



Quel(s) remède(s) aux pratiques abusives par l'exécutif de ses prérogatives dans le processus législatif ?

Taha Moubtahij

Aix Marseille Université, CNRS, DICE, ILF, France

taha.moubtahij@outlook.fr

<https://orcid.org/0009-0009-1313-0350>

Reçu le 30-09-2024 / Évalué le 10-10- 2024 / Accepté le 11-11-2024

Résumé

Alors même qu'il est difficile de se mettre d'accord sur ce qui caractérise une pratique abusive et sur une définition de l'abus, il semble en revanche généralement admis et reconnu que l'exécutif a multiplié les pratiques abusives dans le processus législatif au cours de la V^e République. L'exécutif ferait en effet un usage abusif des prérogatives constitutionnelles héritées de la Constitution française de 1958, ce qui aggraverait le déséquilibre déjà présent dans le texte suprême. L'objet de la présente étude est de savoir, d'une part, si le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, organe chargé de concrétiser la Constitution, est suffisamment efficace pour neutraliser ces pratiques abusives et, de l'autre, si la voie de la révision de la Constitution permettrait de remédier aux dysfonctionnements relevés. Cette solution, supposant le renversement de l'architecture générale et de l'esprit de la Constitution de 1958, du fait du rétablissement de la domination du Parlement, comporte, elle aussi, des risques. Or, la problématique de l'abus ne serait pas réglée, il y aurait seulement un changement de pouvoir constitué potentiellement abusif. Les pratiques abusives semblent donc être indéracinables, comme un mal nécessaire duquel il faudrait s'accommoder.

Mots-clés : abus, Conseil constitutionnel, équilibre, pouvoir exécutif, opposition, Parlement, procédure législative, révision constitutionnelle

Ce remedii pentru practicile abuzive ale executivului în cadrul exercitării prerogativelor sale în procesul legislativ ?

Rezumat

Deși este dificil de a găsi un acord vizând caracteristicile practicilor abuzive și definiția abuzului, este în general acceptat și recunoscut că executivul a multiplicat practicile abuzive în procesul legislativ în timpul Republicii a V-a. Executivul ar face de fapt uz abuziv de prerogativele constituționale stabilite în Constituția Franței din 1958, ceea ce ar agrava dezechilibrul deja prezent în textul suprem. Scopul acestui studiu este de a pune în discuție, pe de o parte, dacă controlul exercitat de Consiliul Constituțional, organul responsabil de implementarea Constituției, este suficient de eficient pentru a neutraliza aceste practici abuzive și, pe de altă parte, dacă calea revizuirii Constituției ar face posibilă remedierea disfuncționalităților constatate. Această soluție, care

presupune inversarea arhitecturii generale și a spiritului Constituției din 1958, din cauza restabilirii dominației Parlamentului, implică un șir de riscuri. De fapt, problema abuzului nu ar fi rezolvată, ar exista doar o schimbare a puterii constituite potențial abuzive. Prin urmare, practicile abuzive par a fi ineradicabile, ca un rău necesar pe care trebuie să-l admitem.

Cuvinte cheie : abuz, Consiliul Constituțional, echilibru, putere executivă, opoziție, Parlament, procedură legislativă, revizuire constituțională

What remedy (ies) for the abusive practices by the executive of its prerogatives in the legislative process ?

Abstract

While it is difficult to agree on what characterizes an abusive practice and on a definition of abuse, it seems generally accepted and acknowledged that the executive has multiplied abusive practices in the legislative process during the Fifth Republic. The executive is in fact making abusive use of the constitutional prerogatives inherited from the French Constitution of 1958, which would aggravate the imbalance already present in the supreme text. The purpose of this study is to question, on the one hand, whether the control exercised by the Constitutional Council, the body responsible for implementing the Constitution, is sufficiently effective to neutralize these abusive practices and, on the other hand, whether the path of revising the Constitution would make it possible to remedy the dysfunctions identified. This solution, assuming the reversal of the general architecture and the spirit of the Constitution of 1958, due to the reestablishment of the domination of Parliament, also involves risks. However, the problem of abuse would not be resolved, there would only be a change of potentially abusive constituted power. Abusive practices therefore seem to be ineradicable, like a necessary evil that must be accommodated.

Keywords: abuse, Constitutional Council, balance, executive power, opposition, Parliament, legislative procedure, constitutional revision

Corrigez, s'il se peut, les abus de votre constitution ; mais ne méprisez pas celle qui vous a faits ce que vous êtes. [...] Je ne dis pas qu'il faille laisser les choses dans l'état où elles sont ; mais je dis qu'il n'y faut toucher qu'avec une circonspection extrême. [...] Qu'il soit aisé, si l'on veut, de faire de meilleures lois. Il est impossible d'en faire dont les passions des hommes n'abusent pas, comme ils ont abusé des premières. Prévoir et peser tous ces abus à venir est peut-être une chose impossible à l'homme d'État le plus consommé. [...] soyez sûrs qu'où vous croirez faire régner les lois, ce seront les hommes qui régneront. (Rousseau, 1772 : 4-6)

1. Introduction¹

1.1. Une question anachronique ?

Quel (s) remède (s) aux abus par l'exécutif de ses prérogatives dans le processus législatif ? Voilà une problématique qui peut sembler anachronique, lorsqu'on considère l'actualité et l'affaiblissement de l'exécutif en l'absence de fait majoritaire. Mais cette circonstance, résultante de la cohabitation dictée par les dernières législatives, est un phénomène politique périphérique dans l'histoire de la V^e République, et ne saurait rendre désuet le déséquilibre juridique instauré par la Constitution de 1958 en faveur de l'exécutif.

1.2. Un héritage de la rationalisation du parlementarisme

En effet, lorsque la V^e République organisait la rationalisation du parlementarisme, elle organisait aussi les potentiels abus par l'exécutif de ses prérogatives. S'il était impossible au constituant originaire de prévoir tous les abus en puissance, il pouvait cependant se douter que la limitation du Parlement et la construction d'un exécutif fort allait inévitablement déboucher sur quelque abus de ce dernier, la passion naturelle des hommes y conduisant.

1.3. Retour sur quelques exemples de pratiques abusives

Qu'il s'agisse du vote bloqué, de la procédure accélérée, de la législation déléguée ou encore de l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur le vote d'un texte : toutes ces prérogatives attribuées à l'exécutif semblent faire l'objet d'un usage abusif, si l'on en croit la doctrine. Deux événements permettent de mesurer l'ampleur de ces abus de l'exécutif dans le processus législatif : la législation par ordonnance durant la pandémie et la loi contenant la (tristement ?) célèbre « réforme des retraites ». Dans le cadre du processus législatif ayant conduit à l'adoption de cette « réforme des retraites », l'exécutif a en effet utilisé toutes les prérogatives constitutionnelles dans le but de se rendre la procédure plus favorable, il est allé jusqu'à convoquer l'alinéa 3 de l'article 49 de la

¹ Recherche réalisée dans le cadre du projet PHC RILA (France-Bulgarie) « Le constitutionnalisme à l'ère des abus. Quelles reconfigurations possibles pour la sauvegarde de la démocratie et de l'État de droit ? (CONSTADEM) ».

Constitution. De l'aveu même du Conseil constitutionnel, « l'utilisation combinée » des prérogatives de l'exécutif dans le cadre de la procédure législative ayant conduit à l'adoption de la réforme des retraites a « revêtu un caractère inhabituel² ».

1.4. L'abus : un concept difficilement saisissable

Qu'il s'agisse du vote bloqué, de la procédure accélérée, de la législation déléguée ou encore de l'engagement de la responsabilité du Gouvernement sur le vote d'un texte : toutes ces prérogatives attribuées à l'exécutif semblent faire l'objet d'un usage abusif, si l'on en croit la doctrine. Mais la difficulté ici réside évidemment dans la définition de l'abus. Qu'est-ce qu'un abus ? À partir de quand est-ce que l'usage d'une prérogative par l'exécutif dans la procédure législative peut/doit être considéré comme abusif ? L'abus se distingue de la régularité. La régularité questionne la conformité au droit d'un acte. Un acte peut très bien être régulier du point de vue du droit, et pourtant être considéré comme abusif. L'abus, lorsqu'il n'est pas une catégorie normative prévue par les textes, n'est pas affaire de droit mais de mesure dans l'usage du droit. L'abus revêt ainsi une dimension axiologique (Magnon, 2023 : 9) puisqu'il implique un jugement sur l'usage du droit, non pas par rapport au droit lui-même, l'usage pouvant être tout à fait régulier, mais par rapport à certaines finalités et valeurs. La difficulté des pratiques abusives réside ici : l'abus peut se cacher sous les draps de la régularité et il devient alors difficile de le prévoir, de le reconnaître et de le censurer. En tout état de cause, notre objectif n'est pas de caractériser les pratiques abusives de l'exécutif dans le processus législatif, mais seulement celui de réfléchir aux solutions permettant de les neutraliser.

1.5. Deux remèdes possibles

Deux voies peuvent constituer des remèdes contre ces pratiques abusives : la voie jurisprudentielle et la voie de la révision de la Constitution. Nous examinerons la voie jurisprudentielle selon une approche descriptive dans le but de constater que le Conseil constitutionnel est favorable à l'exécutif (I). Puis nous examinerons la voie de la révision de la Constitution,

² Décision n° 2023-849 DC du 14 avril 2023.

selon une approche prospective, en questionnant les différentes techniques de révision possibles et leur efficacité (II).

2. Un Conseil constitutionnel favorable à l'exécutif

2.1. Un Conseil constitutionnel à deux vitesses

C'est un fait connu : la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel ne laisse aucune place à un éventuel rééquilibrage des pouvoirs entre le Parlement et l'exécutif. Pire, sa politique jurisprudentielle aggrave le déséquilibre institutionnel en faveur de l'exécutif (Bottini, Bouaziz, Hennette-Vauchez, 2023 : 6). Le contrôle exercé par le Conseil obéit en effet à un « double standard » ou à une « interprétation à deux vitesses », selon qu'il s'agisse des prérogatives de l'exécutif ou de celles du Parlement. Le Conseil oscille ainsi entre une interprétation stricte des droits du Parlement et une interprétation souple (conciliante) des droits de l'exécutif (Bottini, Bouaziz, Hennette-Vauchez, 2023 : 6). Le Conseil constitutionnel n'est ainsi pas un remède mais, au contraire, un facteur aggravant le mal, en conférant le sceau de la constitutionnalité aux pratiques abusives de l'exécutif.

2.2. Un contrôle étriqué et une interprétation littéraliste de l'alinéa 3 de l'article 49

S'il est une pratique abusive qui cristallise les débats, c'est bien l'usage de l'alinéa 3 de l'article 49 de la Constitution par le Premier ministre. Sur ce point, le Conseil constitutionnel aurait pu faire preuve d'ingéniosité dans l'interprétation de cet alinéa afin d'en neutraliser les usages abusifs, mais les sages ont « manqué d'audace » (Bottini, Bouaziz, Hennette-Vauchez, 2023 : 1 ; Magnon, 2023 : 12). Les sages auraient en effet pu, par exemple, ouvrir la voie à une interprétation systémique de l'alinéa 3 de l'article 49, en reliant cet article au reste de la Constitution et surtout aux valeurs qui y sont contenues. Au lieu de cela, le Conseil a adopté une lecture littéraliste, en utilisant une formule qu'il a répétée à plusieurs

reprises³ et selon laquelle l'exercice de cette prérogative « n'est soumis à aucune condition autre que celle résultant » de l'alinéa lui-même⁴. Les sages ont ainsi fermé la porte à une interprétation systémique qui aurait permis de neutraliser les usages abusifs. Il a fallu attendre l'intervention du constituant dérivé en 2008 afin que des limites soient posées dans l'usage de cette prérogative (nous y reviendrons un peu plus loin).

2.3. Une interprétation systémique en ce qui concerne le droit d'amendement

Dans le même temps, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à censurer les abus par l'opposition parlementaire dans l'usage du droit d'amendement. Cela, en troquant sa lecture étriquée et littéraliste, mise en avant en ce qui concerne l'alinéa 3 de l'article 49 de la Constitution, contre une lecture globale et systémique. C'est ainsi que le Conseil considère que « le bon déroulement du débat démocratique et le bon fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels supposent [...] qu'il ne soit pas fait un usage manifestement excessif »⁵ du droit d'amendement. L'idée mise en avant est celle consistant à dire que l'usage par le Parlement de ses droits ne doit pas se faire au détriment de l'usage par l'exécutif de ses droits.

2.4. Une logique de seuil ou d'intensité en faveur de l'exécutif : l'exemple de la procédure accélérée

À l'inverse, chaque fois que l'usage par le Parlement de ses droits est remis en cause par l'usage par l'exécutif de ses droits, le Conseil constitutionnel adopte une logique de seuil qui penche souvent, voire toujours, en faveur de l'exécutif. Par exemple, lorsque l'exécutif fait usage de la procédure accélérée, le Conseil considère que « ni la brièveté des délais d'examen du texte, ni la faiblesse alléguée des moyens dont auraient disposé les députés nouvellement élus n'ont fait obstacle à l'exercice

³ Voir, par exemple : Décision n° 2004-503 DC du 12 août 2004, Loi relative aux libertés et responsabilités locales ; Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

⁴ Si le Conseil constitutionnel avait opté pour une telle interprétation, la question des limites de son champ des possibles dans l'interprétation de la Constitution aurait certainement suscité un débat au sein de la doctrine. En effet, en procédant à une telle interprétation, le Conseil aurait tenu un discours de type axiologique. Toujours est-il que le Conseil a déjà utilisé cette méthode systémique dans l'interprétation de la Constitution.

⁵ Décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, Loi de finances pour 2013.

effectif, par les membres du Parlement, de leur droit d'amendement⁶ ». Ce qu'il faut comprendre ici, c'est que les conséquences de l'usage de la procédure accélérée n'ont pas été telles que le droit d'amendement n'a pu être exercé effectivement par les députés. La question est donc celle du seuil ou plutôt de l'intensité : à partir de quand est-ce que le Conseil pourrait considérer que l'usage de la procédure accélérée empêche l'exercice effectif du droit d'amendement ? La brièveté des délais et la faiblesse des moyens dont pouvaient disposer les députés nouvellement élus ne sont pas, pour le Conseil, des éléments suffisants pour empêcher l'exercice du droit d'amendement et censurer l'usage par l'exécutif de sa prérogative. Concernant particulièrement la brièveté des délais, il est vrai qu'il s'agit là d'une conséquence naturelle et consubstantielle à l'usage de la procédure accélérée, et que censurer l'usage de la procédure accélérée du fait de la brièveté des délais reviendrait à prohiber tout usage par l'exécutif de sa prérogative. L'intensité ou le seuil de gravité des conséquences de la procédure accélérée sur le droit d'amendement est, dans ce cas précis, assez faible.

2.5. La logique de seuil ou d'intensité en faveur de l'exécutif : l'exemple du cumul de prérogatives

En revanche, les conséquences, sur les droits du Parlement, du cumul de prérogatives par l'exécutif dans le cadre de l'examen d'un même texte sont moins négligeables. Là encore, le Conseil fait pencher la logique d'intensité ou de seuil en faveur de l'exécutif. Dans une décision de 1995⁷, le Conseil constitutionnel affirme que « la circonstance que plusieurs procédures aient été utilisées cumulativement [...] pour accélérer l'examen de la loi dont s'agit, n'est pas à elle seule de nature à rendre inconstitutionnelle l'ensemble de la procédure législative ayant conduit à l'adoption de cette loi ». Dans la décision, plus récente, en lien avec la « réforme des retraites », le Conseil a admis que « l'utilisation combinée des procédures mises en œuvre a revêtu un caractère inhabituel » avant d'affirmer que cette utilisation n'avait pas eu pour effet de rendre la procédure législative

⁶ Décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017, Loi d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.

⁷ Décision n° 95-370 DC du 30 décembre 1995, Loi autorisant le Gouvernement, par application de l'article 38 de la Constitution, à réformer la protection sociale.

contraire à la Constitution. Le seuil ou degré d'intensité établi par le Conseil pour censurer les conséquences négatives, sur les droits du Parlement, de l'usage par l'exécutif de ses droits, est élevé, alors que le Conseil censure plus facilement les conséquences négatives, sur les droits de l'exécutif, de l'usage par le Parlement de ses droits.

2.6. L'argument du « changement de l'état du droit » dans la décision 2023-4 RIP

Par ailleurs, lorsque le Conseil a le choix entre deux interprétations, il privilégie généralement celle qui est en faveur de l'exécutif et au détriment de l'opposition. La décision n° 2023-4 RIP en est un parfait exemple. Les sages avaient en effet le choix entre deux visions du droit qui s'affrontent : entre celle qui considère que le droit n'existe que s'il influence les faits, et celle qui considère que le droit existe indépendamment de l'influence qu'il peut ou non exercer sur les faits (c'est la traditionnelle distinction entre le devoir et l'être). Selon la première vision, selon laquelle le droit n'existe qu'en tant qu'il modifie/influence le réel, la proposition de loi issue du RIP n'implique aucune « réforme ». En effet, insérer un plafond dans la loi ne change rien à la situation de fait des individus, l'âge de départ à la retraite restant inchangé. C'est cette conception qui est retenue par le Conseil constitutionnel qui considère que, puisque cette réforme ne change rien à la situation de fait des individus, alors il n'y a pas de « changement de l'état du droit » : le droit et les faits sont, dans cette vision, confondus. Mais le Conseil aurait pu adopter la deuxième vision, celle consistant à distinguer le droit des faits. Certes, le fait d'insérer un plafond dans le texte ne change rien à l'âge de départ à la retraite et donc à la situation de fait des individus, en revanche la norme n'est plus la même car les termes de la loi ont changé, l'énoncé ne signifie plus la même chose. L'énoncé impose désormais l'âge de départ à la retraite comme étant un plafond, ce qui n'était pas le cas avant. La signification de l'énoncé a changé. De ce point de vue, le Conseil aurait pu considérer qu'il y avait bel et bien un changement de l'état du droit même si ce changement de l'état du droit n'impliquait pas un changement de l'état de fait. Au lieu de ça, le Conseil confirme sa vision consistant à confondre le droit et les faits en arguant que, dans tous les cas, ce plafond, qui n'existait pas avant la proposition de loi issue du RIP, n'est

pas contraignant. Le Conseil indique en effet qu'il est, dans tous les cas, loisible au législateur de modifier, compléter ou abroger, plus tard, la loi et que le plafond n'est, de ce point de vue, pas contraignant. Les sages auraient pu aussi considérer que cette circonstance – l'absence de caractère contraignant du plafond ainsi inséré – ne change rien au fait que la signification de la loi est désormais différente, et retenir un changement dans l'état du droit.

Le Conseil constitutionnel est ainsi loin d'être un remède aux abus par l'exécutif de ses prérogatives dans le processus législatif. Faut-il alors réviser la Constitution ?

3. La voie de la révision de la Constitution

La voie de la révision de la Constitution comme remède aux abus par l'exécutif de ses prérogatives peut soit mener à l'inscription d'une disposition générale d'encadrement (3.1), soit mener à l'inscription de dispositions particulières d'encadrement (3.2).

3.1. L'hypothèse de l'inscription d'une disposition générale d'encadrement

3.1.1. La mention explicite de la catégorie d'abus dans la Constitution

Une première approche pourrait être celle consistant à insérer dans la Constitution une disposition générale qui prohiberait les pratiques abusives de l'exécutif. Il s'agirait de faire la mention explicite de l'abus dans la Constitution. L'abus de l'exécutif serait ainsi une catégorie normative à part entière que le juge constitutionnel pourrait mobiliser dans le cadre de son contrôle.

3.1.2. Une technique rattachée à la thématique des droits et libertés

Cette technique visant à prévoir de manière explicite dans la Constitution une interdiction générale des pratiques abusives est une technique davantage utilisée en matière de droits et libertés. Il est rare que cette technique soit utilisée, au niveau constitutionnel, dans le but de borner le champ des possibles d'un pouvoir constitué, et sans que cela

s'inscrive dans le cadre des droits et libertés et du rapport entre ledit pouvoir constitué et les individus titulaires de ces droits et libertés. Par exemple, l'article 55 de la Constitution espagnole (inséré dans le chapitre V sur la suspension des droits et libertés) dispose qu'une « loi organique peut déterminer la forme et les cas où [...] les droits [...] peuvent être suspendus pour certaines personnes, en relation avec les recherches concernant l'activité de bandes armées ou d'éléments terroristes ». Cette disposition limite la prérogative précédemment énoncée, en indiquant par la suite que « L'utilisation injustifiée ou abusive des facultés reconnues par cette loi organique entraînera la responsabilité pénale pour violation des droits et des libertés reconnus par la loi ». La Constitution bulgare dispose quant à elle, en son article 57, que si « les droits fondamentaux des citoyens sont irrévocables », en revanche « n'est pas admis un abus de droits ». Toujours en matière de droits et libertés, l'article 25 de la Constitution grecque et l'article 103 de la Constitution péruvienne disposent respectivement que « l'exercice abusif d'un droit n'est pas permis » et que « la Constitution ne protège pas l'abus de droit ». Cette approche générale consistant à prohiber les pratiques abusives s'inscrit ainsi presque toujours dans le champ des rapports entre la puissance publique et les individus dans le cadre de l'exercice des droits et libertés par ces derniers. La Constitution slovène fait exception puisque son article 182 sur la cessation et le retrait de la fonction de juge affirme que : « Dans le cas où le juge commet intentionnellement un acte répréhensible par abus de sa fonction de juge, constaté par une décision judiciaire définitive, l'Assemblée nationale le révoque ». Ici, la catégorie d'abus est mentionnée explicitement en ce qui concerne la fonction de juge, et cela en dehors de la thématique des droits et libertés. Ces quelques exemples sont ceux dont l'abus vise les droits en général, mais il existe d'autres exemples de dispositions constitutionnelles mentionnant explicitement l'abus en lien avec un droit en particulier (la vie privée ou la liberté d'expression par exemple). La « tendance constitutionnelle » consiste ainsi à rattacher à la thématique des droits et libertés cette technique de prohibition générale des pratiques abusives. À notre connaissance, aucune Constitution ne prévoit explicitement la catégorie d'abus dans le but de régir les rapports entre Parlement et exécutif. Cela s'explique sans doute par les

conséquences qu'une telle disposition constitutionnelle aurait, d'une part, sur l'équilibre entre Parlement et exécutif, et surtout, d'autre part, sur le pouvoir du juge constitutionnel.

3.1.3. Retour à la problématique du Conseil constitutionnel

La généralité et l'imprécision d'une telle technique impliquent, en effet, une nécessaire concrétisation par le juge constitutionnel. Le pouvoir de concrétisation du juge constitutionnel serait très important puisqu'il lui reviendrait de déterminer à partir de quand l'exécutif aura fait un usage abusif de ses prérogatives dans le processus législatif. En ce qui concerne le Conseil constitutionnel, le risque serait davantage l'inutilité d'une telle technique de révision plus que celui d'un « gouvernement des juges ». En effet, on en revient à la problématique évoquée dans la première partie, en ce qui concerne le manque d'audace du Conseil et sa propension à privilégier l'exécutif au détriment du Parlement, ou plus justement au détriment de l'opposition. Une « clause générale » prohibant tout abus de l'exécutif serait très imprécise et laisserait une marge de manœuvre trop importante au Conseil constitutionnel. Il n'est pas sûr qu'une telle technique de révision amorcerait un changement dans la politique jurisprudentielle du Conseil. Une telle technique de révision, au lieu de lier le Conseil afin de l'obliger à neutraliser les pratiques abusives de l'exécutif, au contraire renforcerait sa liberté d'appréciation et d'interprétation du fait de son imprécision. La voie de la révision de la Constitution, afin de véritablement lier le Conseil, devrait ainsi privilégier l'inscription de dispositions plus précises d'encadrement des prérogatives de l'exécutif.

3.1.4. Une hypothèse à la faisabilité douteuse

Par ailleurs, prévoir explicitement dans la Constitution la catégorie d'abus afin de neutraliser les abus de l'exécutif dans le processus législatif est une option dont la faisabilité est douteuse, compte tenu des conséquences précédemment évoquées sur l'équilibre entre Parlement, exécutif et juge constitutionnel qui remettrait en cause l'esprit même de la Constitution de 1958, et aussi compte tenu du fait qu'il s'agit d'une technique qui semble être propre à la thématique des droits et libertés. Jellinek mettait justement en garde contre ces propositions à la faisabilité douteuse :

« Les études de droit public, en particulier, ne se justifient et ne se comprennent que dans la mesure où elles se rattachent à des possibilités politiques ; sans doute, il faut se garder de mélanger la politique et le droit, et l'on doit avoir toujours devant les yeux leurs limites respectives. Mais il est impossible d'obtenir des résultats sérieux en droit public si l'on n'est fixé au juste sur ce qui est politiquement possible. C'est là un principe fondamental ; faute de l'appliquer, le droit public nécessairement dévie, et s'engage dans des impasses ; il méconnaît la vie des institutions, la réalité lui échappe ; ce n'est plus qu'une discipline purement scolastique qui s'attache à des catégories vides et à des fantômes » (Jellinek, 1911 : 22).

3.2. L'inscription de dispositions particulières d'encadrement

3.2.1. L'exemple de la révision constitutionnelle de 2008

À l'inverse, l'inscription de dispositions particulières et précises d'encadrement est une hypothèse tout à fait envisageable et dont la faisabilité n'est guère douteuse, puisque c'est cette technique qui a été choisie par le constituant dérivé en 2008. Pour rappel, la révision constitutionnelle de 2008 – au-delà des mesures visant à revaloriser le Parlement – avait permis de cantonner l'engagement de la responsabilité sur le vote d'un texte aux lois de finances et de financement de la sécurité sociale. Elle avait aussi imposé le fait que l'utilisation de l'alinéa 3 de l'article 49 de la Constitution ne puisse concerner que deux projets de loi par session parlementaire. Ce précédent peut constituer un modèle pour de futures révisions visant à mieux encadrer certaines prérogatives. Par exemple, une limite quantitative, par session, pour le recours à la législation déléguée prévue à l'article 38 de la Constitution. Il pourrait aussi être question de prohiber certains cumuls de prérogatives dans le cadre de l'examen d'un même texte.

3.2.2. Les limites d'une telle technique de révision

Ce remède aux abus de l'exécutif revêt toutefois une efficacité très limitée. La révision de 2008 par exemple n'a pas complètement résolu le problème de l'abus dans l'usage de l'alinéa 3 de l'article 49 de la Constitution. Ça n'a pas empêché – lors de la saga sur la « réforme des retraites » – l'exécutif de prendre une « loi de financement rectificative de la sécurité sociale, dans laquelle a été insérée la réforme des retraites », sans d'ailleurs que cette dernière ne modifie et donc ne rectifie [...] aucune

loi de financement de la sécurité sociale », afin « de bénéficier d'une procédure législative spéciale plus favorable et de délais d'adoption plus courts » (Magnon, 2023 : 9-15). Ce tour de passe-passe a ainsi permis au Premier ministre d'utiliser l'alinéa 3 de l'article 49, tout en se conformant aux restrictions apportées par la révision de 2008 sur l'objet de la loi. Le rapport de la Commission de Venise sur l'usage de l'alinéa 3 de l'article 49 témoigne de cette efficacité limitée, voire illusoire, de la révision de 2008 sur ce point. Cette technique consistant à inscrire des dispositions particulières pour encadrer les prérogatives de l'exécutif dans le processus législatif n'est donc pas un remède miracle, d'autant qu'il est impossible de prévoir tous les abus à venir.

4. Propos conclusifs

Il semble qu'il n'y ait aucun remède juridique pleinement efficace contre ces pratiques abusives de l'exécutif dans le processus législatif. Ni la voie de la révision de la Constitution, ni la voie jurisprudentielle ne semblent pouvoir renverser « l'architecture générale et l'esprit » de la Constitution de 1958 favorable à l'exécutif. Il semble qu'il y ait une impasse et que le droit constitutionnel et l'organe chargé de le concrétiser soient dans l'incapacité d'y remédier. Dans ces moments de faiblesse du droit, la solution pourrait peut-être venir du politique, comme en témoigne l'actuelle cohabitation qui a rebattu les cartes, *a minima* du point de vue du rapport de force politique. En tout état de cause, le risque d'un changement radical (Roussillion, 2018 : 330) est celui de seulement changer d'organe dominant, en passant d'une domination de l'exécutif à une domination du Parlement, sans résoudre la problématique de l'abus, le Parlement pouvant lui aussi abuser de sa position dominante à son tour. Un équilibre parfait n'existe pas, et entraînerait certainement un blocage institutionnel. Dès lors, l'abus des prérogatives constitutionnelles est-il naturel et indéracinable, de sorte qu'il constitue un mal nécessaire duquel il faudrait s'accommoder ? Si l'on en revient aux mots de Jean-Jacques Rousseau, cette question appellerait sans doute une réponse affirmative :

Corrigez, s'il se peut, les abus de votre constitution ; mais ne méprisez pas celle qui vous a faits ce que vous êtes. [...] Je ne dis pas qu'il faille laisser les choses dans l'état où elles sont ; mais je dis qu'il n'y faut toucher qu'avec une circonspection extrême. [...] Qu'il soit aisé, si l'on veut, de faire de meilleures lois. Il est impossible d'en faire dont les passions des hommes n'abusent pas, comme ils ont abusé des premières. Prévoir et peser tous ces abus à venir est peut-être une chose impossible à l'homme d'État le plus consommé. [...] soyez sûrs qu'où vous croirez faire régner les lois, ce seront les hommes qui régneront (Rousseau, 1772 : 4-6).

Bibliographie

Avril, P. 2016. « Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du Gouvernement dans le parlementarisme rationalisé ? ». *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, no. 50, p. 39-49.

Bachschmidt, P. 2017. « À chaque pouvoir sa conception de la séparation des pouvoirs ». *Constitutions*, no. 3, p. 399-401.

Beaud, O. 2023. « Réforme des retraites : le Conseil constitutionnel a raté une occasion historique en ne faisant pas preuve d'audace ». *Le monde*. [En ligne] : https://www.lemonde.fr/idees/article/2023/04/25/reforme-des-retraites-le-conseil-constitutionnel-a-rate-une-occasion-historique-en-ne-faisant-pas-preuve-d-audace_6170892_3232.html, [consulté le 23 septembre 2024].

Blachère, P. 2016. « Le Président de la République et le Gouvernement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel ». *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, no. 50, p. 29-38.

Bottini, E., Bouaziz M., Hennette-Vauchez, S. 2023. « Un juge activiste ? Les choix du Conseil constitutionnel dans les décisions n° 2023-4 RIP et 2023-849 DC DU 14 avril 2023 ». *La Revue des droits de l'homme*, p. 1-13.

Deumier, P. 2023. « Qu'est-ce qu'une réforme ? ». *Revue trimestrielle de droit civil*, no. 3, p. 585.

Lemaire, E. 2017. « La procédure accélérée ou la regrettable normalisation d'une procédure dérogatoire ». *Juspoliticum*, [En ligne] : <https://blog.juspoliticum.com/2017/07/05/la-procedure-acceleree-ou-la-regrettable-normalisation-dune-procedure-derogatoire-par-elina-lemaire/> [consulté le 23 septembre 2024].

Magnon, X. 2023. « L'éditorial des Cahiers ». *Les Cahiers Portalis*, no. 11, p. 9-15.

Montis, A. 2018. La « séparation des pouvoirs » sous la V^e République : de la prééminence à la tempérance de l'organe exécutif. In : Blachère, P. (dir.), *La Constitution de la V^e République : 60 ans d'application*. LGDJ : Paris, p. 35-48.

Jellinek, G. 1911. *L'État moderne et son droit*. Paris, V. Giard & E. Brière.

Padovani, J. 2023. Penser l'abus de législation déléguée sous la V^e République. Étude d'un paradoxe constitutionnel. In : *Grandeurs et servitudes du bien commun, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Ricci*. Dalloz : Paris, p. 503-517.

Rousseau, J.-J. 1772. Considérations sur le gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée. [En ligne] : http://www.espace-rousseau.ch/f/textes/considerations_pologne.pdf, [consulté le 23 octobre 2024].

Roussillion, H. 2018. *Demain, la sixième République ?*. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole.



© *Synergies Roumanie*, n° 19, Année 2024.

Revue du GERFLINT

<https://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb427223778>

Bibliothèque nationale de France.

- Décembre 2024 -

Éléments sous droits d'auteur. Politique éditoriale consultable sur le site :

<https://gerflint.fr/>

<https://gerflint.fr/synergies-roumanie>

