



Droit constitutionnel

Cours magistral du Pr. TOUZEIL-DIVINA

Equipe pédagogique :

M. Jérémy AVERBUJ, M. Marc BONNET, M. Jordan CHEKROUN,
Mme Amélie GUICHET, M. Adrien PECH & Mme Clarisse VARO-RUEDA.



Année universitaire 2021-2022

TD 06 / DU PARLEMENT

VOCABULAIRE :

- *Filibustering*
- Navette parlementaire
- Règlement d'une chambre parlementaire
- Ordre du jour
- P.J.L / P.P.L (y compris promulgation & amendement)



PERSONNALITÉ : GUY CARCASSONNE (1951-2013)

DOCUMENTS :

- 1) *Proposition de loi Jordan TAUBIRA* ;
- 2) *Le Sénat s'engage pour une nouvelle étape ...* (LE DORH 2020) ;
- 3) *Mythe & Parlement* (TOUZEIL-DIVINA ; 2022) ;
- 4) *La Constitution « Total »* (PERROUD 2020) ;
- 5) *L'Assemblée nationale toilette son règlement* (MAUPIN 2019).

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES :

- CAMBY Jean-Pierre, « Jurisprudence constitutionnelle et droit d'amendement », *in AJDA* 2016, p. 240 ;
- DEUMIER Pascale, « Quand la loi est rédigée par des prestataires privés », *in RTD Civ.*, 2020, p. 581 ;
- GICQUEL Jean-Éric, « La loi et la procédure parlementaire », *in RFDA*, 2013, p. 927.
- PIERRE Eugène, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* ; 6 ed. 1893-1926.
- RÈGLEMENT DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE – (en ligne) à jour au 1^{er} janvier 2022.

EXERCICE :

Lors de la séance, votre groupe formera une commission législative chargée de l'examen de la proposition de loi Jordan TAUBIRA (doc. 1). Article après article, chacun de vous, en tant que député, présentera son/ses amendement(s). Tous les amendements proposés donnent lieu à un vote de l'ensemble de la commission. Dans ce cadre, il vous est demandé (individuellement ou par groupe de 2 ou 3 étudiants) de proposer au moins un amendement pour chacun des articles de la proposition de Loi. Votre travail doit être rédigé et précédé d'un exposé des motifs de votre proposition.

PERSONNALITÉ – GUY CARCASSONNE (1951-2013)

Professeur de droit public et particulièrement de droit constitutionnel, spécialiste tant théorique et académique (I) que pratique (II) des institutions de la République, Guy CARCASSONNE est né le 14 mai 1951 à Paris et mort, prématurément, le 27 mai 2013 à Saint-Pétersbourg (sa tombe se situe au cimetière parisien de Montmartre).

I. Guy CARCASSONNE, universitaire au cœur grand

L'auteur du présent ouvrage a eu la chance de travailler au côté de et pour Guy CARCASSONNE. Il a été un maître, un père en Droit(s) et à l'Université comme l'on rêverait d'en avoir. Guy était humble alors qu'il aurait pu ne pas l'être et il était à l'écoute des plus petits n'hésitant pas à leur tendre la main. A l'issue de ses études à Paris X Nanterre, il soutint sa thèse de doctorat (en 1979) sur la *Transition démocratique en Espagne*. Il fut major du concours d'agrégation en 1983 (il prônera par la suite les vertus désinhibantes d'un peu de vodka (ou de tout autre alcool) avant les leçons dudit concours). Après une affectation à Reims, il regagna Nanterre en 1988 qu'il n'a plus quitté. Tous ceux qui l'ont approché ont pu témoigner de sa disponibilité et de sa passion pour l'Université et ses étudiants ; lui qui avait reçu du doyen Georges VEDEL (1910-2002) sa robe d'enseignant-chercheur, l'uniforme académique. Ses travaux ont principalement porté sur les institutions de la Cinquième République et sur le contentieux constitutionnel. Ardent défenseur de la Constitution de 1958, de l'élection présidentielle au suffrage universel direct, du fait majoritaire et du juge constitutionnel, il conservait toujours un regard critique, contribuant ainsi à révéler quelques dysfonctionnements. En ce sens, son combat contre le cumul des mandats commence – seulement et enfin – à porter réellement ses fruits. Il laisse une œuvre importante mais éparse préférant la forme brève et percutante d'articles (notamment en ayant participé à de nombreuses chroniques dans des journaux et même à la télévision) aux *cathédrales* de papier. C'est ainsi la méthode originale du commentaire article par article qu'il choisit pour transmettre ses opinions sur la Constitution plutôt que la forme traditionnelle du manuel. Sa formidable *Constitution* (12^e éd.) traduit ainsi sa conception du droit orientée vers la pratique effective des acteurs, qui seule donne vie aux normes, révélant le caractère irréductiblement politique de la matière. Grâce à ses qualités de pédagogue hors pair, il a transmis sa passion du Droit à des générations entières de juristes.

II. Guy CARCASSONNE, expert à toute(s) heure(s)

La réflexion universitaire de Guy CARCASSONNE a été nourrie des nombreuses activités institutionnelles qu'il a menées. S'il en connaissait si bien la pratique, c'est parce qu'il y a directement participé. Il a d'abord commencé par fréquenter le Parlement, dans lequel il entra comme conseiller juridique du groupe socialiste. Il préparait alors les saisines du Conseil constitutionnel et assistait les députés dans l'élaboration de la tactique parlementaire. En 1983, il rejoignit Michel ROCARD (1930-2016) au ministère de l'Agriculture. Lorsque celui-ci fut nommé Premier Ministre en 1988, il le suivit comme conseiller pour les relations avec le Parlement. Il y jouera un rôle primordial dans la construction de majorités dont le



groupe socialiste ne disposait pas à lui seul. D'ailleurs, aujourd'hui encore lorsqu'un gouvernement n'a, à l'Assemblée Nationale, qu'une majorité relative (et non absolue) c'est-à-dire lorsque le plus grand groupe ne comprend pas, à lui seul, 50 % des députés et une voix, on parle de « *majorité CARCASSONNE* » car ce dernier avait pour mission d'obtenir le vote de textes législatifs en réunissant d'autres voix favorables ou en recherchant des abstentions. Le professeur fut également le rédacteur d'un texte exceptionnel, la *Circulaire relative à la méthode de travail du Gouvernement* (du 25 mai 1988), signé du Premier Ministre ROCARD mais entièrement rédigé par CARCASSONNE et dans lequel sa vision de l'action publique était lumineuse. Guy CARCASSONNE contribua également à préserver plusieurs projets de Loi de la censure du juge constitutionnel. Michel ROCARD raconte à cet égard sa fierté à avoir été « *le seul chef de gouvernement (...) dont jamais aucun texte ne fut invalidé par le Conseil constitutionnel* ». Il faut dire que Guy en était le plus grand spécialiste. Ayant participé à plusieurs comités chargés de proposer des évolutions constitutionnelles, il fut même l'un des artisans de l'actuelle Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC). Partant, CARCASSONNE était un réel défenseur de la Cinquième République et de sa mutabilité. Enfin, son engagement institutionnel s'est traduit (outre ses activités de conseil(s) par exemple auprès du Mouvement des Entreprises DE France (MEDEF) et son intervention directe dans près de trente saisines du Conseil constitutionnel) par le rôle éminent qu'il a pu jouer dans la rédaction de différentes normes en France, où il a pris part à de nombreux comités, comme à l'étranger (Kazakhstan, Estonie, Afghanistan ou encore Albanie).

Op. : *La transition démocratique en Espagne* (1979) ; *La Constitution* (2011) ; *Histoire de la V^e République* (...) (en collaboration ; 2012) ; *Petit dictionnaire de droit constitutionnel* (2014).

Cit. : « *Une bonne Constitution ne peut suffire à faire le bonheur d'une Nation ; une mauvaise peut suffire à faire son malheur* » (*La Constitution* ; 2011) ; « *Une constitution, c'est comme un autobus. Il doit vous emmener là où vous voulez aller. Ce n'est pas l'autobus qui fixe votre destination, mais c'est lui qui doit pouvoir vous emmener où vous voulez* » (*Critique internationale*, 2004).

Biblio. COLLECTIF, *Colloque en hommage à Guy CARCASSONNE* (10 avril 2014) : sur le site Internet : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/> ainsi que sur un tiré à part édité par les éditions LGDJ (Paris, Lextenso ; 2014).

Source : TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Dictionnaire de droit public interne* ; Paris, LexisNexis ; 2019.

**DOCUMENT 01 – PROPOSITION DE LOI
JORDAN TAUBIRA
(PARLEMENT FICTIF)**

Article 01

Tous les ans, au premier avril, les électrices et les électeurs pourront obtenir la révocation du ou de la député(e) de leur circonscription au moyen d'une pétition signée par au moins dix mille citoyens inscrits sur les listes électorales de ladite circonscription.

Article 02

Les élections présidentielles, lorsqu'elles ont lieu la même année que les élections législatives, se déroulent après ces dernières.

Article 03

Le Sénat est supprimé.



Nota bene : Pour vous aider dans votre travail, pensez à vous référer à la fiche de synthèse sur le droit d'amendement proposé sur le site de l'assemblée nationale : <https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-legislatives/l-exercice-du-droit-d-amendement-et-annexe>

DOCUMENT 02 – MARC LE DORH : **« LE SÉNAT S'ENGAGE POUR UNE NOUVELLE ÉTAPE DE DÉCENTRALISATION »,** **CONSTITUTIONS, N° 4, 25 SEPTEMBRE 2020, P. 467.**

I- Quel sens pour l'initiative du Sénat ?

Depuis plusieurs années, le Sénat avance des propositions pour davantage de libertés locales et un nouveau pacte de confiance entre l'État et les collectivités. Pour autant, dans le même temps, jamais les relations entre les élus locaux et l'État n'ont été aussi mauvaises. Un certain nombre de textes imposés par les majorités présidentielles successives ont cristallisé et illustré une forme de recentralisation par l'État et un manque de respect pour le principe de libre-administration des collectivités. C'est le cas, en particulier, des lois *NOTRe* et *MAPTAM*, de la loi 16 janvier 2015 modifiant le périmètre des régions ou encore de la loi du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022, dont l'article 29 impose aux collectivités une « contractualisation » sur l'encadrement de l'évolution de leurs dépenses sous peine de sanctions financières.

Mais la défiance se nourrit aussi de situations plus anciennes et enracinées comme, par exemple, la tendance de l'État à maintenir ou à recréer, par l'intrusion de ses services ou la profusion des normes, ou encore par le resserrement des moyens, une forme de tutelle sur les collectivités dans des domaines qui relèvent pourtant désormais de leurs compétences.

Cet État, qui ne cesse d'intervenir pour encadrer, brider, orienter l'activité des collectivités territoriales, est le même qui n'exerce plus pleinement ses missions régaliennes, s'efface des territoires, réduit sur le terrain tant l'implantation que l'offre de services de ses administrations et réclame toujours davantage de participations financières à ces collectivités pour des politiques publiques qui, en principe, devraient lui revenir. Un État qui, par exemple, ne finance que très partiellement les intervenants sociaux en commissariats et en gendarmeries, dans un domaine pourtant régalien. Un État qui pousse à la création de Maisons de services au public (maintenant Maisons France services) et en fait une de ses politiques phares, mais qui ne contribue au fonctionnement de chaque maison qu'à hauteur de 30 000 € par an. Plus globalement, les récents travaux du Sénat ont montré la fragilité de l'action de l'État, par exemple en direction des territoires ruraux (v. *Les collectivités locales, engagées au service de nos ruralités*, rapport d'information n° 251 (2019-2020) de MM. B. Delcroix, J.-F. Husson, F. Montaugé et R. Vall, fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales, déposé au Sénat le 16 janv. 2020.)

Dans ces conditions, il ne faut pas s'étonner de l'irritation croissante des représentants des collectivités territoriales, les élus locaux, leurs associations et le Sénat. La crise des « Gilets jaunes » et le « Grand débat » ont conduit à une inflexion nette de la politique gouvernementale dans les propos, progressivement plus attentifs aux situations locales et aux apports considérables des élus locaux à la cohésion nationale. En avril, en conclusion du « Grand débat », le chef de l'État annonçait « un nouvel acte de décentralisation », ce que de nombreux observateurs interprétaient comme un « geste de réconciliation » à l'égard d'élus locaux qui avaient parfois eu le sentiment d'être jusque-là davantage tancés que choyés. Sur cette base, la ministre de la cohésion territoriale, Jacqueline Gourault, était mandatée pour proposer un texte.

Mais, comme l'on sait « Il n'y a pas d'amour, il n'y a que des preuves d'amour ». Or les preuves d'amour semblent encore manquer. La loi du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique s'est attaquée à certaines difficultés, notamment à ce qu'il est désormais convenu d'appeler les « irritants de la loi *NOTRe* » ou encore à la précarité de la situation matérielle des élus locaux, particulièrement maltraités dans notre pays, et s'est d'ailleurs inspirée des travaux tant de la commission des lois que de la délégation aux collectivités territoriales du Sénat. Pour autant, si elle apporte du mieux, si elle semble donner un coup d'arrêt à une évolution législative globalement défavorable à la commune et au département et complexifiante pour les élus locaux, elle est loin d'être suffisante. Comme le notait Philippe Bas, président de la commission des lois : « Le projet du gouvernement était inspiré de bonnes intentions, mais il manquait d'ambition et se contentait trop souvent de demi-mesures. Si le texte adopté est en retrait sur certaines propositions adoptées par le Sénat, sa philosophie générale s'inscrit pleinement dans ses travaux et retient plusieurs dispositions importantes votées par le Sénat qui renforcent les communes, donnent plus de souplesse à notre organisation territoriale, et améliorent les garanties apportées aux élus locaux » (Communiqué, « Projet de loi "Engagement et proximité" : le Sénat se félicite des avancées obtenues au cours de la discussion parlementaire », 12 déc. 2019). De son côté, Jean-Marie Bockel, président de la délégation aux collectivités territoriales, relevait : « C'est une étape utile pour la simplification du travail des élus, un signal politique de considération en direction des élus locaux, qui forment le tissu civique de notre pays, et une amélioration concrète de leurs conditions d'action. C'est aussi une réponse à la crise des vocations, qui est devenue un thème récurrent ces derniers mois, voire ces dernières années. C'est heureux ! » (Sénat, Séance du 18 déc. 2019). Cependant, conscient des fragilités du texte, il ajoutait : « Sans doute faudra-t-il évaluer la mise en oeuvre de ce dispositif. La délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation mènera, à son niveau, ce travail en collaboration avec toutes les instances du Sénat concernées. De nouveaux chantiers devront être ouverts ou poursuivis, comme ceux de la formation et de la responsabilité pénale. » (*idem*). Le président du Sénat évoquait de manière illustrée « un vote de cessez-le-feu » (Gérard Larcher, « Il convient désormais de poser le cadre d'une vraie nouvelle génération de décentralisation », *Revue politique et parlementaire*, n° 1093, oct.-déc. 2019).

« Manque d'ambition », simple « signal politique », « vote de cessez-le-feu », la courtoisie sénatoriale, qui s'était conjuguée à une véritable volonté de co-construction avec le gouvernement, cachait mal la déception des élus du Palais du Luxembourg.

Parallèlement, à l'occasion du 102^e Congrès de l'Association des maires de France, en novembre 2019, les présidents de l'Association des maires de France, de l'Assemblée des départements de France et de régions de France, regroupés au sein l'association « Territoires unis », marquaient leur volonté de trouver en le Sénat un allié pour produire une proposition de loi ambitieuse de décentralisation.

Le président du Sénat les a entendus puisque, lors des vœux de territoires unis, le 13 janvier 2020, il a annoncé la constitution d'un groupe de travail sénatorial, rassemblant les présidents et un certain de représentants des groupes politiques, le président et le rapporteur général de la commission des finances, avec pour rapporteurs le président de la commission de lois, Philippe Bas, ainsi que le président de la délégation aux collectivités territoriales, Jean-Marie Bockel. L'objectif est clair et ambitieux : « Nous devons travailler sur une nouvelle génération de décentralisation avec les représentants des territoires au premier chef. Il est temps de redonner aux collectivités la maîtrise de leurs compétences, de desserrer leurs contraintes et de renforcer leur autonomie financière. » (v. Intervention de G. Larcher, président du Sénat, « Vœux de Territoires Unis », lundi 13 janv. 2020).

DOCUMENT 03 – MYTHES & PARLEMENT
(TOUZEIL-DIVINA ; 2022)
IN DICTIONNAIRE ENCYCLOPÉDIQUE DU PARLEMENT

Ce n'est d'habitude pas en Droit mais dans la littérature, les arts et/ou les fictions assumées que l'on trouve officiellement des « mythes ». Or, si l'on conçoit (et c'est notre cas) que le Droit est une représentation du réel qui peut conséquemment aussi accueillir des fictions, alors l'intégration de mythes juridiques s'envisage plus aisément. Nos travaux (cités *infra* en bibliographie) nous ont alors permis d'en distinguer de deux sortes : des mythes assimilés à des fables destinées à relier et à fédérer ses acteurs et des mythes plus modernes et utilitaires travestissant sciemment la réalité au profit d'une ou de plusieurs catégories données d'acteurs.

Des mythes du droit au Parlement

Un mythe est toujours une connexion, une construction de l'esprit, une création intellectuelle consciente (ou non) et destinée à « raconter » une réalité. On croit pouvoir néanmoins et même devoir, en droit, en distinguer de deux sortes.

Comme pour la Nation, des légendaires fictions fédératrices de fabulateurs :

Le dictionnaire *Le Robert* définit d'abord le mythe au moyen d'un « récit fabuleux » insistant sur sa symbolique et son caractère souvent sacré évoquant par exemple les mythologies divines de l'Antiquité. Cette première forme de mythe vise alors à enjoliver une réalité, non pour la détruire ou la travestir sciemment à profit, mais plutôt pour la reconstruire et la détailler notamment lorsque tous ces éléments fondateurs n'en sont pas ou plus vraiment connus. Il s'agit ainsi du mythe fondateur des Romulus et Rémus ou pour l'histoire de France et du Parlement de la notion de Nation (on y reviendra). Peu importe alors qu'ils aient existé (ce qui est peu vraisemblable), seule compte la finalité fédératrice de leur évocation. Pour les deux premiers, ils ont permis la construction de la Cité universelle et chaque Romain entend les invoquer comme pour s'inscrire dans leurs pas et continuer ainsi de rassembler tous les citoyens dans une histoire commune. Il en est de même, entre droits naturel et positif, de la fiction mystifiée d'Antigone. Ce qui compte ici c'est le caractère non réel mais réaliste ou vraisemblable de son existence et de son récit parce qu'il permet à quiconque de s'y transposer et conséquemment de s'y inscrire. Ce « premier » mythe juridique est effectivement fédérateur de l'ensemble des acteurs qui l'invoquent : il les réunit tous et toutes derrière une histoire commune (ou une réinvention ou reconstruction de ses racines souvent enjolivées mais ce, à partir d'un certain nombre d'éléments réels voire objectifs et factuels). C'est alors le conglomérat du réel et de ses réfractions et diffractions qui conduit à la mystification commune et quasi sacrée à l'instar par exemple d'un Léviathan ou encore du contrat social. Ainsi en est-il, en droit public, de la mystification qu'ont connu Agnès Blanco et ses décisions juridictionnelles. Oui, le personnage a existé matériellement mais la reconstruction de son importance et de sa portée au cœur de l'histoire même du droit administratif des dizaines d'années après 1873 confinent au mythe dont le but est bien de fédérer les publicistes autour d'un récit commun fut-il enjolivé.

Comme pour la revalorisation parlementaire, des modernes illusions utilitaires d'affabulateurs :

Toutefois, croyons-nous, le mythe juridique peut aussi être un mensonge, un travestissement volontaire et volontairement assumé (mais souvent dissimilé) de la réalité afin de servir une cause et/ou un acteur juridique(s) donné(s). On retrouve alors ici le sens plus moderne de « mytho » plus encore que de mythe. En effet, si tout mythe n'est pas un mensonge, il peut le

devenir notamment par l'utilisation de raccourcis sciemment établis ou encore d'oublis voire d'affirmation de contre-vérités factuelles. Dans l'ouvrage que nous avons consacré à cette question, il s'agit par exemple de la définition doctrinale de la domanialité publique ou encore de la naissance de la notion de service public à caractère industriel et commercial que le mythe fait découler de la décision TC, 22 janvier 1921, dite du « bac d'Eloka » alors que, affirmons-nous et espérons-nous avoir démontré, la décision dit plutôt l'inverse voire cherche à lutter contre une telle naissance et reconnaissance. De même en est-il de la mystification opérée par le Conseil constitutionnel se proclamant « juge » alors qu'il n'en a pas encore toutes les garanties (mais qu'il s'y dirige) ou même des gouvernants contemporains invoquant une « revalorisation parlementaire » alors que le Parlement est toujours doté de moyens précisément dévalorisés et dévalorisant. Dans cette hypothèse, le mythe est une diffraction volontaire de la réalité juridique pour servir une politique ou un acteur donné : le juge, un pouvoir ou une institution par exemple.

Des mythes du droit parlementaire

Ce que notre étude nous a par suite appris, c'est qu'un mythe, en tant que construction intellectuelle, a toujours une fonction utilitaire. Il n'est jamais gratuit : soit il fédère (sans exclure) un groupe que l'on va magnifier (comme dans la première hypothèse), soit il sert une cause ou un acteur identifié (comme dans la seconde hypothèse) au détriment sciemment raisonné de quelqu'un ou de quelque-chose.

La Nation puis le Parlement votent la Loi (?)

Le premier des mythes fédérateurs du droit parlementaire en France est vraisemblablement l'existence même ou plutôt l'invocation de la Nation. Chacun y reconnaît une fiction quelle que soit la définition (parfois même divergente sinon dissonante) que l'on entend lui donner et l'on s'entend seulement sur son objectif fédérateur finaliste : relier les citoyens passés, présents et à venir dans une histoire et un récit communs. Par ce premier mythe – selon la Constitution elle-même – le Parlement serait une « représentation nationale » que chaque député (quel que soit son groupe politique et ses votes) incarnerait entièrement et à lui seul lorsque son collègue (qui peut dire exactement l'inverse du premier) l'incarne tout autant. Cela dit, derrière ce premier mythe s'en cache un second tout aussi puissant et tout aussi fédérateur.

Le Parlement vote la Loi nous dit en effet le mythique article 24 de la Constitution actuelle. Le Parlement « vote » la Loi et le sous-entendu est évidemment qu'il l'écrit, qu'il la discute, qu'il la comprend, qu'il la souhaite et qu'il l'assume. Or, la simple lecture de la procédure législative normative (à travers la Constitution, les Lois organiques et les règlements caméraux), sans même invoquer la pratique, nous poussent à douter très fortement de l'énoncé mystifié. Oui, le Parlement, sous la Troisième République en particulier, a voté et décidé de la Loi et ce, au nom de la Nation mais il ne la vote plus. Il ne l'incarne plus. C'est le gouvernement qui, ultra majoritairement, est à l'initiative (par ses projets et non par ses propositions parlementaires) des Lois. C'est lui qui dirige la procédure législative et dicte, formellement comme au fond, aux parlementaires de sa majorité ce qu'il faut faire. Et, derrière le gouvernement, c'est bien la Présidence de la République qui a affiché un programme politique que le premier ministre et sa majorité mettront en œuvre, hors cohabitation, au Parlement. Ce dernier ne vote plus la Loi au sens où il la déciderait, il la vote simplement physiquement et géographiquement dans les lieux caméraux mais matériellement dans la seule ou principale direction que le pouvoir exécutif le somme de suivre. Le Parlement ne vote donc plus la Loi, il n'en est que le co-législateur. Pourtant, il aime rappeler ce mythe qui le met en valeur. Il s'agit donc d'un mythe au sens premier, de fabulation méliorative réécrivant l'histoire pour l'enjoliver. Voilà pourquoi, le Parlement lui-même semble y consentir.

Le Parlement est impuissant (?)

Autre mythe, traduction du précédent, le Parlement est de plus en plus présenté par d'aucuns comme une « chambre d'enregistrement » des volontés politiques de l'exécutif, c'est-à-dire comme un Parlement impuissant et dépossédé de ses pouvoirs originels. L'histoire plaide officiellement de prime abord en ce sens. Nul doute que le Parlement de la Troisième République était surpuissant voire totipotent. A l'époque, en effet, il faisait non seulement la Loi mais décidait de tout ou presque. L'ajout du « presque » est, cela dit, important sinon on participera à une autre mystification ! Quoi qu'il en soit, force est de constater – factuellement – que la Cinquième République a cherché (et réussi) à déposséder le Parlement de nombre de ses pouvoirs précédents. Tant techniquement que politiquement, l'Assemblée nationale et le Sénat ont perdu de leur superbe : leur procédure législative est encadrée et ils n'en sont plus les maîtres ; même leur ordre du jour leur échappe ; ils ne contrôlent – en fonction du fait majoritaire – plus factuellement au quotidien le pouvoir gouvernemental qu'ils ne peuvent – numériquement parlant – pas renverser et contrer aisément. Ils sont à la « botte » des gouvernants et derrière eux (sauf cohabitation), de la Présidence de la République, qu'ils servent. La preuve en est que même lorsque le Sénat diffère politiquement de l'exécutif, rien ou presque ne change sauf en matière de révision constitutionnelle où son pouvoir réapparaît.

Toutefois, conclure de ces faits typiques et topiques de l'actuelle pratique constitutionnelle (hors cohabitation) que le Parlement serait impuissant est aussi un mythe mais un mythe, comme celui que nous avons étudié par ailleurs de la « revalorisation parlementaire ». Ces mystifications servent les gouvernants ainsi qu'une politique exécutive au détriment même des parlementaires. En effet, si la pratique parlementaire démontre effectivement généralement un Parlement impuissant et soumis aux gouvernants ce n'est – juridiquement et normativement – pas la réalité et ce, pour deux raisons principales. D'abord, parce que formellement les normes ne le décrivent pas à ce point comme désarmé ce qui implique que le Parlement pourrait (et même devrait à nos yeux) se saisir des règles (qu'il incarne en période de cohabitation cela dit) notamment constitutionnelles pour « voter » et décider lui-même sans y être obligé. Il pourrait (et même devrait selon nous) contrôler et enquêter davantage et ainsi renverser la vapeur des forces politiques à son profit. Toutefois, et c'est la seconde raison expliquant le mythe, le Parlement semble impuissant de nos jours parce qu'il a en majoritairement, politiquement et principalement accepté le fait majoritaire écrit par et pour les gouvernants et la Présidence de la République. Autrement dit, si le Parlement est soumis, c'est bien parce qu'il a accepté de se soumettre à la volonté de l'exécutif mais rien – juridiquement – ne l'y oblige. Seule les actuelles conventions de la Constitution l'impliquent et ce, non au profit du Parlement mais bien des gouvernants. Ces derniers ont alors volontairement décidé de mettre en avant deux mystifications à leur seul profit : celle consistant à dire que le Parlement est impuissant alors qu'il ne « l'est » normativement pas autant mais qu'il s'agit en conséquence de le lui faire croire en le lui imposant politiquement. En outre, et c'est là où la perfidie frôle le génie politique, on assiste depuis plusieurs années à une prétendue « revalorisation parlementaire » qui acterait cette impuissance et serait censée la contrer sauf que, dans les faits, cette prétendue revalorisation (effectivement attendue et bienvenue) non seulement ne se pratique pas mais encore va parfois dans un sens diamétralement opposé (on renvoie sur ce point à la bibliographie citée *infra*).

Il est alors performatif d'affirmer une revalorisation qui est un travestissement subjectif de la réalité même normative. Cela confine presque à une forme d'antiparlementarisme qui permet non de justifier mais de comprendre peut-être un peu mieux les pratiques d'absentéisme parlementaire. Comment en effet demander des élus qu'ils soient présents si cela ne « sert » à pas grand-chose sinon à valider la doxa gouvernementale ? Il reste, cela dit, un espoir : que le Parlement passe un coup d'anti-mythes et se redécouvre puissant. Ce qu'il est (et devrait être davantage dans une démocratie qui se dit parlementaire mais attention, on aborderait ici d'autres mythes).

DOCUMENT 04 – LA CONSTITUTION « TOTAL » PR. THOMAS PERROUD (REC. DALLOZ, 2020, P. 1390)

Pourquoi la Constitution « Total » pour désigner ce changement, cette réécriture, cette neutralisation de la portée démocratique de l'article 38 de la Constitution auxquels le Conseil constitutionnel vient de procéder ? D'une part, parce que c'est pour défendre les intérêts de cet opérateur - ou plutôt ces opérateurs puisque Total Direction Énergie Génération combat aux côtés de la Compagnie électrique de Bretagne - que le Conseil constitutionnel a franchi ce pas et, d'autre part, parce que c'est dans ses écritures que l'on trouvera les raisons de ce changement, le Conseil constitutionnel n'ayant pas daigné motiver sa décision.

Mais, au juste, de quoi s'agit-il dans cette affaire ? La décision rendue par le Conseil constitutionnel le 28 mai 2020, à la demande de l'association Force 5, posait au départ une question simple : l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité est-elle une décision publique ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement, lequel impose une procédure participative ? À cette question, le Conseil constitutionnel apporte une réponse positive. Seulement, les conséquences de l'annulation de la loi pour les détenteurs d'autorisation comme Total étaient telles que le Conseil constitutionnel a cherché un moyen de sauver la loi. C'est à cette occasion qu'il a été amené, nous le verrons, à s'interroger sur la valeur des dispositions d'une ordonnance de 2013⁽¹⁾, mettant en oeuvre ce principe de participation de l'article 7 de la Charte et qu'il a reconnu que, désormais, certaines dispositions d'ordonnances n'ont plus à être ratifiées pour avoir une valeur législative. L'administration peut donc désormais, en 2020, faire une loi !

On le voit, cette question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est décisive. Et ce n'est pas la moindre curiosité de cette décision que de mettre en tension les deux sources possibles de légitimité démocratique : la démocratie participative, promue ici, et la démocratie représentative, fortement remise en cause dans la même décision. Ici, c'est la promotion de la démocratie participative qui justifie l'abaissement de la démocratie représentative.

C'est au nom de la démocratie participative que le pouvoir du Parlement est abaissé et que l'administration est renforcée. Nous verrons que ce contentieux révèle une convergence d'intérêts, une entente contentieuse, entre le gouvernement et Total Direct Énergie Génération, pour remettre profondément en question les pouvoirs du Parlement. Le gouvernement, en charge de défendre la loi, n'a pas ici défendu les intérêts du Parlement, au contraire. Nous tenterons, enfin, de dresser quelques pistes sur les incidences de cette décision sur l'élaboration des politiques publiques. Il faut, en effet, repenser le système de délégation mis en place par l'article 38.

(...)

III - Quel avenir pour l'élaboration des politiques publiques en France ? Ou la délégation en question

Le problème central de la Constitution de la V^e République au coeur des questions des articles 34, 37 et 38 est celui de la délégation⁽¹²⁾. C'est un problème aussi chez nos voisins, mais on rajoute en France un impératif supplémentaire : comment faire des politiques dans l'Administration tout en évitant les recours ? Le moyen est simple : en faisant des politiques publiques par la loi ou des textes de portée équivalente. D'où ce que nous avons appelé la « préférence pour la loi »⁽¹³⁾ dans les politiques publiques, qui permet de comprendre pourquoi cette fameuse « révolution » de l'article 37 de la Constitution n'a pas eu lieu. Les règlements de l'article 37 sont bien des actes administratifs et peuvent donc être remis en question par un juge.

D'où le système de l'article 38 et la tension qui lui est inhérente. On voit bien que le système mis en place par la V^e République tendait à assurer la plus grande sécurité juridique des politiques publiques, lesquelles étaient quasiment immunisées contre tout recours puisque les ordonnances, ayant théoriquement pour vocation d'acquiescer un rang législatif, sont inattaquables⁽¹⁴⁾ - et ce d'autant que la Constitution originelle ne prévoyait aucune possibilité d'attaquer la loi après sa promulgation.

Peut-on rééquilibrer ce système ? Il y a trois impératifs à concilier en France : la démocratie (qui demanderait un rôle accru du Parlement), l'efficacité et l'expertise (qui imposent au contraire un transfert de pouvoir à l'Administration) et la sécurité juridique (qui impose un rang législatif pour éviter les recours). Dans l'équilibre issu de la présente QPC, l'efficacité et l'expertise justifient de mettre complètement de côté le Parlement tout en transférant au règlement un rang législatif pour éteindre les chicanes.

D'abord, le système actuel serait moins choquant si le processus d'élaboration des ordonnances n'était pas lui-même problématique. Il est, en effet, fortement opaque. Un dispositif d'ordonnances participatives pourrait résoudre ce déficit de légitimité. Une anecdote personnelle : j'ai été amené à travailler sur la genèse de l'ordonnance de 1986 et donc sur les archives du cabinet d'Edouard Balladur. Le rédacteur de l'ordonnance à l'époque m'a confié en entretien qu'il avait jeté toutes ses archives en partant du cabinet. Cette anecdote montre bien que l'utilisation de l'ordonnance capture la politique dans les cabinets et ne permet plus ensuite de comprendre et d'étudier un événement aussi important que cette ordonnance. Le système des ordonnances est profondément choquant du point de vue démocratique. En regard, le système américain est plus équilibré puisque, si le Congrès pratique largement la délégation au niveau fédéral, le code de procédure administrative prévoit depuis 1946 une obligation générale de participation pour tous les actes de portée générale. Aux États-Unis, l'acte délégué reste de nature réglementaire, ce qui permet le recours. Les politiques publiques fédérales américaines sont donc triplement légitimes : elles sont encadrées par le Congrès, élaborées par une agence pratiquant très largement la participation, et elles sont susceptibles de recours. Il y a donc un dialogue permanent avec la société civile⁽¹⁵⁾.

Cependant, le système américain ne permet pas de garantir la sécurité juridique de l'opération. En effet, toutes les politiques publiques aux États-Unis font l'objet d'un intense contentieux, ce qui a poussé Robert Kagan à qualifier le mode américain d'élaboration des politiques publiques d'« *adversarial legalism* »⁽¹⁶⁾, car toute politique publique se traduit par un contentieux long et coûteux. Le système américain est donc très démocratique, car la démocratie est présente tout le long du processus d'élaboration des politiques, et très expert puisque l'objet même de la délégation à l'administration est de permettre l'évaluation indépendante des différentes options qui permettent d'accomplir les objectifs de la loi.

NB1 : la décision ici critiquée est CC, 28 mai 2020, *Force 5* ; n° 2020-843 QPC

NB2 : voir également, BARTHÉLÉMY Christophe, « Résurgence du débat sur la nature des ordonnances dans le domaine de la loi », *RFDA*, 2020, p. 887.

DOCUMENT 05 – « L'ASSEMBLÉE NATIONALE TOILETTE SON RÈGLEMENT » PAR EMMANUELLE MAUPIN (IN AJDA, 2019, P. 1190).

L'Assemblée nationale a adopté, le 4 juin, malgré le boycott des groupes de l'opposition, une résolution modifiant son règlement afin d'améliorer la procédure législative et notamment la discussion en séance publique. La résolution vise à répondre à quatre objectifs : rénover la procédure législative ; renforcer les droits des groupes d'opposition et minoritaires ; mieux associer les citoyens aux travaux parlementaires et donner un nouvel élan à la déontologie parlementaire. Lors de la discussion en séance publique, le débat s'étaient cristallisés autour de l'article 8 (devenu art. 10) qui, afin de densifier la discussion générale, réduisait le temps de parole des députés à cinq minutes par groupe et un seul orateur pouvant s'exprimer à cette occasion. Si le président de l'Assemblée nationale, Richard Ferrand, y voyait un moyen d'éviter « l'effet tunnel » créé par la succession de nombreux orateurs, les députés de l'opposition dénonçaient un « affaiblissement inadmissible » du rôle des parlementaires. Un amendement de compromis a finalement été adopté : il reviendra à la conférence des présidents « le soin de décider d'un temps de parole de cinq ou dix minutes en fonction de l'importance d'un texte ou de son volume ».

Le texte va rénover le droit de pétition devant l'Assemblée nationale. Désormais, les pétitions pourront être signées par voie électronique et elles seront mises en ligne sur le site de l'Assemblée dès qu'elles auront recueilli un nombre significatif de 100 000 signatures.

Se prémunir contre les conflits d'intérêts

Afin de prendre en compte les apports de la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, trois mesures ont été introduites à l'article 80-1-1 du règlement destinées à aider les députés à se prémunir et à lutter contre les conflits d'intérêts. Ainsi, un député peut, par déclaration écrite ou orale, rendre public un intérêt s'il apparaît en lien avec le sujet examiné ; il pourra, s'il s'estime en situation de conflits d'intérêts, mettre en oeuvre le mécanisme du déport, c'est-à-dire ne pas participer au vote, voire aux débats sur un texte. Le statut et le rôle du déontologue de l'Assemblée sont également précisés : conditions dans lesquelles il peut être consulté par les députés ; intégration du pouvoir d'injonction lorsqu'il constate qu'un député emploie un collaborateur de sa famille...
