

Préface

Armel Le Divellec

*Professeur à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas)
Directeur du Centre d'études constitutionnelles et politiques*

Bien qu'il ne soit pas nouveau mais, au fond, presque aussi ancien que le régime représentatif lui-même, le thème de l'opposition parlementaire demandait depuis longtemps une étude approfondie en droit constitutionnel. Celle-ci manquait cruellement en langue française, pour différentes raisons dont la principale était bien évidemment, pour la France, la faible densité des règles juridiques d'encadrement du phénomène lui-même – dont la réalité était pourtant devenue incontestable depuis l'apparition d'un « fait majoritaire » en 1962 –, si bien que les juristes pouvaient (à tort néanmoins) se croire dispensés de s'y intéresser sérieusement. La réforme constitutionnelle de 2008, en mentionnant (d'un mot) l'opposition dans son nouvel article 51-1, marque un tournant en ouvrant la possibilité de développer des règles formelles favorisant la reconnaissance et la valorisation des forces politiques ouvertement en opposition au gouvernement et à la majorité parlementaire du moment. Depuis, les études de droit et de science politique sur l'opposition dans la démocratie française se sont certes multipliées mais il manquait encore une analyse ambitieuse et donnant sa profondeur au sujet en s'efforçant de l'inscrire dans la subtile problématique du droit constitutionnel. Telle est l'apport du travail livré par M. Alexis Fourmont dans sa thèse de doctorat¹ dont est tiré le présent ouvrage.

Sensibilisé dès ses études au comparatisme, M. Fourmont a d'emblée pressenti que la meilleure façon d'appréhender profondément son objet passerait par une confrontation de la situation française, alors en mutation sur le plan du droit positif, avec celle d'un pays voisin. Le choix de ce dernier n'était pas fortuit. A la fois suffisamment proche et suffisamment différente pour offrir matière à une analyse comparative vraiment utile, l'Allemagne offrait un champ de réflexion particulièrement propice au projet de l'auteur. Quoique de facture nettement plus jeune que sa voisine française, la démocratie parlementaire allemande peut en effet exhiber depuis un moment des titres propres à revendiquer la qualité de référence en matière d'organisation et d'encadrement du pouvoir politique en général – et de l'opposition en particulier –, et d'être parvenue à faire vivre règles et institutions de manière équilibrée.

Sous ce rapport, la comparaison franco-allemande nous montre comment deux types de démarches juridiques peuvent être entreprises pour garantir et valoriser la place et le rôle de l'opposition parlementaire dans une démocratie contemporaine. Le cas allemand qui, on le suppose, retiendra particulièrement l'attention et l'intérêt du lecteur français, fait apparaître que la méthode de reconnaissance indirecte privilégiant la voie technique (notamment au profit des groupes politiques, quels qu'ils soient) présente certaines vertus. Il atteste que la valorisation politique puis juridique de l'opposition, très tôt présente outre-Rhin à partir de 1949, n'a jamais empêché de décider et de gouverner efficacement, tout en incitant à

¹ Thèse de droit public soutenue à l'Université de Paris II le 8 juillet 2016 devant un jury composé des professeurs Hugues Portelli (Paris II, président), Julie Benetti (Paris I), Jacky Hummel (Rennes I), tous deux rapporteurs, Pierre Avril (Paris II) et Christoph Schönberger (Constance / Allemagne) et Armel Le Divellec (Paris II, directeur de thèse).

rechercher un certain consensus, mais simultanément permet la nécessaire mise en scène de la conflictualité et des légitimes divergences d'opinions en démocratie.

Et même si l'époque récente semble, de manière préoccupante, perdre subitement la foi dans les mécanismes délibératifs classiques, ceux des assemblées parlementaires (attitude qui semble différente de l'antiparlementarisme de la fin du XIX^e siècle et de l'entre-deux-guerres, car il est hystérisé par la place des médias d'information continue et, nouvellement, par l'ampleur du phénomène des réseaux sociaux), on aura toujours besoin de procédures délibératives et de protection des minorités et de l'opposition. Sous ce rapport, la réflexion constitutionnelle sur l'opposition parlementaire restera longtemps actuelle quoi qu'il advienne. L'une des qualités de la thèse d'Alexis Fourmont est d'avoir su allier la précision et la rigueur juridiques avec l'esprit de synthèse, comme d'avoir su mener avec dextérité une véritable comparaison tout au long de son étude. Plus encore, elle a su mettre en lumière la culture qui sous-tend les règles formelles et sans laquelle celles-ci ne peuvent se comprendre. L'auteur fait montre, tout au long de ses développements, d'une réelle intelligence de l'histoire des faits et des représentations. En particulier, la synthèse qu'il a réalisée du cheminement historique parallèle de l'opposition parlementaire en France et en Allemagne est un plaisir pour le lecteur. Son vaste savoir n'est pas déployé gratuitement mais mis au service d'une réflexion explicative du droit positif et, parfois, de ses limites. Il convient à cet égard de souligner tout particulièrement la compréhension fine du système parlementaire de gouvernement dont fait preuve A. Fourmont, laquelle ne se retrouve malheureusement pas toujours dans les travaux des juristes, notamment français.

Davantage encore : cette thèse est une contribution importante à l'intelligence du droit constitutionnel lui-même. Sans ostentation ni a priori dogmatique, l'auteur envisage son objet dans la complexité et la tension inhérentes à la matière constitutionnelle elle-même. Son étude confirme (ou, pour certains peut-être, révèle) combien il est décidément impossible d'aborder pleinement cette partie du droit constitutionnel que les Allemands appellent le droit de l'organisation de l'Etat (*Staatsorganisationsrecht*), que les Français, quant à eux, appellent parfois (mais fort maladroitement) la partie institutionnelle de la constitution, sous le seul prisme de normes formelles, bref, selon une approche et une logique exclusivement normativistes et formalistes. Combien il est nécessaire à la compréhension même des normes formelles de recourir intellectuellement à des éléments extérieurs aux énoncés à prétention normative. Affirmer cela n'est pas édulcorer le droit, le relativiser, le polluer, être « moins juriste » ou « imparfaitement juriste ». Ce genre de reproches serait absurde. Il s'agit simplement reconnaître cette évidence que derrière les mots écrits par un législateur, se trouvent des concepts, des idées ou au moins des données factuelles. Non qu'il s'agisse d'essences prédéterminées ; ces éléments ne sont pas complètement donnés d'avance. Mais, à l'inverse, dans la plupart des cas, les énoncés à vocation normative ne créent pas et ne façonnent pas -- et *ne peuvent pas* façonner -- entièrement ce matériau qu'ils prétendent saisir pour le normer ou, plus exactement, l'encadrer (il y a plus qu'une nuance à ce dernier terme). Celui-ci possède une existence idéale ou factuelle (selon les cas) antérieure à sa réception par des normes juridiques et le conservera après cette réception. Cette perspective fondamentale semble avoir été un peu perdue de vue par ceux qui, par un dogmatisme un peu trop appuyé, récusent ce que l'on peut bien appeler la dimension irréductiblement politique du droit constitutionnel. Il suffirait pourtant, afin de se convaincre de cette dimension, de (re)lire les fortes pages que Charles Eisenmann – personnalité que l'on ne peut suspecter d'avoir été insuffisamment un rigoureux juriste –, écrivait à ce propos².

² « Sur l'objet et la méthode des sciences politiques » (1950), in C. Eisenmann, *Ecrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Ed. Panthéon-Assas, 2002, p. 237-287 (qui utilise même le syntagme « droit politique », p 250).

Tel est évidemment le cas de l'opposition politique, qui est à la fois une idée et une réalité factuelle dont, précisément, l'importance politique et philosophique, le caractère durable (car inhérent à l'existence d'assemblées politiques délibérantes dans un contexte réellement pluraliste), justifiait qu'une réglementation formelle lui fût consacrée.

Comme pour les groupes parlementaires ou les partis politiques, qui étaient incontestablement des réalités politiques majeures dans les gouvernements représentatifs occidentaux bien avant d'être, tardivement, reconnus par le droit strict (que ce soit en France ou en Allemagne, dans le premier cas, respectivement en 1910 et en 1922, par les règlements des chambres), il était légitime et utile que l'opposition parlementaire soit juridiquement reconnue. Cela, pour améliorer la qualité démocratique et pluraliste du système parlementaire, ce qui est d'autant plus nécessaire que sa logique institutionnelle propre est une logique d'unité politique entre l'organe gouvernemental et une partie aux contours en principe stable (la majorité) du Parlement, autrement dit nécessite plus qu'une simple protection des minorités : qu'il soit officialisé que la critique des dépositaires du gouvernement est aussi importante que le gouvernement lui-même. A cette question de principe s'ajoute, si possible, la possibilité de résoudre certaines difficultés pratiques quant à l'expression concrète et permanente de l'opposition que le jeu naturel de la vie parlementaire ne garantit pas toujours pleinement. Sous ce rapport, le droit formalisé peut conserver sa fonction de garantie pour pallier, le cas échéant, le manque de sagesse des humains.

Toutefois, M. Fourmont ne cèle rien des difficultés et des limites de cette entreprise d'encadrement de l'opposition parlementaire par le droit formalisé, que ce soit selon la méthode allemande (qu'il qualifie judicieusement de technique et indirecte) ou selon la méthode française (directe mais en partie symbolique). Même encadrée ou appuyée par le droit, l'opposition parlementaire n'est pas de ces objets qui se laissent entièrement déterminer par des règles formelles. Au-delà de la foule de petits problèmes pratiques qui ne manquent pas de se poser à l'opposition dans le jeu parlementaire quotidien (à commencer par la mauvaise grâce de la majorité ou du gouvernement), le problème majeur est la quantité de configurations politiques susceptibles de survenir entre les organes gouvernementaux – avec en sus, dans le cas français, la position effectivement originale de la présidence de la république – et les assemblées parlementaires – le bicamérisme compliquant encore la donne –, entre les forces politiques et les organes constitutionnels : le système parlementaire de gouvernement autorise, à cadre juridique constant, de nombreuses configurations, dont plusieurs n'ont pas encore été expérimentées tant en France qu'en Allemagne (cabinet durablement minoritaire, cabinet de techniciens détaché des partis, jeu de majorités changeantes,...). Pour avoir été d'une exceptionnelle longévité jusqu'à présent, les situations relativement typées de parlementarisme dit majoritaire (formule simpliste mais tout de même commode pour décrire schématiquement une configuration politico-institutionnelle particulière) en Allemagne depuis 1949 et en France depuis 1962, ne seront pas forcément éternelles. Tout porte même à croire, depuis peu – que ce soit en Allemagne ou en France –, que ce temps est sinon révolu du moins que les systèmes de partis des deux voisins entrent pour longtemps en turbulence. Quoi qu'il advienne, cela n'invalide pas la démarche de reconnaissance de l'opposition parlementaire : tant que subsisteront des assemblées politiques délibérantes, les garanties pour la ou les minorités, la reconnaissance de l'éminence de forces de contestation interne à une assemblée resteront nécessaires.

Mais il convient de terminer ce court propos en revenant à la question fondamentale. Que nous apprend (ou nous confirme) une thèse de droit sur un objet irréductiblement politique comme l'opposition parlementaire ?

Elle fait apparaître que l'opposition comme d'ailleurs la majorité (même si celle-ci n'a pas été définie positivement par le droit français) ne sont pas seulement des « matrices de

comportement », comme avait pu l'analyser naguère Jean-Marie Denquin³. Au départ, ce sont certes de purs faits (chaque scrutin au sein de l'assemblée fait apparaître une majorité et une minorité, qui peuvent ou non gagner en fixité au fil d'une législature, notamment pour fonder et soutenir un gouvernement). Mais étant progressivement intégrés de façon souple au fonctionnement des systèmes de gouvernement puis reconnus par le droit, ils sont, en ce sens, également devenus des objets parfaitement juridiques, sans, évidemment, être des organes de l'Etat. Le terme d'institution convient donc, qui est plus large que celui d'organe constitutionnel.

L'opposition parlementaire est donc désormais un objet juridique mais qui, pour autant, ne peut être compris et éclairé par le droit replié sur lui-même, plus exactement sur cette partie formelle du droit écrit. C'est bien plutôt dans une combinaison de normes et d'institutions que l'opposition doit être déchiffrée et analysée. Cette combinaison appelle nécessairement l'idée d'ordre, qui est l'espace dans lequel se projettent les énoncés normatifs et permet leur mise en cohérence. C'est dire si l'analyse institutionnelle bien comprise – qui doit être passablement différente de ce qui a pu avoir cours en France entre 1954 et 1997, avec le changement d'intitulé de la matière enseignée, devenue « droit constitutionnel et institutions politiques », comme si les institutions politiques n'étaient pas une partie du droit lui-même – est inhérente au droit constitutionnel.

Enfin, quelle peut être réellement la fonction du droit de la constitution (i.e. principalement les règles formalisées) à l'égard de l'opposition parlementaire, du moins tel qu'il a été fixé en Allemagne et en France aujourd'hui ? Il nous semble qu'il convient d'insister sur le caractère d'encadrement (et non de détermination absolue), si typique du droit constitutionnel, qui est largement un droit d'habilitations. Ce n'est pas parce que les règles formelles donnent des moyens à l'opposition parlementaire qu'elle s'en saisit à bon escient. Dès lors, ce que l'on appelle couramment « constitution » gagnerait à être moins définie comme un ensemble de normes formelles (elle n'est pas que cela) que comme un ordre-cadre (*Rahmenordnung*), pour reprendre un terme d'Ernst-Wolfgang Böckenförde, au sein duquel institutions et normes opèrent en interaction complexe, au sein duquel les normes formelles prennent sens⁴. Ce n'est pas le moindre des mérites de la thèse d'Alexis Fourmont que de nous donner à voir cet aspect fondamental de la notion qui a donné son nom à la discipline droit constitutionnel.

Armel Le Divillec

³ « Recherches sur la notion de majorité sous la V^e République », *RDP*, 1993, p 949-1015.

⁴ Un ordre qui n'exclut pas un certain désordre, mais ceci est une autre histoire.