

## Série n° I

Interview de Pierre Rosanvallon, in *La démocratie. Histoire, théories, pratiques*, coordonné par Jean-Vincent Holeindre et Benoit Richard, Auxerre, Sciences Humaines éditions, 2010, pp. 306-310.

Comment comparer des expériences démocratiques qui possèdent nécessairement une histoire singulière ?

On peut commencer par rapprocher les types d'expérience. Avec Marcel Detienne, j'ai participé il y a quelques années à une série de séminaires publiés dans un ouvrage collectif intitulé *Qui veut prendre la parole ?*. Ce livre analyse des expériences de prise de parole très différentes : décisions collectives dans des assemblées monastiques au Japon, délibérations parlementaires en Angleterre, prises de parole chez les Ocholos en Éthiopie, palabres à l'africaine... À partir de tous ces cas, on peut esquisser une sorte de modèle scénographique de l'espace délibératif, la délibération étant un aspect très important de la vie des démocraties.

Le but n'est pas seulement de mettre côte à côte ces expériences, mais d'examiner s'il existe des structures générales de la délibération. Il y a par exemple une séparation

très nette entre des expériences dominées par la volonté du consensus et d'autres au contraire qui mettent l'accent sur la clarification et l'expression des conflits. Cette différence se traduit matériellement : l'Assemblée nationale en France, qui est un espace circulaire, symbolise par exemple la volonté d'unanimité, alors que le Parlement anglais, où les députés se font face, tend à l'inverse à mettre en scène le conflit entre les deux partis de gouvernement.

Cette opposition des scénographies parlementaires met en évidence un problème essentiel auquel toutes les démocraties sont confrontées : celui d'assurer à la fois la diversité des points de vue et l'unité de la collectivité, dans le but d'éviter la guerre civile. À ce titre, l'Inde possède l'une des expériences les plus riches. Ce pays a donné une place centrale à sa Cour constitutionnelle dès 1949, à un moment où les Français pensaient que la volonté générale, telle qu'elle s'exprimait dans la loi, n'avait besoin d'aucun encadrement. Les Indiens ont donné à leur Cour constitutionnelle le pouvoir de redéfinir les règles du jeu démocratique, considérant que la sphère politique ne pouvait y suffire du fait même de sa trop forte implication dans ce jeu. En Inde, les commissions électorales jouent par ailleurs un rôle très important : elles surveillent la régularité des élections et le découpage des circonscriptions. En France, c'est la majorité qui organise les découpages des circonscriptions, ce qui affecte nécessairement le résultat des élections. L'étude de ces expériences montre une chose : pour bien fonctionner, les démocraties ont besoin d'institutions qui exercent le pouvoir majoritaire, mais aussi d'institutions concurrentes et complémentaires, qui le limitent et le contrôlent.

**Vous considérez qu'il y a danger à vouloir exporter la démocratie. Pourquoi ?**

Le danger, c'est de penser que nous possédons *la* démocratie, que nous savons ce qu'elle est et que nous pouvons l'exporter sous forme de kit institutionnel basique. Certes, il faut des éléments minimaux : le suffrage universel, les élections libres, etc. Mais cette définition de la démocratie par l'élection me paraît très limitée. Le principal problème des institutions et des organisations non gouvernementales

chargées de promouvoir la démocratie dans le monde, c'est qu'elles l'ont réduite à cette définition minimale. Or, la démocratie, c'est beaucoup plus que cela : c'est une culture de la discussion, une forme de société et une modalité de reconnaissance de l'autonomie de la société civile. Au fond, il serait très sage de la part du monde occidental de développer partout une réflexion sur les problèmes de l'institution de la démocratie avant de prétendre l'exporter. Par exemple, au lieu de dire : « On organise les élections », on devrait s'intéresser à la manière dont se constituent les partis politiques et les organisations de la société civile, qui sont le cœur véritable de la démocratie. En Afghanistan, on a mis beaucoup d'argent et d'énergies pour organiser des élections sans investir pour construire une société, un individu et un éthos démocratiques. C'est pourtant cela qui est le plus important. Organiser une élection « démocratique » dans une société qui ne l'est pas, c'est donner un nouvel habillage au pouvoir traditionnel des clans.

Plutôt que de vouloir exporter notre modèle dans d'autres pays non démocratiques, nous devrions porter une attention plus grande aux dynamiques démocratiques qui sont à l'œuvre à l'intérieur même des sociétés. Par exemple, en Chine, de petits réseaux d'avocats jouent un rôle très important en donnant aux citoyens ordinaires une capacité de prise de parole, de défense et de critique face à l'État. Ces avocats participent ainsi à l'autonomisation des individus et à la construction d'un régime dans lequel le droit commence à compter un peu plus. De même, la liberté de la presse est très limitée dans les titres officiels de la presse nationale en Chine, mais on trouve une vraie liberté de parole dans les petites revues, dans le monde de l'édition ou sur Internet. C'est cette prise de parole que nous pouvons contribuer à faire émerger. La démocratie ne réside pas uniquement dans les institutions de sommet, elle existe aussi dans les pratiques sociales décentralisées.

**La démocratie ne suppose-t-elle pas avant tout le respect des droits de l'homme ?**

Les démocraties ont toujours marché sur deux pieds : les droits et la redistribution. Dans la dernière période, l'égalité

de droit est allée en s'accroissant, ce qui en retour a renforcé la sensibilité aux discriminations. Les droits de l'homme apparaissent dans ce contexte comme la formulation d'un ensemble de garanties d'autonomie et d'indépendance. Mais ils ne constituent qu'une dimension parmi d'autres de la démocratie. La démocratie, c'est aussi l'organisation de la vie commune et de la décision par la délibération. Les sociétés démocratiques déterminent ainsi les inégalités illégitimes et les formes d'égalité nécessaires. C'est la raison pour laquelle l'organisation de la vie démocratique passe nécessairement par la redistribution.

Aujourd'hui, si les droits progressent, la redistribution est en recul partout. La tolérance de fait aux inégalités économiques augmente, les citoyens acceptent de moins en moins l'accroissement du prélèvement social et fiscal. L'exemple de l'Europe est très intéressant : depuis quarante ans, le pourcentage du budget des institutions européennes, relativement au PIB des nations qui la composent, n'a pas bougé. Il est resté à 1 % alors que dans chacun des pays membres le taux d'imposition s'élève en moyenne à 45 %. La politique agricole commune (PAC), qui est l'une des rares politiques de redistribution à l'échelle de l'Europe, ne représente que 0,4 % du PIB européen. L'Europe a construit un espace de régulation juridique, mais pas un espace de redistribution. L'Europe n'est pas démocratique au sens où elle ne construit pas une *société* européenne : en l'état, l'ouvrier de la Ruhr ne se sent pas solidaire du paysan grec, l'ingénieur danois ne fait pas société commune avec le prolétaire espagnol. Le problème de l'Europe est qu'elle manque d'un espace public européen. La politique, c'est la production d'un monde et d'un espace de discussion communs. De ce point de vue, l'Europe n'est pas politique. À l'échelle des États-nations, on débat sur l'impôt, la laïcité, la crise des banlieues, les grèves dans le secteur industriel, c'est-à-dire sur tous les problèmes essentiels de la vie commune. Ce n'est pas le cas à l'échelle européenne. Les principaux problèmes européens, qui concernent le droit et la régulation, ne portent pas sur l'essentiel de la vie des citoyens. On peut dire que l'Union européenne a relativement réussi en tant que laboratoire juridique et en tant que système de régulation économique et diplomatique, mais pas en tant que laboratoire démocratique.

#### Où se trouvent aujourd'hui les laboratoires de la démocratie ?

Sur tous les continents, à l'échelle des nations. On a beaucoup parlé récemment du thème de la démocratie participative. Les expériences participatives sont assez répandues dans beaucoup de pays, notamment en Amérique latine. Leur but est d'associer les citoyens à la prise de décision. Mais il ne suffit pas de rassembler tout le monde sur la place publique pour qu'on puisse parler de démocratie. Le terme de démocratie participative tend d'ailleurs actuellement à changer de sens. Dans les années 1960 et 1970, il traduisait l'exigence d'une implication plus directe, plus active, des citoyens dans la prise de décision. Il était revendiqué par les mouvements sociaux contre le pouvoir des appareils. Aujourd'hui, il revêt souvent un sens plus modeste, de consultation, de circulation de l'information. À la limite, la démocratie participative devient un moyen de gouvernement pour les pouvoirs, un système permettant les ajustements entre offre et demande politique. C'est le sens que revêt le terme tel qu'il est employé dans la loi française de 2002 consacrée à la « démocratie de proximité ». On ne peut évidemment se contenter de cela. C'est pourquoi j'ai avancé la notion de « démocratie interactive » pour traduire la situation dans laquelle les citoyens n'aspirent pas tant à se substituer aux gouvernants qu'à pouvoir les interpeller en permanence, à exiger de ceux-ci qu'ils expliquent, qu'ils rendent des comptes, qu'ils fonctionnent de façon transparente. C'est une autre façon de penser l'appropriation sociale du politique.

Les expériences démocratiques récentes nous apprennent par ailleurs que la démocratie progresse en se compliquant. Les démocraties récemment sorties de la dictature commencent à comprendre que si elles se convertissent simplement à la démocratie majoritaire traditionnelle, elles n'arrivent pas à mettre en place les institutions garantissant la paix civile (voir la situation africaine tout particulièrement). Elles voient qu'il faut compliquer la démocratie avec des commissions électorales, des cours constitutionnelles, des institutions de régulation assez fortes, acceptées comme des règles du jeu nécessaires par tout le monde dès le départ. Au plan constitutionnel, certaines jeunes démocraties ont ainsi su tirer profit des succès et des échecs des vieilles démocraties.

La grande idée de Tocqueville, c'est de dire que la démocratie a simplifié les institutions et la vie des sociétés, tandis que les communautés prédémocratiques possédaient beaucoup d'institutions enchevêtrées et un corps social composite. En réalité, la démocratie se complexifie de plus en plus, car il n'y a pas de solution unique à l'expression sociale. Le référendum n'est pas forcément meilleur que le gouvernement représentatif. Les démocraties s'améliorent lorsqu'elles multiplient les façons d'approcher la décision collective et qu'elles prennent en compte la multiplicité des définitions du bien commun. Le bien commun, personne n'en possède la définition. L'intérêt général et le peuple, personne ne les incarne.

**Compliquer la démocratie, n'est-ce pas aussi la rendre moins lisible et donc moins légitime ?**

La matrice de toutes les incompréhensions sur la démocratie, c'est de la limiter à un ensemble d'institutions destinées à légitimer un pouvoir représentatif. À côté des formes de représentation parlementaire, de l'expression référendaire, il faut imaginer d'autres modes d'existence de la démocratie. L'exemple du référendum local et du droit d'initiative populaire suisse est intéressant : ce sont deux institutions très vivantes, mais on ne peut pas imaginer que la vie démocratique se réduise à cela. La démocratie, comme disait Renan, n'est pas le caprice de l'instant. C'est la volonté générale. Entre vouloir et décider, il y a une différence : décider, c'est accomplir dans l'instant, alors que vouloir, c'est construire une histoire. S'il fallait attendre l'unanimité, personne ne déciderait : c'est ce qui justifie le principe majoritaire. Mais la volonté générale n'est pas le peuple majoritaire des urnes, celui-ci n'est que la fiction du peuple. C'est une fiction nécessaire, dont il faut cependant compenser les mauvais effets. Compliquer la démocratie, ce n'est pas réduire le pouvoir du peuple, c'est redéfinir ses formes d'intervention, en mettant en place, par exemple, des assemblées mixtes d'experts et de citoyens.

Série n° 2

Document n° I : Les votations populaires fédérales de 2010 à 2014, résultats détaillés,  
<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/17/03/blank/data/01.Document.21792.xls>

Les votations populaires fédérales de 2010 à 2014, résultats détaillés

T  
17.3.2.2

No de la votation 1)	Date	Objet	Genre 2)	Electeurs inscrits	Bulletins rentrés	Participation en %	Blancs	Nuls	Bulletins valables	OUI	NON	OUI en % 3)	Accepté (A) Rejeté (R)	Cantons acceptants 4)	Cantons rejetants 4)
548	07/03/2010	Article constitutionnel concernant la recherche sur l'être humain	Obl.	5 051 316	2 300 102	45,5	75 974	11 473	2 212 655	1 708 488	504 167	77,2	A	20 6/2	0
549	07/03/2010	Initiative populaire «Contre les mauvais traitements envers les animaux et pour une meilleure protection juridique de ces derniers»	I.	5 051 316	2 317 112	45,9	30 171	10 069	2 276 872	671 731	1 605 141	29,5	R	0	20 6/2
550	07/03/2010	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) (Taux de conversion minimal)	Fac.	5 051 316	2 313 662	45,8	39 967	10 117	2 263 578	617 209	1 646 369	27,3	R	*	*
551	26/09/2010	Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité	Fac.	5 077 180	1 823 447	35,9	19 165	9 268	1 795 014	958 913	836 101	53,4	A	*	*
552,1	28/11/2010	Initiative populaire «Pour le renvoi des étrangers criminels»	I.	5 083 921	2 697 874	53,1	6 217	17 030	2 674 627	1 397 923	1 243 942	52,3	A	15 5/2	5 1/2
552,2	28/11/2010	Arrêté fédéral concernant l'expulsion et le renvoi des criminels étrangers dans le respect de la Constitution (contre-projet à l'initiative sur le renvoi)	CP	5 083 921	2 697 874	53,1	6 217	17 030	2 674 627	1 189 269	1 407 830	44,5	R	0	20 6/2
553	28/11/2010	Initiative populaire «Pour des impôts équitables. Stop aux abus de la concurrence fiscale»	I.	5 083 921	2 669 058	52,5	68 564	16 676	2 583 818	1 073 229	1 510 589	41,5	R	3 1/2	17 5/2
554	13/02/2011	Initiative populaire «Pour la protection face à la violence des armes»	I.	5 092 212	2 506 938	49,2	15 117	12 697	2 479 124	1 083 312	1 395 812	43,7	R	5 1/2	15 5/2
555	11/03/2012	Initiative populaire «Pour en finir avec les constructions envahissantes de résidences secondaires»	I.	5 139 057	2 325 572	45,3	38 798	10 374	2 276 400	1 152 598	1 123 802	50,6	A	12 3/2	8 3/2
556	11/03/2012	Initiative populaire «Pour un traitement fiscal privilégié de l'épargne-logement destinée à l'acquisition d'une habitation à usage personnel ou au financement de travaux visant à économiser l'énergie ou à préserver l'environnement»	I.	5 139 057	2 315 510	45,1	86 188	11 224	2 218 098	980 273	1 237 825	44,2	R	4 1/2	16 5/2
557	11/03/2012	Initiative populaire «6 semaines de vacances pour tous»	I.	5 139 057	2 337 706	45,5	23 794	10 209	2 303 703	771 717	1 531 986	33,5	R	0	20 6/2
558	11/03/2012	Arrêté fédéral concernant la réglementation des jeux d'argent en faveur de l'utilité publique	Obl.	5 139 057	2 304 131	44,8	92 758	11 083	2 200 290	1 916 182	284 108	87,1	A	20 6/2	0
559	11/03/2012	Loi fédérale sur la réglementation du prix du livre	Fac.	5 139 057	2 308 807	44,9	96 702	11 250	2 200 855	966 633	1 234 222	43,9	R	*	*
560	17/06/2012	Initiative populaire «Accéder à la propriété grâce à l'épargne-logement»	I.	5 149 475	1 987 328	38,6	44 095	8 945	1 934 288	601 449	1 332 839	31,1	R	0	20 6/2

## Documents d'appoint au cours d'Institutions politiques comparées – série n° 2 – André Fazi, 2013-2014

561	17/06/2012	Initiative populaire «Pour le renforcement des droits populaires dans la politique étrangère (accords internationaux: la parole au peuple!)»	I.	5 149 475	1 987 001	38,6	35 344	8 825	1 942 832	480 173	1 462 659	24,7	R	0	20 6/2
562	17/06/2012	Modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (Réseaux de soins)	Fac.	5 149 475	1 993 546	38,7	35 211	8 806	1 949 529	466 862	1 482 667	23,9	R	*	*
563	23/09/2012	Arrêté fédéral sur la promotion de la formation musicale des jeunes	Obl.	5 160 331	2 192 799	42,5	46 630	10 893	2 135 276	1 552 045	583 231	72,7	A	20 6/2	0
564	23/09/2012	Initiative populaire «Sécurité du logement à la retraite»	I.	5 160 331	2 198 809	42,6	48 172	11 126	2 139 511	1 014 016	1 125 495	47,4	R	9 1/2	11 5/2
565	23/09/2012	Initiative populaire «Protection contre le tabagisme passif»	I.	5 160 331	2 213 551	42,9	23 580	10 781	2 179 190	741 205	1 437 985	34,0	R	1	19 6/2
566	25/11/2012	Modification de la loi sur les épizooties (LFE)	Fac.	5 166 973	1 428 855	27,7	35 888	7 263	1 385 704	946 220	439 484	68,3	A	*	*
567 5)	03/03/2013	Arrêté fédéral sur la politique familiale	Obl.	5 174 961	2 412 095	46,6	42 998	6 615	2 362 482	1 283 951	1 078 531	54,3	R	9 2/2	11 4/2
568	03/03/2013	Initiative populaire «contre les rémunérations abusives»	I.	5 174 961	2 418 825	46,7	34 173	6 493	2 378 159	1 616 184	761 975	68,0	A	20 6/2	0
569	03/03/2013	Loi fédérale sur l'aménagement du territoire	Fac.	5 174 961	2 406 787	46,5	51 840	6 491	2 348 456	1 476 942	871 514	62,9	A	*	*
570	09/06/2013	Initiative populaire «Élection du Conseil fédéral par le peuple»	I.	5 184 334	2 048 664	39,5	12 777	5 516	2 030 371	480 291	1 550 080	23,7	R	0	20 6/2
571	09/06/2013	Loi sur l'asile (LAsi) (Modifications urgentes de la loi sur l'asile)	Fac.	5 184 334	2 044 092	39,4	33 033	5 878	2 005 181	1 573 007	432 174	78,4	A	*	*
572	22/09/2013	Initiative populaire «Oui à l'abrogation du service militaire obligatoire»	I.	5 195 333	2 436 112	46,9	21 782	6 534	2 407 796	644 985	1 762 811	26,8	R	0	20 6/2
573	22/09/2013	Loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies)	Fac.	5 195 333	2 424 629	46,7	56 284	7 217	2 361 128	1 416 741	944 387	60,0	A	*	*
574	22/09/2013	Loi sur le travail (libéralisation des heures d'ouverture des shops des stations-service)	Fac.	5 195 333	2 425 079	46,7	44 254	6 789	2 374 036	1 324 528	1 049 508	55,8	A	*	*
575	24/11/2013	Initiative populaire «1:12 – Pour des salaires équitables»	I.	5 204 062	2 791 082	53,6	31 218	8 147	2 751 717	954 787	1 796 930	34,7	R	0	20 6/2
576	24/11/2013	Initiative populaire «Initiative pour les familles: déductions fiscales aussi pour les parents qui gardent eux-mêmes leurs enfants»	I.	5 204 062	2 788 725	53,6	36 312	8 252	2 744 161	1 139 670	1 604 491	41,5	R	2 1/2	18 5/2
577	24/11/2013	Loi fédérale concernant la redevance pour l'utilisation des routes nationales	Fac.	5 204 062	2 790 051	53,6	31 971	7 964	2 750 116	1 087 368	1 662 748	39,5	R	*	*
578	09/02/2014	Arrêté fédéral portant règlement du financement et de l'aménagement de l'infrastructure ferroviaire (contre-projet direct à l'initiative populaire «Pour les transports publics», qui a été retirée)	Obl.	5 211 681	2 930 777	56,2	56 560	9 163	2 865 054	1 776 878	1 088 176	62,0	A	19 6/2	1
579	09/02/2014	Initiative populaire «Financer l'avortement est une affaire privée – Alléger l'assurance-maladie en radiant les coûts de l'interruption de grossesse de l'assurance de base»	I.	5 211 681	2 940 167	56,4	38 655	8 903	2 892 609	873 060	2 019 549	30,2	R	1/2	20 5/2
580	09/02/2014	Initiative populaire «Contre l'immigration de masse»	I.	5 211 681	2 948 156	56,6	31 094	8 656	2 908 406	1 463 854	1 444 552	50,3	A	12 5/2	8 1/2
581	18/05/2014	Arrêté fédéral concernant les soins médicaux de base (contre-projet direct à l'initiative populaire «Oui à la médecine de famille», qui a été retirée)	Obl.	5 221 880	2 915 993	55,8	89 196	9 731	2 817 066	2 480 870	336 196	88,1	A	20 6/2	0
582	18/05/2014	Initiative populaire «Pour que les pédophiles ne travaillent plus avec des enfants»	I.	5 221 880	2 933 259	56,2	59 214	9 519	2 864 526	1 819 822	1 044 704	63,5	A	20 6/2	0
583	18/05/2014	Initiative populaire «Pour la protection de salaires équitables (Initiative sur les salaires minimums)»	I.	5 221 880	2 942 915	56,4	36 192	8 960	2 897 763	687 571	2 210 192	23,7	R	0	20 6/2
584	18/05/2014	Loi fédérale sur le fonds d'acquisition de l'avion de combat Gripen	Fac.	5 221 880	2 941 136	56,3	43 627	9 022	2 888 487	1 345 726	1 542 761	46,6	R	*	*
585 p	28/09/2014	Initiative populaire «Stop à la TVA discriminatoire pour la restauration!»	I.						2 403 257	684 638	1 718 619	28,5	R	0	20 6/2
586 p	28/09/2014	Initiative populaire «Pour une caisse publique d'assurance-maladie»	I.						2 444 877	932 761	1 512 116	38,2	R	4	16 6/2
587 p	30/11/2014	Initiative populaire «Halte aux privilèges fiscaux des millionnaires (abolition des forfaits fiscaux)»	I.						2 581 134	1 053 099	1 528 035	40,8	R	1	20 5/2

## Documents d'appoint au cours d'Institutions politiques comparées – série n° 2 – André Fazi, 2013-2014

588 p	30/11/2014	Initiative populaire «Halte à la surpopulation – Oui à la préservation durable des ressources naturelles»	I.	2 591 481	671 079	1 920 402	25,9	R	0	20 6/2
589 p	30/11/2014	Initiative populaire «Sauvez l'or de la Suisse (Initiative sur l'or)»	I.	2 554 592	580 610	1 973 982	22,7	R	0	20 6/2

1) Les initiatives populaires avec contre-projet sont comptées comme une seule votation. Les voix 'sans réponse' ne figurent pas dans le tableau.

2) Obl. = Projets constitutionnels émanant de l'Assemblée fédérale soumis au référendum obligatoire

Fac. = Lois fédérales et arrêtés fédéraux contre lesquels le référendum facultatif a abouti

I. = Projets constitutionnels émanant de l'initiative populaire

CP = Contre-projet de l'Assemblée fédérale en opposition à une initiative populaire

3) par rapport aux bulletins valables (sauf pour les initiatives avec contre-projet: par rapport à la somme des Oui et Non)

4) 23 cantons au total (jusqu'en 1978: 22 cantons). Lors des référendums facultatifs, la majorité du peuple suffit; lors des référendums obligatoires et des initiatives populaires, la majorité du peuple et celle des cantons sont nécessaires.

5) Le projet a échoué en raison de la majorité des cantons

p) résultats provisoires

Office fédéral de la statistique, Statistique des votations fédérales

Modifié le: 15.12.2014

Renseignements:

poku@bfs.admin.ch

058 463 61 58

© OFS - Encyclopédie statistique de la Suisse

**Document n° 2 : Julien Boudon, « le mauvais usage des spectres. La séparation “rigide” des pouvoirs », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 78, 2009, pp. 261-264.**

De fait, quand on examine attentivement la Constitution américaine, une conclusion s'impose : les fonctions ne sont pas rendues étanches, les organes ne sont pas enfermés dans l'exercice d'une seule fonction. Les fonctions sont partagées, comme le note Bernard Chantebout, ou plutôt « balancées », sans que la balance exclue toute spécialisation. Les trois fonctions sont balancées entre plusieurs organes. Si on commence avec la fonction législative, on devra concéder que la Cour suprême intervient en la matière depuis qu'elle s'est arrogée le contrôle de constitutionnalité des lois fédérales lors de l'affaire *Marbury v. Madison* de 1803<sup>49</sup>. Le président participe lui aussi à la fonction législative : il peut recommander des lois, surtout il est doté du droit de veto sur les *bills* du Congrès<sup>51</sup>. Si l'on passe ensuite à la fonction exécutive, on soulignera que le Sénat est incontestablement associé à l'exécution : il doit approuver les traités négociés par le président et les nominations aux emplois publics fédéraux<sup>52</sup>. Enfin, concernant la fonction judiciaire, elle est parasitée tant par l'organe législatif que par l'organe exécutif : d'une part le Sénat est érigé en juge lorsqu'il se prononce sur les *impeachments*, de l'autre le président fait œuvre juridictionnelle lorsqu'il accorde des grâces<sup>53</sup>.

On ne peut se montrer exhaustif ici. On se focalisera sur l'empiètement le plus net (et le plus dérangeant pour Esmein) : le veto. La doctrine constitutionnelle française, secouée pourtant par Michel Troper, a bien du mal à admettre ce que les Américains avouaient dès 1787 : par le veto, le président est fait co-législateur. Aux termes de l'article I, section 7, clause 2 de la Constitution, toute proposition de loi (*bill*) votée par les deux Chambres du Congrès devra être « présentée » au Président. Trois hypothèses alors : le Président signe le projet qui devient une loi (« *shall become a law* ») ; le Président refuse de signer le projet et le renvoie devant le Congrès mais son obstruction peut être surmontée si cha-

cune des Chambres se prononce à la majorité des deux tiers en faveur du texte qui devient une loi (« *shall become a law* ») ; le Président garde le silence et ne renvoie pas le texte durant les dix jours qui suivent la « présentation » du *bill* (et non son vote par le Congrès) – celui-ci devient une loi comme si le texte avait été signé (« *shall be a law, in like manner as if he had signed it* »), à moins que le Congrès ne s'ajourne. Cela interdit au président un quelconque renvoi, de sorte que le *bill* ne deviendra pas une loi (« *it shall not be a law* ») : c'est ce qu'on appelle le *pocket veto*<sup>54</sup>.

La procédure exige que le président soit toujours sollicité – dans tous les cas de figure, le projet de loi doit lui être « présenté ». Et cela fait du président un co-législateur : la véritable association du président à la législation réside dans la « présentation » préalable, qui le met en mesure de refuser sa signature. Dans la plupart des hypothèses, le président manifesterait une volonté, soit qu'il approuve le *bill* en le signant, soit qu'il le désapprouve en le renvoyant aux Chambres avec ses observations. La situation n'est alors pas douteuse. Mais le Président peut aussi rester passif. Pour éviter qu'il paralyse la machine législative à bon compte, c'est-à-dire sans prendre position, la Constitution dispose que l'écoulement d'un certain délai est synonyme d'approbation : au bout de dix jours, dimanches exceptés, la proposition de loi devient une loi *comme si* le Président l'avait signée, bel exemple de fiction juridique. C'est la seule circonstance où une loi sera promulguée et entrera en vigueur sans signature présidentielle. Mais si le Congrès s'ajourne dans l'intervalle, la proposition exigée du *bill* au Président reprend tout son intérêt : la proposition de loi ne deviendra pas loi. Le *pocket veto* est une arme redoutable surtout en fin de session parlementaire : comme dans toutes les démocraties occidentales, l'agenda législatif est aux États-Unis particulièrement chargé dans les derniers jours de la session.

Il reste que le veto s'entend d'abord, dans 60 % des cas, de l'opposition formelle du Président à un *bill* voté par les deux Chambres du Congrès. À la convention de Philadelphie, le débat a porté sur le caractère absolu ou relatif du veto présidentiel et, au cas où le veto relatif serait privilégié, sur la majorité nécessaire pour surmonter le veto. Les Fédéralistes les plus convaincus, Wilson et Hamilton en tête, militaient pour un veto absolu : il leur semblait que c'était le seul moyen d'assurer l'indépendance du chef de l'exécutif. C'est un échec patent puisque la proposition ne reçoit aucun vote favorable. Aux yeux des délégués, il fallait bien un *check* sur le législatif, et le remettre à l'exécutif, sans que celui-ci, incarné dans un seul individu, puisse bloquer définitivement la volonté des assemblées. Le veto devenait donc relatif (« *qualified* »), le Congrès pouvant le surmonter (« *override* »). Toute la question était de

49. *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 106 ; souligné dans le texte. De leur côté, Vlad Constantinesco et Stéphane Pierré-Caps évoquent « une véritable interdépendance des pouvoirs », au sens de fonctions (*Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 87 ; souligné dans le texte).

50. 5 U.S. 137 (1803), in É. Zoller, *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, PUF, 2000, p. 71-106.

51. Constitution des États-Unis, article I, section 7, clause 2 et article II, section 3, clause 1.

52. Constitution des États-Unis, article II, section 2, clause 2.

53. Constitution des États-Unis, article I, section 3, clause 6 et article II, section 2, clause 1.

54. Voir M. Nelson (éd.), *Guide to Presidency*, 2<sup>e</sup> éd., Washington, D.C., CQ, 1996, t. I, p. 558-560.

savoir à quelle majorité ? Les deux Chambres sont ici à égalité, de la même manière que pour le vote du *bill*. Deux seuils ont été débattus : 2/3 et 3/4. Un seuil élevé avait naturellement la préférence des Fédéralistes puisque, rendant le veto d'autant plus difficile à surmonter, il s'approchait du veto absolu. La Convention va d'abord dans leur sens avant de se déjuger<sup>55</sup>. La cause du revirement est que le Président serait trop puissant : avec le soutien d'un quart seulement de l'une des deux Chambres, il pourrait paralyser le Congrès ; il lui suffirait de corrompre quelques sénateurs pour atteindre cette minorité dans la Chambre haute (qui comptera initialement 26 sénateurs).

Le veto relatif est le fruit d'un compromis : la balance des pouvoirs impose que les actes du Congrès puissent être contrariés, tandis que les principes républicains imposent que le corps législatif, présumé le meilleur représentant de la volonté du peuple, ne puisse être définitivement paralysé par un exécutif monocéphale ressemblant furieusement à un monarque, voire à un tyran. Le mécanisme dessiné par la Constitution de 1787 articule en quelque sorte deux *checks* : le premier du Président sur les *bills* du Congrès, le second du Congrès sur le veto du Président. Le veto relatif invite à la discussion et incline au compromis, tandis qu'un veto absolu est une arme de destruction massive – il est dissuasif au stade de la menace, mais il interdit tout compromis. En revanche, un veto surmontable, et encore plus à la majorité des deux tiers dans les deux Chambres, oblige les deux départements à chercher un terrain d'entente, et c'est seulement en dernier ressort que l'arme du veto sera utilisée. D'une part le Congrès doit engager des pourparlers car il aura toujours du mal à atteindre la double majorité des deux tiers au cas où le Président opposerait son veto (environ 4 % des vetos sont surmontés). D'autre part le Président doit compromettre parce que les partis américains ne connaissent pas la discipline de vote de leurs homologues européens et sont prêts à contredire un président pourtant d'une couleur politique identique à la leur.

Les pouvoirs législatif et exécutif sont, négativement, dotés de la faculté de se paralyser l'un l'autre et ils doivent, positivement, collaborer pour gouverner. Il est inexact d'affirmer que « chacun paraît *enfermé* dans sa fonction et *isolé* dans un rôle » (J. Gicquel)<sup>56</sup>. Il n'y a pas de clôture fonctionnelle aux États-Unis : il y a une spécialisation fonctionnelle, qui se traduit par un monopole de l'initiative<sup>57</sup>, mais les frontières sont

poreuses et franchies par des facultés d'empêcher réciproques. La spécialisation n'est pas synonyme de monopole et de prison : d'une part, si les organes sont spécialisés, c'est-à-dire s'ils sont *principalement* compétents pour une fonction identifiée, cela ne signifie pas qu'ils sont *exclusivement* compétents ; d'autre part, ils ne sont pas enfermés dans leur fonction principale ou « naturelle » – ils peuvent s'en échapper et envahir, sur le fondement d'un titre constitutionnel, les fonctions des autres organes.

La spécialisation des organes dans une fonction se traduit en anglais par l'expression « *the bulk of* » : la fonction législative est *pour sa plus grande part* confiée au Congrès, la fonction exécutive est *pour sa plus grande part* confiée au Président<sup>58</sup>, la fonction judiciaire est confiée *pour sa plus grande part* aux cours fédérales et notamment à la Cour suprême. Mais cela ne signifie pas que les organes ne sont pas contrariés dans l'exercice de leurs fonctions ; la balance interdit toute clôture des domaines d'activité. Les organes peuvent pénétrer dans le domaine « naturel » d'un autre sous une forme à la fois négative (les facultés d'empêcher tel le veto) et positive (ainsi la ratification par le Sénat des propositions présidentielles). C'est ainsi qu'il faut comprendre la célèbre assertion de la Cour suprême dans l'arrêt *United States v. Nixon* de 1974 : « En concevant la structure de notre gouvernement et en divisant et répartissant les attributs de la souveraineté entre trois branches égales, les constituants ont cherché à mettre sur pied un système complet, mais les pouvoirs séparés n'ont pas été conçus pour agir dans une absolue indépendance »<sup>59</sup>.

55. *Records of the Federal Convention*, in P. K. Kurland et R. Lerner (éd.), *The Founders' Constitution*, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1987, t. II, p. 389-397.

56. *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 286 ; souligné dans le texte.

57. Le Président peut recommander des lois (article II, section 3) mais il n'en a pas l'initiative, qui est réservée au Congrès. Et le veto ne peut menacer ce monopole de l'initiative, contrairement aux craintes du sénateur Webster en 1852 (voir J. R. Broughton, « Rethinking the Presidential Veto », *Harvard Journal on Legislation*, vol. 42, 2005, p. 116).

**Documents d'appoint au cours d'Institutions politiques comparées – série n° 2 – André Fazi,  
2013-2014**

**Document n° 3 : L'usage du veto par les présidents américains,**

<http://www.senate.gov/reference/Legislation/Veto/vetoCounts.htm>

<b>Summary of Bills Vetoed, 1789-present</b>					
Additional information about veto power and procedure can be found on the Vetoes page.					
<b>President (Years)</b>	<b>Coinciding Congresses</b>	<b>Vetoes</b>			
		<b>Regular</b>	<b>Pocket</b>	<b>Total</b>	<b>Overridden</b>
Barack H. Obama (2009-present)	113-111	2	0	2	0
George W. Bush (2001-2009)	110-107	12	0	12	4
William J. Clinton (1993-2001)	106-103	36	1	37	2
George H. W. Bush (1989-1993) <sup>1</sup>	102-101	29	15	44	1
Ronald Reagan (1981-1989) <sup>2</sup>	100-97	39	39	78	9
Jimmy Carter (1977-1981)	96-95	13	18	31	2
Gerald R. Ford (1974-1977)	94-93	48	18	66	12
Richard M. Nixon (1969-1974)	93-91	26	17	43	7
Lyndon B. Johnson (1963-1969)	90-88	16	14	30	0
John F. Kennedy (1961-1963)	88-87	12	9	21	0
Dwight D. Eisenhower (1953-1961)	86-83	73	108	181	2
Harry S. Truman (1945-1953)	82-79	180	70	250	12
Franklin D. Roosevelt (1933-1945)	79-73	372	263	635	9
Herbert Hoover (1929-1933)	72-71	21	16	37	3
Calvin Coolidge (1923-1929)	70-68	20	30	50	4
Warren G. Harding (1921-1923)	67	5	1	6	0
Woodrow Wilson (1913-1921)	66-63	33	11	44	6
William H. Taft (1909-1913)	62-61	30	9	39	1
Theodore Roosevelt (1901-1909)	60-57	42	40	82	1
William McKinley (1897-1901)	57-55	6	36	42	0
Grover Cleveland (1893-1897)	54-53	42	128	170	5
Benjamin Harrison (1889-1893)	52-51	19	25	44	1
Grover Cleveland (1885-1889)	50-49	304	110	414	2
Chester A. Arthur (1881-1885)	48-47	4	8	12	1
James A. Garfield (1881)	47	0	0	0	0
Rutherford B. Hayes (1877-1881)	46-45	12	1	13	1
Ulysses S. Grant (1869-1877) <sup>3</sup>	44-41	45	48	93	4
Andrew Johnson (1865-1869)	40-39	21	8	29	15
Abraham Lincoln (1861-1865)	39-37	2	5	7	0
James Buchanan (1857-1861)	36-35	4	3	7	0
Franklin Pierce (1853-1857)	34-33	9	0	9	5
Millard Fillmore (1850-1853)	32-31	0	0	0	0
Zachary Taylor (1849-1850)	31	0	0	0	0

**Documents d'appoint au cours d'Institutions politiques comparées – série n° 2 – André Fazi,  
2013-2014**

James K. Polk (1845-1849)	30-29	2	1	3	0
John Tyler (1841-1845)	28-27	6	4	10	1
William H. Harrison (1841)	27	0	0	0	0
Martin Van Buren (1837-1841)	26, 25	0	1	1	0
Andrew Jackson (1829-1837)	24-21	5	7	12	0
John Q. Adams (1825-1829)	20-19	0	0	0	0
James Monroe (1817-1825)	18-15	1	0	1	0
James Madison (1809-1817)	14-11	5	2	7	0
Thomas Jefferson (1801-1809)	10-7	0	0	0	0
John Adams (1797-1801)	6-5	0	0	0	0
George Washington (1789-1797)	4-1	2	0	2	0
Total <sup>4</sup>		1498	1066	2564	110

1. Attempted intra-session pocket vetoes on H.R.1 (101st Congress) and S.333 (101st Congress) were disputed. Both bills were enacted into law so are not counted on this table.

2. H.R.4042 (98th Congress) is counted as a pocket veto.

3. A pocket veto on H.R.4476 (44th Congress) is not counted on this table because, "...It was not placed before the President for signature." (H.Doc. 493, 70th Congress, p.24)

4. The total number of vetoes tabulated is 2,562. This figure is 1 less than the numbered presidential vetoes because of the Grant disputed pocket veto (see footnote 3).

## Série n° 3

Document n° 1 : Philip Norton, « La nature du contrôle parlementaire », *Pouvoirs*, n° 134, 2010.

P. 7

### QU'EST-CE QU'UN PARLEMENT ?

Un parlement est souvent décrit comme un organisme qui fait la loi. Une telle définition est trompeuse. Les parlements font rarement la loi, dans le sens d'élaborer de façon indépendante des projets de loi et de les travailler pour en faire des mesures cohérentes de politique publique. Certains le font, mais le fait que tous ne le font pas signifie que ce n'est pas là la définition de ce qu'est un parlement. Sinon, il y aurait très peu de parlements dans le monde. Les politiques publiques sont plus fréquemment initiées par l'exécutif que par le parlement. Ce qui définit fondamentalement la fonction de l'assemblée est la réponse qu'elle apporte. J'ai proposé ailleurs une définition des parlements comme étant des institutions destinées par la Constitution à donner leur accord à des mesures de politique publique exécutoires, accord donné au nom d'une communauté politique qui va au-delà de l'élite gouvernementale responsable de la formulation de telles mesures<sup>3</sup>.

C'est le pouvoir de donner son accord qui définit un parlement. Les parlements peuvent faire beaucoup plus que donner leur accord, comme c'est le cas dans les démocraties, mais ce qu'ils font en plus peut relever de l'action de beaucoup d'assemblées – pas de toutes – et, en outre, il peut s'agir de fonctions qui ne relèvent pas exclusivement des parlements.

Pp. 13-14.

La nature du système influence fondamentalement la capacité du parlement à contrôler l'exécutif. Dans un système présidentiel, le parlement n'a pas une relation symbiotique avec l'exécutif. Il est indépendant et peut contester et bloquer les mesures de l'exécutif sans mettre en jeu son mandat ou celui du président. Sa capacité à exercer un pouvoir de contrôle peut être limitée par des variables politiques, le fait que le même parti contrôle le législatif et l'exécutif n'étant pas la moindre.

Formellement, pourtant, le parlement se trouve dans une position solide pour questionner les actions de l'exécutif et déterminer quelles mesures législatives et fiscales sont dignes d'être approuvées. Là où les partis sont faibles, où là ou aucun parti ne contrôle à la fois la présidence et le parlement, il existe la possibilité pour le législatif de contester et de contrôler de façon significative les actions de l'exécutif.

Un système parlementaire présente un paradoxe. À première vue, le parlement est une institution puissante. Il peut déterminer le sort de l'exécutif. Si l'exécutif perd la confiance du parlement, il ne peut poursuivre son mandat. En pratique, la croissance des partis politiques fait que c'est en général l'exécutif qui est le partenaire dominant dans la relation. Le sort électoral des membres du parlement dépend en général de la performance du parti ou des partis au pouvoir. La réussite dans l'application de son programme devrait soutenir le gouvernement au pouvoir et assurer la réélection de ses partisans au sein du parlement. Le parti ou les partis au pouvoir dépendent du soutien unifié de leurs membres pour l'adoption de leur programme politique.

Il en découle un dilemme inhérent avant tout au système parlementaire, en tout cas dans les cas où le gouvernement dispose d'une majorité au sein du parlement. La plupart des députés sont des partisans du gouvernement et on attend d'eux qu'ils votent loyalement les mesures que celui-ci propose et qu'ils le soutiennent, en particulier lors des votes de confiance. Pourtant, ils sont aussi des membres d'une institution qui est censée soumettre l'action de ce même gouvernement à un examen soutenu au nom du peuple et, si nécessaire, restreindre cette action toujours au nom du peuple. Ceci crée un dilemme potentiel, qui se résout normalement en faveur du parti.

**Document n° 2 : Armel Le Divillec, « Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement. Quelques aspects de la réception juridique existante du modèle de Westminster dans les États européens », *Jus Politicum*, n° 1, 2008, pp. 30-32.**

#### IV. La direction du travail parlementaire

La seconde dimension de l'idée du gouvernement comme « partie agissante et dirigeante du Parlement », qui relève en grande partie du droit parlementaire, est un aspect essentiel de la puissance effective de l'exécutif britannique contemporain. Cela avait frappé nombre d'observateurs étrangers dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Le Suédois Pontus

Fahlbeck notait : « Si considérable que soit [l'] autorité gouvernementale immédiate, ce n'est cependant pas elle qui donne au cabinet [anglais] sa puissance inouïe ; celle-ci lui vient indirectement de ses rapports avec le Parlement, dont il dirige complètement les travaux »<sup>113</sup>. A la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle déjà, à une époque où le rôle législatif du Cabinet britannique n'était pas encore considérable<sup>114</sup>, les plus fins observateurs continentaux avaient pourtant perçu une tendance qui se développerait<sup>115</sup>. Necker jugeait ainsi que « la véritable participation du gouvernement à la législation ne consiste point dans la nécessité constitutionnelle de l'adhésion du monarque aux bills du parlement, mais dans l'association des ministres aux délibérations qui précèdent ces lois »<sup>116</sup>.

On a vu qu'aucune constitution écrite (à l'exception du cas, un peu spécifique, de celle des Pays-Bas) n'admet ouvertement que la fonction législative est exercée en commun par le gouvernement et les chambres. Par-delà la question des formules déclaratoires des textes constitutionnels, l'analyse fonctionnelle du droit positif révèle ou confirme ce point élémentaire, à savoir que tel est bien le cas de tous les systèmes de gouvernement parlementaire. Mais les textes (constitutions ou règlements intérieurs des assemblées) n'accordent que très rarement au gouvernement un rôle directeur dans les travaux parlementaires.

#### *A. L'initiative législative et budgétaire*

On sait depuis longtemps que l'exécutif est en pratique à l'origine directe de la grande majorité des lois finalement adoptées. Pareil constat cela ne cadre évidemment pas avec le lieu commun qui voudrait que les assemblées parlementaires légifèrent « seules ». La reconnaissance de l'initiative législative, c'est-à-dire la faculté de proposer des textes de loi, est un élément essentiel pour reconnaître que le gouvernement est une partie décisive de l'activité du Parlement.

On a vu que, dans la conception britannique, les ministres exercent cette initiative en leur qualité de membres de la Chambre, non point exactement en qualité de membres du Gouvernement de Sa Majesté.

Comme pour le droit d'entrée et de parole, l'attribution en propre, par le texte de la constitution, du droit d'initiative législative est reconnu à l'« Exécutif » dans tous les pays qui n'imposent pas que les ministres

---

<sup>113</sup> *La Constitution suédoise et le parlementarisme moderne*, Paris, Picard, 1905, pp. 174-175.

<sup>114</sup> Sur ce sujet, v. Denis BARANGER, « Le gouvernement par la législation. Responsabilité politique et transformation de la fonction législative dans le parlementarisme britannique des origines (1688-1832) », *RDP*, 1999, pp. 1625-1643.

<sup>115</sup> Pour le XIX<sup>e</sup> siècle, P. FRAZER (« The Growth of Ministerial Control in the Nineteenth-Century House of Commons », *English Historical Review*, 75, 1960, pp. 444-463) a apporté certaines nuances, mais la tendance générale n'est guère contestable.

<sup>116</sup> *Du pouvoir exécutif dans les grands Etats*, Paris, 1792, t. I, p. 118.

soient membres des chambres<sup>117</sup>. Dans la très grande majorité des cas, cette compétence est attribuée directement au gouvernement ; seules quelques constitutions, généralement issue des monarchies du XIX<sup>e</sup> siècle, l'attribuent au chef de l'Etat lui-même<sup>118</sup> ou, plus rarement, à chacun des deux instances exécutives<sup>119</sup>.

La situation moins nette en ce qui concerne le droit d'amendement, en cours de procédure parlementaire : même lorsque lui est reconnu explicitement l'initiative législative, il n'est pas rare que le gouvernement ne détienne pas formellement le droit d'amendement. Tel était le cas sous la IV<sup>e</sup> République française<sup>120</sup>, ou encore aujourd'hui en Allemagne. Cette absence ne semble pas avoir procédé d'une intention délibérée de la part des constituants et est concrètement surmontée aisément dans les pays où certains ministres sont simultanément parlementaires, ou bien à la condition que des députés politiquement proches reprennent à leur compte les modifications suggérées. Une telle lacune montre toutefois qu'il serait difficile à un cabinet non-parlementaire de gouverner dans des conditions satisfaisantes d'un point de vue procédural.

<sup>117</sup> Au Japon toutefois, l'article 72 donne au Premier ministre, au nom du Cabinet, le droit de déposer les projets de loi devant la Diète, bien que celui-ci soit, comme on l'a vu, obligatoirement un député.

<sup>118</sup> Belgique (art. 74, 75), Danemark (art. 21), Luxembourg (art. 47), Pays-Bas (art. 82). Pour les républiques : France de la III<sup>e</sup> République, Finlande dans la Constitution de 1919 (art. 2 et 18, transféré au Gouvernement depuis 1999), Islande (art. 225). L'acte requiert toujours le contreseing ministériel. En Italie, si l'initiative est attribuée au Gouvernement (art. 71-1), le Président « autorise la présentation aux chambres des projets de loi d'initiative gouvernementale » (art. 87-4), cela, bien qu'il ne préside pas le Conseil des ministres.

<sup>119</sup> Hongrie (art. 25-1), Lettonie (art. 65) et Lituanie (art. 68-1).

<sup>120</sup> Le gouvernement était obligé de déposer une « lettre rectificative ».

## Série n° 4

Document n° 1 : *Études économiques de l'OCDE : l'Italie 2013*, OCDE, 2014, p. 110

### **Le recours aux décrets**

Ces dernières années, de nombreux textes économiques importants – et sans doute même la majorité d'entre eux – ont été adoptés par décret-loi (*decreto legge*)<sup>4</sup>. Le recours aux décrets étant, en principe, réservé aux situations présentant une urgence particulière, il en découle que de nombreuses réformes économiques sont lancées dans le cadre de textes dont l'intitulé s'ouvre par la mention : « Mesures urgentes... » Cela semble inadapté pour bon nombre de réformes structurelles portant sur des questions allant des horaires d'ouverture des magasins à la modification du statut des autorités de régulation des industries de réseau. Avec cette procédure, les mesures prévues par le décret prennent effet dès la publication de celui-ci au *Journal officiel* ; si le décret n'est pas transformé en loi par le Parlement dans un délai de 60 jours, il devient caduc. En principe, le Parlement est libre de modifier le texte avant d'en faire une loi et dans la pratique, seuls des changements mineurs sont généralement apportés, mais il peut aussi arriver qu'ils soient relativement importants. Il s'agit d'un moyen efficace d'adopter des mesures importantes tout en évitant un long débat public et parlementaire, mais cette méthode n'est pas sans inconvénients.

En effet, le débat public et parlementaire peut mettre en relief certaines faiblesses des projets gouvernementaux. Il est aussi censé permettre à l'opinion publique et aux parlementaires de mieux saisir les problèmes qui se posent et de comprendre le texte proposé, et au Parlement de « s'approprier » quelque peu la législation.

Autre conséquence du recours aux décrets-lois : il semble pouvoir amener à négliger les procédures visant à améliorer la qualité de la réglementation, et notamment les analyses d'impact de la réglementation (AIR) ou d'autres examens similaires destinés à établir si de meilleures solutions existent. D'après Clarich et Mattarella (2010), ce large recours aux décrets-lois tient aussi au fait qu'il permet d'échapper aux contraintes qui pèsent sur l'adoption de textes réglementaires classiques, qu'il s'agisse de l'analyse d'impact déjà évoquée ou du fait que les règlements peuvent être contestés devant un tribunal administratif, contrairement aux lois. Un rapport de l'OCDE sur les dispositifs réglementaires évoque lui aussi cette question (OCDE, 2012). Il note également que l'Italie semble être passée d'un extrême à l'autre sur le plan des analyses d'impact de la réglementation ; alors qu'on lui reprochait de ne pas procéder à ces analyses alors qu'elles étaient prévues par la loi, elle en réalise aujourd'hui tellement (150 par an) qu'elles ne peuvent pas être menées à bien ni prises au sérieux dans le cadre du processus d'élaboration des politiques.

Document n° 2 : Pasquale Pasquino, « Le gouvernement Berlusconi : une année après »,  
*Pouvoirs*, n° 103, 2002, pp. 26-27.

*Les lieux de crise : les décrets-lois et les délégations*

L'utilisation des décrets-lois et des délégations législatives constitue deux points de crise entre le gouvernement et le Parlement.

Les décrets-lois sont des mesures immédiatement exécutoires et ayant force de loi que le gouvernement, selon les termes de l'article 77 de la Constitution, peut prendre dans des « cas extraordinaires de nécessité et d'urgence ». Si, dans les soixante jours, ils ne sont pas votés par le Parlement sous la forme d'une loi, ils perdent toute efficacité.

Durant la période 1970-1996, les décrets-lois ont été un instrument ordinaire de législation, voire même l'instrument le plus utilisé par le gouvernement, jusqu'à produire des décrets réitérés régulièrement, que le Parlement ne parvenait pas à convertir en lois comme l'exige la Constitution. On avait atteint le nombre de 34 décrets-lois par mois !

Cette pratique totalement dévastatrice pour la solidité du droit a été bloquée par une fameuse sentence de la Cour constitutionnelle d'octobre 1996 par laquelle elle déclara inconstitutionnelle la pratique de la présentation réitérée des décrets-lois. Depuis lors, la moyenne de décrets-lois est tombée à environ 3,5 par mois. De plus, ils ont porté, pendant la seconde partie de la dernière législature, sur des questions mineures et des ajustements aux normes en vigueur.

Avec la nouvelle législature, le recours aux décrets s'est intensifié tant quantitativement (la moyenne mensuelle est passée à 4,5 décrets) que qualitativement (de nombreux décrets ont porté sur des questions de grande importance politique). Plus de 60 % des lois approuvées par le Parlement italien dans la première année de la législature étaient des lois de conversion des décrets-lois.

La technique du décret-loi a été massivement utilisée par les gouvernements à partir des années soixante-dix parce que ces derniers n'avaient pas les moyens de procédure nécessaires pour faire approuver leurs propositions de manière suffisamment rapide par le Parlement, créant ainsi une source législative alternative par le biais du décret. Cet instrument rapproche le système italien de celui de certains systèmes présidentiels, comme celui du Brésil, plutôt que de systèmes de type néo-parlementaire. La poursuite de telles pratiques témoigne de la persistance d'un blocage dans le processus de passage de l'agenda législatif du gouvernement à celui des Chambres.

Un raisonnement analogue peut être fait en matière de délégation législative. Presque toutes les propositions importantes présentées par le gouvernement prévoient l'attribution à ce même gouvernement de compétences lui permettant de réaliser des réformes dans les différents

secteurs. Dans ce domaine également, le gouvernement Berlusconi poursuit une pratique amorcée dans les années quatre-vingt-dix et accentuée par les gouvernements de centre-gauche.

La Constitution italienne autorise le Parlement à attribuer au gouvernement le droit de procéder par décret ayant valeur législative sur des « objets déterminés » et sur la base « de principes et de critères directifs » pendant une durée limitée. Toutes ces lois d'attribution prévoient que les projets de décrets résultant de cette délégation de compétence doivent au préalable être soumis aux commissions parlementaires compétentes par matière pour avis. Dans la plupart des cas, le gouvernement tient compte de l'avis de la commission dans la rédaction du décret définitif.

La délégation législative apparaît donc comme un instrument parfaitement rationalisé dans un système politique de type néo-parlementaire. Par le biais de la délégation, le Parlement peut donc légiférer par voie de principe (évitant ainsi la micro-législation) et attribuer au gouvernement la responsabilité de la norme finale, phase qui s'exécute, elle aussi, sous le contrôle des Chambres.

Cependant, ce schéma rationnel est souvent neutralisé. Déjà dans le courant de la dernière législature, la pratique de délégations portant sur des domaines très larges et sur des temps extrêmement longs s'est affirmée. Dans ce dernier cas, l'issue de la délégation est en pratique imprévisible, et les Chambres n'ont aucun moyen de contrôle sur l'initiative prise par le gouvernement. Le gouvernement a utilisé cette procédure à maintes reprises au cours de cette législature, et encore une fois nous courons le risque d'avoir un Parlement à la poursuite d'un gouvernement doté de pouvoirs législatifs très larges et de fait exercés en grande partie par les bureaucraties ministérielles plutôt qu'un « gouvernement au Parlement ».

**Document n° 3 : Pierre Bon, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 128-129**

En quatrième lieu, il y a les dispositions normatives et actes de l'État ayant force de loi, ce qui, pour l'essentiel (mais pas exclusivement), concerne les deux catégories d'actes de l'exécutif ayant force législative qui existent en droit espagnol. D'abord, les décrets législatifs (au sens espagnol du terme), c'est-à-dire les normes ayant force de loi prises par le gouvernement sur délégation du Parlement en application de l'article 82 de la Constitution. Ensuite, les décrets-lois (au sens espagnol du terme), c'est-à-dire les normes provisoires ayant force de loi prises

par le gouvernement sans délégation préalable du Parlement en cas d'extraordinaire et urgente nécessité, possibilité ouverte par l'article 86 de la Constitution. Toutefois, s'agissant des décrets législatifs, l'article 27-2 b de la LOTC prend bien soin de préciser que la compétence du Tribunal constitutionnel s'exerce sans préjudice de ce qui est prévu par l'article 82 de la Constitution qui vise notamment « la compétence propre des tribunaux ». Cette restriction a été interprétée (à partir de l'arrêt 51/1982 du 19 juillet 1982) comme permettant au juge ordinaire de sanctionner également les décrets législatifs qui excéderaient les termes de l'habilitation votée par le Parlement (contrôle de l'*ultra vires*). En d'autres termes, les décrets législatifs relèvent de la compétence exclusive du Tribunal constitutionnel – car ils sont considérés en Espagne comme des actes législatifs dès leur édicition –, sauf dans l'hypothèse où ils ne respectent pas les termes de la loi d'habilitation, vice que le juge ordinaire peut alors sanctionner. Quoiqu'il en soit, cette compétence de principe de la juridiction constitutionnelle à l'égard des actes législatifs de l'exécutif est logique et tranche heureusement avec ce qui se passe en France à propos des mêmes actes. On sait en effet que les ordonnances de l'article 38 de la Constitution, qui peuvent être rapprochées des décrets législatifs espagnols, sont considérées de façon largement artificielle comme des actes administratifs tant qu'elles n'ont pas été ratifiées (ratification qui n'existe pas en Espagne au motif que, le Parlement ayant délégué sa compétence, elle est inutile) et sont donc contrôlées par le juge administratif. Elles ne sont contrôlées par le juge constitutionnel que si elles ont été ratifiées et à la condition que la loi de ratification lui soit déférée. Quant aux décisions prises en application de l'article 16 et qui portent sur des matières législatives (pour s'en tenir à ce seul autre exemple), qui peuvent être rapprochées des décrets-lois espagnols, elles échappent à tout contrôle juridictionnel de quelque juge que ce soit, ce qui n'est certainement pas la solution la plus satisfaisante.

Document n° 4 : Hugues Portelli, « Le temps parlementaire », *Pouvoirs*, n° 146, 2013, pp. 74-82.

LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DE 2008  
ET LE NOUVEL AGENDA PARLEMENTAIRE

Parmi les nombreuses réformes relatives aux pouvoirs du Parlement introduites par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, plusieurs concernent la gestion de l'agenda parlementaire.

La plus importante porte sur l'ordre du jour. L'article 48 C tel qu'il résulte de la révision dispose que l'ordre du jour des sessions ordinaires est fixé par chaque assemblée. Celle-ci détermine librement deux semaines sur quatre de chaque mois, le gouvernement se voyant attribuer les deux autres, auxquelles s'ajoute la priorité gouvernementale pour l'examen des lois de finances et de financement de la sécurité sociale, pour celui des projets relatifs aux états de crise et aux opérations extérieures ainsi que pour les textes transmis par l'autre assemblée depuis au moins six semaines. Les deux semaines réservées aux assemblées se répartissent entre le contrôle de l'action du gouvernement et l'évaluation des politiques publiques (qui ont la priorité pour une semaine mais ne mobilisent guère les parlementaires) ainsi que l'examen des textes d'origine parlementaire (les groupes d'opposition et minoritaires de l'assemblée concernée ayant droit à un jour par mois). Cette nouvelle répartition aboutit donc à un rééquilibrage en faveur du Parlement qui favorise surtout la majorité de chaque assemblée : la majorité de l'Assemblée nationale étant par définition favorable au gouvernement, le nouvel équilibre constitutionnel aboutit à une négociation permanente entre le gouvernement et sa majorité pour la mise au point de l'agenda législatif. Par contre, le décalage entre le mode d'élection et le calendrier électoral du Sénat et de l'Assemblée peut aboutir (comme ce fut le cas en 2011-2012) à ce que la majorité sénatoriale soit dans l'opposition au gouvernement et que la gestion des deux semaines d'initiative sénatoriale soit donc surtout entre les mains de l'opposition, les partisans du gouvernement dans la seconde chambre se voyant attribuer les miettes du temps disponible.

La deuxième réforme concerne les délais d'examen des textes. La révision de 2008 (qui a modifié l'article 42 C) a fixé un délai minimum de six semaines entre le dépôt du texte et son examen en séance devant la première assemblée saisie afin de laisser un temps raisonnable à la commission permanente pour l'étudier et prendre position – et ce d'autant que c'est désormais le texte de la commission qui est examiné en séance. De même, une fois le texte transmis à la seconde chambre, celle-ci ne l'examinera en séance qu'après un délai de quatre semaines – ce

délai plus court s'explique par le fait que la commission de la seconde chambre a commencé à étudier le texte bien avant qu'il lui soit transmis officiellement.

En fait, cette réforme a prévu de nombreuses exceptions: elle ne s'applique ni aux lois constitutionnelles ni aux lois de finances et de financement de la sécurité sociale. Surtout, ces délais ne sont pas applicables si le gouvernement a décidé de recourir à la procédure accélérée (nouveau nom de la procédure d'urgence dans la nouvelle rédaction de l'article 45 C) qui lui permet de demander la convocation de la commission mixte paritaire après une seule lecture par chaque assemblée. Or le gouvernement dispose d'une assez grande latitude pour recourir à cette procédure puisqu'il peut l'engager la veille de la conférence des présidents qui précède l'ouverture du débat à l'Assemblée nationale (art. 102 de son règlement) et « en principe » lors du dépôt du projet au Sénat (art. 24 *bis* de son règlement). Les conférences des présidents des deux assemblées peuvent s'y opposer conjointement, mais on voit mal celle de l'Assemblée se prêter à cette manœuvre sous la V<sup>e</sup> République.

La troisième réforme est consacrée à la restauration du temps législatif programmé. Supprimée en 1969, cette procédure – rétablie par l'article 44 C et l'article 17 de la loi organique du 15 avril 2009 – permet à la conférence des présidents de fixer une durée maximale pour l'examen d'un texte. Si l'Assemblée nationale a traduit ce dispositif dans son règlement (art. 49-5), le Sénat s'y est refusé, les différents groupes de cette assemblée s'accordant pour estimer que le danger d'obstruction y était plus limité et plus maîtrisé, compte tenu de la tradition sénatoriale. Ce dispositif, lorsqu'il est mis en œuvre, aboutit, si le temps de parole d'un groupe est épuisé, à mettre aux voix les amendements sans débat et à interdire au président de groupe de demander le scrutin public, sauf sur l'ensemble du texte.

Cet ensemble de réformes a indiscutablement rééquilibré la procédure parlementaire en faveur des assemblées et surtout de leurs majorités respectives. Leur mise en œuvre pratique s'est avérée cependant assez décevante.

#### LA MISE EN ŒUVRE DES RÉFORMES

La révision constitutionnelle de 2008 a été mise en œuvre par la loi organique du 15 avril 2009 qui s'est traduite dans les règlements des assemblées à l'automne 2009. L'esprit dans lequel ont été adaptés ces règlements a été très différent d'une chambre à l'autre.

À l'Assemblée nationale, la volonté de la majorité présidentielle a été de se doter d'armes efficaces contre l'opposition, ce qui explique que la bataille la plus dure a porté sur la réintroduction du temps législatif programmé, destinée à combattre l'obstruction puisque le but unique du dépôt massif d'amendements (qui est la forme visible de l'obstruction) est de permettre la multiplication des prises de parole – pour présenter le texte mais surtout pour expliquer son vote, ce qui peut prendre un temps considérable si chaque membre d'un groupe qui soutient un amendement décide d'expliquer son vote durant les cinq minutes dont il dispose et si des milliers d'amendements sont déposés et ont résisté au filtrage des irrecevabilités.

À l'inverse, les sénateurs, peu enclins à utiliser des armes lourdes contre un phénomène qui n'a jamais pris au Sénat de forme pathologique et de surcroît conscients des risques de changement de majorité dans cette assemblée (ce qui s'est effectivement produit au lendemain des élections sénatoriales de septembre 2011), ont préféré renoncer à introduire cette réforme et sont restés fidèles aux armes classiques prévues par le règlement du Sénat – et notamment son article 48 qui permet à la demande du président, du président d'un groupe ou du président de la commission saisie au fond de demander la clôture de la discussion sur un article, sur un amendement ou sur le texte après prise de parole d'un orateur par groupe pour cinq minutes chacun.

L'Assemblée nationale a donc, dans le nouvel article 49-5 de son règlement, mis en œuvre le temps partagé qui permet à la conférence des présidents de fixer la durée maximale de l'examen de l'ensemble d'un texte, hors présentation des motions de procédure. Ces dernières, qui permettent de retarder l'examen du texte en organisant un premier débat sur sa recevabilité – et pouvant conclure à son rejet pour irrecevabilité ou à son renvoi en commission –, ont été ramenées à deux à l'Assemblée (en fusionnant la question préalable et l'exception d'irrecevabilité). Quant au temps partagé, celui-ci peut être décidé par la conférence des présidents, le règlement divisant le temps disponible en deux tranches (tranche minima et tranche supplémentaire) et les groupes d'opposition bénéficiant de 60 % de la tranche supplémentaire. Depuis son entrée en vigueur, cette réforme a été respectée, le temps effectivement utilisé s'avérant toujours inférieur au temps alloué, y compris pour les textes les plus controversés (voir tableau ci-après), et le nombre d'amendements déposés a, de ce fait, diminué de façon significative. Il est remarquable que la nouvelle majorité issue des élections législatives de juin 2012 n'ait pas jugé utile de remettre en cause cette procédure qu'elle avait vivement combattue lors de son adoption.

[...]

Quant au Sénat, il a donc renoncé à introduire cette procédure dans son règlement, ce qui n'a pas eu pour effet de renforcer l'obstruction parlementaire, le recours aux amendements démonstratifs restant limité.

Pour sa part, le gouvernement a pallié la diminution des armes constitutionnelles à sa disposition en utilisant plus efficacement celles qui restaient entre ses mains, notamment pour faire face à la diminution du temps disponible pour l'examen des projets de loi. Si, durant le premier quinquennat (2002-2007), les gouvernements ont opté pour le recours intensif aux ordonnances (deux cent quarante-cinq ordonnances ont été adoptées entre 1960 et 2000 et deux cent huit de 2001 à 2006), durant le second et le troisième, ils ont préféré faire systématiquement usage de la procédure accélérée afin de limiter à une seule lecture par chaque assemblée le débat avant la réunion de la commission mixte paritaire (voir tableau ci-après). Cette limitation drastique permet d'examiner davantage de textes avec moitié moins de temps attribué, mais le travail parlementaire est réduit à la portion congrue, au point que la première assemblée saisie peut ne pas connaître des amendements gouvernementaux déposés devant la seconde.

[...]

En fin de compte, les traits fondamentaux de la V<sup>e</sup> République n'ont pas été bouleversés par ces transformations constitutionnelles. Les instruments entre les mains des assemblées changent, mais le fait majoritaire permet de faire bénéficier l'axe président-gouvernement-majorité parlementaire de ce rééquilibrage. Quant au gouvernement, il n'a pas été sensiblement affecté par la diminution de ses pouvoirs. Ceux qu'il conserve lui permettent de garder la maîtrise du travail parlementaire. Le temps parlementaire n'est peut-être plus le temps du gouvernement, mais il est celui de la majorité.

## Série n° 5

Document n° 1 : Vincent Boyer, « Le Sénat, contre-pouvoir au bloc majoritaire ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2011/1 n° 85, pp. 57-61

### A – LA SPÉCIFICITÉ DU SÉNAT DANS LA LOGIQUE MAJORITAIRE DU FAIT DE LA TRADITION SÉNATORIALE

L'impact du fait majoritaire au Sénat n'est pas le même qu'à l'Assemblée nationale du fait de la tradition sénatoriale qui se manifeste par une volonté d'autonomie et d'indépendance des sénateurs par rapport aux contingences politiques (1). De ce point de vue, l'image du Sénat en tant que contre-pouvoir face au bloc majoritaire garde une certaine actualité (2).

#### 1 – La tradition sénatoriale ou la volonté d'autonomie et d'indépendance des sénateurs

La tradition sénatoriale est marquée par un style propre aux sénateurs. Certains auteurs ont tenté de définir ce « style sénatorial ».

Selon F. Chevalier, « la vie parlementaire a, au Sénat, un autre goût, une autre saveur, d'autres règles. Les sénateurs apprécient l'atmosphère feutrée de la Haute Assemblée, la courtoisie qui y règne, les solidarités de corps qui s'y manifestent entre des élus d'horizons opposés et, pour finir, les convergences où ils se retrouvent. Les membres de la seconde chambre ont du goût pour le consensus, la recherche de l'accord, la négociation qui est recherchée de préférence au combat frontal, celui-ci n'est jamais accepté sans réticence »<sup>37</sup>. J.-P. Marichy énumère également

37. F. Chevalier, *Le sénateur français 1875-1995*, *op. cit.*, p. 242.

les caractéristiques de ce « style sénatorial » : « vision des problèmes en longue période, absence de précipitation, méfiance à l'égard des idéologies préconçues et souci de stabilité »<sup>38</sup>.

La tradition sénatoriale, le style sénatorial, est ainsi notamment marquée par une volonté d'autonomie et d'indépendance des sénateurs par rapport aux contingences politiques. C'est la marque de la spécificité sénatoriale, du « style sénatorial ». La volonté d'autonomie est une valeur dominante des formations de la Haute Assemblée<sup>39</sup>. Le Sénat tire son originalité de cette volonté<sup>40</sup>.

En effet, les sénateurs ont toujours manifesté une « certaine désinvolture vis-à-vis des adhésions partisans »<sup>41</sup>. Ils se conçoivent comme libérés de la pression partisane. Le mode de recrutement sénatorial n'est pas étranger à cela et explique pour une bonne part l'indépendance relative des sénateurs vis-à-vis des partis politiques<sup>42</sup>.

De ce point de vue, F. Chevalier avance deux explications. D'une part, « les membres de la seconde chambre sont sélectionnés principalement par les conseillers municipaux. Certes ceux-ci ont été eux-mêmes élus au suffrage universel mais ils sont choisis plus en fonction de leurs compétences présumées pour gérer les affaires communales qu'en raison de leurs professions de foi politiques. Ils sont donc assez indépendants des partis »<sup>43</sup>. Par conséquent, les délégués des conseils municipaux en votant pour les sénateurs ne se prononceront pas uniquement en fonction de considérations politiques. Ce raisonnement s'applique essentiellement aux délégués des conseils municipaux des petites communes<sup>44</sup> dans lesquelles les élections sont dépolitisées.

38. J.-P. Marichy, *La deuxième chambre dans la vie politique française depuis 1875*, LGDJ, 1969, p. 290.

39. Ainsi, selon A. Chaussebourg « à la différence de l'Assemblée nationale, les groupes du Sénat collent de moins près à la réalité politique des partis » (*in* « Les groupes parlementaires du Sénat », *Pouvoirs*, n° 44, 1988, p. 194).

40. « Il (le Sénat) reste en retrait avec la logique majoritaire, à la différence de l'Assemblée nationale qui, dès 1962, fait corps avec elle. La volonté d'autonomie, qui rencontre la souplesse de structure et de discipline des groupes, est alors une valeur dominante des formations de la Haute Assemblée. (...) Le Sénat est traditionnellement peu attentif aux appartenances partisans et à la manière dont elles situent l'élu par rapport aux titulaires des charges présidentielles et gouvernementales ; les sénateurs n'ont ni l'habitude ni le goût de se ranger avec fermeté dans un camp déterminé. Cette conception du mandat parlementaire sans doute plus proche des principes du mandat représentatif, tire ses origines de la continuité de l'histoire politique du Sénat » (L. Fondaz, *Les groupes parlementaires au Sénat sous la V<sup>e</sup> République*, *op. cit.*, p. 14).

41. F. Chevalier, *Le sénateur français 1875-1995*, *op. cit.*, p. 255.

42. *Ibid.*, p. 246 ; M. Baroli, D. Robert, *Du Conseil de la République au Sénat, 1946-1958*, PUF, 1<sup>re</sup> édition, Paris, 2002, p. 194. Selon J. Grangé, le Sénat marque une certaine distanciation à l'égard des questions purement électorales et des polémiques politiques grâce à son mode d'élection (*in* « L'efficacité normative du Sénat », *RFSP*, vol. 34, n° 4-5, 1984, p. 965).

43. F. Chevalier, *Le sénateur français 1875-1995*, *op. cit.*, p. 246.

44. Ceux-ci jouent un rôle important dans l'élection sénatoriale.

D'autre part, « l'exercice de leur mandat (par les conseillers municipaux) en fait des administrateurs souvent soucieux du bien commun et des deniers publics. De ce fait, en choisissant les sénateurs, ils jugeront naturellement selon des critères différents des seuls critères partisans »<sup>45</sup>.

Une troisième explication peut être trouvée dans l'élection des sénateurs au scrutin majoritaire. Ainsi, est généralement avancée l'idée selon laquelle un sénateur élu au scrutin majoritaire « se détacherait plus volontiers de la ligne idéologique de son parti pour écouter les enseignements de sa propre expérience et prendre en compte les réalités du terrain »<sup>46</sup>.

Enfin une dernière explication trouve son origine dans le fait que de nombreux sénateurs doivent moins leur élection à l'investiture par un parti politique qu'à « une position locale incontournable assise sur tout un réseau de liens plus personnels que partisans »<sup>47</sup> : « Les états-majors de parti font montre d'un dirigisme plus mesuré pour accorder leur investiture aux candidats au Sénat que pour ceux à l'Assemblée nationale, voire même au conseil régional, général ou municipal. La préparation des renouvellements triennaux s'effectue d'abord au Palais du Luxembourg, ensuite dans les partis. Cela est vrai même à gauche où la décision appartenant aux militants dans le processus de désignation des candidats est plus formelle que réelle pour ce qui relève de ce scrutin sénatorial »<sup>48</sup>.

L'ensemble de ces caractéristiques du recrutement sénatorial explique l'indépendance affichée par beaucoup de sénateurs vis-à-vis des formations politiques.

Cette volonté d'autonomie et d'indépendance des sénateurs par rapport aux contingences politiques a alors des conséquences importantes quant à l'attitude des membres de la seconde chambre. Ainsi, les sénateurs n'ont pas l'habitude de se ranger dans un camp déterminé et « l'exercice du libre arbitre [...] est une valeur dominante de la Haute Assemblée »<sup>49</sup>. Comme le note J.-P. Marichy, « les idéaux politiques qui pouvaient animer les candidats et les différencier nettement s'estompent quelque peu et les oppositions de pensées cèdent souvent la place à un comportement politique sinon unifié du moins fondé sur un certain nombre de principes très généralement admis. Les groupes parlementaires au Sénat en arrivent ainsi à présenter parfois plus de différence avec les groupes correspondants de l'Assemblée qu'ils n'en présentent entre eux »<sup>50</sup>. De la même manière, A. Delcamp évoque « l'idéal sénato-

45. F. Chevalier, *Le sénateur français 1875-1995*, *op. cit.*, p. 246.

46. F. Robbe, « Le Sénat à l'heure des demi-réformes », *op. cit.*, p. 756.

47. F. Chevalier, *Le sénateur français 1875-1995*, *op. cit.*, p. 258.

48. A. Chaussebourg, « Les groupes parlementaires du Sénat », *op. cit.*, p. 74.

49. J. Mastias, *Le Sénat de la V<sup>e</sup> République : réforme et renouveau*, Economica, Paris, 1980, p. 50.

50. J.-P. Marichy, *La deuxième Chambre dans la vie politique française depuis 1875*, *op. cit.*, p. 290.

trouvent placés (tout comme les députés) en situation de dépendance à l'égard des groupes auxquels ils appartiennent et donc disposés à en respecter les disciplines. Apparaît alors au Sénat la discipline de vote, corollaire de la discipline majoritaire. Cette discipline de vote est une réalité au Sénat : « la logique majoritaire infléchit l'attitude des sénateurs vis-à-vis du vote, puisqu'à un comportement individuel dégagé de tout contrôle, se substitue une discipline collective et concertée beaucoup mieux maîtrisée »<sup>55</sup>. « Même si les votes du Sénat n'ont subi les influences majoritaires qu'assez tardivement, les mécanismes de la discipline de vote déterminent aujourd'hui la plupart de ses scrutins »<sup>56</sup>. Tous les groupes sénatoriaux sont concernés. Ainsi l'apparition du phénomène majoritaire « amène de plus en plus toute la droite du Sénat à pratiquer ce qu'elle reprochait tant jusque-là à chacun des groupes de la gauche, c'est-à-dire une discipline de vote »<sup>57</sup>. Un discours peut alors « parfois changer une opinion mais jamais un vote ». Cette discipline de vote au Sénat découle des exigences pratiques de l'efficacité du groupe du fait de l'apparition du phénomène majoritaire. Pendant longtemps, des sénateurs de groupes différents pouvaient s'allier sur un même sujet pour des raisons sociologiques, comme notamment le fait qu'ils proviennent des communes rurales. Ainsi un sénateur du groupe socialiste élu dans un département rural comprenait mieux certains de ses collègues des groupes appartenant à la majorité sénatoriale que tel collègue plus proche politiquement mais élu dans un département urbanisé. Mais « au fil du temps, ces convergences ont eu de moins en moins de conséquences pratiques, les solidarités politiques prenant de plus en plus le pas sur les autres, surtout à l'occasion des scrutins publics »<sup>58</sup>. F. Robbe note ainsi que « l'ensemble du personnel politique (du Sénat) est nécessairement impliqué dans ce processus de bipolarisation à l'œuvre depuis quarante ans. Au cours des débats et au moment du vote, les sénateurs, à l'exception notable des élus non-inscrits, peuvent difficilement oublier quel est leur camp »<sup>59</sup>. Dès lors, au Sénat, l'esprit de modération par la conciliation des intérêts opposés disparaît au profit d'un « affrontement théâtral, routinisé et prévisible des groupes politiques organisés »<sup>60</sup>.

55. *Ibid.*, p. 146.

56. *Ibid.*, p. 147.

57. M. Dreyfus-Schmidt, « Le métier de sénateur », *Pouvoirs*, n° 44, 1988, p. 64. De même, M. Rocard affirme qu'« aujourd'hui, et contrairement à la situation des Républiques antérieures et même des débuts de la V<sup>e</sup> République, le Sénat reproduit les mêmes clivages que l'Assemblée nationale. On y retrouve à peu de chose près les mêmes groupes, défendant les mêmes options, pratiquant les mêmes disciplines » (M. Rocard, « Un Bundestag à la française », *Pouvoirs locaux*, n° 30, septembre 1996, p. 33).

58. A. Delcamp, *Le Sénat et la décentralisation*, *op. cit.*, p. 498.

59. F. Robbe, « Le Sénat à l'heure des demi-réformes », *op. cit.*, p. 755.

60. D. Gaxie, « Mettre en question la problématique constitutionnelle », in *Les institutions en question* (travaux publiés sous la direction de F. Hamon, D. Rousseau), *op. cit.*, p. 107.

rial » selon lequel « l'assemblée du Luxembourg (est) vécue comme un lieu de dialogue où les clivages de nature idéologique [...] peuvent s'effacer devant la recherche du bien commun »<sup>51</sup>.

## 2 – La tradition sénatoriale, garant du rôle de contre-pouvoir du Sénat ?

Au vu de ces éléments, si l'on doit tenir compte de l'évolution des forces politiques au sein de l'Assemblée du Luxembourg et de leurs alignements sur celles présentes à l'Assemblée nationale, il faut également garder en mémoire l'importance de la culture et des traditions de la Haute Assemblée.

Cette tradition d'autonomie et d'indépendance des sénateurs découlant de leur mode d'élection leur permet de corriger l'effet mécanique de cette évolution des forces politiques.

Comme le note F. Chevalier « au Sénat, l'alignement politique sur l'axe majorité-opposition se compense par un style et un état d'esprit différent qu'expliquent pour une bonne part les qualités intrinsèques de son électorat »<sup>52</sup>.

La tradition sénatoriale permet donc à la majorité et à la minorité sénatoriales de tenter de résister face à la logique majoritaire, de tenter de s'en dégager.

Certains auteurs notent ainsi que le Sénat « est plus distancié de l'arène politique, son attitude est souvent plus souple et plus ouverte que celle de l'Assemblée »<sup>53</sup>. De ce point de vue, la tradition sénatoriale est un élément qui joue en faveur de la vision du Sénat en tant que contre-pouvoir face au bloc majoritaire.

Toutefois, ce jugement ne peut entièrement satisfaire. Il faut en effet constater que l'apparition du fait majoritaire au Sénat a pour conséquence d'atténuer, voire de remettre en cause, le « style sénatorial » revendiqué par les sénateurs et caractérisé par leur volonté d'autonomie et d'indépendance par rapport aux contingences politiques<sup>54</sup>. En effet, si les députés sont passés du statut d'hommes politiques indépendants sous les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Républiques à celui de représentants d'un parti sous la V<sup>e</sup> République, cette évolution s'est également produite pour les sénateurs mais avec un décalage dans le temps. Ainsi, les sénateurs ont été indépendants jusqu'en 1974. Ils sont devenus les représentants d'un parti depuis lors et encore plus depuis 1981. Dès lors les sénateurs se

51. A. Delcamp, *Le Sénat et la décentralisation*, *op. cit.*, p. 22.

52. F. Chevalier, *Le sénateur français 1875-1995*, *op. cit.*, p. 261.

53. Ph. Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 542.

54. « Le mal était fait pour la seconde chambre qui se prête naturellement mal à ce partage binaire, qui enlevait une partie de son âme et mettait à mal sa tradition » (F. Chevalier, *Le sénateur français 1875-1995*, *op. cit.*, p. 236). « Je ne reconnais plus mon Sénat » aurait ainsi opiné Gaston Monnerville (L. Fondraz, *Les groupes parlementaires au Sénat sous la V<sup>e</sup> République*, *op. cit.*, préface de J. Gicquel, p. viii).

Document n° 2 : James Madison, *Le fédéraliste*, n° LXII, 1790, pp. 514-515

Dans cet ordre d'idées, on peut remarquer que le suffrage égal accordé à chaque Etat est en même temps la reconnaissance constitutionnelle de la portion de souveraineté qui reste aux Etats particuliers et un moyen de la conserver. Sous ce point de vue, l'égalité ne paraîtra pas moins désirable aux grands Etats qu'aux petits, car ils ont également le désir de se garantir, par tous les moyens possibles, contre une consolidation générale des Etats en une seule République.

Un autre avantage qui résultera de cet élément dans la constitution du Sénat, c'est le nouvel obstacle qu'il apporte contre les mauvaises lois. Il ne pourra être pris de résolution ni passé de loi sans le concours d'abord de la majorité du peuple et ensuite de la majorité des Etats. Il faut reconnaître que ce frein compliqué de la Législation pourra, dans quelques circonstances, faire autant de mal que de bien ; et que le moyen de défense qu'il assure aux plus petits Etats serait encore mieux justifié par la raison, s'il était vrai qu'ils eussent à défendre des intérêts communs, différents de ceux des autres Etats, et qui, sans cette clause, fussent exposés à un danger particulier. Mais comme les plus grands Etats auront toujours, par leur pouvoir en matière de subsides, le moyen de combattre les usages abusifs de cette prérogative des plus petits Etats, comme d'ailleurs l'excessive facilité de faire des lois nouvelles paraît être un des inconvénients auxquels notre gouvernement sera le plus exposé, il n'est pas impossible que l'expérience fasse juger cette partie de la Constitution plus favorablement que la théorie.

## Série n° 6

**Document n° 1 : Odile Benyahia-Kouider, « L'Allemagne paralysée par le pouvoir des régions. Les Länder ont fait échouer la réforme et la modernisation de l'Etat », *Libération*, 21 décembre 2004**

Ce devait être la «mère des réformes» pour l'Etat allemand. Mais, vendredi, après treize mois de travaux, la Commission du fédéralisme n'a pas été capable de présenter son projet. Redoutant une diminution de leurs pouvoirs, les ministres-présidents des Länder (les régions allemandes) ont refusé de céder davantage de compétences à l'Etat fédéral (Bund) en matière scolaire. Résultat : pas de réforme dans l'immédiat. Jeudi, la commission, qui avait notamment réussi à se mettre d'accord sur une nouvelle répartition des compétences en matière de police et de lutte contre le terrorisme, avait encore bon espoir. Mais, depuis le très médiocre classement du système scolaire allemand dans les rapports Pisa de l'OCDE, l'Etat fédéral prétend renforcer son droit de regard sur l'éducation.

Blocages. «Mettre en péril toute la modernisation de l'Etat à cause d'un seul point, c'est absurde», a déploré Franz Müntefering, président du SPD et coprésident de la commission. C'est «une honte», titraient en chœur les journaux du week-end. En l'état actuel, le gouvernement fédéral ne peut plus travailler correctement car le Bundesrat (Chambre des régions) est en mesure de bloquer tout projet de loi émanant du Bundestag (Chambre des députés).

«Au départ, explique le professeur de droit public Dieter Grimm, membre de la Commission du fédéralisme, le Bundesrat était conçu pour que les Länder puissent défendre leurs intérêts contre la fédération. Mais, à force d'acquérir de nouveaux pouvoirs, le Bundesrat est devenu un instrument politique aux mains de l'opposition.» Le mécanisme est simple : à chaque fois que les Länder ont cédé des compétences à la fédération, ils ont, en échange, réclamé un droit de regard accru sur les lois devant passer au Bundesrat. Or, «en Allemagne, toute révision constitutionnelle nécessite une majorité des deux tiers au Bundestag et au Bundesrat, précise Dieter Grimm. Pour obtenir l'aval du Bundesrat, le Bund (Etat fédéral, nldr) a donc souvent été contraint de concéder aux Länder un droit de veto sur un plus grand nombre de lois».

Les effets de cette dérive se résument en deux chiffres : en 1949, seulement 15 % des lois devaient être soumises à l'approbation du Bundesrat. Aujourd'hui, il y en a 60 %. Tant que les deux chambres sont de la même couleur politique, cela est «sans gravité», commente Dieter Grimm. Mais, dès lors que les deux chambres ne sont pas du même bord, «la majorité élue ne peut plus mettre en œuvre ses réformes». Ces problèmes existaient déjà sous le chancelier Helmut Kohl (CDU), lorsque le Bundesrat était passé au rouge (SPD). Mais «c'est sous l'actuel gouvernement Schröder que l'on a compris à quel point le système pouvait être paralysant», estime Grimm. Les réformes fiscales, celles du système de santé et de l'assurance chômage, de la politique d'immigration et de la naturalisation, la loi sur le concubinage... toutes les grandes réformes voulues par Gerhard Schröder ont été bloquées ou édulcorées par les chrétiens démocrates, majoritaires au Bundesrat. Chaque réforme a donné lieu à des semaines entières de marchandage au sein de la commission médiatrice, qui réunit des membres du Bundestag et du Bundesrat.

Inefficacité. «Ce fonctionnement pose à la fois un problème d'efficacité gouvernementale et de démocratie, estime Dieter Grimm. Car les citoyens ne savent pas quel parti politique est responsable de quelles mesures et ne peuvent donc pas véritablement récompenser ou sanctionner ceux qui ont pris ces décisions gouvernementales aux élections suivantes.» Afin de réintroduire un peu de clarté dans le jeu politique, la Commission du fédéralisme préconisait de réduire drastiquement le nombre de lois nécessitant l'aval du Bundesrat. Même Edmund Stoiber, le président de la CSU bavaroise, y était favorable. Car l'opposition sait qu'en cas de reconquête du pouvoir en 2006 elle risque d'être confrontée deux ans plus tard au même blocage. Cette réforme est «morte pour les dix prochaines années», prophétisait vendredi le ministre-président CDU du Land de Saxe. Inquiet de l'image négative qu'un tel échec pourrait engendrer, le président de la République, Horst Köhler (également CDU), a appelé la classe politique à se remettre au travail dès le mois de janvier. L'Allemagne avait déjà gagné le titre d'«homme malade de l'Europe», le blocage de son Etat risque de la précipiter dans la catégorie «incurable».

**Document n° 2 : Thomas Groh, « La réforme du fédéralisme allemand en 2006 », mars 2007, pp. 9-10, [http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/55/16/40/PDF/RA\\_forme\\_du\\_fA\\_dA\\_ralisme.pdf](http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/55/16/40/PDF/RA_forme_du_fA_dA_ralisme.pdf)**

*1. Lois dont l'adoption nécessite l'approbation expresse du Bundesrat*

L'adoption d'une loi nécessite l'approbation expresse du Bundesrat dans tous les cas prévus par la Loi fondamentale. Malheureusement, celle-ci ne dresse pas une liste unique de ces lois, mais contient des dizaines de dispositions soumettant certains types de loi à l'approbation du Bundesrat. Il n'est pas surprenant qu'il s'agisse avant tout de lois qui touchent directement aux intérêts des Länder. A titre d'exemple, on peut citer l'article 23 al. 1 LF qui autorise la Fédération à transférer, pour l'édification d'une Europe unie, des compétences (y compris des compétences des Länder) par une loi approuvée par le Bundesrat. Dans tous les cas où l'adoption d'une loi nécessite l'approbation du Bundesrat, celle-ci doit être votée à la majorité absolue des voix, à savoir trente-cinq voix au moins. Si on fait le calcul inverse, on arrive à la conclusion qu'un ensemble de Länder qui dispose de trente-cinq voix au Bundesrat – une majorité qui n'est pas trop difficile à atteindre – peut empêcher l'adoption de n'importe quelle loi qui nécessite l'approbation du Bundesrat. Sachant que la proportion de ces lois par rapport à l'ensemble des lois fédérales est passée de 10% à l'origine de la RFA à environ 60% en 2006, on voit aisément que le Bundesrat pouvait se transformer rapidement en un second théâtre de guerre permettant aux partis de l'opposition au niveau fédéral de freiner considérablement le travail du gouvernement fédéral.

L'augmentation du nombre des lois soumises à l'approbation du Bundesrat était notamment due à l'article 84 al. 1 LF. Cet article permet à la Fédération de régler, dans la mesure où les Länder exécutent les lois fédérales au titre de leur compétence propre, l'organisation des administrations et la procédure administrative. Avant la réforme de 2006, la Fédération ne pouvait régler ces questions que par une loi fédérale approuvée par le Bundesrat. Une fois de plus, la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht a contribué au problème, estimant que l'approbation du Bundesrat était nécessaire pour l'ensemble d'une loi dès qu'une seule de ses dispositions avait des effets sur l'organisation des administrations ou sur la procédure administrative<sup>56</sup>. Le législateur fédéral en tirait les conséquences en scindant, à plusieurs reprises, des lois en deux – l'une qui se limitait aux règles matérielles et l'autre qui comprenait les dispositions touchant aux questions d'ordre administratif<sup>57</sup>. Ainsi, la partie principale de la loi, à savoir les dispositions matérielles, pouvait être adoptée sans approbation du Bundesrat. Mais cette « solution » était loin d'être satisfaisante, et il était clair dès le début du projet de réforme qu'on ne pouvait pas atteindre les objectifs de celle-ci sans modifier l'article 84 al. 1 LF.

## *2. Lois auxquelles le Bundesrat peut faire opposition*

Les lois qui ne nécessitent pas l'approbation expresse du Bundesrat peuvent faire l'objet d'une opposition de ce dernier<sup>58</sup>. L'opposition du Bundesrat a le caractère d'un veto suspensif<sup>59</sup> ; elle n'est donc pas définitive et le Bundestag peut la lever. Il doit toutefois prendre sa décision avec une majorité correspondante à celle atteinte au Bundesrat. En effet, l'article 77 al. 4 LF prévoit que si le Bundesrat vote l'opposition à la majorité de ses membres, elle ne peut être levée que par une délibération prise à la majorité des membres du Bundestag ; si le Bundesrat vote l'opposition à la majorité des deux tiers au moins de ses membres, la levée de l'opposition requiert une délibération du Bundestag prise à la majorité des deux tiers des voix exprimées et qui doit correspondre, au moins, à la majorité de ses membres. Bien que, en général, ce régime permette au Bundestag d'imposer sa position et d'adopter une loi même contre la volonté du Bundesrat, il y a eu des périodes où ceci n'était plus possible. Pendant ces périodes, les gouvernements des Länder soutenus par les partis politiques opposés au gouvernement fédéral dominaient le Bundesrat par une majorité des deux tiers de ses voix. Cette majorité ne s'acquiert pas facilement, mais une fois que les partis opposés au gouvernement fédéral l'ont obtenue, ils peuvent empêcher l'adoption de *toute* loi fédérale et réduire ainsi à néant le travail du gouvernement fédéral – à moins que celui-ci dispose de la majorité des deux tiers au moins des voix au Bundestag, hypothèse extrêmement rare en pratique<sup>60</sup>.

Les élections législatives au niveau des Länder, déterminant de façon indirecte la composition du Bundesrat, revêtent donc une importance majeure pour le fonctionnement de la procédure législative fédérale. Elles peuvent freiner, voire paralyser complètement le travail législatif au niveau fédéral. Plus d'une fois elles ont transformé les rêves des membres du gouvernement fédéral et des partis qui les soutenaient en cauchemars – ce qui explique que déjà plusieurs mois avant des élections législatives importantes dans un Land la politique du gouvernement fédéral se bornait souvent à analyser les sondages d'opinion. D'un certain point de vue, le pêle-mêle causé par l'interdépendance de la Fédération et des Länder a connu un point culminant en 2005 : après que le gouvernement de la Rhénanie du Nord-Westphalie, soutenu par le SPD et les Verts, avait été chassé lors des élections législatives, le chancelier fédéral socio-démocrate de l'époque, M. Schröder, estimait avoir perdu la légitimation nécessaire pour poursuivre son agenda politique et mettait en jeu la responsabilité du gouvernement fédéral par une motion de confiance au Bundestag<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> En vertu de l'article 77 al. 3 LF, l'opposition du Bundesrat n'est possible qu'après l'achèvement d'une procédure visant à concilier, au sein d'une commission paritaire de députés du Bundestag et de membres du Bundesrat, les positions du Bundestag et du Bundesrat.

<sup>59</sup> R. STETTNER, Article 77 pt. 30, in: H. DREIER, Grundgesetz-Kommentar (supra note 12).

<sup>60</sup> Le gouvernement fédéral ne disposait d'une telle majorité que pendant les périodes où il était soutenu par une « grande coalition » formée par la CDU et le SPD (1966 à 1969 et depuis 2005).

<sup>61</sup> Cette motion de confiance avait pour objectif unique de permettre au Président fédéral, après un vote négatif au Bundestag, de dissoudre ce dernier en vertu de l'article 68 al. 1 LF et d'organiser ainsi des élections législatives anticipées au niveau fédéral. Pour atteindre cet objectif, beaucoup de députés soutenant le gouvernement se sont abstenus. Le Bundesverfassungsgericht, dans son arrêt du 25 août 2005, a déclaré constitutionnelle la dissolution du Bundestag par le Président fédéral (BVerfGE 114, 121).

## Documents d'appoint au cours d'Institutions publiques comparées André Fazi, 2014-2015

**Document n° 3 : Aurélien Antoine, « La réforme de la Chambre des Lords : chronique d'une révolution au long cours (1999-2007) », *Revue du droit public et de la science politique*, n° 5/2008, p. 1333 et ss.**

La suppression du bicamérisme intégral en Grande-Bretagne<sup>(66)</sup> a entraîné un effacement presque total de la Chambre des Lords. De fait, la faculté d'empêcher ne pouvait que décliner, les Lords ne voyant plus guère d'intérêt à siéger dans ce « monument de superstition gothique »<sup>(67)</sup> sans pouvoir. Les dispositions législatives adoptées depuis 1999 ont été un vecteur essentiel de la nouvelle consécration du pouvoir d'empêchement de la Chambre des Lords. Si les textes de 1911 et de 1949 figurent comme la concrétisation du recul de la Chambre des Lords, ceux de 1999 et de 2005 la font entrer de plain-pied dans la modernité en démontrant la nécessité de son rôle pour pondérer les pouvoirs de l'Exécutif et des Communes. Ce processus confirme à un double titre l'utilité des secondes chambres qui, si elles assument pleinement ce rôle, ne sauraient être qualifiées d'« anomalie »<sup>(68)</sup> constitutionnelle.

En premier lieu, la Chambre haute a conservé la possibilité de retarder l'adoption d'un texte pendant un an<sup>(69)</sup>. Dès lors, si la Haute assemblée se prononce contre un texte au cours de la dernière année d'une législature, le blocage est définitif pour le gouvernement en place. Par un pouvoir d'initiative des lois et de droit d'amendement, elle continue de jouer un rôle dans le travail législatif.

En second lieu, selon une étude portant sur les dix années de gouvernement de Tony Blair, la Chambre des Lords s'est opposée à 432 reprises aux réformes projetées<sup>(70)</sup>. Cette statistique semble logique. La Chambre des Lords, gardienne des traditions britanniques, est réputée pour son indépendance. Celle-ci résulte de sa composition qui révèle l'absence de majorité en faveur d'un parti. Les *Crossbenchers* et Libéraux-démocrates particulièrement empêchent, par leur nombre, de soumettre la Chambre au Gouvernement. Depuis 1999, les Libéraux-démocrates font fréquemment basculer la majorité. Ce groupe confirme ainsi sa réputation d'opposition constructive au centre de l'échiquier politique. De surcroît, l'étude de la répartition des votes lors de débats législatifs récents prouve que les membres du Labour n'hésitent pas à s'abstenir ou à s'opposer. Par conséquent, la réforme de 1999 s'est avérée un moyen de pondérer, non seulement le bipartisme excessif, mais également la toute-puissance du gouvernement dans un régime parlementaire rationalisé. L'évolution de la composition de la Chambre des Lords en faveur de l'équilibre partisan s'est avérée bénéfique lorsque l'on étudie l'examen par la Chambre des Lords de textes emblématiques des projets gouvernementaux.

Après que les Law lords ont jugé incompatible l'*Antiterrorism Crime and Security Act* de 2001 avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>(71)</sup> transposée en droit anglais par le *Human Rights Act* de 1998, le Gouvernement a dû soumettre au Parlement un nouveau texte. Tel était l'objet du *Prevention Terrorism Bill* de 2005. Le *Joint Committee on Human Rights* et la Chambre des Lords se sont fortement opposés à ce texte qui limitait, de façon disproportionnée, les droits des prévenus. Un amendement des Lords en faveur d'une clause d'extinction a alors été adopté et des garanties procédurales supplémentaires ont été ajoutées. À l'occasion du vote, Lord Irvine, l'un des plus proches amis de Tony Blair, n'a pas hésité à voter contre le texte<sup>(72)</sup>. Si les modifications formulées par la Haute assemblée ont été ensuite supprimées par la Chambre des Communes, l'opposition frontale des Lords a obligé le Gouvernement à accepter un compromis. La loi devait être revue dans un délai d'un an lors d'une nouvelle délibération. À cette occasion, la Chambre des Lords a brillé par sa vigilance au profit des libertés individuelles<sup>(73)</sup>.

L'exemple du texte anti-terroriste de 2005 n'est pas isolé. L'examen des différents cas de défaites du Gouvernement à la Chambre des Lords durant les deux dernières sessions démontre que les pairs sont particulièrement sourcilleux sur les questions relatives aux institutions et aux droits fondamentaux<sup>(74)</sup>. En 2005-2006, le texte sur l'organisation du Pays de Galles et de l'Irlande a été rejeté à plusieurs reprises. Le *Racial and Religious Hatred Bill* a fait aussi l'objet de vifs débats. Les questions d'éducation, de santé, de retraite et relatives au système judiciaire ont aussi concentré les critiques en 2006-2007.

## **Documents d'appoint au cours d'Institutions publiques comparées** **André Fazi, 2014-2015**

Véritable « chien de garde du peuple »<sup>(75)</sup>, la Chambre des Lords est indispensable au système institutionnel britannique dans une perspective d'équilibre des pouvoirs. L'orientation des Communes en faveur d'une Chambre haute entièrement élue est alors peu pertinente, car elle revient à retenir une conception « primitive » de la Chambre des Lords qui poursuivrait l'objectif « de sauvegarder (...) des privilèges de classes »<sup>(76)</sup>. De plus, cette position consacre la validité de la seule légitimité populaire, alors que les recherches juridiques, politiques et sociologiques concluent, souvent, à la nécessaire combinaison des légitimités pour garantir l'État de droit<sup>(77)</sup>.

Une critique similaire peut être formulée à l'égard d'une chambre élue représentant les territoires. Dans le cas du Royaume-Uni, le recours aux exemples étrangers n'est pas pertinent, car l'existence d'une Chambre haute et les pouvoirs qui lui sont dévolus varient considérablement d'un État à un autre. Bien souvent, cette diversité est justifiée par des raisons historiques et géographiques que l'on ne retrouve pas pour le régime britannique dont il convient de tenir compte de l'originalité. Celle-ci découle de l'absence d'une constitution écrite et de la souveraineté du Parlement empêchant un contrôle de constitutionnalité des lois. En raison de cette spécificité, et malgré la prolifération de textes de nature constitutionnelle, il n'existe pas d'institution capable de limiter le pouvoir du Parlement. Dans une démocratie représentative, ce caractère peut être défendu. Toutefois, il est doublé d'une extrême rationalisation du système, à laquelle s'ajoute le phénomène majoritaire issu du mode de scrutin. La politique de l'Exécutif, qui contrôle les Communes, peut donc difficilement être remise en cause.

Dans une telle organisation, qui pourrait conduire à l'omnipotence du gouvernement, la présence d'un contre-pouvoir est indispensable. La légitimité de ce dernier doit être spécifique pour éviter que soient mises en concurrence les institutions dont les conflits se solderaient par la question de savoir qui bénéficie de l'onction populaire la plus récente<sup>(78)</sup>. L'élection, si elle est naturellement inévitable, ne doit pas occulter les avantages d'organes ayant une composition distincte afin qu'il n'existe pas « une complète liberté de légiférer accordée (...) aux vainqueurs des dernières élections générales »<sup>(79)</sup>. La légitimité technique des Lords est alors tout à fait pertinente pour pondérer la légitimité populaire qui, dans une démocratie représentative doit demeurer prépondérante sans se transformer en « dictature électorale »<sup>(80)</sup>. À cette diversité des légitimités correspond une fonction déterminée pour chacune des institutions selon une logique d'équilibre des pouvoirs. Dans la plupart des démocraties, cette liberté est contrainte par un contrôle constitutionnel. En Grande-Bretagne, la Chambre des Lords a vocation à jouer ce rôle de pondération sans qu'il soit nécessaire de s'inquiéter, outre mesure, de sa représentativité non populaire. De même que la justice constitutionnelle n'a pas entraîné le gouvernement des juges, la présence d'une seconde chambre nommée n'induit pas le rétablissement d'un régime aristocratique. L'exemple canadien, dont le Sénat dispose de pouvoirs considérables tout en étant entièrement composé de membres désignés par le Gouverneur général sur proposition du Premier ministre, démontre que cette dérive relève du cas d'école pour des États démocratiques.

Par conséquent, les réformes mises en œuvre depuis 1999 aboutissent à un équilibre plus favorable au rôle de la seconde chambre qui n'a rien à envier à ses homologues européens. Reconnue pour ses capacités de limitation des excès du pouvoir exécutif, la Chambre des Lords donne tort à Sieyès, qui expliquait que, « si la seconde chambre n'est pas d'accord avec la première, elle est malveillante, si elle est d'accord, elle est superflue »<sup>(81)</sup>. La vénérable institution n'est ni malveillante, ni superflue. Ainsi que le rappelait Montesquieu, « [elle] n'a de part à la législation que par sa faculté d'empêcher, et non par sa faculté de statuer »<sup>(82)</sup>.

En conclusion, si les réformes successives relatives à la Chambre des Lords pouvaient postuler son affaiblissement, il convient de reconnaître que l'on assiste à sa réelle renaissance. Progressivement, « l'interminable agonie »<sup>(83)</sup> de cette institution semble s'effacer au profit d'une reconsidération de son fonctionnement et de ses fonctions. Cette évolution constitue un véritable progrès démocratique dont nombre de démocraties pourraient s'inspirer. L'absence totale de véritables réflexions en France sur la chambre haute, notamment dans le récent rapport de la Commission Balladur « Pour une V<sup>e</sup> République plus démocratique »<sup>(84)</sup>, est critiquable. Une telle attitude conforte les tenants de la suppression des secondes chambres, alors même que l'étude de la réforme de la Chambre des Lords postule leur maintien.

Document n° 4 : Dave Sinardet, « Le fédéralisme consociatif belge : vecteur d'instabilité ? », *Pouvoirs*, 2011/1 n° 136, pp. 27-30

*La base: une division en groupes linguistiques*

Voyons maintenant comment la protection de la minorité linguistique mise en place en 1970 – et donc l'application d'une formule consociative au clivage linguistique – s'est précisément faite. Elle repose sur quatre éléments, l'un constituant la base et la condition des trois autres, qui sont en fait les vrais mécanismes de protection – sans minorer l'importance du premier pour la logique consociative en soi. Entre-temps, la pratique politique pendant la législature 2007-2010 a démontré qu'il est possible d'ajouter un cinquième mécanisme à cette liste.

À partir de 1970 tous les parlementaires nationaux sont divisés en deux groupes linguistiques: un groupe néerlandophone et un groupe francophone. Chaque parlementaire est obligé d'appartenir à un des deux groupes. En pratique, chaque parlementaire élu dans la région linguistique néerlandaise ou française appartient automatiquement au groupe linguistique correspondant. Ceux qui sont élus dans la circonscription électorale bilingue de Bruxelles-Hal-Vilvorde ont le choix: la langue qu'ils utilisent lors de leur prestation de serment détermine leur appartenance linguistique. Les germanophones appartiennent au groupe linguistique francophone.

L'introduction de ces groupes a une grande valeur symbolique. Tous les représentants « nationaux » doivent être néerlandophones ou francophones: « le résultat final est un Parlement dans lequel les représentants sont supposés représenter leur propre groupe linguistique<sup>20</sup> ». Après l'adoption des lois linguistiques en 1962-1963, le compromis institutionnalise encore un peu plus des identités linguistiques et une logique bipolaire concernant la représentation nationale<sup>21</sup>. La représentation politique en Belgique reflète donc une représentation symbolique d'un

---

19. Voir entre autres André Leton et André Miroir, *Les Conflits communautaires en Belgique*, PUF, 1999.

20. Kris Deschouwer, « And the Peace Goes On? Consociational Democracy and Belgian Politics in the Twenty-First Century », *West European Politics*, Londres, Routledge, 2006, vol. 29, n° 5, p. 895-911.

21. Voir aussi Dave Sinardet, « Territorialité et identités linguistiques en Belgique », in Joanna Nowicki, Michaël Oustinoff et Serge Proulx (coord.), *Hermès*, n° 51, *L'Épreuve de la diversité culturelle*, CNRS Éditions, 2008, p. 131-149.

pays composé de deux communautés linguistiques. On peut même se poser la question si, après cette réforme, combinée avec les réformes électorales qui allaient suivre et la scission des partis politiques sur une base linguistique<sup>22</sup>, les parlementaires fédéraux peuvent encore être considérés comme représentant toute la nation, comme le stipule l'article 42 de la Constitution<sup>23</sup>.

La division en groupes linguistiques s'inscrit en tout cas complètement dans la prémisse consociative selon laquelle chaque groupe doit être représenté par ses propres élites. La scission, fondée sur le même critère, des trois partis nationaux traditionnels entre 1968 et 1978 renforce profondément cette logique, faisant ainsi de la Belgique la seule fédération encore existante sans partis politiques fédéraux. De plus ces partis se présentent aux électeurs uniquement dans leur propre région linguistique.

Le fait que les élites des deux groupes sont éparpillées sur plusieurs partis politiques met cependant à mal la logique consociative. Aucun parti politique ne représente un groupe dans son entièreté – même si les partis régionalistes et nationalistes prétendent jouer ce rôle –, mais il existe une compétition parmi les partis politiques représentant un même groupe. Cela menace un autre pilier consociatif: le fait que les élites doivent être des leaders prudents à la recherche d'un consensus. Au contraire, la compétition à l'intérieur des communautés entraîne une dynamique centrifuge, car les partis sont incités à se mettre sous pression les uns les autres pour prendre des positions défendant des intérêts de leur propre communauté<sup>24</sup>.

### *Trois mécanismes de protection*

La division en groupes linguistiques permet l'installation de trois mécanismes de protection, deux au niveau législatif, un au niveau exécutif.

La réforme constitutionnelle de 1970 voit l'introduction de la loi

---

22. Cette logique persiste en 1979, quand un système électoral doit être mis en place pour les premières élections des parlementaires européens; le pays est divisé en deux circonscriptions électorales, une néerlandophone et une francophone, qui élisent chacune leurs propres parlementaires, dont les sièges sont répartis selon une division figée entre les deux groupes. Ce système a été introduit au Sénat en 1995 et une logique identique se trouve à l'œuvre aux élections du Parlement bruxellois depuis 1988 (voir Kurt Deschouwer, « And the Peace Goes On? Consociational Democracy and Belgian Politics in the Twenty-First Century », *op. cit.*).

23. Jan Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Anvers, Éditions Maklu, 1999.

24. Lieven De Winter, « L'impact du clivage communautaire sur le système de partis politiques en Belgique: évolution, dimensions et effets », in Jacek Wódz (dir.), *Réorganiser l'espace public*, Katowice, Éditions Slask, 1993, p. 141-155.

à majorité spéciale, qui ne requiert pas seulement une majorité des deux tiers des parlementaires (ce qui était déjà le cas pour une révision de la constitution), mais aussi une « double majorité » dans les deux chambres législatives : une majorité simple dans les deux groupes linguistiques (une majorité des membres des deux groupes linguistiques étant présents). Cette majorité spéciale est prévue dans un nombre de cas spécifiques, indiqués dans la Constitution, et tous liés à la mise en œuvre des principes constitutionnels concernant les questions institutionnelles. Ainsi, elle vaut pour tout ce qui concerne la division de compétences et de moyens financiers entre les différents niveaux de pouvoirs, de telle façon que chaque réforme de l'État implique nécessairement d'avoir une telle majorité. La cinquième réforme de l'État, en 2001, a même été votée uniquement à travers des lois spéciales, sans révision constitutionnelle dans le sens strict. De nouveau ce mécanisme suit la logique consociative : les décisions institutionnelles cruciales doivent être prises en consensus par les représentants des deux communautés linguistiques.

Le deuxième mécanisme législatif, c'est « la procédure de sonnette d'alarme ». Si au moins les trois quarts d'un groupe linguistique estiment qu'une proposition de loi pourrait « gravement menacer les relations entre les deux communautés », ils peuvent actionner la sonnette d'alarme en introduisant une motion motivée. Cela doit se passer après que le rapport de la commission parlementaire a été introduit et avant le vote final en session plénière. La procédure parlementaire est alors interrompue et la proposition envoyée au Conseil des ministres, qui a trente jours pour formuler un avis sur la question. Il invite alors le Parlement à se prononcer sur l'avis ou sur la proposition amendée. La sonnette d'alarme est applicable à toutes les lois, sauf celles à majorité spéciale (qui sont déjà votées en consensus) et celles sur le budget. Elle ne peut toutefois être appliquée qu'une fois pour la même proposition.

Cette sonnette d'alarme était le mécanisme le plus controversé des trois, surtout parce qu'il était considéré par certains parlementaires flamands, et notamment par les nationalistes flamands, comme le plus contraignant, « un verrou », pour la majorité flamande. Le débat porte également sur les véritables conséquences du système de sonnette d'alarme. Certains (surtout du côté flamand) le voient comme une procédure de réconciliation, d'autres (surtout du côté francophone) comme un droit de veto. En théorie, après trente jours, la procédure parlementaire peut reprendre. Si éventuellement le Conseil des ministres n'a pas trouvé un compromis entre-temps, la proposition contestée peut être votée avec une majorité simple. Mais un tel scénario ne tient pas compte de la réalité

politique. Si le Conseil des ministres n'a pas trouvé un accord sur un dossier après une procédure de « sonnette d'alarme », la majorité gouvernementale est profondément divisée, sans guère de chances de sortir de l'impasse. La proposition ne pourrait probablement plus être votée et retournerait sur la table des négociations lors de la formation d'un nouveau gouvernement.

## Série n° 7

### Document n° 1 : Benoît Pelletier, « Fédéralisme asymétrique - L'avenir du Québec au sein de la fédération canadienne », *Le Devoir*, 2 octobre 2004

La récente entente sur la santé, conclue au terme de la conférence fédérale-provinciale-territoriale des 13, 14, 15 et 16 septembre derniers, a été considérée par maints commentateurs de la scène publique comme un geste de très grande importance pour le fédéralisme canadien.

Au Québec notamment, cet événement a été perçu comme étant historique par la population en général, qui a d'ailleurs salué la ferme détermination dont a fait preuve le premier ministre Jean Charest. Rien d'étonnant, car, en plus d'avoir obtenu une entente sur la question du financement, le gouvernement du Québec a défendu avec brio sa compétence exclusive en matière de santé et a réussi à faire reconnaître en ces termes, par ses partenaires fédératifs, le principe et la pratique du fédéralisme asymétrique au Canada: «Un fédéralisme asymétrique, c'est-à-dire un fédéralisme flexible qui permet notamment l'existence d'ententes et d'arrangements adaptés à la spécificité du Québec.» [...]

De fait, l'asymétrie est un hommage à la souplesse et à l'adaptabilité de la formule fédérale, dans ce qu'elle a de classique et d'universel. [...]. L'asymétrie, en tant que véhicule par excellence de la souplesse, fait partie intégrante de la personnalité canadienne et s'impose d'elle-même, ne serait-ce qu'en raison de notre histoire, de notre géographie et de nos aspirations.

Avant même qu'on n'ait songé à qualifier formellement et officiellement le fédéralisme canadien d'«asymétrique» dans la récente entente sur la santé, celui-ci s'est développé sous le signe de l'asymétrie et de la saine expression de sa diversité profonde. L'important Rapport mondial sur le développement humain publié annuellement par l'Organisation des nations unies a d'ailleurs fait état, cette année, de cette caractéristique de notre système fédéral.

Il faut comprendre que l'asymétrie, au Canada, se manifeste de plusieurs façons. D'abord, il existe une asymétrie constitutionnelle. Elle s'exprime notamment par l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 sur l'usage des langues française et anglaise au Québec et dans l'ordre fédéral de gouvernement, l'article 93 sur les écoles confessionnelles et l'article 94 sur l'uniformisation des règles de droit privé pour toutes les provinces sauf le Québec. [...] On pourrait ajouter à cette liste de nombreuses autres mesures constitutionnelles ou purement législatives illustrant l'asymétrie, comme le paragraphe 23(6) de la Loi constitutionnelle de 1867 portant sur la nomination des sénateurs ou encore l'article 6 de la Loi sur la Cour suprême qui accorde au Québec le tiers des juges de cette juridiction.

Il existe aussi une asymétrie financière, qui s'exprime dans les transferts aux provinces, lesquels, pour toutes sortes de raisons, ne sont pas nécessairement les mêmes pour toutes les provinces. L'exemple le plus frappant d'asymétrie financière est évidemment la péréquation, que ne reçoivent en ce moment que huit provinces sur dix. L'asymétrie peut également être de nature législative. Cela a d'ailleurs été confirmé en 1990 par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Sheldon portant sur la compétence fédérale sur le droit criminel. [...]

Enfin, il existe une asymétrie administrative. Nous pensons ici, entre autres, à la perception des impôts par le Québec (1954), à la création du Régime des rentes du Québec (1964) et de la Caisse de dépôt et de placement (1965), au droit de retrait avec compensation financière — y compris des points d'impôt — de certains programmes fédéraux (1965), aux diverses ententes Ottawa-Québec en matière d'immigration, dont la fameuse entente McDougall-Gagnon-Tremblay (1991), aux relations directes du Québec avec la France (à compter de 1965), à la participation du Québec et du Nouveau-Brunswick à la Francophonie internationale (1971 et 1977), à la perception de la TPS par le Québec (1990-91), aux ententes sur la formation et l'adaptation de la main-d'œuvre, signées respectivement par le Québec et nombre d'autres provinces (1997), ainsi qu'à l'entente de principe Ottawa-Québec sur les congés parentaux (2004). La récente entente sur la santé s'inscrit dans cette dernière catégorie. L'asymétrie qui y est exprimée n'a pas de portée constitutionnelle. Du reste, cette asymétrie vaut pour toutes les provinces, quoi que seul le Québec s'en soit prévalu en matière de santé.

Comme on le constate à la lumière de ce qui précède, l'asymétrie est une formule qui a été maintes fois utilisée par le passé et qui témoigne d'une culture de flexibilité et d'adaptabilité nécessaire au bon fonctionnement du Canada. L'un des grands gains de la récente entente sur la santé aura précisément consisté à consacrer ce principe en termes explicites et positifs et à en faire une clé incontournable pour le développement à plus long terme de tout le Canada.

## **Documents d'appoint au cours d'Institutions publiques comparées** **André Fazi, 2014-2015**

Certes, nous ne sommes pas sans savoir que les tenants d'une certaine philosophie centralisatrice, toujours présente à Ottawa, voient l'asymétrie comme minant l'égalité des provinces, voire des individus, et comme un sévère accroc au bien commun canadien, dont le gouvernement fédéral est évidemment l'unique gardien à leurs yeux. Ces personnes saisissent mal le sens et l'esprit véritables du fédéralisme. Elles ignorent que l'asymétrie en tant que telle, de même que la flexibilité et la diversité qu'elle postule, est au contraire un moyen efficace de promouvoir les valeurs propres au fédéralisme.

La volonté et les besoins des communautés, des régions et des autres entités politiques évoluant en système fédéral peuvent être respectés à la condition que l'on sache faire preuve d'une certaine souplesse. L'histoire a démontré que, loin de saper l'unité nationale et de favoriser l'éclatement des pays, l'adoption de mesures asymétriques, spéciales, permettent aux entités fédérées de coexister harmonieusement avec l'autorité centrale, réduisant ainsi les tensions indues, les confrontations contre-productives, voire les demandes de sécession. Cela a fonctionné en Belgique et en Suisse, par exemple. Même l'Espagne, l'Italie et le Royaume-Uni empruntent de plus en plus la voie de l'asymétrie, bien que ces pays ne puissent encore être qualifiés d'États fédéraux.

À l'inverse, le conflit perpétuel entre partenaires fédératifs, les contraintes exercées par un ordre de gouvernement sur un autre et la répartition inégale du pouvoir politique et des ressources financières ont la plupart du temps entraîné l'éclatement des fédérations, comme ce fut le cas entre autres de l'ex-URSS et de l'ex-Yougoslavie.

Au Québec, la «ligne dure» fédérale, lorsqu'elle fut appliquée, a grandement contribué à alimenter le sentiment séparatiste. Cette intransigeance a poussé dans le camp sécessionniste des milliers de Québécois qui cherchaient de bonne foi une réforme du fédéralisme canadien qui répondrait mieux à leurs aspirations collectives. Voilà pourquoi nous estimons que non seulement on doit accommoder la différence dans l'espace canadien mais aussi élever celle-ci au rang de valeur tout en préservant la cohérence et la cohésion de l'ensemble et tout en préservant l'intégrité du principe fédératif. Car cette asymétrie ne saurait être sans limites.

Ainsi, elle ne saurait être d'une ampleur telle qu'elle en vienne à remettre en question le maintien du lien fédératif, qu'elle en favorise le démembrement ou qu'elle prive le Canada de ce ciment, de ce consensus essentiel à son existence comme État viable. Après tout, ce qui importe, c'est de trouver le point d'équilibre entre les intérêts dits centraux et les préoccupations plus particulières des entités fédérées — dont celles du Québec — grâce à une structure politique et constitutionnelle qui permet et encourage à la fois la collaboration du fédéral, des provinces et des territoires lorsque celle-ci est possible et opportune. [...]

Quoi qu'il en soit, avec la récente entente Ottawa-Québec en matière de santé, le Québec a obtenu plus qu'un droit de retrait, fût-il accompagné d'une juste compensation financière, et plus qu'un simple astérisque renvoyant au bas d'une page. Il a plutôt obtenu une véritable entente particulière, adaptée à ses besoins propres et à sa spécificité, bien que conclue dans la foulée d'une conférence mettant en cause tous les partenaires fédératifs. [...]

Dans le monde, le Québec est l'un des pionniers en ce qui a trait à l'activité internationale des États non souverains. [...] De façon générale, il possède une politique internationale qui lui est propre et qui constitue l'une des voies servant à la promotion des intérêts des Québécois.

Des discussions sont en cours sur le plan intergouvernemental en ce qui a trait au rôle des provinces dans la négociation des traités internationaux et en ce qui touche aux relations Canada-États-Unis. Le Québec, bien sûr, y participe. Il favorise par ailleurs — et cela constitue pour lui un enjeu prioritaire — la conclusion d'arrangements bilatéraux avec le gouvernement fédéral lorsque sont en cause des questions ou des forums internationaux touchant à ses intérêts particuliers. Le premier ministre du Québec m'a confié, en ma qualité de ministre des Affaires intergouvernementales canadiennes, la responsabilité de conduire ces diverses négociations au nom du gouvernement du Québec. [...]

J'ai parlé plus tôt du déséquilibre fiscal, auquel nous devons nous attaquer. Nous devons aussi mener à terme les discussions sur les congés parentaux, un autre dossier social où le Québec s'affirme en développant ses propres approches innovatrices. Nous accordons aussi priorité au dossier des télécommunications, où une entente administrative pourrait, je le souhaite, mieux cerner les tenants et aboutissants des interventions du Québec et du fédéral dans ce secteur névralgique.

Toute la question de la nomination des juges à la Cour suprême du Canada nous préoccupe également. Il est grand temps que le Québec et les autres provinces qui le désirent, à titre d'entités fédérées, puissent participer directement au processus de sélection des juges de cette cour de dernière instance, où des questions d'importance, souvent de nature constitutionnelle, sont débattues et tranchées.

# Documents d'appoint au cours d'Institutions publiques comparées

## André Fazi, 2014-2015

Enfin, nous cherchons à exercer un droit de retrait avec compensation en matière d'aide financière aux étudiants, plus particulièrement à l'égard des mesures annoncées dans le budget fédéral 2004.

En ce qui a trait à de possibles tentatives d'intrusions fédérales dans la compétence du Québec en matière d'affaires municipales, je tiens à rappeler que le gouvernement du Québec entend se faire respecter à titre de seul et unique interlocuteur en la matière auprès d'Ottawa. Permettez-moi de rappeler à cet égard que le Québec possède une compétence exclusive en matière d'affaires municipales et locales en vertu de la Constitution canadienne. Nous entendons imposer le respect intégral de cette compétence. Le fait qu'Ottawa joue avec la terminologie et parle d'«affaires urbaines» ou de «collectivités» ne change rien à la réalité: c'est la compétence du Québec qui est en cause, et cette compétence, nous la défendrons vigoureusement. [...]

### **Document n° 2 : Acte relatif aux conditions d'adhésion du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, Protocole n° 2 sur les îles Åland, JOCE C 241 du 29/08/1994**

Compte tenu du statut spécial dont jouissent les îles Åland en vertu du droit international, les traités sur lesquels est fondée l'Union européenne s'appliquent aux îles Åland avec les dérogations suivantes :

#### Article premier

Les dispositions du traité CE n'excluent pas l'application des dispositions en vigueur le 1er janvier 1994 dans les îles Åland en ce qui concerne:

- les restrictions imposées, sur une base non discriminatoire, au droit des personnes physiques qui n'ont pas la «hembygdsrätt/kotiseutuokeus» (citoyenneté régionale) des îles Åland ainsi qu'à celui des personnes morales d'acquérir et de détenir des biens immobiliers dans les îles Åland sans la permission des autorités compétentes de ces îles;
- les restrictions imposées, sur une base non discriminatoire, au droit d'établissement et au droit de prestation de services visant les personnes physiques qui n'ont pas la «hembygdsrätt/kotiseutuokeus» (citoyenneté régionale) des îles Åland ou les personnes morales, si elles n'ont pas la permission des autorités compétentes de ces îles.

#### Article 2

a) Le territoire des îles Åland - considéré comme territoire tiers au sens de l'article 3 paragraphe 1 troisième tiret de la directive 77/388/CEE du Conseil telle que modifiée, et comme territoire national exclu du champ d'application des directives relatives à l'harmonisation des droits d'accise au sens de l'article 2 de la directive 92/12/CEE du Conseil - est exclu du champ d'application territoriale des dispositions communautaires en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, aux droits d'accise et aux autres formes de fiscalité indirecte. Cette dérogation ne peut avoir aucun effet sur les ressources propres de la Communauté.

Le présent paragraphe n'est pas applicable aux dispositions de la directive 69/335/CEE du Conseil, telle que modifiée, relatives au droit d'apport.

b) La présente dérogation vise à maintenir une économie locale viable dans les îles Åland et ne peut avoir aucun effet négatif sur les intérêts de l'Union et ses politiques communes. Si la Commission estime que les dispositions énoncées au point a) ne se justifient plus, notamment en termes de concurrence loyale ou de ressources propres, elle présente des propositions appropriées au Conseil qui statue conformément aux articles pertinents du traité CE.

#### Article 3

La République de Finlande garantit que le même traitement sera réservé à toutes les personnes physiques et morales des États membres dans les îles Åland.

**Document n° 3 : John Loughlin, « Refaire l'Union, la dévolution britannique », *Projet 2/2007*, (n°297), pp. 55-62.**

Une caractéristique du système politique britannique est son asymétrie. Déjà, avant les réformes de Tony Blair, le Royaume-Uni possédait une administration décentralisée et différenciée : les Offices d'Écosse, du Pays de Galles et d'Irlande du Nord et les *government offices* dans les régions anglaises. La dévolution a renforcé cette asymétrie en y ajoutant une dimension politique et institutionnelle.

Les deux premières institutions établies furent un parlement écossais et une assemblée galloise, n'ayant ni le même statut, ni les mêmes compétences. En effet, le parlement possédait des pouvoirs législatifs « primaires », c'est-à-dire qu'il pouvait légiférer sans passer par le parlement de Westminster ; l'assemblée galloise n'avait, elle, que des pouvoirs « secondaires », d'adaptation des lois votées à Westminster, ce qui correspondait aux pouvoirs législatifs d'un gouvernement local. Les pouvoirs fiscaux des deux institutions diffèrent aussi : le parlement écossais peut prélever une partie de l'impôt sur le revenu ou le réduire, dans une fourchette de 3 % ; l'assemblée galloise n'a pas cette compétence. À l'origine, des différences apparaissaient dans la conception des deux institutions et dans le nombre d'élus dans chacune : le parlement, avec 129 élus, distinguait un exécutif, *the Scottish Government*, et l'assemblée ; l'assemblée galloise, avec seulement 60 élus, suivait le modèle de la gouvernance « corporative », à savoir une assemblée sans exécutif mais comportant plusieurs « commissions » (*committees*), chacune avec un président (*secretary*) et dont le leader était le *First Secretary*. Par la suite, une évolution a conduit à séparer l'exécutif, devenu le gouvernement du Pays de Galles, présidé par son *First Minister*, comme en Écosse. L'assemblée galloise est devenue « l'assemblée nationale du Pays de Galles » (*National Assembly for Wales*) en reconnaissance du caractère « national » du pays. Pour autant, l'assemblée nationale galloise ne possède pas les mêmes compétences législatives que le parlement écossais, mais elle les obtiendra sans doute dans l'avenir. [...].

La législation sur la dévolution distingue deux catégories de compétences : celles réservées au parlement de Westminster et celles exercées par les instances décentralisées. La liste des compétences réservées regroupe des domaines qui concernent le Royaume dans sa totalité : la Constitution, les affaires étrangères (y compris européennes), la défense et la sécurité intérieure, les politiques économique, fiscale et monétaire nationales, l'industrie, les transports nationaux, la sécurité sociale, l'éthique médicale (avortement, embryologie...), les médias, la fonction publique, l'égalité. D'autres compétences sont transférées aux instances écossaises et galloises : la santé, l'éducation et la formation, le gouvernement local, l'assistance sociale, le logement, l'aménagement du territoire, le tourisme, le développement économique, les aspects régionaux des transports, la police, le patrimoine, les affaires rurales, etc. Il existe quelques différences : ainsi l'Écosse, avec son propre système juridique (le droit romain), a compétence dans les affaires légales, le Pays de Galles, avec sa langue et sa culture celtes, jouit de compétences dans ce domaine. [...].

D'abord, les distinctions utilisées évoquent celles qui existent dans les États fédéraux [...]. Certes, le Royaume-Uni n'est pas devenu un État fédéral, comme les États-Unis ou l'Allemagne, mais il a désormais des « traits fédéraux ». Ensuite, malgré quelques différences, le parlement et l'assemblée exercent plus ou moins les mêmes compétences, mais l'assemblée possède moins de ressources légales et institutionnelles pour ce faire. Les domaines décentralisés correspondent en grande partie aux compétences exercées par l'Union européenne, bien que le parlement de Westminster garde la responsabilité pour les affaires européennes [...]. Enfin, la législation consacre une différence entre les cultures et les traits spécifiques des deux nations dans quelques domaines.

Il existe au Royaume-Uni deux administrations : celle de la Grande-Bretagne (*the UK Civil Service*) et celle de l'Irlande du Nord (*the Northern Ireland Civil Service*), héritage de l'administration irlandaise après la partition de l'île en 1921. En ce qui concerne l'administration en Grande-Bretagne, celle-ci devait en théorie garder son unité à la suite de la dévolution. En pratique, on a assisté à une différenciation entre l'administration de Westminster et celles de l'Écosse et du Pays de Galles, qui se comportent comme des administrations territoriales distinctes de Whitehall. [...].

Désormais, Edimbourg et Cardiff se trouvent au centre de deux nouveaux réseaux de politiques publiques (*policy networks*), où les acteurs publics et privés se tournent plus vers les instances décentralisées que vers celles de Londres. Ainsi se dessine une reconfiguration du système décisionnel du Royaume-Uni, avec une forte territorialisation. Celui-ci s'est complexifié, avec des processus de convergence et de divergence selon les secteurs et reflétant les cultures politiques des trois nations de la Grande-Bretagne : l'Écosse et le Pays de Galles marqués par une forte tradition social-démocrate (*Old Labour*) et l'Angleterre, au moins dans le Sud-est du pays, beaucoup plus favorable aux thèses néolibérales de Mme Thatcher ou de Tony Blair. Pour les universités, par exemple, les Écossais n'ont pas suivi les Anglais dans l'introduction d'un système où les étudiants sont obligés de payer des frais et les Gallois ont reporté la mise en œuvre de cette politique. Au Pays de Galles, les médicaments restent gratuits alors qu'il faut les payer en Angleterre.

## Série n° 8

Document n° 1 : Luciano Vandelli, « Du régionalisme au fédéralisme », *Pouvoirs*, n° 103, 2002, pp. 81-83.

C'EST DANS UN PAYS SORTI PROSTRÉ des douloureux événements de la Seconde Guerre mondiale que l'Assemblée constituante voulut dessiner un ensemble territorial fondé sur les nouvelles autonomies régionales, provoquant ainsi des mutations profondes des conditions économiques et sociales, des dynamiques politiques, de l'intégration dans l'ensemble européen et international et un véritable tournant dans la tradition centralisée à la française. Il rompit le monopole du Parlement en matière législative en déléguant certains domaines de la loi aux régions, comme l'aide sociale, l'assistance sanitaire, l'urbanisme, l'agriculture, mais en conservant à l'État les prérogatives des grandes lois d'orientation qui en fixaient le cadre juridique. Dans les matières législatives de leur compétence, les régions se voyaient également attribuer la gestion de l'administration, à charge pour elles de la déléguer aux collectivités locales.

Quinze régions ordinaires furent ainsi créées ainsi que cinq autres à statut dérogatoire (Val d'Aoste, Trentin-Haut-Adige, Vénétie julienne, Sicile et Sardaigne) afin de tenir compte de leurs particularismes linguistiques, historiques, géographiques.

### DES RÉFORMES LÉGISLATIVES À LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION

Dans la réalité, les régions ordinaires – véritablement instituées avec plus de vingt ans de retard – se sont affirmées difficilement et progressivement, leurs pouvoirs n'augmentant que par phases successives de décentralisation (dans un premier temps, entre 1975 et 1977 ; dans un second, dans le cadre des réformes de l'administration entre 1997 et 2000) jusqu'à la révision du texte constitutionnel lui-même.

Le législateur l'a modifié une première fois en 1999 par une loi constitutionnelle qui portait modification du mode d'élection des présidents de régions élus désormais au suffrage direct et non plus par les conseillers régionaux (de manière analogue à la réforme de l'élection des maires et des présidents de provinces en 1993) et a fortement élargi l'autonomie en matière statutaire des régions (elles sont désormais compétentes pour fixer, entre autres, leur mode de gouvernement et leur système électoral).

En 2001, par la révision la plus importante qu'ait jamais approuvée l'Italie, le titre V de la Constitution a été complètement revu, après un débat culturel et politique sur la modernisation du pays, sur la nécessité de l'adapter à l'Europe, de rapprocher les citoyens des centres de décisions, de responsabiliser les gouvernants.

Réclamée et, pour une grande partie de son contenu, proposée conjointement par les régions, les communes, les provinces, la réforme a été adoptée à quelques voix de majorité et confirmée ensuite par le référendum du 7 octobre 2001.

## LE CONTENU DE LA RÉFORME CONSTITUTIONNELLE

La réforme constitutionnelle est marquée par un sérieux rééquilibrage des pouvoirs entre le centre et la périphérie, par un transfert important des pouvoirs vers les régions en matière législative, et en direction des communes et des autres collectivités locales en matière administrative. Elle introduit plus de souplesse et permet une réelle différenciation de chaque entité dans un cadre de coopération et de solidarité.

### *Une nouvelle répartition des fonctions législatives entre l'État et les régions*

La version originale du texte constitutionnel (art. 117) attribuait aux régions la compétence d'édicter des lois dans certains domaines strictement délimités. En 2001, le nouveau texte constitutionnel a opéré un renversement du critère de délimitation des compétences en passant de l'énumération des domaines attribués à la compétence législative des régions à l'énumération de celles réservées exclusivement à l'État et en affirmant la compétence générale résiduelle des régions pour toutes celles qui n'étaient pas énumérées. L'État demeure compétent pour les questions de politique étrangère, de défense et des forces armées, de la monnaie et de la protection des règles de concurrence ; de justice et des lois

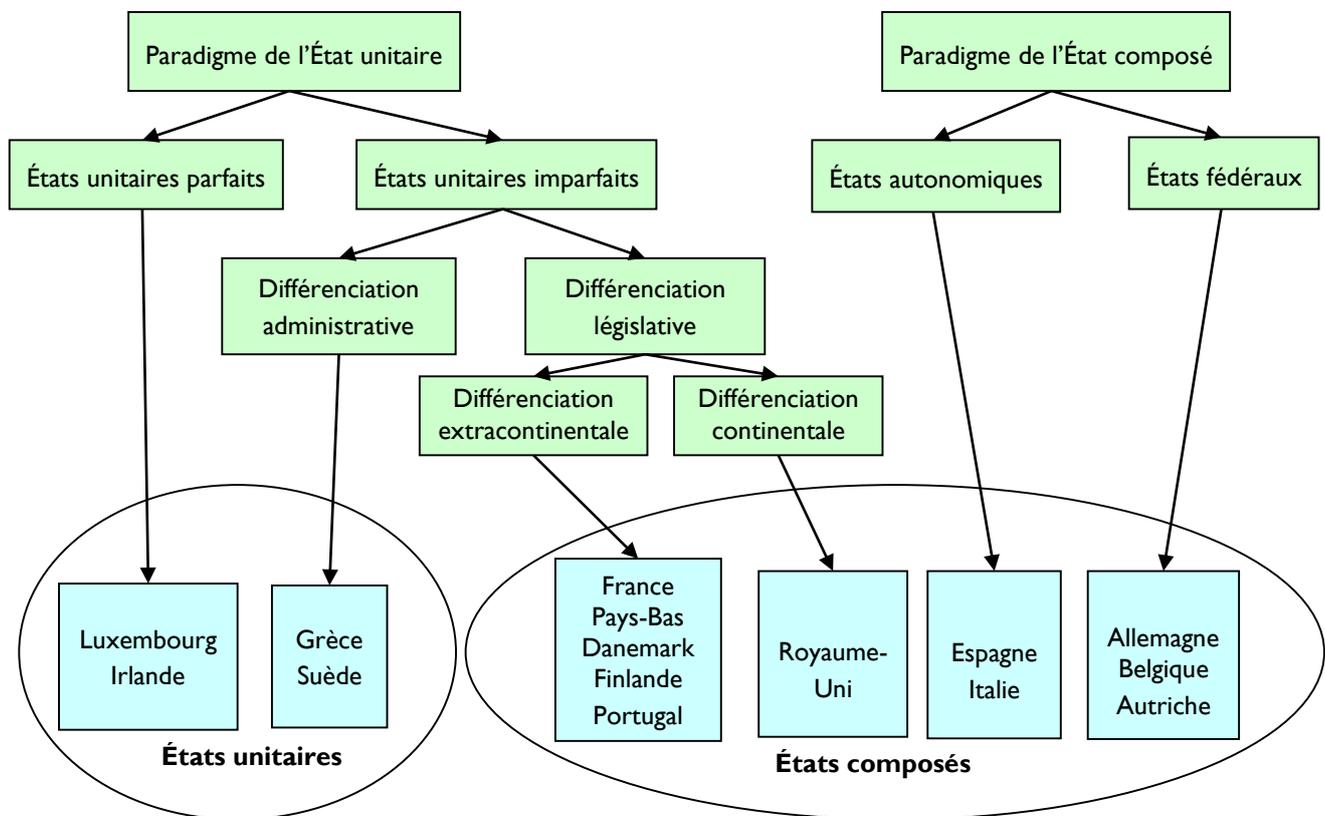
concernant l'ordre et la procédure judiciaires ; de forme et d'organisation de l'État, d'ordre public et de sûreté des citoyens, d'immigration, de protection de l'environnement et des biens culturels ; de détermination des prestations concernant les droits civils et sociaux qui doivent être garantis sur le territoire national. C'est un des points saillants d'un projet que l'on peut qualifier de fédéralisme fortement solidaire.

Cette dimension solidaire est également soulignée par d'autres éléments tels que la prévision de mécanismes de péréquation financière et de pouvoirs de substitution du gouvernement aux régions et aux collectivités locales lorsque « la protection de l'unité juridique ou de l'unité économique et plus particulièrement celle des niveaux essentiels des prestations concernant les droits civils et sociaux l'exigent ». Pour ce qui concerne les collectivités locales, l'État reste compétent en matière de « législation électorale, organes de gouvernement et fonctions fondamentales des communes, provinces et métropoles ».

Les régions se voient attribuer, sur la base de la clause générale résiduelle, la police locale, l'instruction et la formation professionnelle, l'assistance, le commerce, les activités de production, l'industrie, l'agriculture, le tourisme, le spectacle, les travaux publics, les transports, le réseau routier.

Parallèlement, les limites auxquelles sont soumises les lois régionales sont modifiées : dans la Constitution de 1948, elles consistaient surtout dans les « principes fondamentaux » fixés par les lois de l'État, selon un modèle de « législation concurrente » ; désormais, les seules limites d'ordre général prévues par le texte révisé sont identiques tant pour la législation régionale que pour celle de l'État : respect de la Constitution et des contraintes imposées par les systèmes juridiques communautaire et international. Quant aux principes fondamentaux fixés par la législation nationale, ils ne s'appliquent désormais qu'à certaines matières expressément prévues dans des domaines nouveaux et délicats tels que les rapports des régions avec l'Union européenne ou le niveau international, le commerce avec l'étranger, la protection sanitaire, la législation et la sécurité du travail, la protection civile, le gouvernement du territoire, les ports et aéroports, les grands réseaux de transport, la valorisation des biens culturels et environnementaux, la coordination des finances publiques.

Document n° 2 : L'évolution de la forme de l'État dans l'ex-Europe des XV (élaboration personnelle)



Document n° 3 : Hubert Alcaraz, Olivier Lecucq, « L'État des autonomies après l'arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol sur le nouveau Statut de la Catalogne. Commentaire de l'arrêt 31/2010 du 28 juin 2010 », *Revue Française de Droit Administratif*, 2011, pp. 403-422.

La nouvelle phase de réforme statutaire engagée dans les diverses Communautés autonomes a suscité une controverse très fournie sur le point de savoir si les statuts, et en particulier le Statut de la Catalogne, pouvaient constitutionnellement reconnaître des droits aux citoyens considérés ou, mieux, s'insérer dans les catalogues de droits fondamentaux. Avec l'examen du Statut catalan, le Tribunal constitutionnel avait une belle occasion d'y mettre fin tant il est vrai que le texte statutaire comporte un vaste catalogue de droits et libertés et de principes directeurs, placé en tête comme il en va dans les constitutions modernes. Maniant habilement les intérêts en présence pour éviter la collision frontale avec les prescriptions statutaires tout en ménageant la réserve constitutionnelle imposée en matière de droits fondamentaux, le juge constitutionnel établit d'abord une distinction subtile entre les notions de droits fondamentaux et de droits statutaires, admet ensuite les énoncés de droits incriminés, et s'oppose enfin à l'intervention trop prononcée du Conseil des garanties statutaires dans le système de garanties des droits fondamentaux.

*La distinction des notions de droits fondamentaux et de droits statutaires*

Les statuts peuvent-ils ou ne peuvent-ils pas intégrer des droits fondamentaux ? La réponse donnée par le Tribunal constitutionnel à ce problème fondamental, largement balisé par l'échange de vues, déjà célèbre, livré à la *Revista española de derecho constitucional* entre les professeurs Luis María Díez-Picazo et Francisco Caamaño, ne fait pas doute : elle est clairement négative. Toutefois, à la faveur des définitions posées par le juge constitutionnel, une place est ménagée aux droits statutaires à partir du moment où leur portée n'est pas de nature à les transformer en droits fondamentaux.

## Documents d'appoint au cours d'Institutions publiques comparées André Fazi, 2014-2015

Selon le Tribunal constitutionnel, les droits fondamentaux « sont, strictement, (...) ceux qui s'imposent à tous les législateurs, c'est-à-dire aux *Cortes Generales* et aux assemblées législatives des Communautés autonomes, sans exception » ; « cette fonction limitative ne (pouvant) se réaliser qu'à partir de la seule norme commune et supérieure à tous les législateurs, à savoir la Constitution, norme suprême qui fait des droits qu'elle reconnaît une limite indépassable à l'encontre de tous les pouvoirs constitués et dotée d'un contenu qui leur est opposable de manière et avec une portée égales en vertu de l'unité des juridictions (...) compétentes pour les définir et pour les garantir ». À partir de là, ainsi que le précise le Tribunal constitutionnel, non sans avoir rappelé que, sous l'appellation « droit », peuvent s'exprimer des réalités normatives bien distinctes, « les droits reconnus dans les statuts d'autonomie doivent être chose distincte ». Concrètement, aux yeux du juge constitutionnel, la différenciation tient à ce que les droits statutaires s'imposent, par principe, aux seuls pouvoirs publics de la Catalogne et dans le seul champ des compétences autonomes. En outre, le Tribunal n'oublie pas de remarquer, comme il avait pu le faire dans son arrêt du 12 décembre 2007 relatif à la loi organique portant réforme du Statut de la Communauté autonome de Valence, que, si le nouveau Statut catalan ne manque pas de proclamer des droits subjectifs *stricto sensu*, il privilégie surtout les « mandats d'agir conférés aux pouvoirs publics, expressément dénommés « principes directeurs » (et) littéralement énoncés en tant que droits que le législateur autonome doit mettre en œuvre et que les autres pouvoirs publics autonomes doivent respecter ». L'institution de droits (ou d'objectifs) statutaires est donc admise par le juge constitutionnel, et elle l'est d'ailleurs d'autant plus que, selon ce dernier, les droits statutaires sont une manifestation de la diversité inhérente au Statut d'autonomie qui implique, conformément à la Constitution, une pluralité des ordonnancements juridiques.

La différenciation ainsi présentée laisse à penser que, dans le champ de compétence autonome, les droits statutaires bénéficient d'un large terrain d'expression. En réalité, il n'en est rien car, immédiatement, le Tribunal constitutionnel insiste sur le fait que le développement des droits fondamentaux (reconnus par la Constitution) ressort de la seule compétence de lois organiques spécifiques qui se distinguent des lois organiques d'approbation des Statuts d'autonomie. Pour justifier cette réserve, le juge fait valoir deux raisons essentielles. D'une part, en tant que norme primaire d'un système juridique autonome, le texte statutaire se déploie sur le terrain de la généralité, de l'abstraction et des principes ; or cette nature est incompatible avec le champ de développement d'un droit fondamental dont la proclamation et la définition substantielle résultent de la Constitution. D'autre part, la participation du Statut au développement des droits fondamentaux produirait une pluralité de régimes de droits fondamentaux de nature à affecter le principe d'égalité des Espagnols en matière de droits fondamentaux. On le voit, en matière de reconnaissance de droits, la marge de manœuvre des statuts s'est réduite comme peau de chagrin et ne peut en définitive prendre que deux formes somme toute restrictives : soit le Statut consacre des droits (ou plus sûrement des objectifs) qui n'affectent pas le contenu des droits fondamentaux reconnus par la Constitution, soit, ainsi que l'autorise le Tribunal constitutionnel, l'intervention du Statut est simplement « réitérative », c'est-à-dire qu'« elle se (limite) à faire ce qu'a déjà fait la Constitution ». Deux voies qui, en l'espèce, ont été respectées s'agissant des droits statutaires incriminés.

### *L'acceptation des droits statutaires incriminés*

Seuls certains droits reconnus par le Statut catalan ont été dénoncés par les députés requérants, de manière au demeurant très sommaire, souvent sur le fondement de la seule référence à l'article de la Constitution consacrant le droit fondamental prétendument mis en cause. Le Tribunal constitutionnel n'a eu ainsi à examiner que les « droits des personnes » (art. 15 du Statut), le « droit de vivre avec dignité sa fin de vie » (art. 20 du Statut) et les « droits et devoirs dans le domaine de l'éducation » (art. 21 du Statut). A vrai dire, les solutions retenues par le juge sont à l'image de l'argumentaire de la requête, très lapidaires, au point de donner à penser qu'aucun problème particulier de constitutionnalité ne se posait véritablement. Il faut dire que le Tribunal constitutionnel a trouvé dans une autre disposition du Statut de la Catalogne le siège d'une sorte de présomption de constitutionnalité de tous les droits énoncés dans le catalogue statutaire, pourtant fort dense. Préalablement à l'examen concret des dispositions mises en cause, le juge constitutionnel souligne en effet « la teneur déterminante » de l'article 37. 4 du Statut qui, de manière générale, impose « l'expresse sauvegarde des droits fondamentaux reconnus par la Constitution et les traités et conventions internationaux ratifiés par l'Espagne (et) qui ne peuvent se voir affectés par les droits et principes reconnus (dans le titre premier du Statut) ».

**Documents d'appoint au cours d'Institutions publiques comparées**  
**André Fazi, 2014-2015**

Fort de cette présomption de constitutionnalité, le Tribunal constitutionnel a pu juger en quelques paragraphes concis que, selon les cas, les droits en cause ne constituaient que l'énoncé redondant de termes constitutionnels ou conventionnels (art. 15 du Statut/ art. 21 du Statut), qu'ils laissaient aux autorités législatives le soin de développer les droits en cause conformément à la répartition des compétences imposée par la Loi fondamentale (art. 15 du Statut/ art. 20 du Statut), ou encore qu'ils présentaient une innocuité manifeste vis-à-vis des dispositions constitutionnelles invoquées (art. 21 du Statut). Et lorsque le Tribunal constitutionnel prend la peine d'interpréter les rares points où, selon lui, un doute pourrait être présent à l'esprit quant au plein respect des limites constitutionnelles par les droits statutaires reconnus, la technique mise en œuvre tend une fois encore à favoriser le rapport de compatibilité. En effet, s'agissant du « droit de vivre avec dignité sa fin de vie », il indique que, dans le même sens que celui issu de l'interprétation des articles 10.1 (dignité de la personne) et 15 (droit à la vie et à l'intégrité morale et physique) de la Constitution, ce droit n'implique pas nécessairement le droit à la mort assistée ou à l'euthanasie. Alors qu'en ce qui concerne les « droits dans le domaine de l'éducation », il précise que l'emploi par le Statut de l'adjectif « laïc » à propos de l'enseignement public s'accorde avec une lecture respectueuse des articles de la Constitution invoqués, car il signifie seulement que cet enseignement ne saurait être un enseignement institutionnellement confié aux confessions religieuses, sous réserve toutefois du droit dont bénéficient les pères et mères de voir leurs enfants recevoir à l'école publique une formation religieuse et morale conforme à leurs convictions. Autrement dit, le Tribunal constitutionnel opère, si l'on peut dire, un transfert d'interprétation en chargeant les dispositions statutaires incriminées de l'interprétation préalablement délivrée en application des droits fondamentaux (constitutionnels).

## Série n° 9

Document n° 1 : Benjamin Pierre-Vantol, « Autonomie politique et réforme statutaire en Espagne : regards sur le “blindage des compétences” autonomes dans le nouveau statut de la Catalogne », *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/1 n° 81, pp. 71-73.

### A – L'AFFAIBLISSEMENT PROGRESSIF DE LA GOUVERNANCE AUTONOME

« L'État des autonomies est un modèle constitutionnel totalement ouvert, indéfini dans la norme fondamentale, qui est seulement concrétisé dans les statuts »<sup>23</sup> d'autonomie. Si un tel constat n'est pas novateur<sup>24</sup> et mérite d'être atténué par le renforcement continu des normes constitutionnelles<sup>25</sup>, il n'en demeure pas moins qu'il garde, en ce début de vingt-et-unième siècle, toute sa pertinence. En effet, le rôle et les fonctions joués par les différents statuts d'autonomie permettent encore de pallier les imprécisions du texte constitutionnel. Les statuts ont alors une double fonction constitutionnelle. D'une part, ils sont la norme institutionnelle fondamentale de chaque Communauté autonome, comme le prévoit expressément l'article 147.1 de la Constitution. D'autre part, ils déterminent le statut et, par conséquent, la position de chaque Communauté au sein de l'État, principalement établie par l'étendue des compétences conférées aux Communautés (article 147.2.d, CE<sup>26</sup>). Elle a également été justifiée par l'existence de « faits différentiels »<sup>27</sup> propres à certaines d'entre elles comme la langue, le droit civil, ou encore le système spécial de financement. Au début des années 1990, le président de la *Generalitat*<sup>28</sup>, Jordi Pujol, fut l'« architecte » d'une telle justification<sup>29</sup>. Alors même que les deuxièmes pactes autonomiques de 1992 égalisaient, peu à peu, les compétences communautaires, Jordi Pujol mit en avant la spécificité catalane afin de rejeter l'homogénéité juridique des compétences entre Communautés<sup>30</sup>.

23. F. de Carreras Serra, « Reflexiones sobre la Propuesta de nuevo estatuto de Cataluña », *Teoría y realidad constitucional*, n° 16, 2005, p. 76.

24. Ce constat a été rapidement établi par P. Cruz Villalón au titre de la « déconstitutionnalisation » de l'ordre juridique espagnol. Se reporter à : P. Cruz Villalón, « La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa », *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, n° 4, 1982, p. 53. Cette position a été critiquée par la doctrine, voir par exemple X. Arbós Marín, « Estatutos de autonomía y legislación básica. Un comentario al trabajo de Luis Ortega », in *Legislación Básica y Estatutos de Autonomía*, X. Arbós Marín, L. Ortega Álvarez, J.-J. Solozábal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (ci-après CEPC), Madrid, 2006, p. 90-92.

25. Ce renforcement est mis en avant par F. de Carreras Serra qui considère que la théorie de la « déconstitutionnalisation » est dépassée au regard de la consolidation et du développement des normes constitutionnelles par la législation et la jurisprudence du Tribunal constitutionnel. Voir la note 14 de l'article de F. de Carreras Serra, « Reflexiones sobre la Propuesta de nuevo estatuto de Cataluña », *op. cit.*, p. 43-82.

26. Article 147.2 d de la Constitution espagnole (ci-après CE).

27. Littéralement « Hechos diferenciales ». É. Aja, *El estado autonómico, federalismo y hechos diferenciales*, *op. cit.*, p. 169-206.

28. La Communauté autonome de Catalogne est communément appelée la *Generalitat*.

29. J. Pujol, *La personalidad diferenciada de Cataluña. Historia y presente*, Generalitat de Catalunya, Barcelone, p. 33. Conférence prononcée le 14 mai 1991 à l'Université Carlos III de Madrid. Pour une étude de la gouvernance de J. Pujol : Y. Cultiaux, *Le nationalisme comme différencialisme intégrateur : le catalanisme face à l'État espagnol et à la construction européenne*, thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille III-IEP d'Aix-en-Provence, 1999, 954 p.

30. Se référer sur cette question à l'étude de : X. Arbós Marín, « Hecho diferencial, hecho referencial : la política en la constitución », in *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, M. Carillo (coord.), vol. 2, Cortes Generales-CEPC-Universitat de Barcelona-Ajuntament de Mollet, 2009, p. 1543-1561.

Si la fonction constitutionnelle des statuts a été vivement critiquée de par leur valeur formelle *infra-constitutionnelle* (lois organiques de l'État)<sup>31</sup>, il faut toutefois préciser que ceux-ci remplissent véritablement une telle fonction. Par ailleurs, c'est au titre de cette fonction qu'ils ont intégré le bloc de constitutionnalité, permettant ainsi au Tribunal constitutionnel de se prononcer sur la validité des législations étatiques et autonomes. La fonction constitutionnelle de ces statuts a également permis aux entités régionales de se constituer en Communauté dotée d'un gouvernement autonome disposant d'une autonomie politique. Néanmoins, de nombreuses difficultés structurelles et fonctionnelles sont progressivement apparues dans l'exercice d'un tel gouvernement régional.

Du point de vue de la vie « interne » de la Communauté, des problèmes liés aux diverses revendications nationalistes et à l'équilibre politique du régime parlementaire mis en place dans toutes les Communautés, ont eu un impact non négligeable sur l'évolution de la gouvernance « autonome ». Les nombreux accords et déclarations politiques au sein des Communautés dites « historiques », comme la Catalogne, ont influencé la politique menée par ces dernières. Le refus de la politique du « café pour tous »<sup>32</sup> en est une parfaite illustration. Les relations des Communautés avec l'État ont, elles aussi, été entachées par de nombreux « accrocs » qui sont notamment relatifs à la mise en œuvre du système de répartition des compétences. Ceci a subséquentement conduit la Catalogne à engager, dès 2001, une réflexion interne sur l'affaiblissement de sa propre gouvernance.

Formée à l'initiative du Parlement catalan en 2001, une commission d'étude pour l'amélioration du gouvernement autonome a rendu en 2003 un rapport sur la réforme du statut d'autonomie soulignant « l'autonomie de basse qualité » dont dispose la Communauté<sup>33</sup>. Ce rapport met en évidence l'incapacité des Communautés autonomes à établir une portée claire et limitée de la compétence étatique. Celle-ci a, tout naturellement, porté préjudice à « la capacité législative autonome » qui a été sensiblement réduite par le fait que « le législateur étatique n'a

31. Cette valeur organique est largement remise en cause par la doctrine. Ainsi, pour J. Pérez-Royo le statut d'autonomie est « une fausse loi organique » dans le sens où si ce dernier est formellement adopté au moyen d'une loi organique, il en est matériellement distinct. J. Pérez-Royo, *Curso de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Décima edición, p. 997. Certains auteurs affirment que les statuts sont « des normes constitutionnelles dérivées ». C'est notamment le cas de F. Rubio Llorente, *La firma del poder*, CEC, Madrid, 1993, p. 114-115.

32. Littéralement « café para todos ». Expression quasi vulgaire apparue après les premiers pactes de 1981 pour critiquer l'extension de l'autonomie diffusée suite au pacte de 1982. Les nationalistes ont l'habitude de soutenir que l'extension de l'autonomie à tous les territoires diminue la qualité de cette dernière et sert d'excuse au gouvernement central pour réduire sa portée.

33. Le rapport a été élaboré par l'Institut d'études autonomiques de Barcelone (IEA) et publié par la *Generalitat de Catalunya. Estudis sobre l'autogovern del Estatuto*, Parlement de Catalunya, Barcelone, 2003.

pratiquement pas rencontré de limite dans sa capacité législative »<sup>34</sup>. Le dépassement d'une telle situation fut, par conséquent, l'une des raisons qui conduisirent la Catalogne à réformer son statut. L'adaptation du texte à la réalité « autonome » contemporaine en fut également une autre. Le statut modifié devait être le reflet de l'évolution sociale et politique. Il fut notamment présenté comme le résultat d'une demande historico-sociale des populations locales<sup>35</sup>, demande dont le fer de lance réside dans l'inscription finale du terme Nation dans le préambule du texte adopté<sup>36</sup>. Si ces derniers motifs d'ordre historique et sociologique, peuvent sembler novateurs pour le non-initié au système constitutionnel et politique espagnol, il n'en demeure pas moins qu'ils ne le sont pas. En effet, ces considérations sont soutenues depuis 1980 par les partis politiques catalans comme l'*Esquerra Republicana de Catalunya (ERC)*. L'étude de l'histoire politique de la Catalogne est pleine d'enseignement sur la continuité de ces revendications extra-juridiques.

34. A. Bayona, *Informe sobre la reforma del Estatuto*, IEA, Barcelone, 2003, p. 23-24.

35. Des auteurs ont soutenu que la demande sociale portant sur une réforme du statut de 1979 était faible en Catalogne : F. de Carreras Serra, « Reflexiones sobre la Propuesta de nuevo estatuto de Cataluña », *op. cit.*

36. Le préambule du texte n'a aucune valeur juridique. Voir la STC 36/1981 du 12 novembre 1981, FJ 7 ; rappelée par la STC 173/1998 du 23 juillet 1998, FJ 4.

Document n° 2 : Cesare Mattina, « La personnalisation du gouvernement municipal en Italie. L'expérience du maire de Naples », *Pôle Sud*, n° 13, 2000, pp. 60-62

### **L'élection directe des maires : une forme de présidentialisme municipal à l'italienne ?**

Au début des années 90, l'Italie a entamé une série de réformes visant, sur le fond de la crise des partis politiques, à donner plus de pouvoir et d'attributions aux collectivités territoriales et à leurs organes décisionnels. La loi 142 de 1990 entendait introduire des éléments de renouvellement en permettant aux communes (*comuni*) et aux départements (*provincia*) de constituer leurs propres statuts et d'élargir les attributions et les compétences du bureau du maire par rapport à celles du conseil municipal. Cette loi dessinait aussi une distinction entre le rôle des instances électives et celui des dirigeants administratifs auxquels on confiait toute la gestion administrative et de plus grandes responsabilités en matière de direction des bureaux et des services. On introduisait en outre la possibilité pour les administrations de recruter du personnel par des contrats à durée déterminée. Mais la loi 142 de 1990 n'intervenait pas sur le nœud du changement du système de représentation sur lequel des discussions avaient été déjà entamées au Parlement (Vandelli, 1997, pp. 11-12). L'opposition socialiste (PSI) à l'époque membre important du gouvernement centriste de coalition (avec la Démocratie Chrétienne, le Parti Social-démocrate (PSDI) et le Parti Libéral (PLI)) n'avait pas permis l'introduction de l'élection directe des maires.

Quelques années plus tard, en présence de conditions politiques complètement différentes, avec la vague de mises en accusation de plusieurs membres de l'establishment politique italien (l'enquête judiciaire *Mani Pulite*) et l'effondrement du vieux

système des partis, la loi 81 du 1993 introduit une nouveauté essentielle : l'élection à suffrage universel direct des présidents des *provincia* et des maires des villes de plus de 15 000 habitants. Il s'agit d'un système électoral à deux tours qui prévoit un ballottage si aucun des candidats ne passe la barre des 50 % des suffrages exprimés au premier tour. Accèdent au deuxième tour les deux candidats qui arrivent en tête lors du premier tour. Cette réforme est conçue dans un esprit fortement majoritaire et établit un lien étroit entre le candidat-maire et les partis politiques qui le soutiennent, avec des primes pour les coalitions gagnantes. Le rôle du maire est très remarquablement accru : il a des pouvoirs de nomination et de révocation de tous les adjoints (*assessori*) (art.16) ; il a la faculté de les nommer en dehors du Conseil municipal, parmi des personnalités de la société civile. De plus, la loi introduit une incompatibilité entre le statut de conseiller municipal et celui d'adjoint, ce qui comporte une séparation sans précédent des pouvoirs et des compétences entre le Conseil municipal et la *Giunta* du maire. Cela donne au maire une équipe rapprochée de collaborateurs, compétents et qui lui sont plus fidèles qu'à leur parti. Le maire a aussi le pouvoir de nommer les dirigeants administratifs et des représentants de la mairie auprès des établissements publics et des institutions. Il nomme les chefs de service et de bureau. La durée du mandat est réduite de cinq à quatre ans et n'est renouvelable qu'une seule fois<sup>4</sup>.

Ce qui apparaît comme surprenant dans ce changement est qu'on passe d'un système entièrement dominé par les partis et par leur veto de nomination et de révocation des maires à un système fortement personnalisé autour du maire et de son équipe. Avant cette réforme, le gouvernement local en

Italie était essentiellement envisagé par les partis politiques – et plus particulièrement par ceux de la majorité gouvernementale – comme un élément du système d'alliances au niveau national (Segatori, 1992). Le choix d'un maire d'une grande ville ou d'un président de province se pliait entièrement aux logiques d'échange et aux équilibres entre les partis de la majorité dans un conseil municipal élu au scrutin proportionnel. Souvent – et le cas de Naples le confirme – étaient nommés maires des personnages de second rang représentant des courants politiques nationaux, dirigés essentiellement de l'extérieur et extrêmement faibles dans leur action de gouvernement. Le "pouvoir de chantage" des partis politiques présents dans le Conseil municipal était très grand et capable de provoquer à n'importe quel moment les démissions du maire et de son équipe. Cette phase a été qualifiée de *party government* (Pasquino, 1987) : un contrôle strict des partis sur l'accès des candidats à la scène politique locale et surtout sur la distribution du personnel politique élu dans les postes de responsabilité dans la gestion du pouvoir (Bettin, 1992, pp. 30-34). L'élection du maire et la distribution des délégations aux adjoints s'inséraient dans un système compliqué fait souvent de marchandages entre partis, courants et hommes politiques. Le choix des adjoints pouvait être effectué exclusivement parmi les conseillers municipaux et une confusion de rôles régnait entre la *Giunta* et le *Consiglio* (Vandelli, *op. cit.*). Sidney Tarrow a souligné que dans la politique locale italienne s'était affirmée la figure du maire-médiateur : les maires adaptaient leur stratégie aux contraintes imposées par le système politique des partis en exerçant la médiation entre le centre et la périphérie (Tarrow, 1979). La conséquence de cette situation

était un très haut niveau d'irresponsabilité à la fois des élus des collectivités locales et des administratifs. La forme la plus déviée de ce système était représentée par l'*assessorialismo*, c'est-à-dire un rapport privilégié entre les adjoints et les services municipaux qu'il contrôlait et qui devenaient des véritables fiefs personnels et des lieux de distribution de faveurs et de services à leurs clientèles politiques (Giurikovic, 1996).

Les innovations introduites par la nouvelle élection directe vont dans la direction d'une augmentation du niveau des responsabilités et de leur concentration autour d'une personne. Il est vrai que, suite à la réforme, la possibilité d'être réélu dépend de sa capacité à affronter et à résoudre les problèmes de la ville et non plus, comme auparavant des décisions et des accords entre les partis politiques. On ne peut pas comprendre le sens de la réforme si on ne l'insère pas dans un contexte de discrédit croissant de la classe politique et des partis traditionnels. En effet, ce dispositif "avait été conçu pour essayer de pallier les plus gros dégâts provoqués pendant des années par la partitocratie au niveau local, en particulier l'instabilité et le monopole du pouvoir de certains partis dans tous les domaines de la gouvernance" (Baldini, Legnate, 1998, p. 1). Dans la présentation de cette loi, Adriano Ciaffi, président de la Commission des Affaires constitutionnelles de la Chambre des Députés, manifeste les motivations du changement des modes de représentation au niveau local : "La loi 81/93 se propose d'accroître le pouvoir des citoyens et de personnaliser le choix des électeurs ; de dépasser la partitocratie et de moraliser et qualifier la représentation, mais aussi de promouvoir un processus de simplification du cadre politique. Il y a une forte exigence d'assurer la stabilité et la *governabilità* des institutions

et de plus clairement responsabiliser les instances de gouvernement<sup>59</sup>.

Dans la logique de la loi, on liait la personnalisation de la politique locale, à travers l'élection directe du maire, à la stabilité et à la continuité du travail du gouvernement local. On verra que l'investiture populaire directe ne garantit pas forcément une plus grande stabilité des exécutifs municipaux et que cela dépend des équilibres entre le maire, son équipe et les partis présents à l'intérieur du conseil municipal.

Selon certains auteurs, cette loi invente un système d'élection inédit qui introduit, par le suffrage universel direct, des éléments de présidentialisme et une grande personnalisation du rôle du maire (Vandelli, *op. cit.*, p. 15). D'autres auteurs, tout en préférant parler de "semi-parlementarisme", évoquent tout de même "l'apparition des éléments caractéristiques du présidentialisme, tous ces éléments ayant été intégrés dans un nouveau système de gouvernement local" (Fabbrini, 2000, p. 12). Un autre auteur va plus loin dans cette hypothèse et, en se référant à l'exemple napolitain et à l'expérience d'Antonio Bassolino, parle de l'émergence d'une forme de "présidentialisme métropolitain" (Cappelli, 1998). Il évoque à ce propos la très forte personnalisation du système autour d'un personnage charismatique comme le nouveau maire de Naples et l'affirmation d'un style de gouvernement de la ville particulièrement attentif au rapport entre la médiatisation de son image et sa popularité, d'une part, et les politiques de son administration, d'autre part (Cappelli, *ibid.*). Luciano Vandelli, qui met l'accent principalement sur les aspects juridiques, nous rappelle plus prudemment que malgré la présence d'éléments de présidentialisme, la loi n° 81 de 1993 présente d'autres caractéristiques qui l'éloignent de ce modèle et qui en font un exemple unique de gouver-

nement local. En effet, trois éléments présents dans la loi sont inconnus du système présidentiel. Tout d'abord, la loi poursuit une homogénéité politique entre le maire et sa majorité en Conseil municipal qui n'a pas forcément lieu dans un système présidentiel. Ensuite, la durée du mandat du conseil municipal est strictement liée à celle du maire. Enfin, ce nouveau modèle conserve des caractéristiques du modèle parlementaire, avec un bon nombre d'attributions et de compétences qui sont encore l'apanage du Conseil municipal (Vandelli, *op. cit.*, p. 15). En outre, l'exercice des fonctions de maire révèle, à partir de 1995, des éléments de faiblesse par rapport aux buts et aux ambitions affichés par la loi. Vandelli remarque pertinemment que le taux de crise des exécutifs municipaux et de dissolution des Conseils municipaux de 1995 à 1997 n'est pas très inférieur à ce qu'il était avant l'introduction de l'élection directe.

Au-delà d'un débat possible sur les éléments de présidentialisme présents dans le système d'élection directe des maires, on ne peut pas nier l'explosion d'un phénomène de personnalisation de la politique et de médiatisation de certains maires des grandes villes, d'une ampleur inconnue auparavant en Italie. Le maire de Naples apparaît comme l'exemple le plus flagrant de cette situation. L'application concrète de la loi et l'interprétation très personnelle que Bassolino fait de la nécessaire autonomie de son action de maire par rapport aux partis politiques et au Conseil municipal a eu des conséquences remarquables sur la structuration de l'espace politique local, sur les rapports institutionnels entre la *giunta* et le Conseil municipal, entre le maire et les partis politiques.