

Armel Le Divillec

Le Gouvernement, portion dirigeante du Parlement. Quelques aspects de la réception juridique hésitante du modèle de Westminster dans les États européens

« How will the King's Government be carried on ? »

(Duc de Wellington, 1831)¹

« On ne saurait trop insister sur la nécessité de mettre l'initiative habituelle des opérations entre les mains du ministère. Ceux qui ne comprennent pas cette nécessité, n'entendent rien à la véritable tactique d'une assemblée politique »

(Etienne Dumont)²

Que tout le droit ne se résume pas à l'écrit, en particulier aux textes « posés » par un législateur, voilà certainement ce que tout juriste, au début du XXI^e siècle, sera disposé à reconnaître plus ou moins ouvertement. Toutefois, les démocraties libérales contemporaines restent toutes très largement marquées par ce « préjugé [en faveur] du droit écrit » naguère relevé par René Capitant³, comme en témoigne notamment l'inflation législative et réglementaire que connaissent, à des degrés divers, tous les pays développés aujourd'hui, plus particulièrement en Europe. S'il présente quelques particularités à cet égard (et ce, non pas tant parce qu'il serait le « droit des droits », mais parce qu'il touche à l'organisation du pouvoir politique, c'est-à-dire se situe au moins partiellement en surplomb de l'ordre juridique, qu'il joue le rôle d'interface entre l'ordre juridique et ce qui lui est extérieur), le droit constitutionnel ou droit politique n'échappe pas à ce préjugé : il est banal de constater que le principe des constitutions écrites est depuis longtemps presque partout admis comme une nécessaire évidence. En outre, et même s'il est pensé de manière confuse, un idéal de complétude continue de sous-tendre ces textes constitutionnels formalisés. Qu'il s'agisse d'une gigantesque illusion, il n'empêche : le juriste ne peut échapper à la tentation de prendre les textes

¹ La formule exacte est : « I [...] called upon the noble Lord of State by what influence he intended to carry on the King's Government in Parliament [...] when this Reform Bill should be passed » (House of Lords, débat du 4 octobre 1831, Hansard, pp. 1999-1200).

² « Note sur la présence des ministres dans l'assemblée », in Jeremy BENTHAM, Etienne DUMONT, *Tactique des assemblées législatives*, trad. fr., 2^e éd. Paris, Bossange, 1822, p. 85.

³ « Le droit constitutionnel non écrit », *Mélanges Gény*, 1934, rééd. in René CAPITANT, *Ecrits d'entre-deux-guerres (1928-1940)*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2004, p. 298.

Jus Politicum

constitutionnels au sérieux. On serait tenté d'ajouter : il doit, dans une certaine mesure, les prendre au sérieux même lorsqu'il veut montrer que l'écrit ne suffit pas à rendre compte du droit positif, et *a fortiori* lorsque, au-delà de la simple description, il en cherche l'explication profonde ou encore tente de le discuter.

Or, l'écrit qui sert de substrat au droit (ou à une bonne partie du droit) repose inévitablement sur une pensée, même grossière et approximative, sur des schémas mentaux, des références conceptuelles - qu'il s'agisse de théories très élaborées ou bien plus simplement de principes d'importance inégale - sans lesquels l'agencement esquissé par les constitutions écrites serait non seulement incompréhensible mais encore ne pourrait pas fonctionner pratiquement. Cohérents ou non, perçus de manière consciente ou non, faisant ou non consensus au moment de l'adoption de l'énoncé écrit, ces schémas sont sinon extérieurs, du moins détachables du texte. Ils sont néanmoins indispensables, mieux : inévitables. C'est dire que comprendre le « droit positif » nécessite un important travail en amont sur les concepts qui n'existent pas à l'état d'essences pures mais sont d'abord des construits intellectuels, éminemment évolutifs, dont il importe de rechercher la généalogie et les avatars. L'analyse du droit politique est ainsi en grande partie aussi une histoire des représentations, de la façon de parler des institutions et des concepts juridiques.

On ne saurait enfin sous-estimer l'importance du phénomène de ce que l'on pourrait appeler l'« objectivation » des formules du droit écrit : celles-ci, lorsqu'il s'agit d'organiser formellement un agencement d'institutions politiques, sont souvent répétées, copiées, transposées d'un pays à l'autre, d'une époque à l'autre, au point, parfois, de paraître avoir acquis une valeur intrinsèque. Au prix, parfois, de considérables malentendus voire de contresens.

Les pages qui suivent se proposent d'esquisser, à travers un thème particulier, celui de l'institutionnalisation du gouvernement parlementaire en Europe, une illustration de la tension entre les représentations et l'écrit en matière constitutionnelle. Une manière de souligner certains aspects problématiques de l'écrit en droit politique⁴.

⁴ Ce texte est issu d'une communication prononcée en 2004 à l'Institute of European and Comparative Law de l'Université de Oxford. Une version plus réduite et en anglais a paru dans : K. ZIEGLER, D. BARANGER, A. BRADLEY (dir.), *Constitutionalism and the Role of Parliaments*, Oxford, Hart Publishing, 2007, pp. 97-126. Les remerciements de l'auteur vont à Denis Baranger, pour son amicale sollicitation et son aide patiente. Cet article est dédié à Philippe Lauvaux.

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

I. Parlement et gouvernement : la piste de Bagehot

Les réflexions et études consacrées aux parlements modernes présentent quelque chose de paradoxal : alors que l'institution parlementaire est maintenant solidement assise dans le paysage juridique des démocraties contemporaines, dont elle constitue un élément tenu pour indispensable mieux : l'institution sans laquelle on ne conçoit pas une démocratie constitutionnelle, la plus grande incertitude règne dans la façon de l'appréhender du point de vue théorique. La compréhension des assemblées représentatives, de leurs fonctions et de leurs relations juridiques et politiques avec les autres organes constitutionnels, tout particulièrement le gouvernement (l'« exécutif », pour employer le vocabulaire courant mais réducteur) demeure aujourd'hui très curieusement affectée de graves lacunes, simplifications et contresens. Les parlements restent assimilés à un corps mystérieusement fermé sur lui-même et réduit au « pouvoir législatif », selon une formule inlassablement répétée, par habitude, par les textes constitutionnels⁵, les acteurs politiques ainsi que les doctrines juridique et politiste sans parler de l'opinion publique. On continue très généralement à les décrire dans des termes qui n'ont quasiment pas changé depuis les débuts du constitutionnalisme libéral moderne (XVIII^e ou le début du XIX^e siècle, voire avant pour la Grande-Bretagne), comme si leur environnement constitutionnel n'avait pas considérablement changé depuis. Il est pour le moins étonnant que l'on ne parvienne pas, après presque deux siècles de pratique du régime représentatif moderne en Occident, à disposer d'outils conceptuels et théoriques adéquats pour analyser convenablement le rôle des parlements. L'inadéquation de la théorie des parlements est d'autant plus frappante que l'on ne se lasse pas de diagnostiquer leur « déclin », la vacuité de leur contrôle de l'administration, la décadence de leur fonction législative... et de se désoler du fait que l'exécutif soit à l'origine, en moyenne, de 80 à 90% des lois adoptées.

Ce jugement concerne plus spécifiquement le type de système de gouvernement aujourd'hui de très loin le plus répandu dans le monde, à savoir le type parlementaire de gouvernement⁶. Or, il nous semble à cet

⁵ Ainsi encore la toute récente Constitution formelle pour l'Irak de 2005 (art. 46).

⁶ Précisons ici que le gouvernement parlementaire est, selon nous, à strictement parler, avant tout une certaine pratique politique dans le cadre juridique d'un système de balance des pouvoirs (ce qui explique qu'il ait pu s'établir sans norme juridique écrite spécifique). Mais certains principes ou aspects de cette pratique ayant été intégrés explicitement dans le droit écrit (notamment le principe de la responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement, reconnu pour la première fois durablement par l'article 6 de la Loi constitutionnelle française du 25 février 1875), ce phénomène ne peut plus aujourd'hui être considéré comme relevant seulement d'une pratique : le système de gouvernement parlementaire a été (partiellement) juridicisé dans la plupart des pays. Cela ne fait pas obstacle à ce qu'existent des régimes « formellement parlementaires » mais dans lesquels la pratique conduit à une certaine déparlementarisation. En ce cas, si la dynamique relationnelle entre gouvernement et parlement sera par hypothèse différente de celle d'un système effectivement parlementaire, il demeure un certain entrelacement juridique (organique et fonctionnel) des pouvoirs qui n'autorise pas à

Jus Politicum

égard que l'on ne peut que difficilement parler des parlements (ou des assemblées parlementaires) sans parler de l'exécutif ; il existe à notre sens une différence de nature entre des assemblées qui, d'une manière ou d'une autre, font en leur sein une place à l'exécutif et les autres. C'est pourquoi les comparaisons entre les assemblées parlementaires européennes et le Congrès des Etats-Unis paraissent toujours un peu faussées⁷.

Voici un demi-siècle, Douglas Verney proposait d'opérer une distinction entre les « législatures » et les « parlements » :

« Parliamentary government implies a certain fusion of the executive and legislative functions, the body which has been merely an Assembly of representatives being transformed into a Parliament...(…) The first characteristic of parliamentarism may now be summarized. It is a political system where the Executive, once separate, has been challenged by the Assembly which is then transformed into a Parliament comprising both Government and Assembly »⁸.

Le moins que l'on puisse dire est que cette distinction ne relie pas, aujourd'hui, l'attention de la grande majorité des analystes, qu'ils soient politistes, historiens et surtout juristes⁹. Pourtant, cette distinction conceptuelle n'est pas dépourvue de pertinence et d'intérêt. Elle touche à un point fondamental du constitutionnalisme libéral. Et nous semble de nature à permettre une meilleure intelligence des questions spécifiquement posées aux parlements des Etats d'Europe aujourd'hui.

Le droit s'articule autour de concepts et de notions dont la définition, le sens, se situent le plus souvent en amont de lui, qui renvoient à ses présupposés intellectuels, des théories, des représentations, que la science du droit — qui en est également tributaire — doit s'efforcer d'explicitier un tant soit peu, voire, le cas échéant, de discuter¹⁰. Le

considérer ce régime comme étant celui d'une indépendance fondamentale des pouvoirs. Sur ces questions, on nous permettra de renvoyer à notre ouvrage : *Le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution à une théorie générale*, Paris, L.G.D.J., 2004.

⁷ En l'absence à peu près radicale de communication institutionnelle ordinaire entre le Président (et ses agents) et le Congrès (sinon par le Discours annuel « sur l'état de l'Union » ou autre intervention exceptionnelle, comme au lendemain des attentats du 11 septembre 2001), les organes américains en sont toujours réduits à chercher des compensations pratiques dans ce « parlementarisme de couloirs » dont parlait naguère Woodrow Wilson.

⁸ Douglas V. VERNEY, *The Analysis of Political Systems*, London, Routledge & Kegan Paul, 1959, pp. 21-23.

⁹ Toutefois, elle a été reprise notamment par une partie de la doctrine politiste allemande, en particulier par Winfried STEFFANI (notamment : « Parteien [Fraktionen] und Ausschüsse im Deutschen Bundestag », in U. THAYSEN, R. DAVIDSON, R. LIVINGSTON (dir.), *US-Kongress und Deutscher Bundestag*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1988, p. 260).

¹⁰ Sans parler du problème plus profond — mais abyssal — des représentations intellectuelles des institutions, comme l'a montré récemment Jean-Marie DENQUIN,

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

juriste ne peut se contenter de les tenir pour acquis sans examen préalable, sous le prétexte qu'ils seraient une donnée du droit « positif », sauf à se condamner à une démarche pour le moins étriquée. Les études consacrées aux parlements modernes souffrent, nous semble-t-il, d'un déficit de ce genre.

Un deuxième grand paradoxe, d'ailleurs lié au premier, marque en outre l'espace constitutionnel européen : autant la transposition des principes essentiels gouvernant le régime britannique est l'un des phénomènes les plus éclatants de l'histoire constitutionnelle commune de la majorité des pays libres, autant il existe une distorsion importante entre l'adoption de cette logique particulière de gouvernement et sa réception par le droit écrit. Tous les Etats européens (à l'exception de la Suisse et de Chypre) ont peu à peu transposé le principe du gouvernement responsable au XIX^e et au XX^e siècle ; ils sont tous, en ce sens, des épigones de Westminster. Pourtant, il est rare de retrouver chez eux les implications théoriques et techniques majeures de ce choix. On remarque rarement les grandes différences entre la codification du gouvernement parlementaire par les constitutions écrites et le modèle-fondateur britannique. Nous ne visons pas, ici, les multiples nuances tenant au rôle différencié du chef de l'Etat, au caractère mono- ou bicaméral du Parlement, à la présence aujourd'hui fréquente d'une cour constitutionnelle, ou de procédures référendaires, non plus qu'au rôle des partis politiques. Sur tous ces points, la transposition a, par la force des choses, pu s'éloigner plus ou moins du système anglais, sans que, d'ailleurs, cela ne remette en cause la grande convergence observée en pratique entre ceux-ci et celui-là. Pour être diverse, la « famille » du parlementarisme en est bien une : elle rassemble des gouvernements émanant d'une majorité parlementaire démocratiquement élue et qui ne peuvent conduire leur action qu'en accord avec celle-ci¹¹. Les dissemblances ici envisagées concernent le droit, presque partout¹² assez éloigné du modèle d'outre-Manche.

Pour expliciter une affirmation si péremptoire, il convient de préciser ce que nous entendons, sachant qu'en raison du caractère historique et si original des institutions britanniques, celles-ci sont délicates à appréhender, surtout pour un continental. L'intuition d'un décalage résulte des thèses avancées naguère par un auteur britannique dont la renommée fut longtemps grande sur le continent européen ; le nom de Walter Bagehot s'impose ici immédiatement à l'esprit¹³. Même s'il a été

« La séparation des pouvoirs », in S. GOYARD-FABRE (dir.), *L'Etat au XX^e siècle*, Vrin, 2004, pp. 141-152.

¹¹ En quoi, on le sait, le type parlementaire de gouvernement se distingue du modèle américain, dans lequel l'exécutif ne procède pas du Congrès, et peut se maintenir face à l'hostilité de ce dernier.

¹² Sauf indications ponctuelles, nous nous limiterons, dans cette étude, aux pays européens.

¹³ Nous disposons désormais, en français, d'une étude approfondie sur l'auteur : Catherine HAJDENKO-MARSHALL, *Walter Bagehot (1826-1877) : théorie politique et constitutionnelle*, Thèse Civilisation britannique, Paris III, 2001.

Jus Politicum

(et reste) contesté, il demeure à juste titre, selon nous particulièrement éminent pour la clé théorique qu'il a apportée à l'intelligence du gouvernement parlementaire en général.

Bagehot a principalement livré (ou popularisé) trois grandes idées concernant ce qu'il appelait le « gouvernement de cabinet », trois points sur lesquels les systèmes parlementaires se distinguent du modèle américain, non-parlementaire :

« The efficient secret of the English Constitution may be described as the close union, the nearly complete fusion, of the executive and legislative powers. (...) The connecting link is the Cabinet. By that new word, we mean a committee of the legislative body selected to be the executive body (...). As a rule, the nominal Prime Minister is chosen by the legislature, and the real Prime Minister for most purposes the Leader of the House of Commons almost without exception is so. (...) The Legislature chosen, in name, to make laws, in fact finds its principal business in making and in keeping an executive. (...) A Cabinet is a combining committee a hyphen which joins, a buckle which fastens, the legislative part of the State to the executive part of the State. In its origin it belongs to the one, in its functions it belongs to the other »¹⁴.

Le gouvernement de cabinet se caractérise par la « fusion des pouvoirs » ; le chef du cabinet est désigné par le Parlement (ou sa chambre prédominante, la chambre basse) la fonction de désigner et de maintenir un gouvernement est la principale fonction de ce dernier ; le cabinet joint l'exercice de fonctions exécutive et législative.

A vrai dire, il y avait une certaine malice dans cette façon de caractériser le gouvernement de cabinet, et notamment l'idée de « comité du Parlement » scandale pour les monarchistes, folie pour les légistes ! L'essayiste non juriste victorien n'en était d'ailleurs pas lui-même l'inventeur. Bien avant Bagehot, le Français Guizot, même s'il avait une autre idée de l'équilibre interne de la Constitution anglaise (il écrivait à une époque antérieure), avait déjà employé l'expression de « fusion des

¹⁴ « L'efficacité secrète de la Constitution anglaise réside, on peut le dire, dans l'étroite union, dans la fusion presque complète du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. (...) Le lien qui les unit se somme le Cabinet. Par ce terme nouveau nous entendons un comité du corps législatif choisi pour être le corps exécutif. (...) En règle générale, c'est la législature qui choisit le premier ministre nominal, mais il en est toujours et sans exception ainsi pour le premier ministre réel le leader de la Chambre des Communes. (...) La législature, choisie en principe pour faire des lois a, dans la réalité, pour fonction principale de créer et conserver le pouvoir exécutif. (...) Un Cabinet est un comité combiné de telle sorte qu'il sert, comme un trait d'union ou une boucle, à rattacher la partie législative de l'Etat à la partie exécutive. Par son origine, il appartient à l'une, et par ses fonctions à l'autre » (*The English Constitution*, Londres, 1867, reprint Fontana Press, 1963, pp. 65-68 ; en français : *La Constitution anglaise*, Paris, Germer Baillière, 1869, pp. 14-16 et 19. Nous avons remanié la traduction de M. Gaulhiac).

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

pouvoirs »¹⁵. Dans un sens comparable, Necker puis Madame de Staël avaient, plus tôt encore, évoqué l'idée d'« entrelacement des pouvoirs »¹⁶. Quant à la formule du cabinet, « comité » du Parlement, Thomas Macaulay¹⁷ puis John Austin¹⁸, de même que l'Allemand Eduard Fischel¹⁹ l'avaient employée les années précédentes. Mieux, on la trouvait déjà, à propos de l'Angleterre, sous la plume de deux autres libéraux allemands, Friedrich Murhard en 1837²⁰ et surtout le juriste Robert von Mohl, en 1846²¹. Elle a souvent été reprise par la suite dans

¹⁵ En Angleterre, « le gouvernement, éclairé par l'expérience sur le danger de demeurer placé en dehors des chambres et d'avoir ainsi à diriger ou à combattre des pouvoirs étrangers (...), s'est fort sagement décidé à prendre son siège dans les chambres mêmes, à établir là le centre de son action, à gouverner enfin au milieu d'elles et par elles. Ainsi s'est opérée cette fusion des pouvoirs, seul point de repos des gouvernements mixtes (...) » (GUIZOT, *Du gouvernement représentatif et de l'état actuel de la France*, Paris, Maradan, 1816, rééd. in *Mélanges politiques et historiques*, Paris, M. Lévy, 1869, pp. 1-83 [33]). Guizot utilise à plusieurs reprises cette formule dans cet article.

¹⁶ « On doit chercher à établir une liaison constitutionnelle entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ; on doit songer que leur prudente association, leur ingénieuse entrelacement seront toujours la meilleure caution d'une circonspection mutuelle et d'une surveillance efficace » (NECKER, *De la Révolution française*, Genève, 1796, X, p. 133). Sa fille reprendra régulièrement cette idée, par exemple dans *Des circonstances actuelles qui peuvent terminer la Révolution et des principes qui doivent fonder la République en France* (1798, éd. Droz, 1979).

¹⁷ « The ministry is, in fact, a committee of leading members of the two houses » (MACAULAY, *History of England from the Accession of James the Second*, Londres, vol. 4, 1855, pp. 435-436 (trad. fr. Paris, Robert Laffont, 1989, t. II, pp. 620-621). Il ajoutait cependant : « but this definition is partial and misleading (...) [because of] the fact that they also represent the executive power of the crown and of the nation ».

¹⁸ Dans son essai posthume *A plea for the Constitution* (Londres, John Murray, 1859, 7°) : The Ministers « are virtually a standing committee of the two houses of Parliament ; being members [of the two houses] and preparing and conducting much of their business ». Je dois cette référence à Denis Baranger.

¹⁹ *Die Verfassung Englands*, Berlin, Schneider, 1862, VII, p. 11 (trad. fr. La Constitution d'Angleterre, Paris, Reinwald, t. II, 1864, p. 406) : « Le cabinet est un comité, choisi dans le sein du parlement par la majorité parlementaire, qui en laisse pourtant la nomination à la couronne. Ce cabinet, dépendant de la majorité, a attiré à lui presque toutes les affaires du conseil privé. Ainsi, tout le gouvernement a passé de la couronne au comité parlementaire, qui a pris la place du conseil privé ».

²⁰ Le ministère, « choisi par le Roi du sein du Parlement, formant simultanément une élite, un comité restreint (*engerer Ausschuss*) du grand conseil de la Nation, demeurant attaché à celui-ci, pour servir de conseiller au souverain et lui servir de soutien dans l'administration des affaires nationales » (« Englands Staatsverfassung », in Karl von ROTTECK, Karl WELCKER, *Staatslexikon*, Altona, Hammerich, t. V, 1837, p. 122).

²¹ « Le ministère n'est en réalité rien d'autre d'un comité commun aux deux chambres, composé des meilleurs et plus influents membres de la majorité ; jamais cependant (il n'est) un pouvoir placé en face du parlement, ou même hostile à lui, émanant de la volonté individuelle et des considérations personnelles du prince » (« Über die verschiedene Auffassung des repräsentativen Systemes in England, Frankreich und Deutschland », 1846, rééd. in MOHL, *Politische Schriften*, Hrsg von K. von BEYME, Cologne-Opladen, Westdeutscher Verlag, 1966, pp. 47-84). Sur ces auteurs, v. nos remarques : « Les libéraux du Vormärz et la Constitution anglaise », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n°24, 2006, pp. 299-340.

Jus Politicum

la littérature constitutionnelle européenne²², au prix, parfois, de malentendus.

Depuis le dernier tiers du XIX^e siècle, cette célèbre formule, reste, en dépit des évolutions ultérieures, adéquate, à condition de ne pas se méprendre sur son sens exact. Certes, elle a été (et demeure) controversée²³, évidemment surtout chez les juristes. La thèse du gouvernement « comité » de la Chambre est souvent dénigrée, en raison d'une sorte de contresens se référant, au moins implicitement, au modèle de la Convention nationale française de 1792-95. On a voulu comprendre la thèse de Bagehot avec des lunettes « jacobines », et transformé sa formule en celle d'un gouvernement « comité d'exécution » des volontés de la chambre²⁴, formule aussi simpliste que celle qui, à l'époque des Lumières, voulait voir dans le juge la simple « bouche de la loi », un « automate » de la subsomption. Pourtant, l'idée de subordination n'était pas dans la pensée de Bagehot, qui a, au contraire, expliqué que le cabinet n'était pas une simple « créature », un instrument servile dans les mains de l'assemblée dont il émanait²⁵. René Capitant fut, en 1933, un des rares constitutionnalistes français à le comprendre²⁶.

Le propos du rédacteur en chef de *The Economist* visait à montrer le nouvel équilibre trouvé par le parlementarisme anglais de son temps, et

²² Y compris par un juriste aussi scrupuleux que l'Autrichien Josef REDLICH : « Depuis le début du XIX^e siècle, le ministère anglais n'est dans son essence rien d'autre qu'un comité formé en commun par la chambre basse et la chambre haute pour diriger les affaires de l'Etat (*ein aus dem Unter- und Oberhaus gebildeter gemeinsamer Ausschuss zur Führung der Staatsgeschäfte*) » (*Recht und Technik des englischen Parlamentarismus*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1905, p. 91 ; de même pp. 247-248).

²³ Y compris dans la littérature britannique, notamment chez Leopold Sennett AMERY, *Thoughts on the Constitution*, London, Oxford University Press, 1947, 2^e éd. 1953.

²⁴ Cette position est assez nette chez Carré de Malberg, qui prétendait démontrer « en droit » que les lois constitutionnelles françaises de 1875 établissaient, non pas un équilibre dualiste mais une hiérarchie entre les pouvoirs (l'exécutif et les chambres), pour conclure : « La véritable qualification à donner au ministère est celle de comité gouvernemental du Parlement » (*La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931, rééd. Economica, 1984, p. 194). Dans cette thèse, qui se voulait strictement juridique, Carré développait en réalité une conception substantielle, insistant sur l'idée de subordination du gouvernement.

²⁵ « The English System (...) is not an absorption of the executive power by the legislative power ; it is a fusion of the two. Either the Cabinet legislates and acts, or else it can dissolve » (p. 69). V. également sa préface à la traduction française (1869, p. III : « Et cependant, telle est la délicatesse de ce mécanisme, que le pouvoir exécutif n'y est pas absorbé au point d'obéir servilement ; car il a le droit de renvoyer la législature devant les électeurs pour que ceux-ci lui composent une chambre plus favorable à ses propres idées »).

²⁶ « Il est bon de reprendre ici les formules par lesquelles Bagehot définissait le cabinet après le déclin du chef de l'Etat (...). On peut encore dire, sans fausser la réalité, que le cabinet, dont les membres sont choisis au sein du Parlement, est un comité de celui-ci. Mais il ne faut attacher à cette expression aucune signification de subordination. Il est un comité chargé de diriger l'assemblée, et qui peut même aller jusqu'à la dominer » (« Régimes parlementaires », *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, 1933, pp 33-57 ; reprint in CAPITANT, *Ecrits d'entre-deux-guerres*, op. cit., pp. 305-323 [322-323]).

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

à insister sur la liaison structurelle entre « exécutif » et « législatif », tant au plan organique qu'au plan fonctionnel. Cette thèse provocatrice montrait l'erreur de prétendre déchiffrer la Constitution anglaise avec les lunettes de la doctrine dominante, sur le continent, à savoir la « séparation des pouvoirs » telle qu'on la définissait alors. Elle permettait en particulier, de reconsidérer les vues théoriques habituelles pour analyser les fonctions respectives du cabinet et de la Chambre basse, ainsi que leur articulation organique.

L'idée de « fusion », en particulier, suggérait l'inadéquation des raisonnements courants consistant à se focaliser sur l'antagonisme, souvent perçu implicitement comme structurellement ou naturellement irréductible, entre les ministres et la Chambre. En l'occurrence, elle débouchait sur ce principe fondamental auquel menait la dynamique du gouvernement parlementaire, à savoir qu'initialement considérées principalement comme un corps d'opposition et de limitation de l'exécutif monarchique, les chambres parlementaires devenaient, à mesure qu'elles avaient « conquis » le gouvernement, de plus en plus une institution de soutien à ce gouvernement. Sans doute, ces deux dimensions ont toujours été présentes simultanément en Angleterre, mais à l'époque moderne, la seconde tend à primer la première. En Europe continentale, en raison d'une histoire discontinue, et des conditions d'instauration du constitutionnalisme libéral, la logique d'antagonisme entre exécutif et assemblées a, le plus souvent, dominé les représentations de l'organisation des pouvoirs.

Ce fut tout particulièrement le cas au moment de la Révolution française, qui a exercé une si forte influence sur les esprits dans tout le continent européen. Mably affirmait déjà que « tout législateur doit partir de ce principe que la puissance exécutoire a été et sera éternellement l'ennemie de la puissance législative »²⁷. Cette idéologie de la méfiance sera véhiculée par les courants dominants en 1789, puis reprise et reformulée par la tradition la plus « avancée » du républicanisme français²⁸, tandis que l'école (plus ou moins) « anglaise », soucieuse d'harmonie entre l'exécutif et les assemblées restera presque toujours minoritaire²⁹. Guizot, en 1816, su parfaitement résumer la question : « Il faudrait, à notre avis, s'abuser bien étrangement sur l'état de la France pour ne pas reconnaître qu'il n'en est pas ainsi, que *la*

²⁷ *Du gouvernement et des lois de la Pologne*, 1781, ch. IV. Cette phrase fut relevée aussi par Necker qui rétorquait : « C'est à les concilier, ces deux pouvoirs, que tous les soins des législateurs doivent tendre » (*Du pouvoir exécutif*, 1792, I, p. 51).

²⁸ Parmi tant d'exemples analogues, citons cette formule de Désiré Barodet, député d'extrême-gauche : « J'ai toujours cru que le régime parlementaire n'avait d'autre but que d'assurer l'exécution des volontés du pays par la prépondérance des assemblées nommées par lui. (...) Il faut choisir entre la suprématie de la Chambre sur le ministère ou sa subordination au ministère » (*Discours à la Chambre des députés*, 11 février 1882).

²⁹ Depuis Mirabeau et Necker – auxquels on peut rattacher les Monarchiens (même s'ils étaient eux-mêmes en partie victimes de lectures relativement dogmatiques de la Constitution anglaise de leur temps) –, jusqu'aux « républicains de gouvernement » (Gambetta, Ferry, Waldeck-Rousseau) sous la III^e République.

fusion des pouvoirs ne s'est pas encore opérée,... ce que le temps a fait en Angleterre par le travail des siècles et des générations. (...) [En France] avant la révolution, (...) les parlements, complètement étrangers aux affaires, uniquement appelés à vérifier et à enregistrer, se regardaient comme des adversaires-nés de l'autorité (...). Dès 1789, les assemblées politiques, loin de s'unir et de faire corps avec le gouvernement, se déclarèrent ennemies : toute influence exercée par lui sur la représentation nationale fut traitée d'atteinte à la liberté ; l'indépendance et l'opposition étaient, aux yeux des députés, non-seulement un honneur, mais leur unique et véritable fonction ; les ministres du Roi furent exclus de l'assemblée (...). On eût dit qu'il s'agissait, non de faire en sorte que le gouvernement gouvernât bien, mais de le mettre hors d'état de gouverner. En vain, quelques hommes plus clairvoyants comme Mirabeau et M. de Clermont-Tonnerre, essayèrent de faire sentir les dangers de cette absurde conduite On persista à voir, dans les assemblées, non un instrument destiné à contenir et à régler le pouvoir même qui s'en sert, mais une puissance indépendante, appelée à contrarier et à enchaîner le gouvernement. Ce principe seul devait conduire à l'anéantissement de l'autorité royale : elle périt en effet ; et, comme il fallait bien que quelqu'un gouvernât, les assemblées s'emparèrent du pouvoir exécutif. (...) »³⁰.

On trouve des lignes de clivage très voisines, même si elles furent rarement aussi exacerbées qu'en France, dans la plupart des Etats européens au XIX^e et au début du XX^e siècle. En conséquence de cette tendance lourde des représentations de la logique de relation entre le cabinet et le parlement, la réception juridique des principes de gouvernement anglais demeurera toujours marquée du sceau de l'ambiguïté. On put, sans doute, « poser » dans les constitutions écrites, la règle de la responsabilité politique des ministres devant le Parlement (avec des implications procédurales de plus en plus précises), mais sans y ajouter une part de compréhension fine de sa dynamique subtile.

L'intégration des membres du gouvernement au Parlement, en particulier, n'a pas toujours été comprise comme l'une des implications fondamentales du mode anglais de gouvernement parlementaire. L'observateur minutieux des procédures parlementaires de Westminster qu'était Josef Redlich ne se lassait pas d'insister sur ce point : « il ne faut jamais oublier que le gouvernement dans l'Angleterre moderne n'est jamais rien d'autre qu'une partie inséparable et vivante du Parlement lui-même »³¹.

Le politiste néerlandais Hans Daalder a bien formulé, à notre sens, les implications naturelles du système parlementaire : « the concept of 'Cabinet government' means merely that the Cabinet is *the activating and*

³⁰ *Du gouvernement représentatif...*, *op. cit.*, p. 55-56.

³¹ « Allerdings darf nie übersehen werden, dass die Regierung im modernen England immer nur ein lebendiges unabtrennbares Stück des Parlaments selbst ist » (REDLICH, *op. cit.*, 1905, p. 149).

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

leading part of Parliament »³². Sans doute, objectera-t-on, cette formule ne résume intégralement pas le cabinet, parce qu'elle laisse de côté une autre dimension de son travail, l'exercice du « pouvoir immédiat », la direction directe de l'administration et de son pouvoir de contrainte matérielle. Mais non seulement ces angles de vue ne sont pas exclusifs l'un de l'autre³³, et l'idée de « *activating and leading part* » nous renseigne sur le Parlement en tant qu'institution, et c'est à ce titre que l'on voudrait la reprendre ici. Il ne s'agit pas de prétendre que le modèle britannique est universel en soi et dans tous ses éléments juridiques et politiques. Mais simplement qu'il montre une logique institutionnelle à l'oeuvre quoique sous des formes différentes dans le détail dans tous les systèmes parlementaires de gouvernement.

Cette formule de Daalder nous montre (car elle permet d'expliquer une grande partie de ce qui se passe en pratique dans les systèmes parlementaires, à des degrés divers mais globalement convergents) que le parlement n'est pas une instance qui se meut fondamentalement de lui-même, mais qu'il est essentiellement animé par l'« exécutif ». (Et ce n'est qu'à cette condition, en admettant cette logique profonde, que l'on peut réfléchir utilement à des réformes du travail parlementaire).

On se propose, dans ce qui suit, de parcourir le droit positif des Etats européens et de s'interroger sur les conditions de la réception, par les constitutions écrites, du modèle de Westminster.

II. Le cabinet, « comité » choisi par le Parlement. La reconnaissance inégale de la « fonction élective » par les textes constitutionnels

Pour Bagehot, le cabinet est avant tout un *comité* de la Chambre parce qu'il n'est plus constitué véritablement par un libre choix de la Couronne mais réellement quoique indirectement désigné par la Chambre des Communes³⁴. Il a particulièrement insisté sur ce qu'il appelait l'« elective function » de celle-ci, « though our common constitutional speech does not recognize it. (...) The elective is now the most important function of the House of Commons. It is most desirable

³² *Cabinet Reform in Britain, 1914-1963*, Stanford, Calif., 1963, p. 4. Nous soulignons.

³³ REDLICH précise encore (*op. cit.*, p. 564) : « Cette place prééminente du ministre sur le terrain du règlement est naturellement pensée comme une position de devoir (*Pflichtstellung*) et elle est tout aussi naturellement dévolue au député dirigeant les affaires de l'Etat, non pas au serviteur de la couronne en tant que tel. Cela a été exprimé en toute clarté dans les grands débats de 1887 sur le règlement : « There is nothing more fundamental than that the Government are not regarded for the Purpose of the Rules of this House as something apart from the rest of the House except so far as particular duties are given to them » (Hansard, 1887 [311], p. 999).

³⁴ Plus précisément : la Chambre désigne le Premier ministre, qui choisit ensuite ses ministres.

to insist, and be tedious, on this, because our tradition ignores it »³⁵. Or, sur ce point élémentaire et fondamental, le droit constitutionnel des démocraties parlementaires contemporaines n'a pas beaucoup suivi le publiciste anglais. Les Etats dont les constitutions codifient très clairement la « fonction élective » représentent une minorité ; des variantes édulcorées s'en rapprochent toutefois.

Il s'agit, avec des nuances, de l'Irlande (dès 1922, confirmé en 1937)³⁶, du Japon (1946)³⁷, de la R.F.A. (1949)³⁸, qui ont été imités ensuite par la Suède (1974)³⁹. En Hongrie, cette procédure datant de 1949 (elle était d'ailleurs répandue dans les constitutions des Etats sous influence soviétique) a été conservée après la réforme libérale de 1989 (art. 33-3)⁴⁰. Plusieurs Etats d'Europe centrale et orientale ont également repris le principe, notamment la Pologne (Const. de 1997, art. 154-3)⁴¹. Tout récemment, la Finlande qui, depuis 1919, constituait l'un des rares systèmes parlementaires républicains effectivement dualiste, a adopté ce système, dans le but explicite de fonder le gouvernement entièrement sur la volonté du Parlement⁴². Leur point commun est de permettre à la chambre basse du Parlement d'élire le chef du gouvernement, même si la première proposition d'un candidat est parfois laissée au chef de l'Etat.

³⁵ *The English Constitution*, éd. 1963, pp. 150-151 (« Parmi les fonctions de cette chambre, la principale dont l'existence est bien connue, quoique dans le langage constitutionnel il n'en soit pas question (...). C'est la fonction électorale [ou : élective] qui est maintenant la plus importante de toutes les fonctions exercées par la Chambre des Communes. Il est bon d'insister là-dessus jusqu'à satiété, précisément parce qu'on feint de l'ignorer dans la tradition politique » (trad. fr., pp. 195-196 et 198).

³⁶ « Le Président du Conseil sera nommé sur désignation du Dàil Eireann » (§ 53 de la Constitution du 25 octobre 1922. Version actuelle : « 1° Sur la proposition du Dàil Eireann, le Président nommera le Taoiseach, c'est-à-dire le Chef de Gouvernement ou Premier ministre. 2° Sur la proposition du Taoiseach, et avec l'approbation préalable du Dàil Eireann, le Président nommera les autres membres du Gouvernement. » (article 13 de la Constitution du 1^{er} juillet 1937).

³⁷ Art. 6 : L'Empereur nommera le Premier ministre désigné par la Diète (...). Art. 67 (al. 1) : Le Premier ministre sera désigné parmi les membres de la Diète sur une résolution de celle-ci ».

³⁸ Le premier alinéa de l'article 63 de la Loi fondamentale prévoit certes, au profit du Président fédéral, un droit de première proposition d'un Chancelier ; mais si le Bundestag n'élit pas celui-ci à la majorité de ses membres, ce sont les parlementaires qui disposent de quatorze jours pour élire d'eux-mêmes un Chancelier.

³⁹ Chap. VI (art. 2-4). Exemple de pays dans lequel le chef de l'Etat est totalement exclu du processus.

⁴⁰ « Le Premier ministre est élu sur proposition du Président de la République à la majorité des voix des membres de l'Assemblée nationale (...) ».

⁴¹ Egalement : Estonie (art. 89-5), Bulgarie (art. 84-6), Slovénie (art. 111), Macédoine (art. 90-3). De même la Principauté d'Andorre depuis sa nouvelle Constitution de 1993 (art. 68).

⁴² Art. 61, al. 1 : « Le Parlement élit le Premier ministre, qui est nommé par le Président de la République pour cette fonction ». Comme en Allemagne, le Président finlandais propose d'abord un candidat à l'Assemblée. Si celui-ci ne recueille pas la majorité absolue des députés, il propose un second candidat. La Constitution précise alors (al. 3, 2^e phrase) : « Dans le cas où le nouveau candidat n'obtient pas plus de la moitié des suffrages exprimés, le Parlement procède en son sein à l'élection au scrutin public du Premier ministre. Est alors élu le candidat ayant recueilli le plus de voix ».

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

Le système de l'élection directe du chef du gouvernement (ou du cabinet tout entier) était apparu la première fois dans de nombreuses constitutions européennes d'entre-deux-guerres, notamment celles des Länder allemands, Etats fédérés membres d'une Fédération, et qui, de ce fait, avaient choisi de ne pas instituer de chef d'Etat. La première (chronologiquement) Constitution, celle de Mecklembourg-Strelitz du 29 janvier 1919, confiait encore au Président de la Diète la compétence de désignation des ministres, lesquels devaient solliciter la confiance parlementaire (§ 24). Mais la plupart des Länder optèrent pour une solution plus directe encore : ainsi la Constitution du Land de Bade (21 mars 1919) : « Les ministres sont élus par la Diète en séance publique (...). Chaque année, la Diète nomme, parmi les ministres, le Président qui porte le titre de "Président de l'Etat" et son suppléant » (§ 52). Avec quelques nuances (élection de l'ensemble du cabinet ou bien seulement du chef de gouvernement), ce système sera adopté par tous les Länder de la République de Weimar, y compris le plus grand des Länder de l'époque, la Prusse (Const. du 30 novembre 1920, art. 45)⁴³. Mais une telle procédure fut également instituée par un Etat souverain, la République d'Autriche, dotée d'un chef d'Etat distinct du gouvernement, mais qui était formellement exclu de la formation du cabinet (Constitution du 1^{er} octobre 1920, art. 70-I), ou encore la Ville-libre de Dantzig (const. du 11 mai 1922, art. 25-II)⁴⁴.

Comme l'avait fait observer René Capitant en 1933⁴⁵, seule une profonde méconnaissance des mutations du parlementarisme classique a pu conduire de nombreux auteurs, en particulier français, à douter du caractère pleinement parlementaire de ces constitutions. Les hésitations de la doctrine ainsi que de la classe politique françaises à cet égard sont illustrées par la façon de concevoir la formation du gouvernement après la guerre. Après qu'elle eut été instituée dans le projet de constitutionnel du 19 avril 1946⁴⁶, la voie de l'élection directe du chef de gouvernement par le Parlement fut remplacée, dans la Constitution de la

⁴³ « La Diète élit sans débats le Ministre-président ; celui-ci nomme les autres ministres ». On notera que ce système a été repris pour les communautés de la Belgique fédérale (Art. 122 de la Constitution fédérale du 17 février 1994 : « Les membres de chaque Gouvernement de communauté ou de région sont élus par leur Conseil »), ainsi que pour les communautés autonomes de l'Espagne quasi-fédérale. Récemment en Ecosse (Scotland Act du 19 novembre 1998), d'après l'article 46, le Parlement écossais doit « proposer » un Ministre en chef à la Reine. Combiné avec l'article 45-1, qui prévoit la nomination par la Reine, on peut en conclure que cette dernière doit entériner la proposition du Parlement. C'est en gros le système de l'Irlande de 1937. A l'opposé, les Etats fédéraux du Canada, d'Australie et de l'Inde instituent, dans leurs Etats fédérés, un Lieutenant-gouverneur, qui est investi de la compétence de nomination du chef du gouvernement, sur le modèle du parlementarisme classique.

⁴⁴ En Estonie, le « chef de l'Etat » était simultanément chef du gouvernement et était élu, comme ses ministres, par l'Assemblée (Const. du 15 juin 1920, art. 59).

⁴⁵ « Régimes parlementaires », *art. précit.*, éd. 2004, p. 318).

⁴⁶ Art. 76 : « Le président du Conseil des ministres est élu en début de législature par l'Assemblée nationale, au scrutin public et à la majorité absolue des députés. Il en est de même au cours de la législature, en cas de vacance par décès, démission ou toute autre cause (...). Art. 77 : Le président du Conseil des ministres et les ministres choisis par lui sont nommés par décret du Président de la République ».

IV^e République, par le procédé de l'investiture parlementaire (c'est-à-dire de vote obligatoire et juridiquement nécessaire pour l'entrée en fonctions), qui réintroduisait la compétence de proposition du Président de la République⁴⁷. Ce changement de façade fut justifié par une argumentation classique : le rapporteur du projet de Constitution, Paul Coste-Floret, affirma :

« Le projet de la Commission attribue au président de la République les pouvoirs qui sont traditionnellement les siens en régime parlementaire. (...) Pour assurer l'indépendance du pouvoir exécutif, le Président de la République choisit le président du Conseil des ministres. (...) Le projet adopté par la Commission ménage les avantages du système de désignation du président du conseil par le président de la République et ceux de son élection par l'Assemblée nationale en évitant les inconvénients de l'un et de l'autre. La commission a pensé que le choix du président du Conseil par le Président de la République assure son indépendance totale (sic !) vis-à-vis des partis et de l'Assemblée nationale, tandis que son investiture par le vote de confiance empêche les choix arbitraires du président de la République »⁴⁸.

On sait à quel point cette nuance de procédure a finalement été de peu de poids dans la stabilité des gouvernements de la IV^e République elle a seulement ménagé au chef de l'État une certaine influence sur le processus de formation de ceux-ci.

Dans le même esprit, en conservant formellement des traces du dualisme, d'autres constitutions contemporaines maintiennent la compétence de nomination par le chef de l'État, tout en liant celle-ci à un vote de confiance parlementaire préalable obligatoire. Ainsi de l'Italie (art. 94-3), de la Grèce (Const. de 1975, avec une procédure particulièrement alambiquée)⁴⁹ et de l'Espagne (Const. de 1978, art. 99)⁵⁰. C'est cette solution qu'ont adopté nombre de constitutions récentes

⁴⁷ Art. 45 : Au début de chaque législature, le Président de la République, après les consultations d'usage, désigne le Président du Conseil. Celui-ci soumet à l'Assemblée nationale le programme et la politique du Cabinet qu'il se propose de constituer. Le Président du Conseil et les ministres ne peuvent être nommés qu'après que le président du Conseil ait été investi de la confiance de l'Assemblée (...). Art. 46 : Le président du Conseil et les ministres choisis par lui sont nommés par décret du Président de la République ».

⁴⁸ Texte reproduit dans la revue *Pouvoirs*, n°76, 1996, pp. 7-26 (15-17).

⁴⁹ L'art. 37-II codifie dans son principe la convention britannique : « Est nommé Premier ministre le chef du parti qui dispose dans la Chambre des députés de la majorité absolue des sièges ». Mais la suite prévoit les hypothèses de l'absence d'une majorité absolue : un système de « mandats exploratoires » donnés par le Président successivement aux autres chefs de partis et, en cas d'échec, la nomination d'un cabinet consensuel de transition pour conduire de nouvelles élections (art. 37-III). Quoi qu'il en soit, il est précisé que « dans les quinze jours à compter de la prestation de serment du Premier ministre, le Gouvernement est tenu de demander à la Chambre un vote de confiance » (art. 84-I).

⁵⁰ Il faut toutefois souligner ici que la Constitution espagnole reprend le mécanisme allemand de la motion de censure constructive (art. 113-2), qui est une autre façon de codifier la « fonction élective » : la compétence de nomination du Roi est liée (art. 114).

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

d'Europe centrale et orientale : la République tchèque (1992, a. 68), la Slovaquie (1992, art. 110 et 113), la Croatie (depuis 2000, art. 97 et 109), la Roumanie (1991, art. 85 et 102), la Lituanie (1992, art. 84-4).

En revanche, une autre catégorie de pays ont conservé la technique issue du parlementarisme classique, celle de la nomination par le chef de l'Etat sans investiture parlementaire. C'est le cas de certaines monarchies : outre le Royaume-Uni et ses anciens Dominions (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande), la Norvège⁵¹, la Belgique⁵² (art. 96), le Danemark (art. 14), les Pays-Bas (en dépit d'une Constitution nouvelle, en 1983, art. 43), le Luxembourg (art. 77). Mais c'est également le cas de plusieurs républiques : l'Autriche depuis 1929 (art. 70), la France depuis 1958 (art. 8 et 49-1), Malte⁵³, le Portugal (Const. de 1976, art. 187)⁵⁴, la Lettonie (Const. de 1922 remise en vigueur en 1991, art. 56).

Ces différences formelles ne font pas obstacle à ce que, dans la très grande majorité des Etats, le gouvernement y soit effectivement désigné par la majorité parlementaire (même s'il s'agit parfois de cabinets minoritaires). L'état du système de partis, le comportement des acteurs politiques sont ici, bien sûr, déterminants dans la pratique. Néanmoins, dans les situations critiques, lorsque ne se dégage pas clairement de majorité, la procédure de constitution du cabinet peut revêtir une grande importance concrète.

A l'ère du suffrage universel, les controverses autour du pouvoir de nomination du chef de l'Etat sont plus vives dans les républiques que dans les régimes en forme monarchique, car il ne pèse pas (ou beaucoup moins) sur un Président de la République (même s'il n'est pas élu directement par le peuple) une sorte de présomption d'illégitimité en face du suffrage universel, soupçon qui tend à neutraliser le caractère discrétionnaire de sa compétence de nomination.

Certes, même codifiée, la désignation directe du Premier ministre par le Parlement n'est qu'une procédure, qui ne dit rien de la façon dont se déroule effectivement (dans les « coulisses ») le processus de constitution du cabinet, ni des personnes que les députés portent au pouvoir. Néanmoins, elle constitue non seulement une garantie que le Parlement

⁵¹ P. LAUVAUX, *Parlementarisme rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 110.

⁵² Mais l'investiture y est d'usage, tandis, au surplus, que la révision de 1993 a introduit la possibilité, subsidiaire, d'une désignation directe du Premier ministre par la voie de la censure constructive.

⁵³ La Constitution de Malte de 1964 fut confirmée en ses points principaux en 1974, lorsque le pays devint une république. Elle ajoute une précision significative (Art. 80) : « (...) Le Président nommera comme Premier ministre le membre de la Chambre des Représentants qui, à son avis, sera le plus à même de disposer du soutien d'une majorité de membres de cette Chambre, et nommera, en accord avec l'avis du Premier ministre, les autres ministres parmi les membres de la Chambre des Représentants (...) ».

⁵⁴ La Constitution impose toutefois que le cabinet se présente dans les dix jours devant le Parlement, mais il n'est pas astreint à un vote de confiance (art. 192).

Jus Politicum

ne sera pas dépossédé de l'initiative de cette opération par un autre organe constitutionnel, mais revêt encore une dimension « pédagogique », celle d'inciter (sinon de contraindre) les parlementaires à assumer cette fonction⁵⁵.

Le seul Etat qui a fait durablement de cette procédure dualiste un axiome de fond est la France de la Cinquième République. Le Général de Gaulle voulait que le « gouvernement ne procède pas du Parlement »⁵⁶ mais d'un chef de l'Etat lui-même désormais pleinement autonome dans son origine⁵⁷. En conséquence, la compétence de nomination du Premier ministre n'était pas conçue comme essentiellement formelle mais, au contraire, comme devant être pleinement effective⁵⁸. S'est donc développée une idéologie constitutionnelle qu'il faut bien qualifier de type anti-parlementaire, laquelle perdure de nos jours, alors même que le gouvernement est toujours, selon une pratique constante, politiquement aligné sur la majorité parlementaire. Pourtant, on ne reconnaît pas, en France (que ce soit dans la classe politique comme dans la doctrine constitutionnelle), le principe formulé par Bagehot : on ne considère pas (à tort) que le Parlement français détienne lui aussi, en réalité, une « fonction élective », qui existe pourtant bien lors même qu'elle n'est qu'indirecte⁵⁹.

Les implications constitutionnelles de la « conquête » de l'exécutif par les assemblées représentatives sont extrêmement importantes. Alors que le gouvernement était, aux débuts du constitutionnalisme moderne, une institution procédant organiquement (et effectivement) du chef de l'Etat, et à ce titre entièrement distincte des assemblées parlementaires, le principe du gouvernement parlementaire parvenu à sa maturité fait dériver politiquement, « procéder » (directement ou indirectement) l'organe gouvernemental du Parlement. Sans doute, ce principe d'unité reste complexe : la spécificité des fonctions dévolues en propre au cabinet qui demeurent son apanage, même si un contrôle

⁵⁵ Cette dernière dimension a été soulignée par les rédacteurs de la Loi fondamentale de R.F.A. en 1949, très soucieux que le Bundestag n'imité pas le Reichstag de Weimar, qui s'était peu à peu laissé dépouiller par le Président du Reich de la mission de former le cabinet (v. A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne*, L.G.D.J., 2004, notamment pp. 47-49).

⁵⁶ Principe affirmé dès le célèbre Discours de Bayeux du 16 juin 1946 et réitéré à maintes reprises à partir de 1958.

⁵⁷ A savoir du fait de son élection non plus par les deux chambres du Parlement comme sous les III et IV Républiques, mais par un collège électoral d'environ 80.000 élus locaux ou nationaux (au sein duquel les parlementaires ne pesaient plus guère, numériquement). A partir de 1962, l'indépendance du Président fut, comme on sait, garantie et accrue par son élection directe par le peuple.

⁵⁸ Ce qu'ont garanti la dispense de tout contreseing de l'acte de nomination (art. 19 de la Constitution de 1958) ainsi que le succès (après controverses avec les parlementaires) de l'interprétation particulière de l'article 49 al. 1 comme n'instituant pas une obligation pour le Premier ministre de solliciter un vote de confiance de l'Assemblée après sa désignation.

⁵⁹ V. nos remarques : « La chauve-souris. Quelques aspects du parlementarisme sous la V^e République », *Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 349-362.

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

parlementaire s'exerce sur elles réintroduit un élément de différenciation vis-à-vis du Parlement. Mais l'attribution de compétences propres au cabinet, si elles impliquent sans conteste pour lui un certain degré d'autonomie à l'égard des chambres, n'empêchent que la dualité ainsi créée ne présente pas la même profondeur qu'à l'époque des monarchies (limitées ou dualistes) pré-parlementaires. Au lieu d'ériger deux pouvoirs sinon complètement autonomes, du moins essentiellement distincts, les constitutions parlementaires établissent, par delà cette dualité « technique », une solidarité juridique *ab initio* entre l'exécutif et le Parlement.

Quelque difficile qu'elle soit à traduire précisément en termes juridiques, cette solidarité organique initiale et aussi fonctionnelle entre le cabinet et le Parlement modifie radicalement la façon d'envisager le statut et les fonctions de ces deux institutions. Pour le Parlement en particulier, la reconnaissance de sa fonction de constituer le gouvernement, sa « fonction élective », est essentielle. Le juriste autrichien Leo Wittmayer affirmait ainsi avec justesse : « La grande tâche du Parlement, celle à laquelle toute la problématique du parlementarisme démocratique peut être mesurée, est la formation du gouvernement »⁶⁰. Elle permet d'établir théoriquement la hiérarchie entre les différentes fonctions du Parlement en tant qu'organe, et d'expliquer logiquement la réalité dominante du travail parlementaire, notamment le fait que le rôle de moteur de l'exercice de la fonction législative revienne au cabinet et non à l'assemblée conçue comme un corps autonome.

III. Les contours du Parlement

Si l'on compare le cadre juridique d'ensemble du modèle de Westminster avec ceux des pays continentaux, une première différence frappe immédiatement l'observateur. Elle porte sur la définition du Parlement. Seule une sorte de paresse intellectuelle bien étrange semble expliquer que la doctrine juridique ne s'interroge guère de façon précise sur cet aspect et ne s'efforce pas d'en proposer une explication à peu près satisfaisante, en relation avec la distribution des pouvoirs, si bien que les textes constitutionnels portent la trace de cette incertitude, de ce flou conceptuel. La question comporte des aspects (doublement) organiques et des aspects fonctionnels.

⁶⁰ *Demokratie und Parlamentarismus*, Breslau, Ferdinand Hirt, 1928, p. 87.

A. La définition organique du Parlement

Dans le droit britannique, le Parlement est défini strictement comme la réunion de la Couronne et des deux chambres, Lords et Communes⁶¹. Cette définition « triadique »⁶² a été reprise et confirmée par les textes constitutionnels de tous les principaux Dominions depuis le XIX^e siècle, notamment l'Australie, le Canada et la Nouvelle-Zélande⁶³, autrement dit des pays qui ont adopté une constitution écrite, formelle et souvent rigide. Il est plus remarquable encore que tel est également le cas d'anciens Dominions qui, devenus indépendants de Londres, ont adopté la forme républicaine d'Etat, tels que l'Irlande (1937)⁶⁴, l'Inde (1950)⁶⁵ et Malte (1964 puis 1974)⁶⁶. La Constitution de la République de l'Afrique du Sud de 1996 a, en revanche, abandonné cette formule qui se trouvait dans sa devancière de 1909⁶⁷.

Cette définition n'a jamais été reprise telle quelle dans les constitutions écrites du continent ; lorsqu'elles emploient le mot de « Parlement », elle définissent toutes celui-ci comme la réunion des deux chambres (ou bien d'une chambre unique)⁶⁸. Déjà, au XIX^e siècle, les premières

⁶¹ Dicey : « Le mot Parlement signifie, dans la bouche d'un jurisconsulte (bien qu'il ait souvent un sens différent dans la conversation ordinaire), le Roi, la Chambre des Lords et la Chambre des Communes ; ces trois corps agissant ensemble peuvent être justement définis "le Roi en Parlement" ; ils constituent le Parlement » (*Introduction à l'étude du Droit constitutionnel*, 1885, trad. A. Batut et G. Jèze, Paris, Giard et Brière, 1902, p. 35). Blackstone formulait ainsi : « Les parties constituantes d'un parlement (...) sont le roi, qui y siège dans son caractère politique royal, et les trois Etats du royaume, savoir : les lords spirituels, les lords temporels (...) et les communes, qui y siègent dans une chambre séparée. Le roi et ces trois états forment, par leur réunion, la grande corporation, le corps politique du royaume » (*Commentaries on the laws of England*, reprint Chicago, The University of Chicago Press, 1979, I, p 149 ; trad. fr. *Commentaires sur les lois anglaises*, 1822, t. I, pp. 267-268). La formule du « King in Parliament » semble avoir été utilisée pour la première fois dans la Dispensation Act de 1534 (25 Henry VIII c.21), l'une des lois consacrant la séparation avec Rome.

⁶² Sur laquelle insiste G. Lowes DICKINSON, *Le développement du Parlement pendant le XIX^e siècle* (traduit de l'anglais par M. Deslandres), Giard & Brière, 1906, p. 17 : « L'influence de la Couronne et des Pairs dans l'élection aux Communes aurait été une absurdité si cette Chambre eût été un corps indépendant. Mais en fait, elle n'en était pas un, elle était membre d'une trinité ».

⁶³ Par ex. la New Zealand Constitution Act du 13 décembre 1986 (Sect. 14-1) : « There shall be a Parliament of New Zealand, which shall consist of the Sovereign in right of New Zealand and the House of Representatives ».

⁶⁴ Art. 15-I-2° : « The Oireachtas (Parliament) shall consist of the President and two Houses, a House of representatives and a Senate ».

⁶⁵ Constitution du 26 janvier 1950, art. 79 : « There shall be a Parliament of the Union which shall consist of the President and two Houses to be nown respectively as the Council of States and the House of the People ».

⁶⁶ Art. 51 : « There shall be a Parliament of Malta which shall consist of the President and a House of Representatives ». Dans le texte de 1964, le mot « Queen » était mis à la place de « President ».

⁶⁷ De même qu'elle est absente tropisme européen ? de l'éphémère Constitution du Royaume de Sicile de 1812 (titre I, IV, § 1), pourtant très explicitement inspirée des institutions britanniques.

⁶⁸ Par exemple : Constitution de la République d'Italie de 1947 (art. 55 al. 1) : « Il Parlamento si compone della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica ».

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

constitutions écrites des monarchies continentales, très proches pourtant, dans leur organisation juridique, de la monarchie anglaise, n'avaient pas repris la définition organique complexe.

Pour les Européens continentaux, il semble s'agir d'une excentricité britannique, mais ce point, qui n'est jamais discuté par la doctrine juridique, est pourtant porteur de sens. Duguit l'avait pressenti, qui soulignait :

« En Angleterre, le régime parlementaire a pu s'établir parce que le parlement et la couronne ne sont considérés que comme les deux parties égales d'un seul organe politique. (...) Les pouvoirs sont les différents éléments de la souveraineté démembrée entre différents organes de représentation, et qu'ici la souveraineté n'est point démembrée. Elle reste intacte dans son unité et son indivisibilité, et elle est exercée en représentation par les deux organes de l'État agissant de concert. La vieille règle du droit anglais, que le parlement est un et comprend dans son unité la couronne, la chambre des lords et la chambre des communes correspond très exactement à cet élément essentiel du régime parlementaire »⁶⁹.

Mais on ne saurait dire que ces considérations aient influencé en quelque façon le reste de la doctrine française.

Il nous semble que le principe revêt une portée assez profonde, même s'il conserve quelque chose de mystérieux, comme en témoigne la Masse d'armes (*the Mace*), symbole des privilèges, franchises et de l'autorité de la Chambre, mais conférés par la Couronne. Il faut s'interroger sur une telle différence. Si l'on avance que la formule anglaise est simplement le résultat de l'histoire, essentiellement parce le Parlement anglais fut une création de la Couronne, on peut en dire autant de nombreux autres pays, dans lesquels c'est également la monarchie qui a institué les conseils dont sont sorties les assemblées modernes. Ainsi les Etats-Généraux (*Generalstaaten*) des Pays-Bas, institués par la Constitution de 1814, se rattachent-ils incontestablement de l'instance du même nom apparue au XV^e siècle. De même en Hongrie, dont les institutions représentatives sont aussi anciennes que celles de l'Angleterre, en particulier l'Assemblée des Grands, dont l'existence fut confirmée par la *Bulla aurea* (*Arany bulla*) du roi André II de 1222. Dans ce pays, se développa au Moyen-âge la théorie de la « Sainte-Couronne » (*Sacra*

Constitution française de 1958 (art. 24 al.1) : « Le Parlement comprend l'Assemblée nationale et le Sénat ».

⁶⁹ *Manuel de droit constitutionnel*, Fontemoing, 1907, pp. 398-399. De son côté, Maurice Hauriou relevait simplement : « L'Angleterre, qui est la maison mère du parlementarisme, proclame théoriquement la souveraineté du Parlement, mais, par une de ces fictions où elle excelle, elle incorpore au Parlement la Couronne avec ses prérogatives exécutives, de telle sorte que la primauté de l'exécutif s'est reconstituée au sein du Parlement avec le cabinet des ministres exerçant les droits de la Couronne » (*Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2^e éd. 1929, p. 474).

Jus Politicum

Corona Regni Hungariae)⁷⁰, figure d'incarnation de la nation hongroise, qui semble évoquer un principe voisin du Parlement triadique britannique. La Sainte-couronne réunit le roi et la Nation, représentée par la Diète, qui devient bicamérale au XVI^e siècle⁷¹. A partir de la fin du XIII^e siècle s'impose le principe que la loi ne peut être faite que « par le corps entier de la Sainte Couronne » (formule confirmée au XV^e siècle). On ne saurait toutefois s'étonner que la Constitution actuelle de Hongrie, rédigée dans sa forme initiale à l'époque de la domination soviétique, en 1949, ne conserve pas de trace majeure de cette tradition (sinon très faiblement pour admettre la compatibilité des fonctions de ministre et de député).

De même si la France, par son histoire discontinue, est l'exemple de choix de rupture (à partir de 1789), il est surprenant que la Restauration elle-même n'ait pas poussé sa propre logique jusqu'au bout, quoique Louis XVIII eût affirmé sa volonté de « renouer la chaîne des temps ». Sans doute, le Préambule de la Charte évoquait-il « ces anciennes assemblées des champs de Mars et de Mai » et présentait les deux chambres instituées en 1814 comme les avatars de cette histoire. Mais la formule d'un « Parlement » défini à l'anglaise ne se trouva point affirmée. Benjamin Constant l'avait alors remarqué :

« En voyant les deux branches délibérantes de la législature, désignées par le nom de Chambres, en comparant l'élévation de leur rôle avec leur nom, on ne peut s'empêcher de ressentir une disproportion pénible. L'Angleterre ne l'a pas adopté sèchement comme nous ; de plus, le mot qui en anglais correspond à notre appellation des Chambres, a une acception plus étendue et présente une image plus noble ; il y a même dans l'usage anglais une idée d'ordre et d'ensemble ; car il rappelle un édifice total, au lieu qu'en France on s'est arrêté à la désignation de sa fraction »⁷².

Il y avait là en effet un manque de logique interne, au regard des principes tirés du droit constitutionnel. Pour l'Angleterre, Blackstone précisait à ce sujet : Parliament is « the body politic of the Kingdom, of which the King is said to be *caput, principium et finis*. For upon their coming together the King meets them, either in person or by representation ; without which there can be no beginning of a parliament ; and he also has alone the power of dissolving them »⁷³. Or,

⁷⁰ Akos v. TIMON, « Die Entwicklung und Bedeutung des öffentlichrechtlichen Begriffs der heiligen Krone in der ungarischen Verfassung », *Festschrift Heinrich Brunner*, Weimar, H. Böhlau, 1910, pp. 309-338. Charles d'ESZLARY, *Histoire des institutions publiques hongroises*, Paris, Marcel Rivière, 4 vol., 1959-1965.

⁷¹ Le Roi est la tête (*Caput*), le peuple compose les membres (*membra*) et l'ensemble forme le « corps entier » de la Sainte-Couronne (*totum corpus Sacrae Regni Coronae*).

⁷² *Mélanges politiques et historiques relatifs aux événements contemporains*, Paris, Librairie américaine, 1829, t. II, chapitre XI (1^o Nature de la troisième branche du corps législatif), pp. 121-122.

⁷³ « Le Parlement [est] (...) le corps politique du royaume, dont le roi est la tête, le principe et la fin, caput, principium et finis. Car, à l'ouverture de leur réunion, le roi s'y

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

dans toutes les monarchies limitées du XIX^e siècle ayant emprunté une charpente dualiste classique comparable au Royaume-Uni, le Roi détenait, comme outre-Manche, le pouvoir de convoquer les chambres, d'ouvrir personnellement les sessions⁷⁴, de les proroger et généralement de dissoudre la chambre basse⁷⁵.

Au XIX^e siècle, Bluntschli fut l'un des rares juristes ayant remarqué ces nuances :

« Le corps législatif représente la nation organisée (...). Le Prince doit-il en faire partie ? L'antiquité et le moyen-âge répondaient que oui, sans hésiter. Le doute ne date que du jour où méconnaissant l'union intime et vivante de l'organisme politique, l'on a opposé le législatif à l'exécutif comme deux pouvoirs égaux et séparés, l'un construit d'en bas, l'autre d'en haut. Si le corps législatif représente la nation entière, le chef de l'État, le prince, doit y avoir la place qui dans le corps appartient à la tête, c'est-à-dire la place suprême et déterminante. Le droit public anglais est pénétré de ce principe. Nous lisons déjà dans l'ancien *modus tenendi parliamentum* : "Rex est caput, principium et finis parliamenti. (...) La plupart des monarchies modernes attribuent aussi le pouvoir législatif au roi et aux chambres. Il en est autrement dans la république moderne ; le gouvernement, au moins dans la forme, n'y concourt pas à la législation, principe né d'une fausse intelligence de la distinction des pouvoirs, du goût de la démocratie pour les assemblées et de ses méfiances pour tout gouvernement fort »⁷⁶.

On voit qu'il mêle à des considérations organiques, la dimension fonctionnelle.

B. L'ersatz de la définition fonctionnelle

L'aspect fonctionnel vient compléter le premier point de vue. Blackstone apportait, au sujet de la définition du Parlement d'Angleterre, la précision suivante :

« It is highly necessary for preserving the ballance of the constitution, that the executive power should be a branch, though not the whole, of

trouve, soit en personne, soit par la représentation ; sans quoi, le parlement ne peut commencer (4 Inst. 6) : et le roi a seul aussi le pouvoir de le dissoudre » (*Commentaires sur les lois anglaises*, trad. fr. 1822, t. I, p. 268).

⁷⁴ Relevons que dans les constitutions fondées sur la souveraineté de la nation ou du peuple, sur le modèle français de 1791, une méfiance envers la présence de la Couronne et de ses serviteurs était perceptible : un rituel alambiqué sur l'entrée du Roi au Parlement était élaboré et il était précisé que « le Corps législatif cessera d'être corps délibérant tant que le Roi sera présent » (Titre III, Chap. III, sect. IV, art. 8 ; idem art. 121-125 de la Constitution des Cortès de Cadix de 1812 ; art. 74-I de la Constitution de Norvège de 1814 ; art. 79-80 de la Charte du Portugal de 1822).

⁷⁵ Sauf en Norvège (1814) et, jusqu'en 1848, aux Pays-Bas (Constitution de 1814).

⁷⁶ *Le droit public général*, trad. fr., Paris, Guillaumin, 1881, pp. 41-42.

Jus Politicum

the legislature. The total union of them, we have seen, would be productive of tyranny ; the total disjunction of them for the present, would in the end produce, the same effects, by causing that union, against which it seems to provide. The legislature would soon become tyrannical, by making continual encroachments, and gradually assuming of itself the rights of the executive power. (...) To hinder therefore any such encroachments, the king is himself a part of parliament »⁷⁷.

A côté de considérations organiques citées plus haut, le Vinerian Professor met donc en avant un argument de type fonctionnel pour expliquer l'appartenance du Roi au Parlement.

Il en était de même chez Benjamin Constant, qui (comme plus tard Bluntschli) poursuivait ainsi son propos précité :

« De plus encore, l'Angleterre a adopté un nom collectif pour désigner la réunion des branches de la législature, ainsi que l'acte qui résulte de l'accord de leurs trois volontés. Parlement d'Angleterre, acte du Parlement ; dans cela on voit le corps législatif anglais réuni et agissant. La mention des auteurs de l'acte survit à l'acte même, et ne laisse pas désunie l'idée des trois volontés qui ont concouru à le former ; en France, au contraire, le mot, le substantif propre à exprimer la réunion des trois pouvoirs, manque entièrement »⁷⁸.

De fait, l'absence de définition triadique du Parlement dans les constitutions écrites des monarchies européennes au XIX^e siècle était en quelque sorte compensée par une définition fonctionnelle, reportant l'idée de triade sur le « pouvoir législatif ». Ainsi, par exemple, l'article 15 de la Charte française de 1814 disposait : « La puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la Chambre des Pairs et la Chambre des députés ». On trouve une formule presque identique dans la plupart des textes voisins de l'époque, notamment en Belgique (1831, art. 26) ; Espagne (1812, art. 15 et 1845, art. 12) et Italie-Piémont Sardaigne (1848, art. 3)⁷⁹. Dans la mesure où le Parlement britannique lui-même a

⁷⁷ « Il est très-nécessaire, pour maintenir la balance de la constitution, que le pouvoir exécutif soit une branche du pouvoir législatif, quoique sans être le pouvoir législatif tout entier. Nous avons vu que leur réunion dans une même main conduirait à la tyrannie ; leur séparation absolue produirait à la fin les mêmes effets, en amenant cette réunion même à laquelle on aurait cru mettre obstacle. Le pouvoir législatif deviendrait bientôt tyrannique, parce qu'il empiéterait sans cesse sur les droits du pouvoir exécutif, et qu'il se les attribuerait par degrés. (...) C'est donc pour empêcher de pareilles usurpations, que le roi est lui-même une partie du parlement » (*Commentaries*, I, pp. 149-150 ; trad. fr., t. I, p. 268).

⁷⁸ *Mélanges politiques...*, précit., pp. 121-122.

⁷⁹ Significativement, la Constitution française de 1791 (Titre III, art. 3) était encore plus « fonctionnelle » : « Le pouvoir législatif est délégué à une Assemblée nationale composée de représentants temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle, avec la sanction du roi... ». La formule suggère une nuance entre un « véritable » législateur (l'Assemblée) et un organe jugé secondaire, mais dont on n'avait pas osé supprimer l'intervention en fin de processus (le veto royal étant alors, comme on sait,

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

souvent été réduit à un « corps législatif » (on le voit chez Blackstone, mais aussi dans certains textes constitutionnels des Dominions⁸⁰), on pourrait voir dans ces définitions continentales sous une formule déguisée la même idée que celle présidant en Angleterre.

Mais la fragilité de cette formulation s'est révélée, significativement, soit lors de l'adoption par certains pays, de la forme républicaine, soit, dans certaines monarchies, lorsque les textes constitutionnels ont été « modernisés » ou mis dans une certaine adéquation avec ce que l'on considérait comme le corollaire de la reconnaissance de la primauté du suffrage universel et, partant, des assemblées au détriment du monarque.

Dans le premier cas, celui des républiques, la compétence de sanctionner les lois (qui incluait la faculté de veto) n'a pas été conservée et a simplement subsisté la compétence de promulgation au profit (le plus souvent) des présidents de la République⁸¹ ; le cas échéant, elle fut assortie d'un droit de demander une deuxième délibération. En conséquence, on a supprimé la formule ancienne au profit d'une définition réductrice en ce qu'elle faisait disparaître le rôle des organes « exécutifs ». Ainsi, par exemple, pour la II^e République française : « Le peuple français délègue le pouvoir législatif à une Assemblée unique » (art. 20 de la Constitution du 4 novembre 1848). De même pour la III^e République française, bien qu'elle eût été essentiellement conçue et écrite par les héritiers de la Monarchie de Juillet : « Le pouvoir législatif s'exerce par deux Assemblées, la Chambre des députés et le Sénat » (art. 1^{er}, de la Loi constitutionnelle du 25 février 1875). Dans l'Autriche républicaine de 1920, la formule devient : « La législation (*Gesetzgebung*) fédérale est exercée conjointement par le Conseil national et le Conseil fédéral » (art. 24). Sans doute, ces constitutions assortissaient la compétence de promulgation de précisions sur son caractère de compétence liée, la plus explicite étant celle de la II^e République française : « A défaut de promulgation par le Président de la République, dans les délais déterminés par les articles précédents, il y serait pourvu par le Président de l'Assemblée nationale » (art. 59)⁸². Mais tel n'est pas toujours le cas et on voit même, dans un

seulement suspensif). La même formule se retrouve dans les constitutions du Royaume du Portugal de 1822 (art. 29) et 1826 (art. 13).

⁸⁰ Par ex. en Australie (Constitution Act 1900, art. 1) : « The legislative power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Parliament, which consist of the Queen, a Senate, and a House of Representatives, and which is herein-after called "The Parliament"... ». De même, l'ancienne Constitution de l'Union Sud-africaine de 1909 (art. 19).

⁸¹ Selon une doctrine classique, le pouvoir de sanction était un acte de nature législative, tandis que celui de promulguer relève de la fonction exécutive. Certaines constitutions écrites formulent ainsi, à l'exemple de la Charte française de 1814 (art. 22) : « Le roi sanctionne et promulgue les lois » (Constitution belge de 1831, art. 69, repris dans celle de 1994, art. 109).

⁸² Solution reprise par la Constitution de la IV^e République (art. 36, al. 3). Celle de 1875 se contente d'indications de délai : « Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée.

Jus Politicum

système très nettement moniste comme l'Allemagne fédérale, le Président exercer un refus discrétionnaire de promulgation⁸³. Quoi qu'il en soit, en toute rigueur, il y a avait une véritable inconséquence dans ces formules puisque le pouvoir « exécutif », dans ces trois cas, détenait lui aussi l'initiative législative - le Président sous les deux républiques françaises (1848, art. 49 ; 1875, art. 3), le gouvernement fédéral dans le cas autrichien (art. 41-I).

Un autre exemple frappant de cette conception continentale est illustré par la République de Finlande. Initialement, la Constitution de 1919, l'une des constitutions ayant transposé au plus près, pour la forme républicaine, le modèle dualiste (il faut dire qu'elle avait été initialement conçue pour la forme monarchique), disposait que « le pouvoir législatif est exercé par le Parlement, conjointement avec le Président de la République » (art. 2). Ce dernier détenait en effet l'initiative législative (art. 18) et la compétence de sanctionner (en plus de la simple promulgation), le veto étant suspensif (art. 19)⁸⁴. La très large révision de 1999 a transféré explicitement le droit d'initiative législative au gouvernement (art. 70), le veto suspensif du chef de l'Etat étant maintenu (mais il requiert la proposition et le contreseing ministériels, art. 58-1 et art. 77-78). Croyant tirer des conséquences de ces modifications, la Constitution (nouvel article 3) dispose désormais que « Le pouvoir législatif est exercé par le Parlement »⁸⁵.

Dans le cas des monarchies, le Danemark (Constitution de 1953, art. 3), les Pays-Bas (Constitution de 1983, art. 81⁸⁶) et la Belgique (Constitution

Il doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès de l'une et l'autre Chambre, aura été déclarée urgente » (art. 7 LC du 16 juillet 1875). La Constitution autrichienne précisait simplement que « l'adoption des lois fédérales (...) est authentifiée par la signature du Président fédéral » (art. 47-1), ce qui suggère une compétence liée du chef de l'Etat.

⁸³ Il se fonde sur un « droit de vérification » formel et matériel (*formelles und materielles Prüfungsrecht*) du texte de loi - qui était déjà évoqué sous la République de Weimar - c'est-à-dire pour des motifs d'inconstitutionnalité. Si la question reste relativement controversée dans la doctrine allemande, force est de constater que le chef de l'Etat exerce effectivement ce contrôle et a refusé de promulguer à au moins sept reprises jusqu'en 2007. v. A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne*, 2004, p 455-456.

⁸⁴ « La loi doit être sanctionnée dans la teneur adoptée par la Chambre. A défaut de sanction par le Président, elle entre en vigueur, même sans sanction, si la Chambre, après de nouvelles élections, l'adopte sans modifications, à la majorité absolue des voix exprimées. Sinon, la loi sera regardée comme devenue caduque. Si dans le délai de trois mois après que la loi lui a été présentée pour sanction, le Président ne l'a pas sanctionnée, ce fait sera regardé comme un refus de sanction » (art. 19 al. 2 et 3). En 1987, la Constitution fut révisée pour permettre au Parlement de lever le veto présidentiel au cours de la session annuelle suivante.

⁸⁵ Lequel est réduit à l'Eduskunta, la chambre unique composée de 200 députés (art. 24).

⁸⁶ La Constitution néerlandaise de 1983 a toutefois substitué ici le terme « gouvernement » à celui de « Roi » (que l'on trouvait à l'art. 105 de la Constitution de 1815), étant précisé (art. 42-1^o) que « Le gouvernement est formé du roi et des ministres » (marque discrète de l'évolution interne dans le sens de la pratique moniste). Il est précisé ailleurs que les projets de loi peuvent être « déposés par le Roi ou en son nom » (art. 82 à 84).

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

de 1994, art. 36) ont, en dépit de constitutions nouvellement adoptées après 1945, conservé les formules du XIX^e siècle sur l'exercice conjoint de la fonction législative entre le Roi et les chambres⁸⁷. En revanche, les constitutions suédoise et espagnole, d'esprit plus ouvertement « démocratique », ont adopté des formules de type républicain. C'est particulièrement le cas en Suède, puisque l'élément monarchique y a été exclu de la sphère du gouvernement (le cabinet partage pourtant l'initiative législative avec les députés et détient la compétence liée de promulgation). Si le roi, en Espagne, conserve un certain nombre de compétences (dont la promulgation l'initiative étant explicitement attribuée au cabinet), la formule constitutionnelle y est, comme en Suède, que « Les Cortès generales exercent le pouvoir législatif de l'Etat (...) » (art. 66-2).

Finalement, la seule constitution républicaine⁸⁸ du continent européen admettant explicitement la formule de partage de l'exercice de la fonction législative est celle de la Grèce (art. 26, al. 1) : « La fonction législative est exercée par la Chambre des députés et le Président de la République ». En cette occurrence, elle est aujourd'hui un peu paradoxale⁸⁹ mais cette formule s'accordait avec la dimension assez ouvertement dualiste de la version initiale de la Constitution grecque (1975), qui fut révisée dans un sens explicitement moniste en 1986⁹⁰.

Au total, force est de constater que les formules réductrices de la plupart des textes constitutionnels relativement à l'exercice de la fonction législative se fondent implicitement sur l'idée excessivement abstraite que les assemblées maîtrisent juridiquement l'essentiel de la

⁸⁷ Au Luxembourg, alors que la Constitution libérale du 9 juillet 1848 reprenait la formule classique : « La puissance législative est exercée conjointement par le Roi Grand-Duc et la Chambre » (art. 47), les textes suivants (celui de 1856 puis celui du 17 octobre 1868, toujours en vigueur), plus restrictifs, ont supprimé la formule générale sur la puissance législative. La Constitution actuelle conserve cependant de ses devancières les formules sobres qui découlaient du principe : « Le Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois » (art. 34) ; « L'assentiment de la Chambre des députés est requis pour toute loi » (art. 46) ; « Le Grand-Duc adresse à la Chambre les propositions ou projets de loi qu'il veut soumettre à son approbation. La Chambre a le droit de proposer au Grand-Duc des projets de loi » (art. 47).

⁸⁸ Celles de l'Irlande et de Malte, qui reprennent, comme on l'a vu, la définition britannique du Parlement, tirant logiquement la conséquence du principe : « Le pouvoir exclusif de faire des lois pour l'Etat est conféré par les présentes à l'Oireachtas (Parlement)(...) » (Const. d'Irlande, art. 15-2-1^o). « Le pouvoir législatif du Parlement sera exercé au moyen de lois adoptées par la Chambre des Représentants et sanctionnées par le Président » (Const. de Malte, art. 72-1).

⁸⁹ Notamment parce que le Président de Grèce n'est pas titulaire de l'initiative législative (celle-ci est réservée depuis 1975 aux députés et au gouvernement, art. 73-1) et sa compétence de promulguer les textes de loi votés (le cas échéant, après avoir demandé une seconde délibération mais ses objections peuvent être levées sans délai et à la majorité des membres de la Chambre) et de les publier est formulée dans des termes qui sont relativement impératifs (art. 42).

⁹⁰ Ce qui explique que l'on ait alors notamment supprimé le terme « sanctionner » les lois. Désormais, le Président ne fait que « promulguer et publier les lois votées... » (art. 42).

confection de la loi : l'initiative (qui était souvent refusée aux députés dans les premières constitutions du XIX^e siècle), la discussion et enfin le vote final. Mais ces formules demeurent juridiquement fausses ne serait-ce que, d'une part, en raison du droit d'initiative toujours reconnu au gouvernement ou au chef de l'Etat, et d'autre part dans la mesure où la promulgation fût-elle considérée comme une compétence liée demeure un acte nécessaire pour parfaire la loi. Reste que le modèle britannique suggère un autre aspect de la question, qui nous ramène à la dimension organique.

C. Une implication organique : la présence des ministres au sein du Parlement

1. Le cabinet, « comité » de membres du Parlement

Un deuxième élément à l'appui de la thèse du « comité » du Parlement résulte du fait que les membres du gouvernement sont pris au sein des chambres. Il fut historiquement capital en Europe au moment de la lutte en faveur du gouvernement parlementaire (l'appel, par le monarque, des chefs d'une majorité parlementaire traduisait plus complètement la victoire politique de celle-ci que si le roi avait désigné des personnes extérieures agréées par les députés)⁹¹ et il revêt de grandes implications théoriques et pratiques sur les relations entre les ministres et les parlementaires. Il est significatif qu'un juriste aussi scrupuleux que Georg Jellinek ait souligné son importance pour expliquer l'esquisse de codification, par le droit écrit, du principe du gouvernement parlementaire⁹².

Certes, Bagehot lui-même avait relativisé ce point⁹³. Mais il omettait de préciser qu'en Grande-Bretagne, les chambres n'admettent point que

⁹¹ Klaus von BEYME, *Die parlamentarischen Regierungssysteme in Europa*, Munich, Piper, 1970, notamment pp. 571-588.

⁹² « Le gouvernement parlementaire n'a été établi par la constitution que dans quelques colonies anglaises. Il est très important de remarquer que les ministères, en Australie (Constitution fédérale, art. 64) ne doivent pas exercer leurs fonctions plus de trois mois, s'ils ne sont pas membres du Parlement fédéral » (*Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1900, reprint 1964, p. 704 note 2 ; trad. fr. : *L'Etat moderne et son droit*, reprint Ed. Panthéon-Assas, 2005, t. II, pp. 449-459, note 3). De même REDLICH, *Recht und Technik ...*, *op. cit.*, 1905, pp. 350-357.

⁹³ « Quant à la façon particulière de choisir les ministres (...), quant à la règle limitative qui oblige de choisir les ministres parmi les membres de la législature, ce sont autant de détails qui, au fond, ont peu d'influence sur la constitution du cabinet et sont indépendants de sa nature. Le trait qui le caractérise, c'est qu'il doit être choisi par la législature parmi les personnes qui lui agréent et qui ont sa confiance. Elle porte spontanément son choix sur ses propres membres, mais il n'y a pas là de principe exclusif. Un cabinet où entreraient des hommes qui ne seraient pas membres de la

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

s'expriment en leur sein des personnes étrangères. Les ministres de la Couronne ne jouissent juridiquement en cette qualité d'aucun privilège : ce n'est qu'en tant que *Commoners* (devant les Communes) ou de Lord (dans la Chambre haute) qu'ils s'expriment, peuvent déposer des motions (en particulier des propositions de loi) et participer aux votes⁹⁴. Cette règle s'est maintenue jusqu'à nos jours. Dès lors, on comprend que se soit progressivement imposée la règle, reconnue aujourd'hui comme une « convention de la Constitution », selon laquelle les ministres doivent détenir (ou acquérir dans un bref délai) un siège au Parlement⁹⁵, car, à défaut, le cabinet ne pourrait ni exercer une quelconque initiative budgétaire et législative, ni défendre lui-même sa politique devant le Parlement. En raison de la primauté progressivement acquise par la Chambre des Communes, la règle s'est même précisée en ce qu'il ne paraît plus possible que le Premier ministre et le Chancelier de l'Échiquier notamment ne soient pas des *Commoners*, ainsi que l'a montré le cas de Douglas-Home renonçant à la pairie en 1963 afin de pouvoir accéder au poste de *Premier*.

On voit ainsi l'agencement complexe et subtil mais finalement logique de la conception britannique : les chambres jouissent d'une autonomie formelle en tant que partie propre de l'autorité législative la participation distincte de la Couronne ne s'exerçant juridiquement que par la faculté d'empêcher, à travers le refus (aujourd'hui purement théorique) de donner le *Royal Assent*, et non par l'initiative formelle. Mais les serviteurs de la Couronne ont (re)trouvé le moyen d'agir directement au sein des chambres en tant que membres de celles-ci, ce qui leur permet, de fait, de jouer le rôle de « moteur » du Parlement.

La convention britannique imposant aux ministres d'être membres du Parlement (un délai pouvant, le cas échéant, leur être reconnu pour s'y faire élire) a ainsi été significativement reprise au Canada⁹⁶ et surtout codifiée par les constitutions écrites des anciens Dominions⁹⁷ et (pour

législature pourrait fort bien accomplir toute sa tâche » (*La Constitution anglaise*, 1869, pp. 17-18 ; *The English constitution*, éd. 1963, pp. 67-68).

⁹⁴ J. REDLICH, *Recht und Technik...*, op. cit., pp. 67 et 149. Ce qui n'empêche que différents *Standing Orders* les aient, avec le temps (notamment à partir de 1888), désignés spécifiquement, par les termes de « Minister of the Crown » ou parlent du « Government Business », afin de leur conférer des prérogatives particulières dans la procédure. Cf. infra IV.

⁹⁵ Ivor JENNINGS, *The Law of the Constitution*, 5^e éd., Londres, University of London Press, 1959, pp. 80-136. Formellement certes, la règle fut d'abord conçue comme l'exception à un principe d'incompatibilité, mais ce dernier fut progressivement assoupli avant d'être abandonné (en 1926).

⁹⁶ Henri BRUN, Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, Québec, Ed. Yvon Blay, 2^e éd. 1990, pp. 356-357.

⁹⁷ New Zealand Constitution Act de 1986, Art. 6 : « (1) Une personne pourra être nommée et remplir son office comme membre du Conseil exécutif ou Ministre de la Couronne seulement si cette personne est membre du Parlement ». Le second alinéa de cet article précise qu'il peut être fait exception à cette règle si la personne nommée ministre était candidate aux dernières élections générales et si elle parvient à être élu député dans les quarante jours suivant sa nomination au gouvernement. De plus, un ministre qui perd sa qualité de membre de la Chambre ne peut demeurer au

Jus Politicum

tout ou partie des ministres) par quelques autres pays, notamment l'Inde⁹⁸, l'Afrique du Sud⁹⁹, Israël¹⁰⁰, et le Japon¹⁰¹.

En Europe, seules les constitutions de l'Irlande¹⁰² et de Malte¹⁰³ l'ont codifiée. Sur le continent, aucune constitution ne fait de cette règle une obligation juridique¹⁰⁴ (et il semble qu'il n'y ait jamais eu d'obligation de ce genre dans le passé). Une exception concerne les *Parlamentarische Staatssekretäre* allemand, institués en 1967, qui assistent les ministres fédéraux, mais ils ne font pas partie, *stricto sensu*, du Cabinet fédéral¹⁰⁵.

Certes, en pratique, les ministres des pays européens sont en grande majorité pris dans le personnel parlementaire (le pourcentage peut varier selon les pays, mais il est constamment très élevé dans certains pays). On peut simplement relever que pour n'avoir pas repris la convention britannique, certains pays ont pu parfois développer une pratique de ministres issus de la société civile (notamment dans la France de la Cinquième République), ou bien de ministres « techniciens », à l'extrême, de « cabinets de fonctionnaires », avec des résultats qui ne furent point toujours heureux et qui témoignait de réticences vis-à-vis de l'« esprit » du gouvernement parlementaire, ou en tout cas tendaient à compliquer l'harmonie entre le cabinet et le Parlement que la pratique anglaise, au contraire, favorise naturellement.

2. La compatibilité des fonctions de ministre et de parlementaire

gouvernement après un délai de vingt-huit jours. L'équivalent se retrouve dans la Constitution fédérale de l'Australie (Section 64, alinéa 3 de la Constitution du 9 juillet 1900 (délai de trois mois).

⁹⁸ Constitution de 1950 (révisée 1996), Art. 75-V : « Un ministre qui n'est pas membre de l'une ou l'autre chambre du Parlement pendant la durée de six mois cesse, à l'expiration de ce délai, d'être ministre ».

⁹⁹ Art. 91, Constitution de 1997.

¹⁰⁰ Loi fondamentale sur le Gouvernement (1968, rétablie en 2001), Art. 5 : « Le Premier ministre sera un membre de la Knesset ». En revanche, « un ministre n'a pas besoin d'être membre de la Knesset » (art. 5).

¹⁰¹ Const. 1946, Art. 67-I-1 : « Le Premier ministre sera désigné parmi les membres de la Diète (...) ». Art. 68-I : « Le Premier ministre nommera les ministres de l'Etat. Toutefois, une majorité d'entre eux doit être choisie parmi les membres de la Diète (...) ».

¹⁰² Art. 28-7 : « 1° Le Premier ministre, le vice-Premier ministre et le membre du gouvernement qui est en charge du département des finances doivent être membres du Dail Eireann (chambre basse). 2° Les autres membres du Gouvernement doivent être membres du Dail Eireann ou du Sénat, mais il ne peut y avoir dans le gouvernement plus de deux membres du Sénat ».

¹⁰³ Art. 80 de la Constitution du 13 décembre 1974. Notons que c'est également la cas en Ecosse (v. art. 45 et 47 du Scotland Act du 19 novembre 1998).

¹⁰⁴ Sauf dans le Land allemand de Rhénanie-du-Nord-Westphalie (art. 52-I de la Constitution du 28 juin 1950), qui prévoit que seul un membre du Landtag peut être désigné chef de gouvernement.

¹⁰⁵ V. A. LE DIVELLEC, *Le gouvernement parlementaire en Allemagne*, 2004, pp. 229-234.

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

Si, en dehors de celles du Royaume-Uni, de l'Irlande et de Malte, les constitutions européennes n'imposent pas que soient nommés des parlementaires au gouvernement, il reste que la compatibilité entre les fonctions est une possibilité pour la majorité des pays (16)¹⁰⁶, tandis qu'une importante minorité (11) instituent une incompatibilité¹⁰⁷. Dans le premier cas, il n'est pas rare qu'elle soit implicite, dans le silence du texte constitutionnel (par exemple en Italie) ; pour la plupart de ces pays, elle découle d'une mention *a contrario*¹⁰⁸. Certaines de ces constitutions interdisent toutefois au parlementaire-ministre d'être membre d'une commission ordinaire ou d'une commission d'enquête.

Dans le second cas, l'incompatibilité est partout, sauf en France, limitée dans le temps ; il s'agit de ce que les Allemands appellent le « mandat au repos » (*ruhendes Mandat*) : le ministre est remplacé comme député par un suppléant qui doit lui abandonner son siège lorsqu'il quitte le gouvernement. Curieusement, elle a parfois été introduite tardivement (ainsi aux Pays-Bas et surtout en Belgique), dans des pays qui pratiquaient déjà le gouvernement parlementaire depuis longtemps. La solution française instaurée en 1958 est d'une radicalité¹⁰⁹ révélatrice de l'esprit sinon anti-parlementaire des fondateurs de la V^e République, du moins du caractère « négatif » de ce parlementarisme, qui cherchait initialement à rompre le plus possible le lien entre le gouvernement et le Parlement¹¹⁰.

3. *Le droit d'entrée et de parole des ministres*

Quoi qu'il en soit, les pays européens ont trouvé une autre façon d'intégrer les ministres au sein du Parlement. L'absence de règle imposant au ministres d'être membres des chambres, et dans certains cas, l'incompatibilité, sont compensées par une autre règle : le droit pour les membres du gouvernement d'assister aux séances des chambres et d'y faire des interventions orales, en séance publique ou dans les

¹⁰⁶ Allemagne, Autriche, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, Grèce, Italie, Hongrie, Islande, Lettonie, Lituanie, Pologne, Roumanie, République tchèque et Slovaquie.

¹⁰⁷ Belgique (depuis 1993), Bulgarie, Estonie, France (par éclipses depuis 1789 et surtout depuis 1958), Liechtenstein, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas (depuis 1938), Portugal, Slovaquie, Suède (depuis 1974).

¹⁰⁸ Par exemple, en Grèce (art. 55 à 57 *a contrario*). L'art. 84-7 précise même que « les ministres et les secrétaires d'Etat qui sont membres de la Chambre des députés votent sur les questions et motions ci-dessus » [i.e. les scrutins de confiance au gouvernement et de censure].

¹⁰⁹ Le ministre doit abandonner son siège à son suppléant et ne le retrouve pas automatiquement s'il quitte le gouvernement. Ce n'est que si le suppléant accepte gracieusement de démissionner qu'une élection partielle peut être organisée et l'ancien ministre se présenter pour récupérer son mandat.

¹¹⁰ Comme sa devancière de 1992 (Commission Vedel), la commission de réflexion sur les institutions présidée par M. Edouard Balladur propose, dans son rapport remis en novembre 2007, d'assouplir la règle et d'instaurer le principe du « mandat au repos ».

commissions. Même si elle a parfois pu jadis n'être reconnue qu'avec réticence¹¹¹, cette prérogative existe aujourd'hui sans restriction dans tous les Etats européens. Significativement, elle n'existe pas aux Etats-Unis, où l'on a voulu préserver l'autonomie réciproque des pouvoirs. Il est intéressant de constater qu'en Norvège, dont la Constitution (1814) était initialement fondée sur une stricte indépendance des organes, le droit d'entrée et de parole des ministres dans les chambres, de façon révélatrice, ne fut introduit qu'en 1884, après un long conflit mené contre le Roi par la gauche parlementaire, résolue à permettre par là au Storting d'exercer un contrôle politique plus poussé sur les ministres. Le succès fut concomitant de la reconnaissance de la parlementarisation de l'exécutif¹¹².

Ainsi, par-delà la différence entre la conception britannique et la conception « européenne-continente » du Parlement, il n'en demeure pas moins que tous les systèmes constitutionnels se reconnaissant implicitement ou explicitement comme pratiquant le gouvernement parlementaire ont trouvé une formule par laquelle le gouvernement participe bien aux travaux du Parlement. Quoique alors « invités » d'un corps dont ils ne sont pas formellement membres, les agents de l'exécutif sont tout de même, sous ce rapport, une partie de ce Parlement.

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^e siècle. Le Suédois Pontus

¹¹¹ Ainsi notamment en France : la Constitution de 1791 disposait que « Les ministres du Roi auront entrée dans l'Assemblée nationale législative ; ils y auront une place marquée Ils seront entendus, toutes les fois qu'ils le demanderont sur les objets relatifs à leur administration, ou lorsqu'ils seront requis de donner des éclaircissements Il seront également entendus sur les objets étrangers à leur administration, quand l'Assemblée nationale leur accordera la parole » (Titre III, chap. III, sect. 4, art. 10). Mirabeau (dès l'automne 1789) puis Necker (*Du pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, I, pp. 114-123) protestèrent contre ces vexations. Cette faculté fut étendue à partir de la Charte de 1814 (art. 46). Chateaubriand la justifiait à sa façon : « les ministres doivent être membres des chambres, parce que représentant alors une partie de l'opinion publique, ils entrent mieux dans le sens de cette opinion, et sont portés par elle à leur tour. Ensuite, le ministre-député se pénètre de l'esprit de la chambre, laquelle s'attache à lui par une réciprocité de bienveillance et de patronage » (*De la monarchie selon la Charte*, 1816, reprint Imprimerie nationale, 1993, chap. XXIV).

¹¹² Art. 74-II. V. R. FUSILIER, *Les monarchies parlementaires*, Paris, Les éditions ouvrières, 1960, pp. 217-218. De manière comparable, ce droit d'entrée et de parole fut réintroduit en France, sous le Second Empire, par le Sénatus-consulte du 8 septembre 1869, au moment où s'esquissait un (timide) retour à des pratiques de tendances parlementaristes.

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

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 »¹¹³. A la fin du XVIII^e siècle déjà, à une époque où le rôle législatif du Cabinet britannique n'était pas encore considérable¹¹⁴, les plus fins observateurs continentaux avaient pourtant perçu une tendance qui se développerait¹¹⁵. 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 »¹¹⁶.

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

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

¹¹⁴ 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.

¹¹⁵ Pour le XIX^e 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.

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

Jus Politicum

soient membres des chambres¹¹⁷. Dans la très grande majorité des cas, cette compétence est attribuée directement au gouvernement ; seules quelques constitutions, généralement issue des monarchies du XIX^e siècle, l'attribuent au chef de l'Etat lui-même¹¹⁸ ou, plus rarement, à chacun des deux instances exécutives¹¹⁹.

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^e République française¹²⁰, 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.

La législation budgétaire pose des problèmes spécifiques, que l'on ne fera qu'effleurer ici. Là plus qu'ailleurs, le rôle d'initiateur du gouvernement est fondamental. Son monopole pour proposer les dépenses a été reconnu en Angleterre dès le tout début du XVIII^e siècle : une résolution de la Chambre des Communes du 11 juillet 1713, transcrite dans un *Standing Order* en 1853 puis 1866¹²¹ :

« This House will receive no petition for any sum relating to public service, or proceed upon any motion for a grant or charge upon the public revenue, whether payable out of the consolidated fund or out of money to be provided by parliament, unless recommended by the Crown ».

Aussi est-il révélateur que le monopole du Gouvernement en matière de dépenses ait toujours fait l'objet d'une disposition dans les constitutions écrites des Dominions. Ainsi, par exemple, pour le Canada (Constitution de 1867, art. 54) :

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ Belgique (art. 74, 75), Danemark (art. 21), Luxembourg (art. 47), Pays-Bas (art. 82). Pour les républiques : France de la III^e 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.

¹¹⁹ Hongrie (art. 25-1), Lettonie (art. 65) et Lituanie (art. 68-1).

¹²⁰ Le gouvernement était obligé de déposer une « lettre rectificative ».

¹²¹ Aujourd'hui (2007), S.O. n°48.

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

« Il ne sera pas loisible à la Chambre des Communes d'adopter aucune résolution, adresse ou bill pour l'appropriation d'une partie quelconque du revenu public, ou d'aucune taxe ou impôt, à un objet qui n'aura pas, au préalable, été recommandé à la chambre par un message du gouverneur-général durant la session pendant laquelle telle résolution, adresse ou bill est proposé »¹²².

En Europe, l'initiative de la loi budgétaire annuelle est toujours réservée au gouvernement, même si cela n'a pas toujours explicitement dit par les textes constitutionnels¹²³.

La liberté laissée aux députés de formuler des propositions aux conséquences financières a pu conduire à une certaine démagogie, dénoncée par exemple, sous la III^e République française (aussi, à la suite notamment d'André Tardieu, le « mouvement pour la Réforme de l'État » des années 1930 inscrivait-il un contrôle du cabinet à cet égard parmi ses principales propositions). Certaines assemblées ont maintenu juridiquement leur liberté (Danemark), tandis que dans d'autres pays, l'accord du gouvernement est requis pour toute proposition de loi qui augmente les dépenses ou diminue les recettes : ainsi en Allemagne (art. 113 LF), Espagne (art. 134-VI), France (art. 40).

B. La détermination de l'ordre du jour des travaux parlementaires

Autant les constitutions monarchiques du XIX^e siècle avaient tenté de limiter autant que possible la capacité d'initiative des députés (très souvent privés d'un véritable droit d'initiative législative avant 1830), notamment en accordant au gouvernement une priorité d'inscription des textes à l'ordre du jour¹²⁴, autant la recherche de leur autonomie interne (y compris la détermination de leur ordre du jour) fut une revendication majeure des assemblées afin de secouer le joug de l'exécutif perçu par elles comme illégitime.

De cette relation antagoniste avivée par le sentiment des parlementaires d'une tutelle inacceptable pour eux, a résulté dans la quasi-totalité des cas, sur le continent européen, la liberté juridique pour les chambres de fixer elles-mêmes leur programme de travail. Qu'une certaine contradiction découlât de cette liberté au moment où s'imposait dans ces pays le principe du gouvernement responsable fut rarement perçu. Sans

¹²² idem : Australie (Const. de 1900, art. 56), Nouvelle-Zélande (Constitution Act du 30 juin 1852, art. 54 ; Constitution Act de 1986, art. 21), Malte (Const. de 1974, art. 73).

¹²³ V. toutefois : Pays-Bas (art. 105-2) et la France (art. 47, « projets »).

¹²⁴ Ainsi en Allemagne (J.-D. KÜHNE, « Volksvertretungen im monarchischen Konstitutionalismus », in H.-P. SCHNEIDER, W. ZEH, *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin-New York, De Gruyter, 1989, pp. 49-101 (90).

doute n'y avait-il pas d'inconvénient majeur à cela lorsque le gouvernement, issu des rangs de l'assemblée, y était assuré d'une majorité bienveillante. Mais la culture parlementaire continentale exaltant la liberté de l'assemblée voire l'indiscipline de ses membres, a pu mener à de sérieux conflits avec des gouvernements fragiles. La France illustre très nettement cette difficulté. On sait que les cabinets, en particulier sous la IV^e République, durent régulièrement batailler pour obtenir l'inscription à l'ordre du jour des textes qu'ils souhaitaient voir venir en discussion¹²⁵.

L'idée qu'il entre dans la vocation naturelle d'un cabinet d'être l'initiateur d'un programme politique (en particulier législatif) échappait à la pensée continentale imbue de conceptions séparatistes et méfiantes envers l'exécutif. Qu'une priorité des initiatives gouvernementales fût reconnue depuis longtemps à la Chambre des Communes britannique¹²⁶ semble avoir été ignoré ou du moins occulté. Aussi a-t-il paru exagérément choquant de codifier la priorité des projets gouvernementaux (ou des propositions acceptées par lui) dans la Constitution française de 1958 (art. 48-I). En dehors de l'Irlande¹²⁷, de Malte¹²⁸ (fidèles ici encore à la conception britannique) et mais dans cette perspective instrumentale et implicitement anti-parlementaire la France de la V^e République, bien peu de pays européens ont reconnu juridiquement la priorité du gouvernement dans l'ordre du jour des travaux du Parlement.

La Constitution espagnole de 1978 est encore relativement avancée, en précisant (art. 89-I) que « La procédure que doivent suivre les propositions de loi sera établie par les règlements des deux chambres, sans que la priorité due aux projets de loi empêche l'exercice de l'initiative

¹²⁵ Le gouvernement d'Edgar Faure fut même renversé sur une telle question, le 29 novembre 1955 : il avait dû poser la question de confiance officielle contre les propositions de la conférence des présidents qui avait refusé d'inscrire ses projets à l'ordre du jour. La confiance lui fut refusée par l'Assemblée.

¹²⁶ Cette priorité fut d'abord essentiellement reconnue de façon officieuse, par l'usage, avant que l'accroissement des tâches législatives du cabinet rendît nécessaire sa reconnaissance institutionnalisée. Redlich a retracé une partie de ce qui fut toutefois un long cheminement (à partir des premiers « Order Days » de 1908, permettant de faire jouer la priorité aux affaires gouvernementales devant les initiatives des membres individuels (*Recht und Technik...*, *op. cit.*, 1905, pp. 60 et suiv.). Il semble que les premiers *Government Order Days* (lundi et vendredi), réservés aux propositions d'origine gouvernementale aient été reconnus formellement en 1846 (Ivor JENNINGS, *Parliament*, 2^e éd. 1957, reprint Londres, Cambridge University Press, 1970, p. 121). Des *Standing Orders* de 1853 et 1888 consolidèrent cette priorité, avant qu'une nouvelle réforme, en 1902, ne pose le principe d'une priorité générale du gouvernement, sauf séances réservées : « Save as provided in this Order, government business shall have precedence at every sitting » (Actuellement, S.O. n°14, version 2005). La contrepartie est l'organisation de séances spéciales pour les propositions de l'opposition officielle et pour les « private Members ».

¹²⁷ *Standing Order* n°26.

¹²⁸ *Standing Order* n°8 (2) a contrario.

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

législative dans les termes définis à l'art. 87 »¹²⁹. Ainsi, en dehors de ces quelques exceptions, le système dominant est que l'assemblée (donc ordinairement la majorité parlementaire) détermine elle-même l'ordre du jour des travaux parlementaires, soit sur la proposition de son président, soit d'une instance représentative des groupes politiques¹³⁰.

Le contrôle (l'accélération) de la procédure connus à Westminster (par des procédés tels que la « Guillotine » ou la « Clôture ») n'ont pas davantage trouvé de place dans les constitutions européennes¹³¹.

Il reste à signaler que, au-delà de la législation ordinaire, d'autres décisions relevant de la compétence parlementaire peuvent être initiées par le gouvernement. Cela peut concerner en particulier ce qui touche à ce que Locke appelait la *prérogative* : l'autorisation de ratifier des traités internationaux (il s'agit d'un monopole du gouvernement en France, mais non point, formellement, en Allemagne¹³²), ou bien la décision d'engager les forces armées¹³³.

La pleine légitimité de ces moyens juridiques d'influence directe du gouvernement au sein du Parlement réside dans l'origine strictement parlementaire de cet exécutif. C'est très précisément pour cette raison qu'il « procède » du Parlement, parce qu'il est une partie de celui-ci, la « chair de sa chair » (comme le formulait Hugo Preuss, le « père » de la Constitution de Weimar) que le cabinet est fondé à voir reconnu son rôle directeur sur les travaux des assemblées.

Aussi, et compte tenu des difficultés intellectuelles des Européens continentaux à adopter une vision pragmatique et cohérente de la distribution des pouvoirs, il n'est pas réellement paradoxal que ce soit le

¹²⁹ L'article 67-3 du règlement du Congrès des députés précise que « Le Gouvernement peut demander l'inscription à l'ordre du jour d'une séance précise d'une affaire à caractère prioritaire... »

¹³⁰ Le règlement du Parlement hongrois (1994, art. 47), par exemple, permet au gouvernement (ou à quinze députés), d'introduire, au début d'une séance, une proposition motivée sur l'ordre du jour. Mais la décision sur ces propositions revient au Parlement tout entier. V. également la Constitution de la Grèce (art. 76, al. 4 et 5).

¹³¹ A cet égard, les moyens à la disposition du gouvernement sont particulièrement étendus en France, depuis 1958. Tel n'est pas le cas ailleurs. Au Portugal, l'urgence pour l'examen d'une proposition d'initiative parlementaire (mais non gouvernementale) peut être demandée par le cabinet, mais toujours selon la même logique d'autonomie des assemblées – c'est la chambre qui statue sur cette demande (art. 170-1).

¹³² Elle n'est pas, en droit, un monopole gouvernemental même si, en pratique, le cabinet est le plus souvent l'initiateur formel. La Cour constitutionnelle fédérale a reconnu que les membres du Bundestag pouvaient, dans les conditions ordinaires, déposer une proposition de loi à ce sujet (BVerfGE 90, 286 [358] du 17 juillet 1994).

¹³³ Sujet qui a fait l'objet de controverses en Allemagne, et a finalement donné lieu à une loi récente (la *Parlamentsbeteiligungsgesetz* du 18 mars 2005) combinant l'initiative gouvernementale et l'approbation parlementaire. V. K. ZIEGLER, « Executive Powers in Foreign Policy : The Decision to Dispatch the Military », in K. ZIEGLER, D. BARANGER, A. BRADLEY (ed.), *Constitutionalism and the role of Parliaments*, Oxford, Hart Publishing, 2007, pp. 141-166.

Jus Politicum

pays qui, sur le plan du droit parlementaire, est le plus proche du modèle de Westminster, à savoir la France, qui est aussi le système parlementaire le plus « négatif » (le gouvernement dépend également fortement du Président). L'attribution au gouvernement de quantités de moyens juridiques pour diriger le travail des assemblées était une compensation destinée à parer au risque de défaut d'autorité naturelle du cabinet au sein du Parlement. Ainsi, la constitution parlementaire qui reconnaît le moins volontiers la fonction élective du Parlement est simultanément celle qui a le mieux institutionnalisé les prérogatives du gouvernement au sein du Parlement. Mais elle le fit dans une perspective substantiellement dualiste, faiblement parlementaire sur le fond, plus proche de l'esprit du début du XIX^e siècle que de l'Angleterre « moniste » de Bagehot.

L'ironie de l'histoire est que la France ait très rapidement (à partir de 1962) connu le « fait majoritaire », qui créait une situation politique globalement très stable pour le gouvernement. Dès lors, la conjonction des prérogatives du cabinet dans la procédure parlementaire et de la discipline politique habituelle qu'il exige de ses soutiens pèse évidemment lourd sur le quotidien des assemblées françaises, spécialement pour les députés de la majorité. Néanmoins, l'institutionnalisation du leadership gouvernemental au Parlement constitue un garde-fou, car le fait majoritaire n'est, par nature, pas nécessairement acquis.

C'est évidemment une autre question que celle de savoir si de trop grandes facilités procédurales accordées au gouvernement dans la procédure parlementaire ne risquent pas de fausser à l'excès ne serait-ce que la relation entre le cabinet et sa majorité. L'exemple d'autres pays (notamment l'Allemagne) montre la capacité des assemblées à jouer un rôle effectivement important, tout en admettant le leadership politique mais non institutionnalisé du gouvernement.

« Parliament has maintained ME, and that as its greatest duty ; Parliament has carried on what (...) we call the Queen's Government (le Parlement m'a maintenu au pouvoir et c'était sa plus grande tâche ; il a fait marcher ce que [...] nous appelons le Gouvernement de la Reine) ».

Le caractère faussement provocateur de cette formule que Bagehot¹³⁴ imaginait pouvoir mettre dans la bouche de tout Premier ministre anglais en fin de session parlementaire est propre à rappeler à l'observateur continental que la logique dominante du parlementarisme britannique est depuis longtemps la priorité accordée, par la Chambre des Communes, à sa fonction de soutenir le cabinet, sur ses autres

¹³⁴ *The English Constitution*, Ed. 1963, p. 152.

Le Divellec : Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement

tâches. Cette fonction implicite de soutien, même si elle ne fait pas disparaître les autres missions du Parlement, tend à dominer les comportements et, accessoirement, les procédures parlementaires outre-Manche. Cette inversion a priori surprenante des fonctions (le libéralisme politique a initialement voulu l'institution d'assemblées représentatives avant tout pour limiter et surveiller la *Prérogative* du gouvernement) découle, en réalité, avec une certaine conséquence, de cette « révolution copernicienne » (même si elle fut progressive) qu'a constitué la « conquête » politique du cabinet par la majorité parlementaire. Une fois maîtresses de l'orientation générale de l'exécutif, les chambres pouvaient d'autant mieux accepter de se soumettre au leadership gouvernemental que celui-ci était exercé par ceux qu'elles avaient portés à la tête de l'administration. C'est pour avoir en partie méconnu les termes nouveaux que suscitait cette évolution, que les constituants continentaux sont restés principalement attachés à une logique (relativement dépassée) de l'époque pré-parlementaire, celle qui privilégiait l'antagonisme entre les chambres et l'exécutif, et faisait primer la fonction de représentation des chambres sur la fonction d'assurer la marche du gouvernement du pays¹³⁵. La logique politique du gouvernement parlementaire était néanmoins trop forte dans l'ensemble pour que ce « contresens » dans les choix de technique institutionnelle fasse obstacle à une pratique qui retrouve, peu ou prou, des résultats comparables à ceux obtenus à Westminster. Le génie subtil du système de gouvernement parlementaire est de faire des ministres à la fois « maîtres des chambres par le fond, et leurs serviteurs par la forme », comme l'a si finement formulé Chateaubriand jadis¹³⁶. Mais les modalités juridiques et politiques de cet agencement délicat diffèrent d'un pays à l'autre, particulièrement entre le modèle de Westminster et le modèle dominant sur le continent européen. Et, en tout état de cause, les fonctions des assemblées parlementaires ne sauraient se comprendre d'une manière complètement indépendantes par rapport au gouvernement qui, dans les systèmes parlementaires, a une vocation naturelle à les animer. Plus précisément, il est dans la logique propre de ce système que l'exercice des compétences juridiques par les assemblées soit fondamentalement conditionné par leur fonction de soutien, qui est une mission politique mais mieux encore, véritablement *constitutionnelle*, en ce qu'elle ne résulte pas du hasard mais d'une contrainte structurelle profonde reposant sur le principe (qu'il soit codifié ou non) du gouvernement parlementaire.

C'est donc par une étrange méconnaissance de cette donnée fondamentale que la littérature spécialisée, si elle fait certes état de l'activité du Gouvernement au sein du Parlement, conserve néanmoins, sur le continent (voire même, à l'occasion, en Angleterre) le schéma mental que gouvernement et parlement sont des entités distinctes voire

¹³⁵ V. les récentes observations de Lucien Jaume, « Le parlementarisme : entre "représenter" et "gouverner" », in S. GOYARD-Fabre (dir.), *L'Etat au XX^e siècle*, Vrin, 2004, pp. 153-164.

¹³⁶ *De la monarchie selon la Charte*, 1816, reprint Imprimerie nationale, 1993, chap. XV

Jus Politicum

autonomes. Cela est à imputer à des conceptions dogmatiques de la « séparation des pouvoirs », dont le schème de pensée très radical a profondément influencé non seulement toute la doctrine juridique mais aussi les constituants des pays européens. C'est par le filtre de cette doctrine que les Européens, suivant l'exemple français, ont transposé juridiquement le principe du gouvernement parlementaire.

Il ne s'agit pas ici de prétendre, sur un mode prescriptif, que les constitutions devraient adopter telle ou telle solution, mais de noter qu'elles présentent (et la doctrine constitutionnelle qui les sous-tend) une importante inconséquence avec la logique institutionnelle profonde à laquelle elles prétendent se conformer. Sans doute, on peut, pour de bonnes raisons de « politique constitutionnelle », juger préférable de conserver une certaine distance entre le gouvernement et les assemblées, afin de préserver l'autonomie relative de celles-ci, notamment aux fins de la surveillance et du contrôle de l'administration. Toutefois, il faut se demander si une telle entreprise n'a pas vocation à être vaine, pour cette raison qu'un cabinet parlementaire aura une tendance naturelle à exiger des troupes qui l'ont porté au pouvoir davantage le soutien qu'à admettre la contestation.

Demeure donc ce curieux paradoxe dans les gouvernements parlementaires contemporains, que cet écart flagrant entre une réalité à peu près irrésistible (le cabinet est toujours, même si cela joue à des degrés divers, une partie active du Parlement, et l'un des principaux « moteurs » de son activité, notamment législative) et le discours théorique ou officiel qui privilégie toujours la délimitation plus ou moins tranchée, voire l'antagonisme entre les organes¹³⁷. Comme si la pensée ne parvenait toujours pas à rejoindre l'objet qu'elle a sous les yeux.

Armel Le Divellec

Armel Le Divellec est Professeur de droit public à l'Université du Maine (Le Mans)

¹³⁷ Ce que Werner PATZELT a récemment qualifié de « conflit constitutionnel latent », au plan intellectuel, des représentations du système parlementaire (« Ein latenter Verfassungskonflikt ? », *Politische Vierteljahresschrift*, 1998, pp. 725-757). Le dogmatisme étrié qui le sous-tend resurgit ouvertement à l'occasion, par exemple lorsque l'on a suggéré, voici quelques années en Allemagne, d'instaurer l'incompatibilité entre les fonctions de ministre et de député, alors que la compatibilité est dans la logique naturelle du système et a fait la preuve de sa pertinence dans le fonctionnement pratique du régime allemand. Ou bien encore dans les propositions récentes de divers partis français visant à retirer une bonne partie des prérogatives du gouvernement dans la procédure parlementaire.