique que strictement juridique -- elle est surtout affaire de comportements --, même si le maintien de compétences formelles, la multiplication de « réserves du Parlement » permet justement d'obliger le gouvernement à rester à l'écoute des assemblées (de sa majorité pour l'essentiel, mais aussi de rechercher, à l'occasion, le soutien de l'opposition).

Pour examiner les voies de cette possible cogérance, la distinction classique entre fonction de législation et fonction de contrôle sera reprise ici à des fins pédagogiques mais sous le bénéfice des observations développées plus haut (supra, I.C.), les deux étant largement liées dans la vie parlementaire concrète.

A. La participation à la fonction législative comme moyen de cogérance ?

1. En France comme dans les autres systèmes parlementaires, la fonction législative du Parlement -- il faudrait mieux dire : la participation du Parlement à la fonction législative de l'Etat -- est psychologiquement valorisée : députés et sénateurs accordent une priorité sensible à leurs tâches législatives (au détriment du contrôle), même si elles s'exercent principalement par la voie de l'amendement (sans parler des propositions de loi, le plus souvent purement symboliques parce que déposées sans perspectives sérieuses de succès).

2. Cette fonction est sécurisée par le juge : le Conseil constitutionnel a développé une politique jurisprudentielle appelée « l'incompétence négative » du législateur parlementaire²⁸ : elle oblige celui-ci à ne pas rester, en matière législative, en-deçà de la compétence que le texte de la Constitution attribue à la loi. Le Conseil sanctionne donc les textes dans lesquels le législateur n'a pas exercé jusqu'au bout sa mission de légiférer²⁹. Il s'agit un peu de l'équivalent de la *Wesentlichkeitstheorie* développée par la Cour de Karlsruhe.

3. Des différents points qui précèdent, on pourrait être tenté de considérer que le Parlement français est en position favorable pour contribuer à la direction de la politique nationale. Il faut au contraire signaler les limites de la situation.

La fonction législative du Parlement français est, depuis 1958, encadrée par un lourd dispositif de contraintes au profit du gouvernement³⁰ -- que l'on appelle la

²⁸ Décisions 67-31 DC du 26 janvier 1967 ; 2008-564 DC du 19 juin 2008 ; 2010-5 QPC du 18 juin 2010.

²⁹ Pour un bilan (critique) récent, v. A. VIDAL-NAQUET, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Cahiers du conseil constitutionnel*, n°46, 2015, p. 7-20.

³⁰ Irrecevabilités financière (art. 40 C) et réglementaire (art. 37 et 41 C), ordre du jour prioritaire du gouvernement (art. 48 C), déclaration d'urgence (devenue « procédure accélérée ») (art. 45 C), vote bloqué (art. 44, al. 3 C), question de confiance sur un texte législatif (art. 49, al. 3 C), recours aux

rationalisation du parlementarisme -- initialement destiné à pallier l'absence (pensait-on alors) de majorité parlementaire stable à l'Assemblée nationale. Malgré l'avènement du « fait majoritaire » à partir de 1962, l'Exécutif en utilise massivement les instruments.

De son côté, la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative provoque l'inflation législative, qui ne contribue pas, loin s'en faut, à permettre aux assemblées de se concentrer sur les mesures véritablement importantes pour contribuer à la détermination de la politique nationale. D'ailleurs, le gouvernement soumet, par commodité (car une disposition législative ne pourra pas être censurée par le juge administratif), tant de textes aux assemblées à chaque session, les oblige à un rythme de travail extrêmement soutenu si bien que les assemblées sont placées sous une pression temporelle considérable pour examiner les textes. On peut également noter que le caractère souvent très technique de la législation ne facilite pas vraiment la mise en perspective des grandes options de politique.

Les débats budgétaires sur les projets de lois de finances et de lois de programmation qui « déterminent les objectifs de l'action de l'Etat » et « définissent les orientations pluriannuelles des finances publiques » (art. 34, al. 6 C) sont certes, théoriquement, des occasions privilégiées pour aborder les grandes options d'une politique sectorielle, mais ici comme pour le reste de la législation, le leadership du gouvernement est tel que les parlementaires parviennent rarement à infléchir une ligne généralement fixée pour l'essentiel par l'Exécutif sans qu'ils soient associés à son élaboration.

Surtout, la jurisprudence sur l'incompétence négative n'est pas la garantie d'une influence de fond, qualitative, des parlementaires (même ceux de la majorité) sur le contenu des textes en raison de la faiblesse du dialogue entre gouvernement et sa majorité, de l'insuffisance des circuits de concertation et de négociation entre eux. Il n'y a quasiment aucune élaboration concertée en amont du dépôt d'un texte au Parlement ; le gouvernement place le parlement -- et avant tout sa propre majorité -- devant le « fait accompli ». Le contrôle intra-majoritaire est très insuffisant ; aucune norme juridique ne peut l'imposer directement. Bref, on ne peut guère parler de cogérance véritable, ou du moins celle-ci se déroule de manière tout à fait déséquilibrée³¹. Le contraste avec l'Allemagne est particulièrement net et frappant.

ordonnances (art. 38 C)... Ce dispositif a été quelque peu allégé en 2008 (par ex. art. 42 C : délibération en séance publique sur le texte de la commission et non plus celui du gouvernement, instauration de délais avant examen, etc...), sans que cela remette véritablement en cause le déséquilibre antérieur. V. mon article « Vers la fin du "parlementarisme négatif" ? Une problématique introductive à l'étude de la réforme constitutionnelle de 2008-2009 », *Jus Politicum*, n°6 (octobre 2011), et dans *Jus Politicum*, Dalloz, vol. hors-série, 2012, p. 15-45. Egalement : N. MARSCH, Y. VILAIN, M. WENDEL, *Französisches und deutsches Staatsrecht: ein Rechtsvergleich*, Berlin, Springer, 2015.

³¹ Le diagnostic a été fait depuis longtemps et n'a guère évolué depuis les années 1960 : P. AVRIL, *Les Français et leur Parlement*, Casterman, 1972. J-M. BELORGEY, *Le Parlement à refaire*, Gallimard, 1991. L. BAUMEL, *Quand le Parlement s'éveillera*, Ed. Le bord de l'eau, 2015. Les réformes constitutionnelles, législatives et réglementaires de 2008-2010 n'ont pas fait cesser les interrogations :

4. Enfin, on peut évoquer deux sujets à la charnière de la législation et du contrôle.

Une part numériquement importante de la législation concerne la politique étrangère. Comme l'article 59, al. 2 de la Loi fondamentale allemande, l'article 53 C impose qu'une loi formelle autorise la ratification des traités et conventions internationaux les plus importants. La politique étrangère est pourtant le domaine qui se prête le moins à la cogérance parlementaire, comme on le sait depuis John Locke et son « pouvoir fédératif ». Dans la France de la V^e République, la pratique consistant à reconnaître un prétendu « domaine réservé » au Président de la République augmente encore la mise à l'écart du Parlement. D'ailleurs, si celui-ci vote chaque année un grand nombre de lois autorisant l'Exécutif à ratifier les conventions internationales, leur importance est bien plus quantitative³² que qualitative. Quels que soient les efforts des commissions des affaires étrangères des deux chambres françaises, on ne saurait dire que le Parlement français pèse particulièrement en matière diplomatique. Mais la situation est peu différente dans les autres démocraties parlementaires.

D'autre part, le Parlement français a fait des efforts non négligeables ces dernières années pour effectuer un contrôle de l'application des lois qu'il a votées. Le suivi est devenu plus systématique (il a donné lieu à environ 94 rapports sous la 13^e législature, 2007-2012) ; les rapporteurs auditionnent régulièrement des ministres et des personnalités compétentes ; des débats ont lieu en commission, mais rarement en séance publique. L'ensemble paraît encore pouvoir être nettement amélioré³³.

B. Les instruments de contrôle : la recherche du contrôle a posteriori plutôt que la cogérance

Même considérablement limités par les textes constitutionnels de 1958-1959, les moyens de contrôle à la disposition du Parlement de la V^e République (notamment : les questions écrites et orales, les auditions par les commissions permanentes, les enquêtes) n'ont jamais été négligeables. C'est leur usage concret, dans le contexte du parlementarisme majoritaire rappelé plus haut, qui a fait, dans une large mesure, défaut. Afin de remédier à ce déficit, différentes révisions constitutionnelles sont intervenues, en particulier celle de 2008, qui comporte de nombreuses innovations importantes dans le domaine du contrôle, en particulier l'instauration d'une semaine mensuelle consacrée prioritairement au contrôle et à l'évaluation (art. 48, al. 4 C) et la reconnaissance juridique officielle de groupes

« Le renouveau du Parlement », *Pouvoirs*, n°146 (2013). V. le bilan récent dans l'étude approfondie : O. ROZENBERG *et alii*, « La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a-t-elle renforcé le Parlement français ? », *Débats du LIEPP*, n°3, 2017.

³² Elles représentent plus de la moitié des lois formelles adoptées chaque année (environ 55%).

³³ V. le très complet Rapport d'information n°2268 de l'Assemblée nationale, *Mieux légiférer, mieux évaluer : quinze propositions pour améliorer la fabrique de la loi*, octobre 2014.

d'opposition (art. 51-1 C, prolongé par les règlements des assemblées)³⁴. Pour autant, ces innovations n'ont pas remis en question les équilibres fondamentaux entre l'exécutif et les assemblées. On évoquera ici les instruments en principe spécialement appropriés à réaliser une cogérance parlementaire de la politique.

1) L'usage restreint de certains instruments susceptibles d'établir une cogérance

a) Les résolutions (*Entschliessungen*) parlementaires sur la politique générale

Les résolutions, textes non législatifs exprimant la position officielle d'une assemblée sur une question donnée, avaient été utilisées (généralement sous le terme « ordre du jour ») massivement par le Parlement français sous les III^e et IV^e Républiques. Instrument particulièrement souple pour les parlementaires, elles ne lient pas juridiquement le gouvernement, mais peuvent revêtir une force politique pratique importante. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel, dans sa première décision en 1959, les avait strictement limitées aux mesures intérieures à l'assemblée et, pour le reste, prohibées en particulier au motif qu'elles « tendraient à orienter ou à contrôler l'action gouvernementale », alors que, selon l'article 20 de la Constitution, c'est le Gouvernement qui « détermine et conduit la politique de la Nation », et que sa responsabilité ne peut être engagée que par les procédures des articles 49 et 50 (en particulier par le motion de censure)³⁵.

Elles furent néanmoins réintroduites par la voie d'une révision de la Constitution formelle, d'abord de manière limitée aux questions européennes en 1992 (cf. infra) puis sans restriction d'objet, en 2008 (art. 34-1 C³⁶). Le législateur prit toutefois soin d'intégrer les réserves que le Conseil constitutionnel avait faites dès 1959 : sont irrecevables les propositions de résolution « dont le gouvernement estime(ra)it que leur adoption ou leur rejet (serait) de nature à mettre en cause sa responsabilité ou qu'elles (contiendrait) une injonction à son égard ».

Dans les faits, ni l'Assemblée nationale, ni le Sénat ne font un usage particulièrement important de leur droit de voter des résolutions depuis 2009 : les sujets abordés par les propositions de résolution sont fréquemment très étroits, rarement de portée politique majeure³⁷, sans compter qu'un grand nombre,

³⁴ V. en particulier A. FOURMONT, *L'opposition parlementaire en droit constitutionnel allemand et français*, Thèse de droit public, Université de Paris 2, 2016.

³⁵ Décision DC 59-2 du 24 juin 1959. Formules reprise pour le Sénat dans la décision DC 59-3 du 25 juin 1959.

³⁶ Complété par la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009.

³⁷ Une exception notable : la résolution « anti-Burqa » (11 mai 2010), qui fut suivie d'une loi (n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public).

notamment celles déposées par des parlementaires d'opposition, relèvent de l'affichage et ne sont pas adoptées³⁸.

b) Le cas de la politique européenne

La politique européenne offre une autre illustration d'interventions non législatives du Parlement et sont rattachables à la fonction de contrôle largement entendue et considérée dans la perspective de la cogérance.

- Les résolutions européennes (art. 88-4 C et art. 88-6 C)

Depuis la révision de la Constitution rendue nécessaire pour permettre la ratification du Traité de Maastricht en 1992, les assemblées parlementaires françaises peuvent élaborer et voter des résolutions sur des projets de nature législative que les institutions de l'Union européenne compétentes envisagent de prendre. Comme ses homologues des pays membres de l'U.E., le Parlement français a vu sa compétence législative réduite par le transfert de compétences à l'Union. Le droit de voter des résolutions constitue, dans ces conditions, une sorte de compensation puisque les assemblées peuvent désormais prendre position sur ces projets de texte. Cette faculté a été étendue depuis à tout type d'acte, même de nature non législative, émanant des institutions de l'UE.

Si les résolutions ne lient pas juridiquement le Gouvernement, il est évident qu'une prise de position officielle du Parlement revêt une portée politique et dont l'Exécutif doit tenir compte dans les négociations avec ses partenaires européens. En pratique, les assemblées françaises adoptent une quinzaine de résolutions chaque année. Cependant, elles sont rarement examinées en séance publique (c'est la commission des affaires européennes qui les adopte, ce qui ne leur donne guère de visibilité). Mais il n'est pas rare qu'elles viennent conforter la position défendue par l'Exécutif, voire la compléter, plutôt que la contredire. Cet instrument opère généralement sur un objet restreint, souvent technique, et ne sert donc que faiblement de moyen de cogérance.

- Le mécanisme de la « réserve d'examen parlementaire »

Introduit par une circulaire du Premier ministre du 19 juillet 1994 (complétée par celle du 21 juin 2010), le mécanisme de la réserve d'examen parlementaire impose au Gouvernement français, avant de se prononcer au sein du Conseil de l'Union, de vérifier que le Parlement n'a pas manifesté son intention de prendre position sur une proposition d'acte européen. L'Assemblée nationale et le Sénat disposent à cet effet d'un délai minimum de huit semaines à compter de leur transmission s'agissant des projets d'actes législatifs et de quatre semaines pour les autres projets d'actes pour se prononcer par voie de résolution. En outre, en cas d'urgence, le Gouvernement peut demander au président de la commission des affaires européennes de chaque assemblée de se prononcer directement sur un projet d'acte européen, sans réunir la commission (mais ce dernier peut saisir par écrit les

³⁸ A titre d'exemple, sous la XIV^e législature (2012-2017), 108 propositions de résolution ont été déposées, 25 seulement furent examinées en séance publique, 20 furent définitivement adoptées (soit 4 par an en moyenne).

membres de la commission, lesquels peuvent, dans un certain délai, réclamer que celle-ci se réunisse pour statuer).

Quoique imparfait, le Parlement n'est donc pas dépourvu de moyen d'exercer une certaine influence sur l'élaboration de la position française dans le domaine des politiques de l'U.E.³⁹.

c) Deux nouvelles « réserves du Parlement » ponctuelles

Depuis la révision constitutionnelle de 2008, deux nouvelles « réserves du Parlement » ont été instituées. Sans doute restent-elles dans la logique du parlementarisme négatif évoqué plus haut, mais elles ont le mérite d'exister et d'accroître potentiellement la faculté pour les assemblées françaises de peser dans deux domaines.

- L'autorisation de prolongation des opérations militaires (art. 35, al. 3 C)

Dans sa version initiale, la Constitution de 1958 limitait formellement le rôle du Parlement en matière militaire à la compétence, classique, d'autoriser la déclaration de guerre (art. 35 C). Ce n'était qu'à travers le vote de lois, de finances ou de programmation militaire, et par l'activité informative de leur commission de la défense que les assemblées pouvaient jouer un rôle, relativement modeste, en la matière. C'était peu, d'autant que les interventions de l'armée française dans le cadre des opérations sous l'égide de l'O.N.U ou de l'O.T.A.N. s'étaient multipliées depuis les années 1990. Depuis la révision constitutionnelle de 2008, le gouvernement a l'obligation d'informer le Parlement de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger au plus tard trois jours après le début de l'opération. Mais si cette information peut donner lieu à un débat en séance plénière, il est précisé que celui-ci « n'est suivi d'aucun vote » (2^e alinéa de l'art. 35 C). En revanche, lorsque la durée de l'intervention excède quatre mois, le Gouvernement doit requérir l'approbation des assemblées pour sa prolongation (3^e alinéa de l'art. 35 C). Et encore, les assemblées ne sont-elles pas obligatoirement convoquées pour cela (4^e alinéa de l'art. 35 C). On notera le contraste avec les exigences bien plus fortes posées par la Cour constitutionnelle allemande et son concept de *Parlamentsherr* à partir de son arrêt du 12 juillet 1994⁴⁰ et précisées par la *Parlamentsbeteiligungsgesetz* du 18 mars 2005. Cependant, dans ce domaine qui constitue par excellence la prérogative incontestée (en France) du pouvoir exécutif, ce nouvel instrument peut permettre au Parlement de n'être pas un simple spectateur.

- Le contrôle de certaines nominations

Depuis 2008, le Parlement exerce un contrôle sur la nomination à certains emplois ou fonctions. Il en est ainsi en particulier d'un certain nombre de

³⁹ On ajoutera, pour mémoire, deux autres compétences introduites en 2008 permettant aux assemblées françaises, comme leurs homologues européennes, de donner un avis motivé et de former un recours relatif au respect du principe de subsidiarité (art. 88-6 C) ainsi que de voter une motion d'opposition à une révision simplifiée d'actes de l'UE (art. 88-7 C).

⁴⁰ BVerfGE 90, 286.

nominations relevant du Président de la république, dont « en raison de leur importance pour la garantie des droits et libertés ou la vie économique et sociale de la Nation », le contrôle parlementaire se justifie particulièrement (art. 13, al. 5 C) ou encore de nominations relevant des présidents des assemblées. La liste de ces emplois est fixée par la loi organique (il s'agit pour l'essentiel des principaux dirigeants d'autorités administratives indépendantes)⁴¹, ainsi que du Défenseur des droits (art. 71-1, al. 4 C), des membres du Conseil constitutionnel (art. 56, al. 1^{er} C) et des personnalités qualifiées du Conseil supérieur de la magistrature (art. 65, al. 2 C). Les commissions parlementaires compétentes peuvent procéder à l'audition publique des personnalités proposées et procèdent à un vote. Dans le cas où l'addition des voix négatives de la ou des deux commissions (Assemblée nationale et Sénat⁴²) représente au moins la majorité qualifiée des trois cinquièmes des suffrages exprimés de celle(s)-ci, la nomination est repoussée. On peut parler de véritable « veto » parlementaire.

Là encore, dans la logique de parlementarisme élaborée depuis 1958, le pouvoir des assemblées n'est juridiquement que négatif. Mais il n'est pas douteux ici que le pouvoir de veto des commissions parlementaires produit un certain effet préventif : il oblige désormais l'autorité de nomination à anticiper la possible opposition des parlementaires et à s'assurer à l'avance, par des propositions politiquement raisonnables, de leur compatibilité avec les vœux du Parlement. En un sens, ce mécanisme joue en faveur d'une certaine association (le terme cogérance serait sans doute excessif) du Parlement à la politique de nomination.

2) L'impact limité de nouveaux instruments de contrôle a posteriori

La révision constitutionnelle de 2008 a introduit explicitement la mention de l'évaluation des politiques publiques parmi les fonctions du Parlement français, à côté de la législation et du contrôle de l'action du gouvernement (art. 24, al. 1^{er} C). L'idée d'évaluation est cependant plus ancienne. En 1983, le législateur avait créé un Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques commun aux deux assemblées⁴³. La formule n'a pas porté beaucoup de fruits, mais les préoccupations que cette mission recouvre ont demeuré⁴⁴. Le terme d'évaluation lui-même est à la mode, trahissant de façon à peine implicite la pénétration croissante de l'esprit des techniques managériales issues du monde de l'entreprise dans la politique. Pour autant, faire de l'évaluation une nouvelle mission du Parlement est admettre ouvertement que le contrôle a posteriori est considéré comme la priorité ; c'est du même coup une sorte d'aveu que le Parlement ne pèse guère positivement dans la définition de la direction politique du pays⁴⁵.

⁴¹ Loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010, plusieurs fois modifiée depuis.

⁴² Lorsque l'autorité de nomination est le président d'une assemblée parlementaire, c'est la commission de cette assemblée, et uniquement elle, qui procède au contrôle.

⁴³ Loi n°1983-609 du 8 juillet 1983.

⁴⁴ En 1996 avait été créé l'Office parlementaire d'évaluation des politiques publiques (loi du 14 juin 1996) mais il fut supprimé en 2000.

⁴⁵ En outre, comme l'a fait justement observer P. Avril (« Renforcer le Parlement, qu'est-ce à dire ? », *Pouvoirs*, n°146, 2013, p. 17), la nouvelle rédaction de l'article 24 C mentionne la fonction de « contrôle de l'action du gouvernement » (et non de la politique générale).

Les moyens dont dispose le parlement français pour contrôler l'action du gouvernement et de son administration sont très nombreux⁴⁶. Certaines des limitations qui avaient été instaurées en 1958 ont été entretemps assouplies⁴⁷. Pour autant, l'insuffisance persistante du contrôle parlementaire est admise par la grande majorité des observateurs et acteurs⁴⁸. Sur le papier, les assemblées paraissent très actives en ce domaine. Elles produisent chaque année de nombreux rapports sur des politiques sectorielles mais ceux-ci sont peu discutés et ne rencontrent qu'un très faible écho médiatique. Les commissions d'enquête, qui demeurent sujettes à de fortes restrictions juridiques, n'ont guère de portée pratique.

Parmi les avancées, essentiellement symboliques, sans doute, mais qui traduisent les tentatives des parlementaires français d'améliorer leur rôle : le contrôle des services de renseignement, bien qu'il s'agisse d'un secteur particulièrement malaisé pour le contrôle parlementaire. Une Délégation parlementaire au renseignement, commune aux deux assemblées, a été créée en 2007 (loi n°2007-1443 du 9 octobre 2007), sensiblement renforcée par loi de programmation militaire du 18 décembre 2013 : du simple suivi de l'activité des services, elle est désormais chargée d'un rôle général d'évaluation. Pour autant, en cette matière plus qu'en toute autre, il ne saurait s'agir d'une quelconque cogérance et même le contrôle a posteriori ne saurait guère être très approfondi.

On peut enfin relever que les assemblées, dans un élan volontariste, ont pu exercer une surveillance attentive de l'application de l'état d'urgence en 2015-16. Mais ici encore, il s'agissait clairement d'une logique de contrôle plus que de cogérance, quoiqu'elle ait pu être menée de façon relativement continue.

IV. QUELS ENSEIGNEMENTS POUR LA THÉORIE CONSTITUTIONNELLE ET SPÉCIALEMENT L'ANALYSE JURISTE DU SYSTÈME DE GOUVERNEMENT ?

Si le mythe d'un « âge d'or » des parlements doit être congédié – ce qui incite à récuser l'antienne de la « crise des parlements » --, il n'est pas moins certain que notre époque ne paraît guère favorable aux corps représentatifs et délibératifs que sont les assemblées politiques. Les formes de la conduite de la politique d'un pays, les voies d'élaboration des politiques publiques, les conditions d'un débat

⁴⁶ Pour un aperçu : Ph. BLACHÈRE, *Le Parlement en France*, L.G.D.J., 2012, p. 117 et s..

⁴⁷ Encore que le Conseil constitutionnel s'ingénie parfois à limiter les innovations. Ainsi son refus d'admettre la possibilité pour les commissions parlementaires d'auditionner les responsables administratifs des politiques publiques (Déc. 581 DC du 25 juin 2009, cons. 61). Ou bien sa volonté de limiter les opérations de contrôle et d'évaluation à une simple information : il réduit en fait le contrôle véritable à la mise en jeu de la reponsabilité politique du gouvernement (Déc. 581 DC du 25 juin 2009, cons. 57 et 58, à propos du nouveau Comité d'évaluation et de contrôle). V. la critique de P. AVRIL, « L'introuvable contrôle parlementaire (après la révision constitutionnelle française de 2008) », *Jus Politicum*, n°3, 2010.

⁴⁸ V. le diagnostic récent du comité de réflexion mis en place par l'Assemblée nationale en 2014-2015 : *Refaire la démocratie*, Rapport n°3100, Assemblée nationale, 2015.

démocratique pluraliste ont évidemment bien changé depuis plusieurs décennies. Sans qu'il nous paraisse nécessaire de revenir sur ce problème depuis longtemps discuté, il convient ici de conclure en privilégiant la dimension spécifique du problème pour une science du droit constitutionnel. Deux niveaux peuvent être évoqués.

A. Les difficultés de l'approche juridique habituelle

La question du rôle des assemblées parlementaires dans une démocratie libérale moderne pose des difficultés spécifiques à la science du droit constitutionnel et, plus largement, aux acteurs de l'ordre constitutionnel (y compris les juges) : l'analyse juridique, lorsqu'elle veut bien s'efforcer d'être rigoureuse, est généralement centrée sur les normes formelles, alors que ces dernières n'expriment qu'imparfaitement la dynamique intrinsèque des systèmes parlementaires de gouvernement. Les règles du droit positif doivent être rapportées et reliées aux grands concepts de la pensée constitutionnelle, notamment : l'organisation ou l'articulation des pouvoirs, la représentation, la responsabilité, la démocratie, la légitimation de l'action publique...

L'analyse technique (et procédurale) des opérations effectuées par les assemblées parlementaires (toujours ramenée au dyptique législation / contrôle) ne suffit pas et doit être replacée dans la problématique générale de la dynamique du système parlementaire.

Juridiquement, par la position que lui offre le cadre constitutionnel général de la Constitution de la V^e République, le Parlement français dispose des marges d'action nécessaires qui le mettraient à même de co-diriger la politique, d'être « cogérant » et de « contrôler » (dans les deux sens : a priori-régulateur, a posteriori-surveillance) l'action du gouvernement et de l'administration. Il existe des obstacles et des freins au plan juridique, mais ils ne sont pas en soi insurmontables.

Dans les faits cependant, le Parlement français ne remplit que de façon limitée, voire médiocre, ce rôle (il le fait beaucoup moins que le Bundestag). Mais ceci est avant tout lié à la culture constitutionnelle et politique, aux pratiques insuffisantes, comme à une forme d'autocensure des élites politiques françaises, dans l'esprit du parlementarisme négatif, entretenue par la surdétermination présidentielle. Celle-ci reste l'explication majeure à la faiblesse (d'un point de vue comparatif) des assemblées françaises. Tant que la légitimation initiale du gouvernement restera partagée en droit avec le Président de la République (et, en pratique, largement dominée par lui du point de vue politique), tant que ce dernier continuera à se considérer comme un gouvernant suprême, la position effective du Parlement français restera relativement faible, sa contribution à la direction politique nationale restera essentiellement négative. Et ce, quelles que soient les compétences juridiques que l'on pourra encore lui octroyer et les améliorations techniques que l'on pourra apporter à l'exercice de ses fonctions. En d'autres termes, la conception et la pratique du présidentielisme à la française, la « captation », au profit du président,

des rouages du parlementarisme qu'elle permet, reste le verrou qui bloquera tout changement véritable au profit des assemblées.

B. Enseignements pour le concept de constitution

L'idée que la constitution est avant tout une loi (suprême) (conception formelle renforcée), bref l'idée de « constitution normative » (du moins telle qu'elle est habituellement présentée) gagnerait à être sérieusement repensée.

Elle apparaît bien plutôt comme un « ordre-cadre (*Rahmenordnung*) », pour reprendre le terme de E.W. Böckenförde (l'idée étant parfois utilisée intuitivement par certains auteurs français), plus ou moins ouvert (selon les pays), qui nécessite des concrétisations nombreuses, lesquelles autorisent plusieurs variantes concrètes toutes respectueuses du cadre. Dans le cas français, ce cadre est très largement ouvert, mais il a été concrétisé dans un sens très particulier qui demeure, au fond, quasi inchangé depuis plusieurs décennies.

Mais surtout, la problématique du Parlement ici envisagée permet de mettre en lumière la nécessité de distinguer :

- le « droit de la constitution », c'est-à-dire la somme des normes de droit positif, qui n'émergent d'ailleurs qu'au terme de multiples opérations de concrétisation normative (la législation secondaire, les règlements intérieurs des organes constitutionnels, notamment), d'interprétations et de pratiques ;
- et « le système de gouvernement », qui résulte de la combinaison entre ces différentes normes, et nécessite le recours à des éléments de fait -- des pratiques d'ordre divers et des représentations intellectuelles qui guident interprétations et comportements (relativement) stables. La notion de système de gouvernement est indispensable pour le raisonnement des juristes, même pour ceux qui prétendent pouvoir privilégier un regard normativiste sur le droit.

En définitive, et plus largement, c'est la notion d'ordre constitutionnel qui apparaît comme plus explicative que celle de norme (ou de loi). Familière à la doctrine allemande, elle reste sous-employée par son homologue française (du moins n'est pas ou peu utilisée de manière consciente par elle). Cet ordre comprend, si l'on peut dire, plusieurs couches ou strates, dont le degré de juridicité, sans doute, est variable. Mais c'est cette « totalité » (si l'on n'aime pas le terme de « système ») qui est normative, en ce sens qu'elle crée pour les acteurs politiques, un ensemble, un agencement contraignant. Réfléchir en juriste à la position d'un organe constitutionnel particulier oblige évidemment à le considérer dans ses relations avec les autres organes, mais, surtout, invite à revenir à la notion cardinale de la discipline : la constitution, et de le faire dans son sens profond, l'ordre constitutionnel.

* * *