

Les types d'écriture (à prétention) normative du système parlementaire de gouvernement

Armel Le Divellec

Professeur à l'université de Paris II Panthéon-Assas

Directeur du Centre d'études constitutionnelles et politiques

Depuis plus d'un siècle et demi, la littérature des juristes et, plus largement, des penseurs de la chose constitutionnelle, sur le système parlementaire de gouvernement¹ est immense, quantitativement². Pour autant, certaines questions demeurent négligées. Il est ainsi largement admis par les juristes que le système parlementaire de gouvernement est historiquement né, dans quelques monarchies, comme un ensemble de pratiques par mutation (du fond) des règles juridiques articulant l'action du monarque et des assemblées délibérantes, règles dont on peut dire qu'elles ont fini par acquiescer à bien des égards le statut de droit coutumier ou, à tout le moins, qu'elles ont été affectées de manière décisive par des normes conventionnelles. Il est tout aussi admis que, une fois consolidé et « routinisé », le système parlementaire demeure très largement tributaire de pratiques et, ajoute-t-on souvent, que l'état de son système de partis renseigne bien mieux que son agencement (ou ses règles) juridique(s) formel(les) sur la réalité de son fonctionnement.

Pourtant, lorsqu'elle évoque les systèmes parlementaires, la doctrine constitutionnelle ne se pose guère la question de leur fondement juridique *stricto sensu*. Sans doute, cette impasse peut être liée au fait que la discipline du droit constitutionnel reste, en France tout au moins, marquée par le « moment politiste » qu'elle a vécu principalement dans la seconde partie du XX^e siècle et qui continue, malgré de notables changements, à l'imprégner aujourd'hui lorsqu'elle analyse les systèmes de gouvernement, quand bien même elle se sent plus sûre d'elle-même dans sa nature « authentiquement » juriste. Le fait est néanmoins surprenant dans la mesure où cette même doctrine est, du moins en Europe continentale et dans les pays qui ont subi son influence intellectuelle, très largement acquise à l'idée que le droit véritable repose sur l'écrit, sur un ensemble de prescriptions formalisées. Dans ces conditions, peut-on vraiment dire que le système parlementaire de gouvernement est une « institution » (institution-chose, au sens de Maurice Hauriou) pleinement juridique ? Qu'il repose vraiment sur du droit, en un mot, qu'il est, à strictement parler, vraiment de nature juridique ? Et non pas un simple phénomène de nature politique ?

Pareille interrogation n'est pas fréquente chez les juristes. Elle n'est pourtant pas purement académique (au sens mineur du terme) ; elle pose un problème de fond ainsi qu'un problème pédagogique. Lorsqu'ils exposent l'organisation des pouvoirs dans un ordre constitutionnel donné, la plupart des juristes analysent sinon exclusivement du moins principalement les relations juridiquement formalisées entre des organes étatiques. Et si le pays considéré pratique le gouvernement parlementaire, ces mêmes juristes, généralement, le diront. Mais ils peuvent aussi choisir de faire l'économie de ce genre de qualifications (ici, se référer au caractère parlementaire du système de gouvernement), pour privilégier l'analyse technique détaillée du statut juridique formel de chaque organe, de ses compétences, et des procédures qui les relient entre eux. Cela, d'autant plus dans le cas français, dans la mesure où une bonne

¹ On utilisera indifféremment, dans cette étude, les termes de système parlementaire, de (système de) gouvernement parlementaire ou de parlementarisme. Les distinguos seraient ici artificiels.

² Qualitativement, elle est en revanche inégale. Sous ce rapport, chacun s'accordera à reconnaître et saluer l'apport décisif de l'œuvre scientifique de Philippe Lauvaux, rayonnante dans l'espace francophone et même européen depuis plus de quatre décennies.

partie de la doctrine conteste que la V^e République soit véritablement un régime parlementaire...

Et pourtant, à vrai dire, aucune analyse juridique un peu sérieuse ne peut être menée, si l'on ose dire, « à l'aveugle », i. e. sans référence à un schéma idéal (ou intellectuel) au moins implicite reliant les normes entre elles ; un système de gouvernement est autre chose qu'une simple collection de normes juridiques ponctuelles. Et c'est souvent par référence à ce schéma idéal que les questions d'interprétation des énoncés à prétention normative peuvent être résolues³.

L'esprit ou du moins l'idée précède donc nécessairement la plume. Pour autant, la présence de traces écrites et de normes juridiques formelles facilite le discours des juristes et, plus largement des acteurs (gouvernants et juges), qui se sentent alors en terrain plus assuré.

I. Une institution de fait ou de droit ? La divergence entre Jellinek et Carré de Malberg

Est-il possible d'appréhender le système parlementaire de façon rigoureusement juridique ? La question avait été posée par deux des plus grands juristes publicistes européens d'antan : Jellinek et Carré de Malberg.

Le premier affirmait : « Pas une seule fois, dans la République française de nos jours, on n'a entrepris, malgré la volonté bien arrêtée d'élever la forme de gouvernement parlementaire à la dignité d'institution durable, jamais on n'a tenté d'en arrêter l'expression constitutionnelle : on se rendait compte que cela pouvait provoquer un affaiblissement, comme une paralysie du gouvernement⁴ ». Et Jellinek de préciser ici, dans une longue note : « Le gouvernement parlementaire n'a été établi par la constitution que dans quelques colonies anglaises. Il est très important de remarquer que les ministères, en Australie (Constitution de la Fédération australienne, art. 64) ne doivent pas exercer leurs fonctions plus de trois mois, s'ils ne sont pas membres du Parlement fédéral. » Plus haut dans son texte, il avait déjà noté, à propos de la Constitution belge de 1831 : « ce n'est peut-être pas de la lettre de la Constitution, mais des rapports réels, non juridiquement appréciables, qu'ont entre eux les deux organes immédiats de l'État [le roi et le Parlement], que découle la nécessité du régime parlementaire⁵ ».

À quoi Carré de Malberg répondait :

Sur ce point, il faut prendre position contre l'opinion, soutenue par certains auteurs, et notamment par les auteurs allemands, suivant laquelle le régime parlementaire serait *res facti*, non *juris*, en ce sens que la prépondérance exercée sur l'Exécutif par le Parlement ne constituerait qu'un état de choses purement politique, dû à des causes politiques aussi, et non point un principe juridique, consacré par le droit constitutionnel en vigueur⁶. [...]

Ainsi, d'après cette doctrine, les institutions parlementaires ne seraient destinées à s'appliquer que dans la sphère inférieure des faits : en droit, le principe supérieur, c'est toujours que le chef de l'Exécutif est le titulaire indépendant d'un pouvoir distinct. Au fond, tout cela revient à dire que le parlementarisme s'est établi en

³ Sur ce problème : A. LE DIVELLEC, « Esprit (de la constitution) es-tu là ? Les inévitables constitutions idéelles implicites », dans *Mélanges Philippe Raynaud*, à paraître.

⁴ G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, éd. fr. Fardis, Paris, rééd. Éditions Panthéon-Assas, 2005, t. II, p. 449-450 (*Allgemeine Staatslehre*, 1900, reprint 1960, p. 702-704).

⁵ *Ibid.*, p. 204. (*Allgemeine Staatslehre*, op. cit., p. 529-530).

⁶ Le professeur strasbourgeois cite à ce stade une partie du passage de Jellinek rappelé plus haut à propos de l'Angleterre et de la France (*Allgemeine Staatslehre*, p. 703-704 ; éd. fr., p. 448-449) ainsi qu'Esmein (*Éléments de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 7^e éd., 1921, t. I, p. 155).

marge et en violation du droit consacré par la Constitution. Et c'est cela précisément qu'apparaît la fausseté de la doctrine qui vient d'être rappelée. Car l'on ne saurait sérieusement contester que les règles parlementaires pratiquées en Angleterre n'y soient l'expression du droit positif actuellement en vigueur dans ce pays. Si ces règles n'ont été officiellement formulées par aucun texte, cela tient au caractère coutumier de la Constitution anglaise [...] : mais on ne peut pas déduire de là que les institutions parlementaires n'aient point de caractère juridique chez les Anglais⁷. En tout cas, pour la France, il n'y a pas de discussion possible sur ce point : l'art. 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, qui pose en termes à la fois si larges et si précis, le principe de la responsabilité ministérielle, suffit à donner au régime parlementaire tout entier une base juridique très ferme⁸.

Cette divergence de positions doctrinales a semblé être tranchée, dans une certaine mesure, après la première guerre mondiale, avec l'apparition puis la multiplication de constitutions formelles contenant des dispositions juridiques précises, prétendant, selon l'expression de Boris Mirkin-Guetzévitch appelée à une grande fortune, rationaliser le gouvernement parlementaire, c'est-à-dire « traduire par des règles juridiques écrites et des mécanismes formels, les modes de fonctionnement du système parlementaire, et de les aménager dans une perspective rationnelle⁹ ». La juridicisation du gouvernement parlementaire paraissait donc possible et réalisée dans certains pays. Nous verrons toutefois que cette entreprise, qui n'était pas sans précédents historiques, a pu prendre des voies fort différentes, révélant non seulement des conceptions différentes du système parlementaire lui-même mais encore de la manière la plus adéquate de le saisir juridiquement (ou non).

II. Question préalable : les conditions juridiques (organiques et fonctionnelles) indispensables pour tout système parlementaire

Que l'on tente ou non de « juridiciser » le système parlementaire, il n'en demeure pas moins que quelques conditions juridiques structurelles préalables sont nécessaires afin que celui-ci puisse se développer. On les rappellera pour mémoire :

- L'existence d'au moins deux organes constitutionnels, l'un de délibération (une assemblée au moins), l'autre en charge du pouvoir immédiat (le gouvernement).
- L'existence de conseillers officiels (ministres) du chef de l'État ou bien des ministres mais pas de chef de l'État distinct du chef du gouvernement. L'institution d'un chef de l'État distinct du chef du gouvernement n'est pas indispensable, contrairement à ce qu'ont souvent prétendu les idéologues et la doctrine engagée. Même si le système parlementaire est né dans le contexte de monarchies (l'irresponsabilité royale a fait naître la responsabilité de ses ministres), il a fini par pouvoir s'affranchir sur ce point des conditions de sa naissance¹⁰.

⁷ Ici, Carré de Malberg n'est pas tout à fait précis. Il ne pouvait pas ignorer la position de Dicey, pour qui le caractère parlementaire du système de gouvernement britannique relevait des conventions de la constitution et non du droit strict – ce qui ne veut pas dire que chez le professeur oxonien, l'importance de ce caractère était niée (cf. en particulier sa note sur la « Distinction entre un exécutif parlementaire et un Exécutif non parlementaire », dans *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, trad. fr. Batut et Jèze, Paris, Giard & Brière, 1902, p. 385-396, ainsi que ses diverses *Lectures* en droit comparé).

⁸ *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, t. II, 1922, p. 90-91. Il avait déjà avancé cette idée quelques pages plus haut (*ibid.*, p. 75-76, note n°43 du même chapitre).

⁹ P. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1987, p. 33.

¹⁰ Comme l'ont montré, les premiers, les Länder allemands à partir de 1919. René Capitant (« Régimes parlementaires », *Mélanges Carré de Malberg*, Paris, Sirey, 1933) parla de « parlementarisme prussien » (mais il était tout autant bavarois, hessois, badois ou autre...) contre ses collègues français qui prétendaient qu'il s'agissait de régimes d'assemblée.

- Le partage de l'exercice de la fonction législative entre l'Exécutif (chef de l'État et/ou ministres) et la ou les assemblées (fonction incluant les questions de budget et d'impôts).
- Le droit d'entrée et de parole des ministres au Parlement¹¹ ou bien l'exigence de la détention d'un mandat parlementaire pour exercer des fonctions ministérielles (ce qui permet à un ministre de parler devant la chambre dont il est membre).

En revanche, et contrairement à une croyance malheureusement encore trop répandue dans la doctrine, l'existence du droit de dissolution – quelque importance qu'il ait pu revêtir en pratique dans certains pays à certaines époques – n'est pas en soi indispensable au système parlementaire (comme l'a montré notamment Philippe Lauvaux¹² ; on n'a pas besoin d'y revenir). Pas plus, enfin, qu'il n'est besoin de codifier des instruments de contrôle des chambres vis-à-vis du gouvernement (ceux-ci peuvent naître spontanément des débats parlementaires), non plus qu'une procédure formalisée de responsabilité fautive (de type *impeachment*).

Il s'agira, dans ce qui suit, de repérer exclusivement les énoncés à prétention normative qui visent à institutionnaliser le principe du gouvernement parlementaire et lui seul, sans entrer dans les détails de règles qui ne sont pas propres à ce type de système de gouvernement.

III. *Écrire ou non* le système parlementaire, telle est la question

A) Le système parlementaire sans trace écrite

Il convient de rappeler que le système parlementaire de gouvernement peut très bien exister de manière incontestable et incontestée dans un pays donné, sans norme juridique explicite, et même sans trace écrite se rapportant à lui. On songe immédiatement au Royaume-Uni avec sa Constitution originale, d'esprit coutumier (mais on ne peut plus dire « non écrite » aujourd'hui, tant les *Statutes* sont nombreuses en matière constitutionnelle). Et il est bien certain qu'Albion a inventé le gouvernement parlementaire dans toute sa splendeur uniquement par des conventions. Depuis peu toutefois, sa situation a légèrement évolué sur ce point, comme nous le verrons plus loin.

Quoi qu'il en soit, c'est sur le même mode « non écrit » (c'est-à-dire sans règle ou principe juridique explicite et formalisé) qu'une bonne partie des monarchies « constitutionnelles » (limitées ou dualistes) ont évolué vers le système parlementaire dans le courant du XIX^e siècle et le début du XX^e siècle et l'ont pratiqué avec une parfaite constance depuis, aussi sûrement que s'il avait été fixé par l'écrit normatif.

Aujourd'hui encore, un nombre non négligeable de pays pratiquent le gouvernement parlementaire sans trace écrite directe. Hors d'Europe, tel est notamment le cas des principaux anciens Dominions de la Couronne britannique : l'Australie, au niveau de la fédération et de certaines de ses provinces¹³, au Canada (au niveau fédéral comme dans chacune de ses provinces) et en Nouvelle-Zélande. Dans ces pays, ce sont uniquement des règles non écrites ou conventions qui fixent le caractère parlementaire du système de gouvernement. On les qualifiera, dans ce qui suit, de constitutions de type « Westminster classique ».

¹¹ Ce qui permet, en cas de ministère purement « technique », dont tous les membres seraient pris hors des chambres, au gouvernement d'intervenir oralement devant elles.

¹² P. LAUVAUX, *Le parlementarisme*, *op. cit.*, p. 82. Dans le même sens, déjà : K. VON BEYME, *Die parlamentarischen Regierungssysteme in Europa*, Munich, Piper, 1970, p. 42 et J.-C. Colliard, *Les régimes parlementaires contemporains*, Presses de la F.N.S.P., 1978, p. 19.

¹³ Cependant, la situation est un peu différente depuis quelques années dans certains États fédérés de ce pays : Victoria, Nouvelle-Galles du Sud, Queensland (cf. *infra*)

En Europe continentale, le cas des Pays-Bas est particulièrement remarquable puisque le gouvernement parlementaire y est pratiqué depuis les années 1860 mais les nombreuses révisions et refontes successives de la Constitution formelle¹⁴ (la dernière en date de 1983) ont absolument ignoré cette mutation¹⁵. Jusqu'à une époque très récente, tel était également le cas de la Norvège (jusqu'en 2007), la Belgique (jusqu'en 1993¹⁶), la Suède jusqu'en 1974, le Luxembourg jusqu'en 1948. Sans doute, les textes constitutionnels de ces pays contenaient-ils tous la mention générale de la « responsabilité des ministres » (en compensation du principe d'inviolabilité et/ou d'irresponsabilité du monarque) et établissaient un dispositif de mise en accusation des ministres par le parlement ainsi que leur jugement par un organe parlementaire ou juridictionnel¹⁷. Mais il s'agissait alors d'un mécanisme du type de l'*impeachment* britannique, c'est-à-dire marquant une responsabilité de type fautif, et non politique générale, en un mot : de facture indubitablement préparlementaire¹⁸.

En tout état de cause, on pourrait dire que le gouvernement parlementaire, dans ces pays, n'a guère souffert de cette absence de fondement écrit et de règles explicites. L'écrit n'est pas nécessairement gage d'un meilleur fonctionnement.

B) Ambiguïtés et difficultés du choix de l'écriture à vocation normative

1. Les raisons du choix du passage à l'écriture

Il n'est pas sans intérêt de s'interroger sur les raisons qui ont pu pousser les élites d'un pays à tenter une opération d'écriture normative du système parlementaire. Elles sont certainement variables selon les pays et les époques. Néanmoins, quelques hypothèses générales peuvent être avancées.

En premier lieu, de façon très générale, il paraît assez évident qu'a joué un certain volontarisme (à l'opposé de l'esprit coutumier traditionnel), propre aux États européens continentaux, dans le sillage d'un certain rationalisme et des idées des Lumières, favorables au droit écrit, à la manière des jeunes États-Unis et de la France de 1789 (même si, on le verra avec la Suède, tout ne peut être rapporté à l'effet d'entraînement français...). Un tel état d'esprit était, du moins initialement, fort éloigné du pragmatisme britannique.

Ensuite, plus spécifiquement, certains pays déjà engagés sur la voie d'une libéralisation de leur système institutionnel ont pu juger nécessaire de marquer par l'écrit une étape nouvelle de leur développement, en l'occurrence officialiser leur acceptation du principe du gouvernement parlementaire (exemples de la France en 1875, du Luxembourg en 1948) pour l'avenir ou bien confirmer sa réalisation déjà amorcée, parfois même de longue date (exemples du Danemark en 1953, de la Suède en 1974, de la Norvège en 2007). Dans le même sens mais à un degré plus avancé, il a pu également s'agir de tenter de corriger par l'écrit des comportements institutionnels jugés défectueux (exemples de la France en 1946 et en 1958, de la RFA en 1949, de la Finlande en 1999).

¹⁴ La première constitution formelle des Pays-Bas modernes remonte à 1815 mais sa facture pleinement libérale ne date que de 1844 et surtout 1848.

¹⁵ Mais avec la nuance récente que l'on signalera *infra* (V, A).

¹⁶ La révision constitutionnelle du 5 mai 1993 anticipe, en ce qui concerne le gouvernement parlementaire, les dispositions finalement intégrées dans la nouvelle version de la Constitution datée du 17 février 1994.

¹⁷ Norvège 1814 (art. 5, 30, 86) ; Belgique 1831 (art. 63, 64, 89 à 91) ; Suède 1809 (art. 9, 38, 106, 107) ; Luxembourg 1868 (art. 78, 81 à 83) ; Pays-Bas 1848 (art. 53, 73 et 159 et loi du 22 avril 1855).

¹⁸ L'art. 107 de la Constitution de Suède de 1809 était plus large puisque le Riksdag pouvait demander au roi la révocation d'un ministre « ayant manqué d'impartialité, de zèle, d'habileté ou d'activité ». Mais ce dispositif ne fut pas interprété ni utilisé comme l'équivalent d'une motion de censure pour raisons purement politiques. Le gouvernement parlementaire ne fut établi par conventions qu'à partir de 1917.

Enfin, l'embarras des élites de démocraties naissantes, parvenues tout à coup (par suite d'une révolution ou la fondation d'un État nouveau) à un stade où le parlementarisme paraissait le but indissociable de leurs conquêtes institutionnelles, mais où sa transplantation ne résultait pas d'un développement graduel, cet embarras donc, explique que l'écrit pouvait être jugé nécessaire pour essayer de fixer fermement les choses pour une classe politique encore inexpérimentée (cas typiques après 1918 en Europe centrale, puis en Europe de l'est après 1989). Un certain besoin pédagogique a dû jouer également ici.

2. De l'idée à la plume : les difficultés de l'écriture

Le choix de principe en faveur d'une « écriture » du système parlementaire ne résout certes pas les problèmes ; et il en fait ouvrir de nouveaux.

Tout d'abord, ainsi que nous le verrons plus loin, le type d'écriture varie considérablement en termes de style, de quantité, de qualité et de précision.

De manière générale, se pose le problème de toute écriture juridique (non spécifique au droit constitutionnel). On peut ainsi remarquer qu'à supposer qu'on se soit entendu sur la rédaction d'un texte à prétention normative, celle-ci peut être grevée de confusions diverses (par exemple un emploi inadéquat de vocabulaire), peut être le fruit de compromis réels ou dilatoires (une transaction rédactionnelle qui laisse ouverte la décision sur le fond).

Plus encore : l'écrit pose souvent tragiquement le problème de savoir comment passer d'une idée, d'un objectif (qui n'est pas lui-même forcément parfaitement défini) à un texte juridique ? Quelles représentations partagées de l'objet que l'on prétend normer se font les rédacteurs du texte ? Quelle est la « constitution idéale implicite » qui sous-tend l'écriture ? Force est de constater qu'elle n'est pas nécessairement évidente. Il y a ce que les rédacteurs croient dire mais qu'en réalité ils ne disent pas. Il y a ce que la rédaction laisse à la concrétisation par la législation secondaire ou les pratiques (les premiers concrétisateurs ne sont pas forcément les mêmes que ceux qui ont rédigé le texte initial). Et l'écrit soulève toujours – même dans les hypothèses les plus favorables de consensus et de cohérence intellectuelle et politique entre les rédacteurs initiaux – des problèmes d'interprétation qui se poseront, lors même que l'on avait pu croire avoir « rationalisé » et prévu toutes les hypothèses.

3. Conscience ou inconscience des limites de l'écriture du système parlementaire

Pour revenir au problème plus restreint du gouvernement parlementaire, force est de constater qu'il a posé des difficultés spécifiques. On peut à ce sujet se référer aux réflexions du principal inspirateur de la Constitution allemande de Weimar de 1919, Hugo Preuss, un professeur de droit libéral de gauche, qui fut chargé de diriger les travaux constituants pour le compte du gouvernement provisoire issu de la Révolution de novembre 1918. Plaidant de longue date en faveur de l'adoption du système parlementaire pour l'Allemagne, il avait, dans un long document publié en 1917, posé en ces termes la difficulté à venir. L'introduction, estimait-il, du « système parlementaire requiert la formation, dans le peuple et au Parlement, d'une volonté générale ayant la volonté et la capacité de gouverner. Une telle exigence *ne peut pas être créée par des dispositions constitutionnelles formelles* ». Mais, poursuivait-il, le droit constitutionnel (sous-entendu : écrit) peut créer « certaines conditions qui préparent et favorisent la formation d'une telle volonté politique générale. Il [le droit constitutionnel] doit *utiliser la volonté négative, qui précède toujours la volonté positive*. Un Parlement non encore pleinement développé ne peut pas former de lui-même un gouvernement, mais il peut prendre conscience qu'il ne veut pas de tel gouvernement. Si l'on donne à cette absence de volonté

une force constitutionnelle obligatoire, le développement d'une volonté positive s'en trouve préparé et favorisé¹⁹ ».

Partisan résolu du gouvernement parlementaire à l'anglaise de son temps (pour faire court : un *Prime Minister System*) mais appuyé sur le suffrage universel (alors encore imparfait outre-Manche), Preuss n'en était pas moins conscient des difficultés que poserait à la classe politique allemande de l'époque, sur ce point réticente et inexpérimentée, un passage trop soudain à un gouvernement pleinement parlementaire. D'où sa relative prudence (parfaitement consciente et ouvertement assumée) dans la traduction rédactionnelle de ses propositions, le choix de formulations juridiques qui restaient nettement en deçà de ce qu'il souhaitait réellement, fort sans doute de l'espoir que les énoncés qu'il proposait d'adopter ne constitueraient qu'un point de départ destiné à permettre l'avènement, par des pratiques graduelles, d'un parlementarisme plus abouti. Entre d'autres termes, il esquissait une distinction entre parlementarisme négatif et parlementarisme positif.

4. Parlementarisme négatif et parlementarisme positif

Le système parlementaire de gouvernement n'a jamais pu (et ne pourra jamais) être réduit à un schéma unique et parfaitement déterminé. Non seulement parce qu'il est né graduellement, empiriquement, sans plan précisément prédéfini, mais encore parce que son histoire longue et plurielle (au gré des pays et des époques qui lui ont permis de s'épanouir) l'a vu épouser des réalités concrètes fort diverses.

Pendant longtemps, il n'a été conçu (et pratiqué effectivement) que sous la forme d'un dualisme substantiel, relativement équilibré, entre le roi (entouré de ses conseillers officiels) et les assemblées délibérantes. Longtemps encore, alors que cet équilibre initial s'était déplacé au profit des ministres, il ne fut aucunement question de supprimer totalement le chef de l'État (jugé au contraire indispensable à son fonctionnement). Ainsi donc, même dans une optique que l'on a qualifiée (en France) d'essentiellement moniste (la légitimation du gouvernement par le parlement issu du suffrage devenant la seule nécessaire), on a souvent pensé inévitable ou opportun de conserver les formes dualistes classiques du parlementarisme originel, soit par esprit de simplicité ou de conservatisme, soit de manière délibérée pour (croyait-on) éviter que le parlementarisme ne bascule dans autre chose que l'on considèrerait comme n'étant plus le parlementarisme, en l'occurrence ce que l'on a cru pouvoir appeler le régime d'assemblée. Sous ce rapport, l'expérience si particulière de la France sous la Convention nationale (1792-1795) a servi, ici (en France) comme ailleurs (par exemple à Weimar en 1919) de repoussoir pour bon nombre d'adeptes du parlementarisme.

Ce genre de lectures cependant occultait peut-être le principal : à savoir qu'il pouvait y avoir un fossé entre la façon d'écrire juridiquement le parlementarisme (ou du moins de dessiner le cadre formel dans lequel il devait jouer) et les différentes façons de le concevoir abstraitement. En l'occurrence, même pour ceux qui l'imaginaient de façon voisine, il existe plusieurs conceptions sur la façon de l'organiser formellement : soit en ajoutant à un cadre formel préparlementaire, le principe de responsabilité politique des ministres devant les chambres, formule modeste que l'on peut qualifier de négative (on appréhende alors le parlementarisme seulement par l'instrument de la mise en cause d'un gouvernement déjà en fonction, sans se prévoir d'organiser sa formation) ; soit en se préoccupant d'emblée du début du processus, à savoir la naissance d'un nouveau gouvernement, dont la légitimation initiale devait déjà être confiée aux mains du parlement – telle est la version que l'on peut qualifier de positive.

¹⁹ *Vorschläge zur Abänderung der Reichsverfassung und der Preussischen Verfassung nebst Begründung* de juillet 1917 (reproduits dans H. PREUSS, *Recht, Staat, Freiheit*, 1926, rééd. Hildesheim, G. Olms, 1964, p. 290-335, spéc. p. 313). Passages soulignés par nous.

Si l'on veut bien admettre qu'il existe, sous ce rapport, au moins deux grandes façons de concevoir le parlementarisme, encore n'est-il pas toujours certain que le type d'écriture (à prétention) normative de telle ou telle conception parvienne à les traduire ou au moins à les favoriser. Il est frappant de constater que cette question a trouvé et trouve encore des réponses très variables dans les textes constitutionnels contemporains.

IV. Monuments vénérables²⁰ : éléments de préhistoire de l'écriture du système parlementaire

Comme on le verra, la grande période de l'écriture à prétention normative du système parlementaire débute véritablement en 1918, pour ne plus s'arrêter. Il faut toutefois rappeler quelques précédents historiques intéressants.

Sans remonter aux *Provisions d'Oxford* de 1258 par lesquelles ce qui tenait alors lieu de parlement anglais médiéval prétendait imposer au roi le choix d'une moitié de ses conseillers, on peut tout de même mentionner la célèbre *Grande Remontrance*, pétition adressée au Roi Charles I^{er} par la Chambre des Communes britannique le 1^{er} décembre 1641 (§ 197) :

Qu'il soit demandé à Votre Majesté par une humble pétition des deux Chambres d'employer, pour la conduite de ses affaires à l'intérieur & à l'extérieur, des conseillers, ambassadeurs, et autres ministres à qui le Parlement puisse avoir de bonnes raisons de se fier, faute de quoi nous ne pourrions accorder à V.M. ni les subsides pour le soutien de son établissement, ni l'aide au parti protestant outre-mer, que l'on réclame de nous²¹.

Cette question du respect de la prérogative royale dans le choix des conseillers des ministres restera cruciale tout au long de l'histoire britannique moderne.

Au siècle suivant, la *Forme de gouvernement* (Constitution) du royaume de Suède du 5 mai 1720 prévoyait dans son article 12 que les états proposeraient au Roi des personnalités (à raison de trois par poste) pour remplir la charge de sénateur, c'est-à-dire de ministre. En outre, cette même Constitution ajoutait (art. 15), que

lorsqu'il résulte quelque pernicieux effet d'une telle résolution [du Sénat, i. e. du cabinet gouvernemental], ceux des sénateurs qui en auraient été cause par leurs mauvais conseils en seront responsables devant les États.

Le mécanisme du *Licentering*, ancêtre des motions de censure modernes, n'était certes pas codifié dans le texte constitutionnel mais a joué effectivement durant cette brillante Ère de la liberté²².

Moment d'audace sans lendemain, la Constitution du royaume de Pologne du 3 mai 1791, quant à elle, disposait (section VI, al. 13, 4^e phrase) :

²⁰ Nous reprenons ce titre malicieusement employé par Philippe Lauvaux dans son bel article « Récurrences et paradoxes : une histoire contapuntique », *Pouvoirs*, n° 64, 1993, p. 5-22 (7). L'expression se trouve, chacun le sait, dans le fameux Préambule de la Charte constitutionnelle de 1814.

²¹ Texte original dans S.R. GARDINER, *The constitutional Documents of the Puritan Revolution 1628-1660*, Oxford, Clarendon Press, 1889, p. 153. À quoi le roi répondit vertement : « Que pour ce qui est du choix de nos conseillers et ministres d'État, ce serait nous priver de la liberté naturelle que possèdent tous les hommes libres ; et que de même que c'est un droit incontestable de la Couronne d'Angleterre de faire appel pour nos conseils secrets [...] à ceux à qui nous le jugerons bon » (*loc. cit.*, p. 157).

²² C'est à Philippe Lauvaux que l'on doit d'avoir, le premier, attiré l'attention du public savant francophone contemporain sur l'expérience suédoise du XVIII^e siècle.

Si dans la Diète, la pluralité des deux tiers des voix secrètes des deux chambres réunies demandait le changement d'un ministre dans le conseil ou dans telle autre magistrature, le roi devra sur-le-champ en nommer un autre à sa place.

Plus proche du milieu du constitutionnalisme contemporain, on peut signaler plusieurs textes adoptés dans les monarchies allemandes au moment de la Révolution de 1848 qui, partie de France, embrasa un temps ses voisins notamment germaniques et donna parfois lieu, sous la pression des partis libéraux, à une adoption consciente, quoiqu'éphémère, du principe du gouvernement parlementaire.

L'un des textes normatifs les plus avancés fut, dans le royaume de Hanovre, la loi du 5 septembre 1848 modifiant diverses dispositions de la loi constitutionnelle. Son § 102 disposait :

Tous les décrets gouvernementaux émanant du Roi doivent être contresignés par le ministre ou le chef du ministère concerné pour être valables.

Cela s'applique également aux décrets relatifs aux forces armées, dans la mesure où ils ne sont pas le résultat du commandement militaire suprême.

Tout ministre ou chef de ministère est responsable devant le Roi et le pays de ce qu'aucun décret contresigné ou émis par lui ne contient une violation de la loi.

L'Assemblée générale des états est habilitée à faire valoir cette responsabilité par le biais d'une plainte adressée au Roi lui-même, qui doit aboutir à la révocation des ministres ou du ministre concerné.

L'assemblée des états peut porter une accusation formelle de violation intentionnelle de la loi constitutionnelle.

Le paragraphe suivant donnait, en cas d'accusation formelle, compétence au tribunal d'appel suprême du Royaume pour se prononcer sur la culpabilité de l'accusé, mais précisait que dès lors qu'il était reconnu coupable, l'intéressé « perdait son poste de lui-même » (*von selbst seiner Stelle verlustig*) et ne pouvait être réintégré dans un autre office.

Par quoi l'on discerne une hésitation entre une responsabilité fautive et une responsabilité purement politique.

Un autre texte allait plus loin encore : la Constitution des Duchés réunis d'Anhalt-Coethen et Anhalt-Dessau du 29 octobre 1848²³. Son long et alambiqué paragraphe 56 disposait :

Le Landtag réuni, sur une proposition déposée et signée par cinq membres, et après discussion complète de tous les motifs au sein d'une commission de sept membres qui doit rendre son rapport dans les trois jours, ainsi qu'après audition de la défense du ministère lors d'une séance du Landtag réuni, et si une majorité l'approuve au scrutin public, peut déposer une déclaration écrite dûment motivée adressée au Duc, spécifiant que le ministère a perdu la confiance du pays. À la suite de cette déclaration, le Duc peut soit révoquer le ministère, soit susciter une modification de la composition du collège ministériel par la révocation d'un ou de plusieurs de membres et la nomination de nouveaux membres, soit encore dissoudre le Landtag réuni. Si la déclaration initiale est réitérée selon les mêmes formes par la majorité du Landtag réuni suivant issu des élections nouvelles, le ministère doit être révoqué ou bien, comme dit plus haut, une composition modifiant la majorité du collège doit être entreprise.

²³ Texte republié dans : M. KOTULLA, *Deutsches Verfassungsrecht 1806-1918. Eine Dokumentensammlung*, t. I *Gesamtd Deutschland, Anhaltische Staaten und Baden*, Berlin, Springer, 2006. L'acte constitutionnel sera abrogé par une ordonnance ducale du 4 novembre 1951.

Si la demande de motion de censure (*Misstrauens-Votum*) a été posée lors un Landtag particulier, alors le Landtag réuni doit être immédiatement convoqué²⁴.

On le voit, le luxe de précautions, de rationalisation dans le sens procédural, était particulièrement important.

Au même moment, l'assemblée du duché d'Anhalt-Bernburg voisin adoptait (31 octobre) le texte d'une nouvelle Constitution, formulant plus lapidairement : « Les ministres sont responsables et doivent démissionner à la suite d'une motion de censure adoptée par la majorité du Landtag²⁵ ».

Pour avoir eu une existence éphémère, ces textes n'en sont pas moins remarquables : aucun autre pays allemand ou européen n'avait, à cette époque, formulé de manière aussi précise le mécanisme de mise en jeu de la responsabilité politique des ministres devant le parlement. Mais pour être très avancés, ces textes n'en traduisaient pas moins, dans le contexte d'un principe monarchique encore puissant outre-Rhin, la conception négative du parlementarisme. À partir de la seconde moitié du XIX^e siècle et jusqu'à nos jours, la conviction que l'écrit normatif était nécessaire pour organiser le système de gouvernement a continué à progresser, mais à des rythmes et une intensité très variable selon les pays. On peut proposer de distinguer les types de normations²⁶ selon qu'elles sont indirectes ou directes et, dans cette seconde catégorie, selon la vision négative ou positive qu'elles cherchent à promouvoir.

V. Le système parlementaire écrit en pointillé : les normations indirectes

Plusieurs pays ont adopté, dans leurs textes normatifs, des formules censées exprimer, mais de manière indirecte ou détournée, le caractère parlementaire du système de gouvernement. Encore faut-il différencier les hypothèses, selon que ces énoncés sont implicites (ou allusifs), ou bien des formules littéraires.

A) Le système parlementaire par allusion ou implicite

On peut tout d'abord citer le cas du Canada, resté sous ce rapport immuable. Le premier paragraphe du préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, qui fait aujourd'hui encore office de constitution formelle, est ainsi formulé :

Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une Union fédérale pour ne former qu'une seule et même puissance (dominion) sous la Couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, *avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni.* (Nous soulignons).

Pour tous les contemporains, la chose était claire : il s'agissait d'adopter le principe du gouvernement responsable tel qu'il s'était développé en Angleterre dans les décennies précédentes. À vrai dire, ce système était déjà pratiqué depuis une vingtaine d'années dans les provinces canadiennes avant même leur association en une fédération. Citons par exemple le député patriote Étienne Parent qui revendiquait dès 1833 :

²⁴ Le terme « motion de censure » (*Misstrauens-Votum*) est également employé à l'art. 72 de cette constitution.

²⁵ Le duc refusa de la sanctionner et octroya une constitution moins libérale le 14 décembre.

²⁶ Nous emploierons les termes *normation* et *normer* pour désigner l'opération de mise en forme normative. Inspiré de l'allemand *Normierung* issu du verbe *normieren*, employés par certains auteurs, les termes n'ont pas encore acquis leurs lettres de noblesse en français. Mais, lorsque les mots précis manquent, une langue doit pouvoir s'enrichir de termes nouveaux.

On demande maintenant que le Conseil exécutif [du Bas-Canada] soit assimilé autant que possible au Conseil des ministres en Angleterre. [...] [O]n voudrait maintenant des chefs de départements responsables solidairement aux Chambres²⁷.

Autant il n'existe, aujourd'hui encore, aucune disposition écrite normant directement le gouvernement parlementaire dans cette Constitution fédérale du Canada, autant celui-ci est incontestable.

C'est également par une voie allusive et très implicite que l'on procéda dans l'État australien de Nouvelle-Galles du Sud en introduisant, en 1987, dans sa Constitution de 1902 – par ailleurs jusqu'à cette date de type Westminster classique – la formule suivante (art. 35 A) : « la promulgation de l'amendement constitutionnel de 1987 n'affecte aucune loi ou convention constitutionnelle établie relative à l'exercice des fonctions du Gouverneur autrement que par l'avis du Conseil exécutif. » (nous soulignons). Les conventions en question sont précisément en relation avec le gouvernement parlementaire²⁸. Ce même État devait, quelques années plus tard, faire un pas de plus dans la normation de ce système de gouvernement (v. *infra*).

La France du Second Empire offre également un cas intéressant dans sa phase libérale, entre 1860 et 1870. Les orléanistes avaient salué le décret impérial du 24 novembre 1860 comme signifiant le retour du gouvernement parlementaire²⁹, ce qui était aller un peu vite en besogne. Ce texte se bornait en réalité à rétablir l'Adresse (en réponse au discours du trône), à prévoir que des commissaires du gouvernement « donneront aux chambres toutes les explications nécessaires sur la politique intérieure et extérieure de l'Empire » et que des ministres sans portefeuille viendraient défendre eux-mêmes les projets de loi. Un dialogue entre ministres et parlementaires redevenait donc possible mais on était loin du gouvernement parlementaire proprement dit. Les termes d' « Adresse » (qui avait existé entre 1814 et 1848) et de « chambres » (soigneusement évité en 1852) sonnaient comme un prélude à une possible mais incertaine parlementarisation. Celle-ci tarda, en effet.

Le décret du 19 janvier 1867³⁰ franchit une étape supplémentaire, en remplaçant l'Adresse par la faculté pour le Sénat et le Corps législatif de déposer et discuter des interpellations, qu'ils pouvaient conclure par le vote d'un ordre du jour (pur et simple ou bien de renvoi au gouvernement)³¹. On se rapprochait prudemment des pratiques du parlementarisme orléaniste. Le Sénatus-consulte du 8 septembre 1869 devait sinon parachever du moins accentuer ce retour. Ce texte avait beau commencer par la formule – *a priori* plutôt non parlementaire – selon laquelle « [I]es ministres ne dépendent que de l'empereur », mais c'était pour ajouter ensuite : « Ils délibèrent en Conseil sous sa présidence. Ils sont responsables. Ils ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat » (art. 2) ; et aussi : ils « peuvent être membres du

²⁷ Cité dans C. BLAIS, « Brève histoire du gouvernement responsable », *Bulletin d'histoire politique*, vol. 22, 2014, p. 111-138 (117).

²⁸ Après la Nouvelle-Galles du Sud, d'autres constitutions d'États fédérés australiens ont adopté des formules comparables se référant aux conventions constitutionnelles relatives aux pouvoirs du Gouverneur (ainsi par ex. le Queensland en 2001, art. 19 A).

²⁹ Notam. A. PRÉVOST-PARADOL, *Du gouvernement parlementaire*, Paris, M. Lévy, 1860 et « Sur le décret du 24 novembre », *Le Journal des débats*, 28 no. 1860 ; SAINT-MARC GIRARDIN, *Du décret du 24 novembre 1860 et de la réforme de la Constitution de 1852*, Paris, M. Lévy, 1860.

³⁰ Texte dans A. BATBIE et E. LAFERRIÈRE, *Les constitutions d'Europe et d'Amérique*, Paris, Cotillon, 1869, p. 44.

³¹ L'art. 6 précisait : « Le renvoi au gouvernement ne peut être prononcé que dans les termes suivants : “Le Sénat (ou le Corps législatif) appelle l'attention du gouvernement sur l'objet des interpellations.” ». Le décret du 5 février 1867 portant règlement des rapports du Sénat et du Corps législatif avec l'empereur et le Conseil d'État reprit les termes du précédent pour les règlements de chaque chambre.

Sénat ou du Corps législatif et, tout cas, ont entrée dans l'une et l'autre assemblée, et doivent être entendus toutes les fois qu'ils le demandent » (art. 3). La formule de 1867 sur les interpellations et les ordres du jour était en substance reprise (art. 7)³².

C'était donc par quelques termes soigneusement choisis mais bien indirects qu'était officialisée la possibilité de retour au système parlementaire. Il faudra toutefois encore attendre janvier 1870 pour voir le premier cabinet formé par référence à la majorité du corps législatif, sous la direction d'Émile Ollivier, cabinet dont la durée sera brève puisque renversé dès le 9 août suivant, à l'annonce des premiers revers militaires de la guerre contre la Prusse dans laquelle il s'était laissé entraîner. La nouvelle version de la Constitution impériale, le Sénatus-consulte du 21 mai 1870 fixant la Constitution de l'Empire, n'avait, sur le plan rédactionnel, apporté aucune norme nouvelle et se situait même en deçà de celui de septembre précédent, sans compter qu'elle réaffirmait la responsabilité de l'empereur devant le peuple (art. 13), brouillant quelque peu le message de la re-parlementarisation.

Plus près de nous dans le temps, un degré supplémentaire a été récemment franchi dans les formules en pointillé, par allusion. Il faut évoquer ici le dispositif introduit en 1995 dans la Constitution de l'État fédéré australien de Nouvelles-Galles du Sud (art. 24 B), qui prévoit que

lorsqu'il décide si l'Assemblée législative doit être dissoute conformément au présent article, le gouverneur doit examiner si un autre gouvernement viable peut être formé sans dissolution et, ce faisant, il doit tenir compte de toute motion adoptée par l'Assemblée législative exprimant sa confiance dans un autre gouvernement dans lequel une personne désignée serait Premier ministre³³.

Des formules comparables, évoquant l'adoption par l'Assemblée d'une motion de défiance (*motion of no confidence*) ou bien d'une motion de confiance (*motion of confidence*) contre le Premier ministre et les autres ministres, ont été également introduites par la suite dans d'autres États fédérés australiens³⁴. De tels dispositifs ont visiblement inspiré le Royaume-Uni pour sa loi sur le terme fixe des parlements (*Fixed Term Parliaments Act*) du 15 septembre 2011 qui, malgré son nom, remodèle profondément l'exercice du droit de dissolution³⁵. La *Mater parliamentarum* possède donc depuis lors une certaine reconnaissance juridique du gouvernement parlementaire, ce qui mérite d'être relevé.

En tout état de cause, on peut observer qu'avec ces formules, la reconnaissance du principe du gouvernement parlementaire demeure implicite. Rien n'est imposé en droit strict quant à la formation du cabinet (pas même, *stricto sensu*, dans la formule originale de Nouvelle-Galles du Sud), pas plus que ne sont précisées les conséquences du vote d'une motion de défiance quant à l'avenir du cabinet qui en a fait l'objet. Ces formules renvoient implicitement, par allusion à un acte de droit parlementaire, au système relationnel qu'elles créent depuis

³² « Tout membre du Sénat ou du Corps législatif a le droit d'adresser des interpellations au Gouvernement. Des ordres du jour motivés peuvent être adoptés. »

³³ *When deciding whether the Legislative Assembly should be dissolved in accordance with this section, the Governor is to consider whether a viable alternative Government can be formed without a dissolution and, in so doing, is to have regard to any motion passed by the Legislative Assembly expressing confidence in an alternative Government in which a named person would be Premier.*

³⁴ En Australie méridionale (2001, art. 28 A), au Queensland (2001, art. 19 E) et en Victoria (2003, art. 8 A, la dissolution étant même automatique) ; mais pour ces deux derniers États, ces énoncés voisinent avec d'autres concernant le gouvernement parlementaire (cf. *infra*).

³⁵ Les termes de la loi britannique de 2011 sont très voisins : les motions que la Chambre des Communes peut adopter et qui sont formulées comme suit : « Que cette Chambre a (ou n'a pas) confiance dans le Gouvernement de Sa Majesté [*That this House has (has no) confidence in H.M. Government*] ».

longtemps, mais qui n'est pas en lui-même strictement juridicisé (on reste fondamentalement encore dans le monde des conventions).

Une autre hypothèse existe, qui présente la particularité d'offrir un fondement implicite au gouvernement parlementaire tout en étant en elle-même une obligation pleinement juridique. Il s'agit de la règle, consignée dans plusieurs textes constitutionnels des pays de type Westminster classique (et quelques autres), prescrivant aux membres du cabinet de détenir ou d'acquérir dans un court délai un mandat parlementaire : tel est le cas de la Constitution fédérale australienne de 1900 qui, après avoir énoncé que le Gouverneur nomme des ministres d'État à la tête des différents départements ministériels, dispose : « Après la première élection générale, aucun ministre d'État ne pourra conserver ses fonctions pendant plus de trois mois à moins qu'il ne soit élu sénateur ou membre de la Chambre des représentants. » (art. 64, al. 2). La même règle, qui est une convention de la constitution au Royaume-Uni³⁶ et au Canada, avait été expressément reprise dans la Constitution d'Afrique du Sud de 1909 (art. 14) comme elle l'est aujourd'hui dans la Constitution de Nouvelle-Zélande de 1986 (art. 6) et de divers pays se rattachant au modèle Westminster classique ainsi que d'autres qui seront évoqués plus loin. C'est précisément cette disposition qui avait retenu l'attention de Jellinek jadis, dans le passage cité plus haut, et lui faisait dire qu'ainsi, le gouvernement parlementaire était « établi par la constitution³⁷ ». En fait, désigner comme ministres des membres du Parlement ne crée point en tant que tel un cabinet porté politiquement par la confiance du Parlement, mais constitue tout de même indéniablement un pas dans cette direction et revêt une importance majeure pour une certaine conception du gouvernement parlementaire, comme nous le verrons.

En outre, le fait qu'une constitution mentionne la possibilité de nommer des secrétaires d'État ou *Junior Ministers* qui doivent obligatoirement détenir un mandat de député abonde dans le même sens³⁸. Sans être en soi une preuve de l'existence d'un cabinet institué avec l'accord d'une majorité parlementaire et responsable devant elle, il s'agit tout de même d'une règle visant à favoriser l'union entre l'exécutif et les chambres. Aussi bien n'existe-t-elle jamais dans un régime non parlementaire.

Dans le même ordre d'idées, on peut enfin mentionner que certaines constitutions prévoient l'existence officielle d'un leader de l'opposition (Malte, art. 90 ; Queensland, art. 19 A ; Victoria 2003, art. 28 A – il est vrai que ces mêmes constitutions norment par ailleurs de façon directe le parlementarisme), ce qui suppose implicitement que l'autre partie du parlement (hors l'opposition, donc) soutient le gouvernement³⁹.

Enfin, même si l'on quitte alors le niveau de la constitution formelle, il convient de signaler qu'aux Pays-Bas, le règlement de la chambre basse (Seconde Chambre des États Généraux) a été modifié le 27 mars 2012 pour préciser le processus de formation du cabinet en mentionnant le rôle de l'informateur et du formateur, désormais missionnés par la chambre et non plus par le roi (art. 139a). Cette institution était jusque-là purement « coutumière » ou conventionnelle⁴⁰.

³⁶ Quoiqu'elle fut, pendant longtemps, formellement une dérogation au principe d'incompatibilité posé, d'ailleurs au rebours d'un certain (bon) sens de l'histoire anglaise, par l'*Act of Settlement* de 1701, mais très rapidement atténué précisément pour les ministres, d'abord soumis à une obligation de réélection avant d'en être définitivement exemptés en 1926.

³⁷ *Op. cit.*, p. 449-450, n. 3. En quoi on peut relever que le juriste autrichien employait pour une fois une notion très extensive de constitution.

³⁸ Ainsi par exemple en Nouvelles-Galles du Sud (art. 38 B, dans sa version de 1988).

³⁹ Le premier pays à avoir reconnu le leader de l'opposition et lui avoir attribué un salaire sur le trésor public est le Canada, en 1905, mais par une loi fédérale ordinaire.

⁴⁰ L'art. 133 du même règlement mentionnait toutefois depuis plus longtemps les interpellations que les députés peuvent adresser aux ministres.

Par-delà leurs différences, tous ces énoncés ont en commun de fournir une base juridique mais indirecte au parlementarisme.

B) Le système parlementaire par une formule littéraire

Un autre genre d'écriture constitutionnelle indirecte relative au système parlementaire de gouvernement relève de ce que l'on pourrait choisir d'appeler les formules littéraires. Il s'agit d'énoncés (en général une simple phrase courte) placés dans une constitution formelle (donc, en principe, un texte à prétention véritablement normative), mais qui ne se présentent pas sous la forme d'une règle prescrivant précisément un acte devant être accompli par les organes constitutionnels concernés. On pourrait dire qu'il s'agit au mieux d'une norme-principe, par opposition à une norme-règle.

C'est ainsi que la Constitution islandaise de 1944 énonce : « L'Islande est une république dotée d'un gouvernement parlementaire⁴¹ ». Cette précision n'est pas secondaire, car les autres énoncés de cette Constitution mentionnant la responsabilité ministérielle renvoient plutôt à une conception préparlementaire, fautive, selon un dispositif relativement élaboré, d'ailleurs hérité des textes antérieurs à l'indépendance du pays⁴².

De même pour le Luxembourg, dont la révision constitutionnelle du 21 mai 1948 ajoute à la Constitution de 1868 la phrase suivante : « Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire » (art. 51, al. 1^{er}). Le fait est intéressant dans la mesure où la parlementarisation progressive du cabinet était acquise depuis la fin du XIX^e siècle. En outre, la révision de 1948 n'a pas modifié de façon significative l'agencement des organes, en particulier les relations formalisées entre le chef de l'État, les ministres et le parlement (art. 76 à 83, inchangés depuis 1868) ; autrement dit, le Grand-Duché était resté à une construction de type préparlementaire (le principe de responsabilité ministérielle, mentionné dès 1868, était de type fautif).

Il en est de même pour l'État fédéré australien de Victoria. Il pratique le gouvernement parlementaire depuis sa création (en 1851-1855), mais sa Constitution de 1855 n'en portait trace explicite. Sa facture « Westminster classique » n'a pas été remise en cause dans la nouvelle Constitution dont il s'est doté en 1975, si ce n'est que son Préambule (dans son 5^e alinéa) introduit cette précision que « par la présente loi telle qu'amendée la colonie de Victoria a été établie comme une colonie s'autogouvernant avec gouvernement responsable [*a self governing colony with responsible government*] ». L'allusion aux motions de censure ou de confiance citée plus haut, ne date que de 2003.

On trouve enfin une clause comparable dans les constitutions formelles de plusieurs pays européens, mais on peut considérer que cette mention est de moindre portée dans la mesure où ces formules littéraires sont accompagnées d'autres énoncés plus techniques, parfois même de véritables règles normatives, quant au caractère parlementaire.

On peut d'abord citer, pour la France, la loi Rivet du 31 août 1871, dont le long préambule énonçait : « L'Assemblée nationale, Considérant [...] qu'un ensemble de garanties nouvelles vient assurer le maintien de *ces principes parlementaires*, tout à la fois la sauvegarde et l'honneur du pays ». L'article 2, al. 5 de cette loi disposait que : « le Conseil des ministres et les ministres sont responsables devant l'Assemblée », de même d'ailleurs (al. 7) que le

⁴¹ Certaines traductions traduisent de manière erronée par « gouvernement constitutionnel ». Mais l'Islande pratiquait déjà le gouvernement parlementaire depuis 1903. On notera aussi que le récent projet de constitution (2011) élaboré par une convention citoyenne suite à la grande crise financière de 2008, énonce dans son article 1^{er} que « l'Islande est une démocratie parlementaire ».

⁴² Les lois (du Parlement danois) de 1874 et 1903, complétées par une loi sur la responsabilité ministérielle du 4 mars 1904 qui détaille les fautes pouvant être imputées au ministre pour l'Islande.

président de la République (Thiers avait du reste conservé son mandat de député). Dans la continuité de la dernière phase de l'Empire parlementaire et nonobstant la rupture que constituait la déchéance de l'empereur et de sa dynastie (que l'Assemblée nationale avait confirmée par sa résolution du 1^{er} mars 1871), ces simples mots attestaient de la volonté largement partagée sur les bancs de l'Assemblée de pratiquer le gouvernement parlementaire, dont, bien vite, Thiers précisément allait quelque peu fausser le jeu normal⁴³.

Parmi les constitutions formelles actuellement en vigueur, citons le Land allemand de Hesse (1946)⁴⁴, la Suède (1974)⁴⁵, la Grèce (1975)⁴⁶, l'Espagne (1978)⁴⁷, la Bulgarie (1991)⁴⁸, auxquelles on peut ajouter la Finlande depuis 1999⁴⁹. Il s'agissait, dans le cas des deux pays nordiques, de bien marquer d'un mot (substantif ou adjectif) que l'on adoptait, avec la nouvelle constitution, une version plus franche d'un système de gouvernement qui était déjà parlementaire mais jusque-là purement conventionnel (Suède) ou bien jugé insuffisamment net en raison du poids effectif du chef d'État (Finlande). Pour les autres, la formule visait sans doute à marquer de façon pédagogique le retour à une démocratie libérale après un régime autoritaire.

Reste à examiner les cas de textes constitutionnels conférant une base juridique explicite au système parlementaire. Comme on l'a suggéré plus haut, il est possible de proposer une nouvelle *summa divisio*, renouvelant les conceptions habituelles, en distinguant les normations négatives et positives du parlementarisme.

VI. La normation directe du parlementarisme négatif

De nombreuses constitutions formelles ont normé le système parlementaire à travers des énoncés juridiques explicites mais en privilégiant sa dimension négative. Encore cette façon de procéder connaît-elle des degrés d'intensité différents.

A) La normation par le seul principe de la responsabilité parlementaire des ministres

Dans une volonté indubitable d'adopter explicitement le gouvernement parlementaire, certaines constitutions formelles se sont contentées d'énoncer la responsabilité ministérielle devant le parlement sous la forme d'un simple principe⁵⁰.

⁴³ La loi du 13 mars 1873 (souvent dite « Constitution des Trente » ou « de Broglie »), dont l'intitulé précise qu'elle a « pour objet de régler les attributions des pouvoirs publics et les conditions de la responsabilité ministérielle », tenta de façon alambiquée d'instituer une plus grande distance entre le chef de l'État et l'Assemblée, mais il restait responsable devant elle. C'est d'ailleurs pourquoi Thiers démissionnera, comme on sait, le 24 mai, à la suite d'un vote de l'Assemblée blâmant la ligne politique du cabinet qu'il venait de remanier.

⁴⁴ Art. 65 : « La Hesse est une république démocratique et parlementaire. »

⁴⁵ Chap. I^{er}, art. 1^{er} (al. 2) : « [La souveraineté du peuple suédois] est mise en œuvre au moyen d'un régime constitutionnel représentatif et parlementaire ».

⁴⁶ Art. 1^{er}, al. 1 : « Le régime politique de la Grèce est celui d'une république parlementaire. »

⁴⁷ Art. 1^{er}, al. 3 : « La forme politique de l'État espagnol est la monarchie parlementaire. »

⁴⁸ Art. 1^{er}, al. 1 : « La Bulgarie est une République dotée d'un gouvernement parlementaire » (les traductions varient).

⁴⁹ Avec cette particularité que c'est seulement le titre de l'article 3 qui s'intitule : « Séparation des pouvoirs étatiques et parlementarisme [*parlamentarismi*] », l'alinéa 2 de l'article posant l'exigence que le gouvernement possède la confiance du parlement (qui se trouvait déjà dans la Constitution de 1919).

⁵⁰ Carré de Malberg dira : « C'est pourquoi la Constitution de 1875 a pu se borner, quand elle a voulu consacrer le régime parlementaire, à formuler la règle qui établit cette responsabilité. Tout le reste en découle. Et toutes les

C'est le cas de la III^e République française : l'article 6 de la loi du 25 février 1875 énonce que « les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du Gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels. » Dans le contexte de l'époque, tout le monde comprenait bien ce que cela voulait signifier. Par rapport aux constitutions des monarchies libérales du XIX^e siècle, le point nouveau était qu'il était bien question de la politique générale et que cette responsabilité, purement politique donc, devait jouer devant les chambres. En cela, l'on quittait le domaine de la responsabilité constitutionnelle (i. e. pour faute, par exemple pour trahison et concussion comme sous la Charte de 1814, pour violation de la constitution et des lois, comme dans nombre de monarchies de l'époque). Et il faut rappeler que ce texte est le premier de son temps à contenir une telle formule et à durer (à l'inverse des quelques précédents allemands de 1848 cités plus haut). À cette responsabilité purement politique s'ajoutait une responsabilité pour faute (attentats contre la sûreté de l'État et crimes commis dans l'exercice des fonctions), qui faisait l'objet de deux dispositions dans les autres lois de 1875 : celle du 24 janvier relative au Sénat (art. 9) et celle du 16 juillet 1875 (art. 12)⁵¹. Pour avoir été parfaitement claire dans son objectif général, cette façon d'« écrire » le système parlementaire n'en nécessitait pas moins un peu de culture constitutionnelle de la part d'un lecteur. Autrement dit, on restait dans un schéma tout de même un peu implicite⁵². Et l'on sait les difficultés d'interprétation qu'a pu revêtir ce parlementarisme dualiste en la forme, difficultés tranchées en partie par l'issue de la crise du 16 mai 1877. Quoi qu'il en soit, le principe posé par l'article 6 ne précisait pas les conséquences de son application ou, si l'on préfère, de sa mise en œuvre. L'obligation de démissionner pour un cabinet (ou un ministre) n'était même pas énoncée ; elle n'était pas, au sens strict, juridicisée et demeurait, en somme, de même nature qu'une convention de la constitution entendue comme une obligation politique (le terme de coutume *stricto sensu* paraît peu adéquat ici).

La Constitution (éphémère) de la première république portugaise, adoptée en 1911, nous semble pouvoir être rattachée à cette façon d'écrire le gouvernement parlementaire sous la forme négative, à travers la simple mention du principe de responsabilité politique des ministres⁵³.

B) La normation du parlementarisme négatif par une règle expresse et une procédure

Un degré supplémentaire dans la juridicisation de la responsabilité ministérielle de type parlementaire peut être identifié lorsque le principe est complété par une obligation expresse de démissionner. Alors que cette obligation de démissionner était, dans le parlementarisme

conséquences qui en découlent, sont parfaitement juridiques, puisqu'elles prennent leur source dans un principe formellement énoncé par la Constitution » (*Contribution à la théorie générale de l'État, op. cit.*, t. II, p. 76, n. 43 *in fine*). On notera son hésitation entre les termes de « règle » et de « principe ». Le second paraît plus justifié.

⁵¹ Concrétisées par la loi du 10 avril 1889.

⁵² Les règlements des chambres adoptés en 1876 ne seront pas vraiment plus explicites. Ils mentionnent les interpellations et questions (Chambre des députés, art. 39 à 49 ; Sénat, art. 80-85), ce qui, on l'a vu, était déjà le cas sous l'Empire libéral.

⁵³ Son art. 51, al. 1^{er} disposait que « Chaque ministre est *responsable politiquement*, civilement et pénalement des actes qu'il contresigne ou exécute » (nous soulignons). Art. 53 : « Parmi les ministres l'un d'eux, également nommé par le président, sera président du ministère et répondra, non seulement pour les actes de son ministère, mais encore pour ceux *de la politique générale* » (nous soulignons). L'art. 51, al. 2 ajoutait une responsabilité fautive : « Les ministres seront jugés pour les crimes de responsabilité par les tribunaux ordinaires. » et l'art. 55 définissait très largement les crimes de responsabilité, la sanction étant la destitution et l'incapacité d'exercer des fonctions publiques.

non codifié, de nature purement politique en tant que conséquence logique que devaient tirer les acteurs institutionnels (les ministres, qui remettent leur démission, le chef de l'État, qui l'accepte) d'une situation politico-institutionnelle, mais tout en conservant une large marge de manœuvre pour interpréter les signes de défiance et choisir le moment du retrait⁵⁴, l'obligation devient ici véritablement juridique⁵⁵, du moins est clairement énoncée en tant que telle. Encore faut-il à nouveau distinguer entre les systèmes, selon qu'ils ont ou non fixé une procédure de mise en jeu de la responsabilité politique.

1° La responsabilité réduite à une obligation de démissionner

En dehors des quelques rares exemples du milieu du XIX^e siècle cités plus haut, la Constitution allemande de Weimar (1919) passe pour avoir été l'une des premières à avoir formulé en termes d'obligation juridique la conséquence à tirer de la mise en jeu du principe de responsabilité politique : « Chacun d'eux [le chancelier ou un ministre] doit démissionner si le Reichstag lui retire sa confiance par une résolution expresse » (art. 54, 2^e phrase). Mais on a parfois négligé de relever qu'elle ne juridicisait pas la manière dont cette résolution de défiance pourrait être adoptée⁵⁶.

Dans ses propositions de modification de la Constitution fédérale et de la Constitution prussienne, rédigées en juillet 1917⁵⁷, Hugo Preuss avait esquissé le texte des prescriptions que devrait, à son avis, comporter la nouvelle Constitution impériale (il raisonnait encore dans le cadre du maintien de la forme monarchique). En ce qui concernait le système parlementaire qu'il appelait de ses vœux, mais qu'il ne croyait pas possible de codifier de manière positive, comme on l'a vu, il s'arrêta aux formules suivantes⁵⁸ :

Le chancelier et les ministres du Reich sont responsables. Tous les actes [...] de gouvernement de l'empereur sans exception doivent être contresignés par le chancelier ou un ministre qui en assume la responsabilité. [...]

Le chancelier et, sur sa proposition, les ministres du Reich sont nommés et relevés de leurs fonctions par l'Empereur.

*Le chancelier et chaque ministre du Reich doit se démettre lorsque le Reichstag lui exprime sa défiance par une résolution majoritaire dirigée contre lui. S'il reste néanmoins en fonctions, il encourt une mise en accusation pour violation de la Constitution*⁵⁹.

C'était donc déjà, sous une formulation un peu différente, la rationalisation de l'obligation de démissionner figurant à l'art. 54, al. 2 WRV.

⁵⁴ Cela est évident dans le cas britannique mais également dans un régime comme celui de la III^e République française : c'est le cabinet qui tirait les conséquences des ordres du jour (pur et simple ou motivé) concluant un débat, selon le contexte dans lequel il s'était déroulé, ou bien de l'échec d'un projet législatif important.

⁵⁵ Ce qu'a su voir B. MIRKINE-GUETZÉVITCH (*Le régime parlementaire dans les constitutions européennes d'après-guerre*, Paris, Sirey, 1937, p. 10).

⁵⁶ Guère plus précis, le règlement du Reichstag, adopté le 12 décembre 1922, comportait un § 54 ainsi rédigé : « (I.) La motion [*Antrag*] déclarant retirer la confiance au Chancelier et aux ministres du Reich ou à l'un d'entre eux, peut être déposée de façon autonome [...]. Si elle n'est pas déposée de façon autonome, elle ne pourra être mise aux voix qu'après sa distribution et au plus tôt un jour après sa discussion. (II.) Des scrutins séparés sur des parties de la motion, sur sa modification ou des additions ne seront admis qu'avec l'autorisation de l'initiateur. ».

⁵⁷ *Vorschläge zur Abänderung...*, *op. cit.*, p. 290-335.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 310-311.

⁵⁹ Votée par une résolution du Reichstag ou du Bundesrat, elle déférait le ministre à un comité de sept magistrats pris au sein de la plus haute juridiction ordinaire, le Reichsgericht. La sanction se limitait en principe à la destitution voire à l'inéligibilité.

Parmi les constitutions actuellement en vigueur, la Constitution du Danemark de 1953 peut être rangée dans la même catégorie⁶⁰.

2° L'obligation de démission rationalisée par des procédures codifiées

Mais nombre de constitutions, au moment même où elles formulaient la conséquence de la mise en jeu de la responsabilité politique comme une obligation juridique, apportaient aussi des précisions procédurales pour réaliser celle-ci.

Ce fut le cas dès 1919 dans la plupart des constitutions des Länder de l'Allemagne de Weimar, sur ce point plus précises que la Constitution du Reich fédéral. La première, chronologiquement, semble avoir été celle du Mecklembourg-Strelitz (29 janvier 1919, § 16, al. 3 et 4) :

(3) Le gouvernement est obligé de démissionner lorsqu'une motion de défiance, après qu'elle a été annoncée par écrit trois jours auparavant, est adoptée à l'assemblée et a été réitérée avec le même objet dans un délai d'une semaine.

(4) La déclaration de démission est adressée par le gouvernement ou le chef du gouvernement au président de la Diète ; la démission d'autres membres individuels du gouvernement doit être adressée au chef du gouvernement, qui a l'obligation de la communiquer au président de la Diète.

L'article 57 de la Constitution de la Prusse du 20 novembre 1920 contenait pareillement force détails procéduraux :

1. [...] La Diète peut retirer sa confiance, par un vote exprès, soit à l'ensemble du cabinet, soit à l'un ou l'autre de ses membres. Cette résolution n'est pas recevable lorsqu'une initiative populaire régulière visant à dissoudre la diète est en cours.

2. La demande d'un tel vote de défiance doit être signée par trente députés au moins.

3. La demande ne peut pas être soumise au scrutin avant le deuxième jour qui suit les débats. Elle doit être réglée dans un délai de quatorze jours après son dépôt.

4. La question de confiance exige un vote nominal.

5. La résolution de retrait de la confiance n'est adoptée que si la moitié au moins des députés composant, au moment du vote, la diète l'approuve.

6. En cas d'adoption de la résolution, les ministres visés doivent se retirer, le ministre-président cependant uniquement s'il ne fait pas usage de son droit de demander la dissolution de la diète ou si sa demande est refusée par la commission.

7. Ces dispositions s'appliquent par analogie lorsque l'ensemble du cabinet ou l'un des ministres pose la question de confiance.

On observera que la question de confiance, en tant qu'elle est une simple faculté, reste bien dans la logique du parlementarisme négatif puisqu'elle n'est que l'instrument par lequel le gouvernement peut prendre l'initiative de vérifier qu'il est encore soutenu par une majorité au parlement. Mais il n'est pas obligé de le faire.

Plus significative, puisque, contrairement aux constitutions des Länder allemands précitées, elle laissait la nomination du gouvernement au chef de l'État, la Constitution de la

⁶⁰ Art. 15 : « 1. Aucun ministre ne peut rester en fonctions après que le Folketing lui a refusé sa confiance.

2. Si le Folketing retire sa confiance au Premier ministre, celui-ci doit demander la démission du ministère, à moins que de nouvelles élections ne soient décrétées. »

Tchécoslovaquie de 1920 (§ 75-78) détaillait elle aussi les deux faces de la responsabilité politique que sont la motion de censure et la question de confiance. De même pour la Constitution de Pologne de 1921.

La Constitution française de 1958 règle également chacune d'elles (art. 49 et 50). Elle relève bien du parlementarisme négatif, conformément à ce double objectif d'« assainissement » du parlementarisme invoqué en 1958 (Raymond Janot) et plus profondément d'émancipation de l'exécutif à l'égard du Parlement que souhaitait de Gaulle depuis le discours de Bayeux⁶¹.

Aujourd'hui, cette façon purement négative d'écrire le système parlementaire à travers le principe de responsabilité subsiste dans plusieurs pays, mais tend à se raréfier. Et même lorsque sont juridiquement organisées à la fois l'obligation de démissionner et les formes par lesquelles celle-ci survient, cela ne veut pas dire qu'un tel maillage normatif serré suffit à résoudre toutes les questions concrètes, notamment en cas de difficulté à former un gouvernement pour succéder à celui qui a été contraint de se retirer⁶².

VII. La normation écrite du parlementarisme positif

Parce que les textes constitutionnels français l'ont abordé jadis (sous la III^e République) et l'abordent aujourd'hui (sous la V^e République) exclusivement par ce biais négatif, la doctrine française (imitée dans divers pays) se contente souvent de définir le système parlementaire par le principe de responsabilité politique des ministres devant le parlement. Mais, ce faisant, elle n'en saisit que le critère (c'est-à-dire ce qui permet de le distinguer des systèmes non parlementaires). Or, un critère n'est pas une définition. Mais, parce que le terme de définition évoque l'idée d'essence et qu'il est sans doute vain pour la science juridique de prétendre penser en termes d'essence, il paraît plus pertinent de raisonner en termes de logique institutionnelle⁶³. Or, le système parlementaire de gouvernement, par-delà la variété de ses caractères selon les époques et les pays, est bien porteur d'une dynamique, fruit d'un mouvement qu'il a suivi historiquement : permettre qu'un État soit gouverné, sur l'essentiel, en accord avec le parlement ou au moins une partie du parlement. Cet objectif de légitimation du gouvernement peut se réaliser concrètement de différentes façons, plus ou moins poussées, mais on peut s'accorder sur le fait qu'il existe bien une logique institutionnelle spécifique qui sous-tend le système parlementaire, en particulier depuis que s'est imposé le primat du suffrage universel. Et parce que le parlement a été le premier (et reste souvent le seul) organe représentatif incarnant la légitimité populaire, il avait vocation à devenir, notamment à travers l'exercice de la fonction législative, le principal pourvoyeur de cette légitimité (même là où un chef d'État est lui aussi élu au suffrage universel direct).

Pour que cet objectif soit réalisé, la façon la plus aboutie est encore d'imposer directement la légitimation explicite de l'organe gouvernemental par le Parlement, c'est-à-dire de le constituer selon les vœux d'une majorité parlementaire et d'assurer par divers moyens que cette solidarité soit maintenue tout au long de l'action gouvernementale. C'est ce que l'on peut appeler la logique positive du gouvernement parlementaire. Comme on l'a vu plus haut, Hugo Preuss estimait difficile sinon impossible de consacrer juridiquement la vision positive.

⁶¹ Ce qui lui avait fait dire « le parlementarisme, c'est fini » (A. PEYREFITTE, *C'était de Gaulle*, Paris, éditions de Fallois, t. I, 1994, p. 274) mais la formule était (et reste) tout à fait inexacte : c'est le parlementarisme moniste pur et positif auquel il était mis fin en droit comme en fait.

⁶² On a pu voir récemment les difficultés posées dans le Land de Thuringe en 2019-2020.

⁶³ Comme le suggère d'ailleurs P. LAUVAUX, « Propositions méthodologiques pour la classification des régimes », *Droits*, n° 32, 2000, p. 109-120. Le terme de « logique » (du gouvernement représentatif, entendu comme parlementaire) se trouve déjà chez le baron de Vitrolles en 1815.

Néanmoins, certaines constitutions formelles ont tenté de (et sont parvenues avec succès à) le consacrer juridiquement.

A) Le parlementarisme positif par un principe littéraire écrit

La première et plus simple façon de consacrer le parlementarisme positif est de le formuler sous la forme d'un principe expressément énoncé comme la nécessité pour les ministres de jouir de la confiance⁶⁴ du parlement⁶⁵.

Historiquement, le premier texte contenant une telle mention semble avoir été le nouvel article 15 de la Constitution de l'Empire allemand de 1871 tel qu'adopté à la toute fin de la première guerre mondiale, le 28 octobre 1918, qui scellait une revendication de la majorité du Reichstag depuis 1917 et le renoncement du Kaiser à empêcher la parlementarisation de l'Exécutif. Un nouvel alinéa (3.) de cet article commençait par énoncer : « Le chancelier du Reich a besoin de la confiance du Reichstag pour accomplir ses fonctions. » Significativement, cette formule venait en premier, le reste de l'article évoquant la responsabilité, bref, en quelque sorte la prolongation négative du premier principe⁶⁶.

La formule fut reprise, après la chute de l'Empire, dans la loi du 10 février 1919 sur l'autorité provisoire du Reich (§ 8, al. 2⁶⁷) adoptée par l'Assemblée constituante, ainsi que dans la Constitution de Weimar du 11 août suivant (art. 54, al. 1^{er} : « Le chancelier et les ministres du Reich ont besoin, pour l'accomplissement de leurs fonctions, de la confiance du Reichstag »). Fin analyste du système parlementaire de l'entre-deux-guerres, René Capitant estimait qu'il s'agissait d' « une formule qui est la meilleure et la plus claire des définitions qu'aucune constitution ait jamais donnée de la responsabilité ministérielle⁶⁸ ». Il aurait mieux valu dire : du régime parlementaire. Sa limite était qu'elle se bornait à un principe, sans être complétée par des précisions sur sa traduction exacte⁶⁹.

⁶⁴ Les traductions françaises ont souvent préféré la traduction suivante : « doivent jouir de la confiance » ; le verbe original, employé par les différents textes constitutionnels allemands, *bedürfen* se traduirait ici plus littéralement par : « ont besoin (de la confiance) ».

⁶⁵ Il se complète le plus souvent (mais pas toujours) de la mention au moins de la formule « négative » de la responsabilité ministérielle.

⁶⁶ « 4. Le Chancelier assume la responsabilité pour toutes les actions de nature politique que l'empereur prend dans l'exercice des compétences qui lui sont dévolues par la Constitution du Reich.

5. Le Chancelier et ses suppléants sont responsables devant le Bundesrat et le Reichstag de l'accomplissement de leurs fonctions ». Avant cette révision de 1918, l'article 17 de cette constitution énonçait que le chancelier « assumait la responsabilité » des actes de l'empereur, mais sans préciser plus avant : il s'agissait d'une formule typique des monarchies du début du XIX^e siècle, une conception à la fois fautive et limitée de la responsabilité ministérielle, mais dont la sanction n'était pas juridiquement organisée.

⁶⁷ « Les ministres du Reich ont besoin de la confiance de l'Assemblée nationale pour l'exercice de leurs fonctions ». Le § 9 de cette loi exigeait le contreseing ministériel pour tous les actes et décisions du président du Reich, puis précisait que les ministres étaient responsables devant l'Assemblée nationale de la façon dont ils assurent leurs fonctions.

⁶⁸ R. CAPITANT, « Le Président du Reich », 1932, rééd. dans Capitant, *Écrits d'entre-deux-guerres*, Éditions Panthéon-Assas, 2004, p. 405-423 (414).

⁶⁹ Le règlement du Reichstag de 1922, après avoir évoqué la procédure à suivre pour les motions déclarant retirer la confiance, ajoutait : « Il en va de même pour les motions exprimant la confiance ou qui concernent d'une manière ou d'une autre le comportement du chancelier ou d'un ministre du Reich » (§ 54, II. *in fine*).

Cet alinéa 2 sera remplacé le 9 février 1931 comme suit : « Une motion visant à établir si le Chancelier, le gouvernement du Reich ou un membre de ce gouvernement possède ou non la confiance requise par l'article 54 de la Constitution, ne peut être déposée qu'avec la formulation suivante : "Le Reichstag retire sa confiance au Chancelier (au Gouvernement, au ministre)." ». Ainsi, toute référence à une motion positive de confiance était supprimée, dénaturant le sens de la première phrase de l'article 54 de la Constitution formelle.

Entre-temps, la majorité des nouvelles constitutions des Länder de l'Allemagne weimarienne, eux aussi devenus des républiques démocratiques, avaient adopté le même principe littéraire⁷⁰. Mais, au rebours de la Constitution fédérale, ces textes prolongeaient le principe positif par des dispositions techniques complémentaires. Après 1946, les Länder ont perfectionné les mécanismes techniques (rationalisés) mais le principe littéraire positif n'a pas toujours été maintenu dans ces textes⁷¹. En revanche, contemporaine de Weimar, la Constitution de la Finlande du 17 juillet 1919, qui avait elle aussi adopté le principe littéraire positif se contentait de le compléter par la simple mention de la responsabilité⁷². On peut dire qu'elle reconnaissait juridiquement le parlementarisme positif sans le rationaliser (cela a changé en 1999⁷³).

De nos jours, quelques constitutions contemporaines mentionnent le besoin de confiance du Parlement envers le gouvernement, mais soit de manière oblique, soit en accompagnement de mécanismes techniques. Il faut citer, pour la première hypothèse, la Constitution d'Italie de 1947 dont l'article clé pour notre sujet (art. 94, al. 1^{er}) commence par disposer que : « le gouvernement doit avoir la confiance des deux chambres » (unique exemple aujourd'hui de bicamérisme parfaitement égalitaire couplé avec le principe du gouvernement parlementaire, mais logique dès lors que le caractère égalitaire des chambres prévaut également en matière législative). La suite de l'article apporte toutefois des éléments normatifs techniques mais très limités (cf. infra). Pour le second cas, on peut citer la Constitution de la Croatie modifiée en 2000 (art. 98, complété par les art. 110 à 112).

La valeur d'un principe littéraire écrit dans un texte à prétention normative ne saurait être minimisée, même lorsqu'il n'est pas accompagné de règles techniques qui le concrétisent : il n'en offre pas moins une base juridique à son objet. Outre son aspect pédagogique, il peut servir de ressource argumentative aux institutions et, le cas échéant, en particulier au juge constitutionnel⁷⁴.

⁷⁰ La première, chronologiquement, fut celle du Mecklembourg-Strelitz, Const. du 29 janvier 1919, § 16 : « (3) Le gouvernement du Land et ses membres ont besoin, pour l'accomplissement de leurs fonctions, de la confiance du Landtag et sont responsables devant lui ». Elle était suivie par : « Le gouvernement est obligé de démissionner lorsqu'une motion de défiance [...] a été adoptée et réitérée dans un délai d'une semaine ».

⁷¹ Il subsistait toutefois dans les constitutions du Wurtemberg-Bade (du 28 nov. 1946, art. 73, al. 1^{er}), du Wurtemberg-Hohenzollern (du 20 mai 1947, art. 51) et de Bade du 22 mai 1947 (art. 79), ainsi que celle de Berlin (du 1^{er} sept. 1950, art. 42, al. 1^{er}, formule conservée dans celle adoptée après la réunification, le 23 nov. 1995, art. 57, al. 1^{er}). Il figure encore aujourd'hui dans celle de Rhénanie-Palatinat (18 mai 1947, art. 99, al. 1^{er}). La Constitution du Bade-Wurtemberg du 11 nov. 1953 (art. 46, al. 3) a remplacé le mot « confiance » : « le gouvernement a besoin de la confirmation (*Bestätigung*) par le Landtag pour prendre ses fonctions ». Dans le même sens, la constitution de Hesse (11 déc. 1946, art. 101, al. 4) énonce que « le gouvernement ne peut prendre ses fonctions qu'après que le Landtag lui a exprimé sa confiance par une résolution spéciale ». On voit par là que ce sont les textes antérieurs à la Loi fondamentale (du 23 mai 1949) qui avaient repris cette formule positive, mais pas les suivantes (sauf en Bade-Wurtemberg et Berlin).

⁷² Art. 36 : « *Les membres du conseil des ministres, qui doivent jouir de la confiance de la Diète, sont choisis par le Président parmi les citoyens finlandais* ».

Art. 43 : « *Les membres du conseil des ministres sont responsables devant la Diète des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.* »

⁷³ La nouvelle Constitution finlandaise de 1999 détaille désormais les conditions de la mise en jeu de la responsabilité du gouvernement. Elle garde toutefois un résidu de la formule de 1919 dans son article 3 : « Le pouvoir exécutif est exercé par le Président de la République et par le gouvernement, dont les membres doivent jouir de la confiance du Parlement » (nous soulignons).

⁷⁴ La Cour suprême du Royaume-Uni s'est explicitement référée au caractère parlementaire du système constitutionnel dans son arrêt *Miller 2* du 24 septembre 2019 relatif à l'usage de la prorogation du Parlement. Elle le déduisait comme un principe non écrit mais, *a fortiori*, un juge pourrait être tenté de s'appuyer sur le principe s'il est écrit.

B) Le parlementarisme positif par des règles techniques et procédurales

À l'inverse de la formule précédente, certaines constitutions formelles visent à normer le parlementarisme positif par des règles techniques, essentiellement procédurales. On se situe alors à nouveau dans la logique de rationalisation dont on a vu qu'elle peut exister également pour le parlementarisme négatif (cf. *supra* VI, B).

Dans la logique d'un parlementarisme positif, la question majeure est d'imposer que le gouvernement soit légitimé directement et *ab initio* par le parlement, c'est-à-dire constitué de façon décisive avec son accord explicite. Historiquement, on touchait là au point le plus sensible dans les monarchies puisque la prérogative royale existait de tout temps et resta longtemps considérée comme son attribut essentiel, en quelque sorte intrinsèque. Ce qui explique que les formes dualistes aient pu se maintenir (et se maintiennent encore dans de nombreux pays) si durablement même après la réception du principe du gouvernement parlementaire. Depuis longtemps toutefois, des esprits aiguisés (Laborde, Saint-Simon, Vitrolles, certains libéraux belges en 1830⁷⁵, et même Hegel ou, plus tard, Prévost-Paradol) avaient bien considéré que la logique du gouvernement responsable aboutissait à conférer aux chambres parlementaires, et en particulier à la chambre élue, la fonction de désigner sinon le cabinet tout entier du moins son chef, le Premier ministre. Il revint à l'Anglais Bagehot de la nommer pour la doctrine constitutionnelle : c'est la fameuse *elective function* (que l'on traduira par : fonction élective) qu'il parvint à populariser à partir des années 1865 (1).

Encore faut-il qu'elle soit conçue dans la logique institutionnelle du gouvernement parlementaire et donc puisse s'exercer à tout moment. Tel est l'objet de la censure constructive, qui la prolonge de la meilleure façon (2).

Accessoirement, on trouve parfois dans certaines constitutions formelles d'autres dispositions destinées à parfaire la logique positive du gouvernement parlementaire (3).

1° Les différentes rationalisations de la fonction élective

La fonction élective du Parlement (et, en cas de bicamérisme, du moins sauf exception, de la chambre basse) est codifiée par un nombre appréciable de constitutions formelles aujourd'hui.

a) Une rationalisation littéraire

Il faut toutefois commencer par mentionner un cas particulier et intéressant, celui de Malte. L'article 80 de sa Constitution républicaine de 1974⁷⁶ dispose que « le Président nommera comme Premier ministre le membre de la Chambre des Représentants qui, à son avis, sera le plus à même de disposer du soutien d'une majorité de membres de la Chambre des Représentants⁷⁷ ». À strictement parler, il ne s'agit pas d'une norme technique ou procédurale. Précisément, on peut la qualifier de clause littéraire. Pourtant, il s'agit d'une formule originale, qui cherche à concilier le respect des formes extérieures du dualisme (et donc de la prérogative classiquement attribuée au chef de l'État) avec l'exigence positive du gouvernement parlementaire. Il s'agit au fond d'une formulation écrite de la *constitutional convention* typiquement suivie dans le parlementarisme de Westminster. Pour être littéraire, on peut néanmoins considérer qu'elle institue une obligation juridique pour le président de

⁷⁵ Puisse Philippe Lauvaux nous pardonner cette référence, lui qui préfère de loin les charmes du dualisme classique.

⁷⁶ Mais la formule existait déjà telle quelle dans la Constitution de 1964, lorsque Malte reconnaissait encore la Couronne britannique. Seul le titre du chef de l'État fut changé en 1974.

⁷⁷ « *Wherever there shall be occasion for the appointment of a Prime Minister, the President shall appoint as Prime Minister the member of the House of Representatives who, in his judgment, is best able to command the support of a majority of the members of the House* ».

désigner telle personne dans la logique du parlementarisme positif. Toutefois, la Constitution maltaise ne garantit pas autrement cette obligation.

Une formule équivalente se rencontre également dans la Constitution de Croatie depuis sa révision en 2000 (art. 98, al. 3) : « Le président de la République doit [...] confier la tâche de former le Gouvernement à la personne qui, en se fondant sur la distribution des sièges au Parlement croate et les consultations achevées, jouit de la confiance de la majorité des députés ». Mais, à la différence de Malte, cette constitution contient des dispositions procédurales imposant clairement un vote de confiance au gouvernement désigné (art. 110).

b) L'élection directe du chef du gouvernement

La situation la plus nette pour normer la fonction élective se rencontre logiquement en régime moniste pur (Philippe Lauvaux), c'est-à-dire dans les régimes sans chef de l'État – ou quasi-pur. Tel est le cas des Länder allemands depuis 1919 (solution reprise par eux à l'identique après 1945). En l'absence de chef d'État, la procédure de désignation du gouvernement la plus expédiente était de faire élire le chef du ministère (voire, parfois, tous les ministres) directement par l'assemblée. On rencontre cependant également cette « pureté » de la fonction élective dans une république qui avait pourtant conservé *pro forma* un président : l'Autriche de 1920 (avant que la révision constitutionnelle de 1929, sous l'impulsion des conservateurs, ne renforce celui-ci sur le modèle de sa voisine de Weimar, lui conférant entre autres la nomination et la révocation du chancelier). L'initial article 70, al. 1^{er} de ce texte disposait que le gouvernement fédéral est élu au scrutin nominal par le Conseil national (la chambre basse) sur une liste d'ensemble proposée par la commission principale (dudit Conseil). Il en allait de même lorsqu'il fallait pourvoir à un poste de ministre en particulier (art. 70, al. 4). On voit que le président fédéral était totalement exclu du processus.

Parmi les constitutions contemporaines, il faut signaler la Constitution du Japon de 1946 (Art. 67, al. 1^{er}, 1^{re} phrase), la fonction élective codifiée étant destinée à retirer à l'empereur toute marge de manœuvre dans le choix du premier ministre : « Le Premier ministre est désigné parmi les membres de la Diète, sur résolution de celle-ci ». Le cas de la RFA en 1949 est particulièrement intéressant puisque la rationalisation de la fonction élective du Bundestag (art. 63 de la Loi fondamentale de 1949, ainsi que par la voie de l'art. 67 LF), directement inspirée du parlementarisme moniste pur des Länder, s'explique par la volonté résolue des constituants ouest-allemands de prendre le contre-pied de l'expérience de la République de Weimar. Le choix des formes classiques (nomination par le président du Reich) en 1919 traduisait une hésitation sur la forme négative ou positive du gouvernement parlementaire, comme on l'a vu avec Hugo Preuss. Or, précisément, c'était sur ce point que le caractère trop peu contraignant des dispositions constitutionnelles avait permis le glissement progressif vers le retour à un dualisme effectif et au parlementarisme négatif puis *in fine* à la déparlementarisation totale avec les cabinets présidentiels protégés par l'usage extensif des pouvoirs exceptionnels du président (art. 48 et droit de dissolution). Sans doute, la compétence du président fédéral de proposer un candidat au poste de Chancelier a-t-elle été réintroduite *in extremis* à l'article 63, al. 1^{er} LF, mais l'al. 2 laisse, en cas d'échec de cette proposition, le Bundestag, pendant quatorze jours, entièrement maître de voter sur les candidats qu'il propose lui-même. La fonction élective est donc bien parfaitement codifiée (et, au surplus, garantie par la censure constructive)⁷⁸.

La Suède présente également un cas particulièrement intéressant. Pratiquant le gouvernement parlementaire de manière purement conventionnelle depuis la fin des années 1910 (dans le cadre de la Constitution de 1809), elle a adopté en 1974 une nouvelle Constitution codifiant le monisme pur excluant le roi de toute ingérence dans le processus parlementaire. Ce monisme

⁷⁸ Sur tout ceci, cf. A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne*, Paris, LGDJ, 2004, p. 174 et s.

pur allait néanmoins de pair avec le système de la confiance présumée, qui facilite la formation de cabinets minoritaires, très fréquents en Suède. Une révision constitutionnelle de 2010 est toutefois venue apporter une importante précision dans le sens du parlementarisme positif : « Un Riksdag nouvellement élu doit, dans le délai de deux semaines après sa première réunion, déterminer par un vote si le Premier ministre dispose d'un soutien suffisant au Riksdag. Si plus de la moitié des membres du Riksdag vote non, le Premier ministre est déchargé de ses fonctions » (chap. VI, art. 3). Cette précision est destinée à éviter la pratique, antérieurement fréquente, du maintien en fonction pendant de longues semaines d'un cabinet sortant, après des élections générales, faute pour les partis parlementaires d'être capables de le remplacer⁷⁹. Le système de la confiance présumée demeure (un cabinet peut être formé sans disposer d'une majorité absolue positive en sa faveur), mais désormais le parlement a l'obligation d'établir rapidement par un vote exprès que le gouvernement est soutenu ou, du moins qu'il n'existe pas une majorité absolue contre lui au Riksdag. Telle est bien la logique du parlementarisme positif, conciliable avec les gouvernements minoritaires.

Le système de l'élection du premier ministre a été adopté par divers pays, y compris dans des républiques faisant élire leur chef de l'État au suffrage universel direct, en particulier l'Irlande (le Premier ministre est nommé par le président sur la proposition de la chambre basse, art. 13, 1. 1° de la Constitution de 1937) et la Finlande depuis 1999 (selon une procédure à l'allemande, le droit de proposer un candidat au poste de Premier ministre passant directement à la chambre si la proposition présidentielle n'a pas recueilli une majorité des suffrages exprimés, art. 61).

c) Le vote d'investiture ou de confiance obligatoire

Les textes constitutionnels de certains pays emploient, plutôt que celui d'élection, le terme d'investiture ou de confiance. Tel était notoirement, pour la première hypothèse, le cas de la IV^e République française (art. 45), nuance soulignée à dessein par le rapporteur du projet, dans la mesure où le projet constitutionnel d'avril 1946, rejeté par référendum, employait le mot « élection » (du président du Conseil) (art. 76). Pourtant, ce même projet d'avril 1946 mentionnait expressément le rôle du président de la République dans les « consultations d'usage » aboutissant à lui faire connaître à l'Assemblée le nom des candidats au poste de président du conseil (art. 94). En réalité, la nuance est plus que ténue, on ne voit guère ce qui distingue réellement les deux procédures en ce qui concerne le chef du gouvernement (les ministres en revanche, devaient recueillir l'approbation de l'Assemblée dans le projet d'avril, art. 79, mais non dans la Constitution d'octobre).

Les constitutions de l'Italie (art. 94, al. 3)⁸⁰ et de la Grèce (art. 37), marquées par une patine dualiste classique, parlent toutes deux d'un vote de confiance et non d'investiture, mais le point significatif est que ce vote est clairement posé comme étant obligatoirement requis et assorti d'un délai précis.

La Constitution espagnole de 1978 est hésitante dans son vocabulaire : l'article 99 qui concerne la fonction élective parle tantôt de « confiance » (al. 3 et 5), tantôt d' « investiture » (al. 4). Au demeurant, le rôle, même s'il avait été conçu comme essentiellement formel, du roi est préservé, contrairement à la Suède.

Israël, enfin, présente depuis quelques années le cas d'une juridicisation du processus de formation du gouvernement poussée jusqu'à l'extrême. Sans entrer dans les détails alambiqués contenus dans la Loi fondamentale sur le Gouvernement de 2001, longue de

⁷⁹ L'ancien article 2 du chap. VI (désormais nouvel art. 4) n'était à cet égard pas assez contraignant puisqu'aucun délai n'était imposé au président du Riksdag pour proposer à la chambre un candidat au poste de Premier ministre. Dès lors, les négociations de coalition pouvaient traîner en longueur.

⁸⁰ « Dans les dix jours qui suivent sa formation, le gouvernement se présente devant les chambres pour en obtenir la confiance. »

quelque 47 articles dont un nombre important sont consacrés à la constitution du cabinet, il convient de relever d'abord qu'elle pose d'emblée avec netteté que « [l]e gouvernement exerce ses fonctions en vertu de la confiance de la Knesset » (art. 3), formule qui rattache clairement ce pays au principe du parlementarisme positif. Elle détaille ensuite la phase exploratoire durant laquelle le chef de l'État charge un député de bâtir un gouvernement, ainsi que les situations d'échec de cette mission. Enfin, elle impose, avec des délais, l'obligation pour le Premier ministre désigné de demander un vote de confiance à la Knesset pour la composition de son ministère, lequel entre alors en fonction (art. 13.D). On peut qualifier cette procédure d'investiture.

Finalement, seule une minorité de pays n'exigent pas de vote de légitimation expresse pour un nouveau gouvernement : outre ceux qui sont restés fidèles au schéma Westminster classique (les anciens Dominions sauf l'Irlande, Malte et même l'Écosse⁸¹ et le Pays de Galles⁸²), on citera, pour se limiter aux pays européens, l'Autriche, la France, le Portugal, les Pays-Bas, le Luxembourg et la Norvège⁸³.

La fonction élective codifiée (selon les diverses modalités rappelées ci-dessus) est un signe évident de juridicisation du gouvernement parlementaire dans sa version positive. Et pourtant, à elle seule, elle ne suffit pas : elle pourrait être aussi la marque d'un gouvernement directorial tel celui de la Suisse ou d'un régime de type conventionnel-jacobin (comme dans la Constitution de l'an I)⁸⁴.

2° La censure constructive, prolongement de la fonction élective

Si toutes les constitutions ayant codifié la fonction élective contiennent également des dispositions relatives à la mise à l'épreuve de la responsabilité politique du gouvernement devant le parlement (que ce soit sous la forme d'un principe général ou d'une procédure précise), elles n'ont pas toutes dépassé sur ce point le versant négatif, c'est-à-dire la seule mise en cause de l'existence du cabinet ou de son chef.

Certains pays ont su aller plus loin à cet égard. Il faut évoquer le célèbre mécanisme dit de la défiance (ou censure) constructive, dont la première version remonte à la Constitution du Land allemand de Wurtemberg-Bade du 28 novembre 1946 (art. 73) mais qui a trouvé sa formulation la plus aboutie dans l'article 67 de la Loi fondamentale allemande de 1949. En disposant que la défiance envers le chancelier ne pourrait s'exprimer que⁸⁵ par le vote d'une motion (adoptée dans des conditions procédurales strictes) demandant⁸⁶ au chef de l'État la révocation de celui-ci (aspect négatif) et, surtout, élisant⁸⁷ son successeur (aspect positif), ce mécanisme ingénieux relie en un acte unique deux éléments jusque-là distincts dans le parlementarisme classique. Pour supprimer (presque⁸⁸) toute équivoque, la phrase suivante précise que « le Président fédéral doit faire droit à la demande et nommer l'élu ». Imaginé (non sans quelque illusion) comme remède à l'instabilité gouvernementale caractéristique (tant au niveau fédéral que dans la plupart des Länder) de la République de Weimar, il

⁸¹ Sections 46 et 47 du *Scotland Act 1998*.

⁸² Section 47 du *Government of Wales Act 2006*.

⁸³ Le cas de la Belgique étant un peu à part dans la mesure où quoique restée pour l'essentiel sur le schéma du dualisme classique, elle a introduit en 1994 la motion de censure constructive (cf. *infra*).

⁸⁴ On préférera éviter le terme de « régime d'assemblée », dont l'unité conceptuelle est douteuse dès lors qu'existe une constitution formelle.

⁸⁵ On notera la restriction : ce procédé est censé être exclusif de tout autre pour obtenir juridiquement le départ du chancelier. D'autres moyens parlementaires restent possibles (le règlement du Bundestag ne prévoit pas de procédure d'irrecevabilité de motions de blâme visant le chancelier ou les ministres) mais demeurent dans le champ de la contrainte politique.

⁸⁶ L'original allemand, *ersuchen*, peut signifier « solliciter », mais aussi « requérir » ou « sommer ».

⁸⁷ C'est bien le terme *wählen* (élire) qui est employé. Il s'agit donc d'une décision, non d'une simple suggestion.

⁸⁸ Presque, car on pourrait imaginer des situations-limites, par exemple si la personne élue par le Bundestag n'est pas de nationalité allemande, est en prison, etc.

témoigne non seulement d'une volonté d'écrire juridiquement le principe du gouvernement parlementaire mais surtout, lorsqu'il fut adopté au niveau fédéral, d'en assurer la logique à la fois strictement moniste et positive. Strictement moniste car elle a pour premier effet de priver le chef de l'État de toute marge de manœuvre politique qui ne lui serait pas librement consentie par les parlementaires. Ce n'est pas la moindre des raisons qui ont conduit à son adoption en 1949. Il s'agissait bien d'empêcher que se reproduise la dérive weimarienne qui avait amené le *Reichspräsident* (du fait de l'incapacité croissante puis la démission des partis parlementaires, certes) à faire de sa compétence de nomination du chancelier un pouvoir substantiel et discrétionnaire. Positive ensuite, car la censure constructive est le prolongement exact de la fonction électorale initiale de l'article 63 LF ; elle est une autre manifestation de cette fonction électorale et peut s'exercer à tout moment⁸⁹. En la codifiant ainsi, les constituants allemands ont consciemment entendu contraindre autant que possible le Bundestag à exercer positivement sa responsabilité de donner naissance à un gouvernement⁹⁰.

Le mécanisme de l'article 67 LF a été adopté tel quel par plusieurs constitutions (Espagne, Slovaquie, Hongrie notamment) ou les a inspirées (Belgique). On peut également signaler le cas original de l'État australien de Nouvelle-Galles du Sud qui a trouvé une formule littéraire allant dans le même sens sans lui donner le caractère impératif⁹¹.

Au fond, si elle n'est pas le gage absolu d'efficacité qu'on lui prête trop souvent, la technique de la censure constructive présente le grand avantage sinon de garantir du moins de permettre autant que possible l'épanouissement de la dimension positive du parlementarisme.

3° Les normes complémentaires pour accentuer le parlementarisme positif

On trouve parfois dans les textes constitutionnels, d'autre part, des énoncés à prétention normative destinés à parfaire la dimension positive du système parlementaire de gouvernement.

a) Il faut citer en premier lieu les prescriptions qui imposent d'élire ou d'investir pour des fonctions gouvernementales uniquement des membres du parlement. Ce point a déjà été signalé plus haut lorsque l'on évoquait les constitutions qui ne reconnaissent le système parlementaire qu'en pointillé, par simple allusion, à l'exclusion de tout énoncé normatif direct sur la formation et la responsabilité du gouvernement. Mais de telles prescriptions se rencontrent parfois aussi dans les constitutions ayant normé directement le parlementarisme. On peut alors considérer qu'il s'agit de dispositions normatives permettant de franchir un degré supplémentaire dans le parlementarisme positif, d'ancrer plus profondément le gouvernement au sein des assemblées⁹².

Assez logiquement, les pays qui ont adopté une telle règle se rattachent à la tradition du parlementarisme de Westminster, même s'ils l'ont parfois dépassée par des normes

⁸⁹ Aussi bien est-il compréhensible que le premier (à notre connaissance) parlementariste à avoir imaginé le mécanisme de la censure constructive, Prévost-Paradol, un auteur très injustement oublié, était également le premier, parmi les libéraux, à avoir plaidé pour l'élection directe du Premier ministre par la chambre populaire (procédé jusqu'alors jugé la marque d'un régime du type de la Convention de 1792), alors même qu'il ménageait par ailleurs un certain rôle au chef de l'État avec le droit de dissolution arbitrale (*La France nouvelle*, 1868, rééd. Genève, Slatkine, 1979, p. 102-103).

⁹⁰ Ce qui ne les a pas empêchés de prévoir une solution de repli en cas d'incapacité du Bundestag de réunir une majorité absolue (positive) pour légitimer un chancelier. Le président fédéral peut alors jouer un rôle de réserve (art. 63, al. 4, 3^e phrase LF).

⁹¹ Art. 24B, al. 6 (cité *supra*, V, B).

⁹² Sceptique, en revanche, Hugo Preuss avait pris la peine de préciser, dans ses propositions de 1917 : « Au-delà [de l'obligation de démissionner en cas de motion de défiance], vouloir également fixer de façon positive en droit constitutionnel le "système parlementaire", en cela que le monarque n'aurait le droit de nommer que des membres du parlement ou bien uniquement des membres désignés par lui [le parlement], n'est pas opportun [zweckmässig] ni même possible ; d'ailleurs, ce n'est arrivé dans aucune constitution indubitablement parlementaire. » (*Vorschläge...*, *loc. cit.*, p. 313).

directes. C'est le cas de l'Irlande : L'article 28, al. 7 de la Constitution de 1937 prescrit que (1°) le Premier ministre, le vice-Premier ministre et le membre du gouvernement chargé du département des finances doivent être membres du Dail (i. e. la chambre basse), et que (2°) les autres membres du gouvernement doivent être membres du Dail ou du Sénat ; mais qu'il ne peut y avoir dans le gouvernement plus de deux membres du Sénat. La Constitution japonaise de 1946 impose que le Premier ministre soit désigné parmi les membres de la Diète (soit l'une ou l'autre des chambres), règle également imposée pour « une majorité de ministres » (sans autre précision) (art. 65). De même à Malte pour tous les membres du cabinet (art. 80), en Israël pour le seul Premier ministre. En Afrique du Sud, la Constitution post-Apartheid de 1996 garde sur ce point une nette trace westministérienne puisqu'elle prescrit à l'Assemblée d'élire le Président de l'État parmi ses membres⁹³ (art. 86, al. 1^{er}), et prescrit au Président de désigner son vice-président ainsi que les ministres (sauf deux au maximum) parmi les parlementaires (art. 91, al. 3). Elle lui prescrit même de désigner un ministre portant le titre de *Leader of the Government Business* à l'Assemblée (art. 91, al. 4), signe indubitable d'une intention de favoriser la « fusion » des pouvoirs.

En raison des préjugés conscients ou, le plus souvent inconscients, qu'une certaine doctrine de la distinction des pouvoirs a produits chez eux, les pays du continent européen n'ont presque jamais repris cette règle. Il semble que la seule Constitution la prévoyant (d'ailleurs pour le seul chef du cabinet, non pour les autres ministres) soit celle du Land allemand de Rhénanie du Nord-Westphalie du 28 juin 1950 (§ 52) (significativement, elle relevait de la zone d'occupation britannique entre 1945 et 1955).

Cette règle de recrutement exclusivement ou partiellement parlementaire des membres du gouvernement est d'une grande implication pour l'esprit du parlementarisme. Dans les pays qui la prescrivent, un cabinet uniquement composé de hauts fonctionnaires ou de techniciens est impossible.

b) Une deuxième règle destinée à normer plus profondément le principe du parlementarisme positif consiste à préciser que les fonctions du Premier ministre et du cabinet prennent automatiquement fin au début nouvelle législature. Certes, cette règle peut exister dans un système non parlementaire comme celui de la Suisse et de ses cantons, mais prend un relief non négligeable dans un système parlementaire : on oblige ainsi le parlement à (re)légitimer expressément le cabinet après une élection générale, la continuité implicite n'est pas admise comme dans le dualisme classique (lorsque le Premier ministre tient ses fonctions de la seule volonté du monarque), même si la majorité sortante a été victorieuse aux élections. Ici encore, la Loi fondamentale allemande (art. 69, al.2 LF) est l'une des premières à poser cette règle, imitée notamment par l'Espagne, l'Ecosse et la Hongrie.

Quant à la Suède, ainsi qu'il a été signalé plus haut, elle a adopté récemment (2010) une disposition prescrivant à tout Riksdag nouvellement élu de procéder, dans le délai de deux semaines après sa première réunion, à un vote pour établir si le Premier ministre dispose d'un soutien suffisant parmi les députés⁹⁴.

À la question que l'on posait en commençant, il est possible de répondre qu'aujourd'hui, quelque cent ans après les réflexions de Jellinek et de Carré de Malberg, le système parlementaire de gouvernement, né progressivement par un réseau de pratiques institutionnelles et politiques au sein d'un cadre juridique préparlementaire formellement

⁹³ Une fois élu, il perd alors automatiquement son mandat de parlementaire (art. 87).

⁹⁴ Il peut s'agir du Premier ministre « sortant » ou bien, si celui-ci a immédiatement démissionné, notamment en raison d'une défaite électorale, d'un nouveau qui aurait été désigné rapidement.

inchangé, a peu à peu vu ses fondements juridiques explicites progresser considérablement. On peut dire de lui désormais qu'il est une institution(-mécanisme) juridique ou plutôt qu'il peut l'être puisque quelques pays continuent de le pratiquer sans qu'aucune norme juridique positive ne le fixe, sinon en pointillé (cas de l'Australie au niveau fédéral, et des Pays-Bas notamment). Mais lorsqu'elles existent, les normes juridiques du système parlementaire peuvent être d'une grande diversité : indirectes (par allusion ou implicites) ou directes (de façon littéraire ou technique, plus ou moins sophistiquée). À travers elles, ne se manifeste pas seulement les multiples variantes d'organisation du gouvernement parlementaire, que la doctrine a plus ou moins bien su repérer ; mais ce sont encore et peut-être surtout deux grandes logiques d'institutionnalisation du parlementarisme qui peuvent être mises à jour, la logique négative et la logique positive.

Le type d'écriture normative du système parlementaire de gouvernement n'est donc pas complètement secondaire. Il révèle d'abord de manière plus ou moins claire la conception spécifique, à la fois générale et concrète, que les constituants initiaux puis leurs successeurs ont pu se faire du gouvernement parlementaire et donc les attentes particulières qu'ils placent en lui sur la façon dont devront s'articuler les différents organes gouvernants. Selon son degré de précision, l'écriture peut permettre ou non de régler quantité de questions techniques qui se posent nécessairement aux acteurs institutionnels : en particulier la procédure de formation du gouvernement, qui est certainement le point le plus délicat du système puisqu'elle distribue plus ou moins largement les responsabilités des uns et des autres (le chef de l'État – s'il existe –, le chef attendu du cabinet, les groupes parlementaires, les partis...), à la fois au départ d'une formule gouvernementale et au long de son existence.

Mais il y a aussi ce problème, spécialement dans les républiques, lorsque l'on a choisi de préserver, au moins en partie les formes dualistes, c'est-à-dire en ménageant au chef de l'État un rôle dans le système de gouvernement. Ce fut tantôt par choix délibéré (par exemple à Weimar en 1919), par crainte de laisser les partis parlementaires, jugés immatures, seuls en responsabilité de fonder un gouvernement, ou bien tantôt pour ôter précisément au parlement cette fonction essentielle (cas de la V^e République), tantôt encore, plus simplement, par la conviction qu'une autorité régulatrice, quoique souvent non clairement délimitée ni définie, restait utile voire nécessaire au bon fonctionnement du système (Italie, Grèce, Portugal...). Or, ce choix de politique constitutionnelle (et donc d'écriture) présente le risque de fausser la logique institutionnelle voire, à l'extrême, de favoriser une déparlementarisation du gouvernement. À l'inverse, une écriture précise, à l'aide d'énoncés normatifs explicites, peut restreindre le champ des possibles et favoriser la version moniste et positive du parlementarisme.

Encore faut-il, bien entendu, se garder de surévaluer la portée des dispositions formalisées, quelles qu'elles soient, que l'on trouve dans les textes : même relativement précis, les textes doivent toujours être concrétisés par les acteurs et les exemples ne manquent pas de cas dans lesquels les pratiques informelles ont infléchi, neutralisé ou détourné ce que l'on peut appeler la logique initiale d'un dispositif normatif, d'une procédure apparemment précise (l'exemple de la « double investiture » sous la IV^e République, ou *a contrario* la neutralisation du dualisme par le *Parteienstaat* en Autriche...) ⁹⁵. L'écriture normative n'est jamais qu'une prétention normative pour l'avenir... qui peut être démentie dans les faits.

⁹⁵ On peut encore citer les pratiques en Israël, où les deux principaux partis s'entendent parfois pour occuper par « rotation » le poste de Premier ministre durant une même législature (ainsi Peres et Shamir en 1984-1988, ou encore l'accord conclu en mai 2020 entre Netanyahu et Ganz). De même et de façon inédite, en Irlande, en juin 2020 où, après quatre mois de négociations après les élections générales, un accord de coalition entre Fianna Fail, Fine Gael et le Green Party a été conclu qui prévoit que le poste de Premier ministre sera occupé à tour de rôle par le chef des deux premiers partis.

Même soigneusement codifiée, la fonction élective elle-même n'exclut pas l'élection d'un cabinet de techniciens pris hors du Parlement, donc n'ayant *a priori* pas de rapports intimes avec la majorité qui les a élus. Cela peut aboutir à une logique de parlementarisme négatif que la codification de cette fonction élective avait précisément pour objet d'éviter. Une technique procédurale reste un instrument formel et, à ce titre, est en soi neutre quant à son usage ou son résultat substantiel.

Ce qui permet de conclure que même lorsqu'il prétend « rationaliser » (au sens strict que lui donnait l'inventeur du concept, Boris Mirkin-Guetzévitch, c'est-à-dire juridiciser le plus possible le principe du gouvernement parlementaire, le droit constitutionnel écrit demeure, en la matière, un encadrement, non une détermination absolue. Il offre des possibilités et contraintes plus ou moins précises mais les acteurs restent ultimement décisifs pour son maniement concret. Pour autant, l'écriture constitutionnelle n'est pas indifférente. Soutenue par une plume judicieuse, adaptée à l'objet qu'elle cherche à normer, elle peut, lorsque sa prétention se réalise, véritablement constituer une incitation durable à tels types de comportements convergents et consensuels de la part des acteurs. À l'inverse, une écriture qui ne serait pas soutenue par une pensée suffisamment réfléchie et qui serait mal adaptée aux objectifs que les rédacteurs lui avaient assignés, peut aboutir à des résultats inverses aux buts initiaux (ou du moins faciliter leur dénaturation). La pertinence de la plume va dans une large mesure de pair avec la pertinence de l'esprit.