

DÉMOCRATIE PLURALISTE ET POUVOIR NORMATIF DU GOUVERNEMENT.  
L'EXEMPLE FRANÇAIS\*

**ALEXANDRE VIALA**\*\*

**Sommario**

1. Les vertus du fait majoritaire. – 2. Les vertus du parlementarisme rationalisé. – 3. Les mécanismes de protection et d'extension du domaine réglementaire. – 3.A. La protection du domaine réglementaire : les article 37-2 et 41 C. – 3.B. L'extension du domaine réglementaire : l'article 38 C. – Conclusion.

**Suggerimento di citazione**

A. VIALA, *Démocratie pluraliste et pouvoir normatif du gouvernement. L'exemple français*, in Osservatorio sulle fonti, n. 3/2017. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Il presente contributo è la rielaborazione dell'intervento svolto in occasione del convegno su "Crisi della rappresentanza e nuove dinamiche della regolazione. Le prospettive della democrazia pluralista in Europa", Dipartimento di Scienze Politiche e Sociali, Catania, 4 aprile 2017.

\*\* Professeur à l'Université de Montpellier. Directeur du CERCOP.

En France, la Vème République est une démocratie pluraliste au sein de laquelle le gouvernement bénéficie d'une confortable situation. Sa légitimité parlementaire, jamais remise en cause, lui procure en même temps une autorité et un ascendant certains sur les rangs qui composent sa majorité. Cette constance trouve une origine politique dans le fait majoritaire depuis 1962 (1) et une explication juridique dans le renforcement et les vertus du parlementarisme rationalisé depuis 1958 (2). Cette modalité contemporaine du pouvoir qu'est le parlementarisme rationalisé, offre au gouvernement un confort juridique lui permettant de conduire sa politique sans craindre les vicissitudes de la vie parlementaire. Savamment prévue par le constituant, elle s'exprime également, en marge du souci d'éviter les affres de l'instabilité gouvernementale, dans la possibilité donnée au pouvoir exécutif de protéger son domaine normatif contre les tendances du Parlement à étendre son champ législatif d'intervention et dans celle d'obtenir de celui-ci le droit d'édicter des ordonnances dans des domaines qui relèvent normalement de la loi. Ces mécanismes constitutionnels de protection et d'extension du domaine réglementaire témoignent encore de la volonté du constituant d'affermir l'autorité gouvernementale par rapport au pouvoir législatif (3).

### **1. Les vertus du fait majoritaire**

Le modèle parfait du parlementarisme majoritaire s'exprime en Grande-Bretagne sous la forme du *Two-Party System*, grâce à l'utilisation du scrutin majoritaire à un seul tour pour les élections législatives. Ce scrutin favorise l'émergence d'alternances régulières entre deux formations politiques fortement structurées et fait naître la convention constitutionnelle suivante : le parti qui remporte les élections nationales reste au pouvoir au moins jusqu'au renouvellement suivant de la Chambre des Communes. Si une motion de défiance contraint exceptionnellement le Cabinet à la démission, ce ne peut être qu'en raison d'une série d'élections partielles qui effritent une majorité étroite<sup>1</sup>. Depuis 1962, la Vème République bénéficie aussi des vertus du fait majoritaire, source de stabilité parlementaire qui rend infructueuse l'application par l'opposition des mécanismes constitutionnels de renversement du gouvernement. Pendant longtemps, le fait majoritaire sous la Vème République s'est exprimé non pas sous la forme du bipartisme mais, plus subtilement, selon un schéma bipolaire : la compétition électorale pour les législatives s'organisait autour de deux coalitions à la faveur du scrutin uninominal majoritaire à deux tours. Substitué à la représentation proportionnelle pratiquée sous la IVème République, ce mode de scrutin exige d'un candidat, pour être élu au premier tour, l'obtention de la majorité

<sup>1</sup> Ce fut le cas du cabinet travailliste Callaghan en 1979.

absolue des suffrages exprimés. En cas de ballottage, seuls peuvent se représenter les candidats ayant obtenu au moins 12,5 pour cent des électeurs inscrits. Au second tour, la majorité relative suffit. Le seuil des 12,5 pour cent élimine pratiquement du second tour les représentants des petites formations et contribue ainsi à la bipolarisation de la vie politique française. Deux blocs solides se sont affrontés successivement depuis plusieurs législatures : à gauche, l'alliance du Parti socialiste et de quelques formations minoritaires (Parti communiste, Ecologistes, Radicaux de gauche) ; à droite, l'alliance des Républicains et des centristes de l'UDI.

Ce quadrille bipolaire a aujourd'hui quasiment disparu à cause du déclin du Parti communiste, de l'émergence à l'extrême-droite du Front national et, surtout, de la crise que traversent les deux partis traditionnels (PS et Les Républicains) désormais écornés par l'installation, au centre, du parti d'Emmanuel Macron qui a remporté les élections législatives de juin 2017. Mais le fait majoritaire ne s'est réellement imposé qu'en 1962 même si le scrutin majoritaire à deux tours fut instauré dès 1958<sup>2</sup>. En effet, jusqu'en 1962, alors que prévaut une logique de rassemblement autour du général de Gaulle, tous les partis se présentent comme favorables au nouveau régime, Parti communiste mis à part. La gestion de la guerre d'Algérie retient les groupes parlementaires du centre et du centre gauche de verser dans l'opposition. Cette situation ne va pas durer, et les accords d'Evian approuvés, le général de Gaulle va subir un front de contestation dès 1962 lorsqu'il présente son projet d'instaurer le principe constitutionnel de l'élection du Président de la République au suffrage universel. On assiste alors à la constitution du "cartel des non" qui regroupe tous les partis à l'exception de l'U.N.R, la formation gaulliste, et qui provoque la motion de censure du 5 octobre 1962. L'organisation du référendum du 28 octobre sur le principe de l'élection du Président de la République au suffrage universel puis celle des élections législatives anticipées des 18 et 25 novembre consécutives à la dissolution du 9 octobre, préparent le terrain d'un affrontement bipolaire dans le cadre duquel s'établit une séparation rigide entre les formations de la majorité, destinées à soutenir le gouvernement, et celles de l'opposition, appelées à le critiquer. Face aux partis de gauche qui se prévalent de l'opposition, triomphe l'U.N.R. qui bénéficie de l'alliance des indépendants hostiles au "cartel des non" (les futurs républicains

<sup>2</sup> Une parenthèse a été ouverte lors des élections législatives de 1986 pour lesquelles fut appliquée la loi du 10 juillet 1985 rétablissant la représentation proportionnelle dans le cadre départemental. La dégradation des positions électorales de la gauche avait en effet incité François Mitterrand à supprimer le scrutin majoritaire dans la perspective de limiter l'ampleur annoncée de la victoire de la droite pour les élections du 16 mars 1986. Le gouvernement de Jacques Chirac fit rétablir ensuite rapidement le mode de scrutin majoritaire par la loi du 11 juillet 1986.

indépendants de Valéry Giscard d'Estaing). On assiste à la préfiguration du futur quadrille bipolaire P.S.-P.C. contre R.P.R.-U.D.F. Ainsi, selon Jean-Claude Colliard, "*c'est la mise en place de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, innovation majeure de la Vème République, qui va entraîner la mutation du système de partis en faisant passer d'une logique de concentration à une logique de majorité*"<sup>3</sup>.

Le phénomène majoritaire qui se produit à l'Assemblée nationale depuis l'élan irréversible impulsé par les échéances électorales consécutives à la révision constitutionnelle d'octobre 1962, se nourrit également de l'effet régulier de l'élection présidentielle elle-même. Celle-ci aussi favorise l'affrontement en deux camps et la bipolarisation tranchée de la vie politique grâce aux deux tours du scrutin qui sont toujours nécessaires pour parvenir à la désignation du Président de la République. Ce n'est pas l'éventualité d'une divergence entre la majorité issue de l'élection présidentielle et celle qui est le fruit des élections législatives qui risque un jour de compromettre l'efficacité du fait majoritaire dont bénéficie le gouvernement. Concordance ou pas des deux majorités, celui-ci peut mener à bien sa politique et obtenir de sa majorité parlementaire le vote des projets de loi qu'il lui soumet : que ce soit pour conduire la politique du Président en cas de concordance majoritaire, ou pour faire aboutir sa propre politique en cas de cohabitation, le gouvernement n'a jamais perdu la maîtrise des délibérations à l'Assemblée nationale. Et quand bien même ce gouvernement n'y dispose pas de l'appui d'une majorité absolue, le renforcement et les vertus du parlementarisme rationalisé le mettent toujours à l'abri, depuis 1958, des mauvaises surprises que l'étroitesse d'une telle coalition peut occasionner.

## **2. Les vertus du parlementarisme rationalisé**

Pour un gouvernement qui doit se contenter d'une majorité relative à l'Assemblée nationale<sup>4</sup>, l'article 49 alinéa 3 de la Constitution est en effet l'instrument du parlementarisme rationalisé le plus précieux : lorsque le Premier ministre applique cette disposition constitutionnelle, le projet de loi sur lequel il engage la responsabilité de son gouvernement est présumé adopté si aucune motion de censure n'a été déposée et votée. Etant donné qu'une motion de censure ne peut être adoptée qu'à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée, et qu'il est hautement improbable de trouver une telle majorité de députés joignant leurs votes contre le gouvernement au risque d'encourir une dissolution, celui-ci bénéficie d'une

<sup>3</sup> J-C Colliard, "*Le système de partis ou la Constitution politique de la Vème République*", R.D.P. 1998, N° spécial, *Les 40 ans de la Vème République*, p. 1611, spéc. p. 1613.

<sup>4</sup> Ce fut le cas au lendemain des élections législatives de 1988. Le PS ne bénéficia que d'une majorité relative.

procédure qui lui permet de faire adopter des projets de loi que son étroite majorité à l'Assemblée ne pourrait pas toujours imposer en temps normal<sup>3</sup>. C'est là l'une des belles illustrations du parlementarisme rationalisé dont l'expression fut inventée par le doyen Boris Mirkine-Guetzevitch pour désigner l'ensemble des modalités juridiques destinées à préserver la stabilité d'un gouvernement en l'absence de majorités parlementaires constantes.

D'autres mécanismes ont été d'ailleurs prévus à la disposition du gouvernement pour maîtriser avec une relative célérité le cours du processus législatif. A l'instar du mécanisme redoutable du 49-3, le gouvernement dispose en effet de tout un arsenal de procédures : il peut notamment accélérer l'examen de ses propres projets de loi ou celui des propositions de loi acceptées par lui en les faisant inscrire par priorité à l'ordre du jour (art. 48 C) ; il peut imposer le vote bloqué sur tout ou partie d'un texte en discussion (art. 44-3 C) ; il peut également faire céder l'opposition éventuelle du Sénat en faisant statuer définitivement l'Assemblée nationale (art. 45 C). Tels sont parmi d'autres exemples, les mécanismes d'une panoplie très nettement favorable à la volonté et à la prééminence du gouvernement dans le processus d'élaboration de la loi.

Le parlementarisme rationalisé renvoie aussi de manière spécifique aux possibilités pour l'exécutif de mettre les assemblées en régime de liberté surveillée dans l'usage du domaine de production de la loi. Face aux risques d'empiétement du pouvoir législatif, le gouvernement bénéficie ainsi de certaines armes constitutionnelles pour protéger continuellement son champ d'intervention normative, le domaine réglementaire. D'autre part, dans un souci de rapidité et d'efficacité, le gouvernement peut demander à sa majorité parlementaire, par le dépôt d'un projet de loi d'habilitation, d'étendre temporairement son domaine réglementaire à des matières qui relèvent normalement du domaine de la loi et de l'autoriser ainsi à légiférer à la place du Parlement au moyen des ordonnances. Je voudrais maintenant présenter ces deux mécanismes constitutionnels de protection permanente (art. 37 al. 2 et 41 C) et d'extension temporaire (art. 38 C) du domaine réglementaire.

### **3. Les mécanismes de protection et d'extension du domaine réglementaire**

Si le gouvernement déclenche le processus législatif par le dépôt de ses projets de loi devant les assemblées, il n'est pas l'organe juridique qui vote la loi ni qui la promulgue. Il exerce en revanche, en concurrence avec d'autres

<sup>3</sup> Sans majorité absolue le soutenant, un gouvernement peut redouter de voir ses textes facilement rejetés à la majorité relative. On comprend Michel Rocard qui, plongé dans une telle situation entre 1988 et 1991, disait n'éprouver aucun "état d'âme" en utilisant l'article 49-3 dont il a fait 28 applications. Edith Cresson et Pierre Bérégovoy, Premiers ministres successifs lors de la même législature, ont eu aussi fréquemment recours à cette procédure.

autorités administratives, le pouvoir réglementaire qui est assis sur un domaine normatif différent du domaine législatif. Le pouvoir réglementaire relève, en effet, de la compétence des autorités exécutives et administratives. Celles-ci se partagent le pouvoir réglementaire de la manière suivante : le pouvoir réglementaire général est détenu par le Président de la République et le Premier ministre qui prennent des règlements sous la forme de décrets ; le pouvoir réglementaire spécial, exercé sous la forme d'arrêtés, est confié par des habilitations législatives ou réglementaires expresses aux ministres et à des autorités administratives spécialisées (autorités administratives indépendantes, dirigeants d'établissements publics ou de personnes privées gestionnaires d'un service public, universités, ordres professionnels, fédérations sportives) ; enfin le pouvoir réglementaire local est également exercé au moyen d'arrêtés et est confié par des textes législatifs ou réglementaires spéciaux aux autorités déconcentrées de l'Etat et aux autorités décentralisées. Comme le pouvoir législatif, le pouvoir réglementaire est compétent pour poser des normes générales et impersonnelles par opposition aux actes administratifs individuels pris également par les autorités administratives et qui ne s'adressent qu'à des personnes ou à des groupes de personnes nommément désignés. Mais général et impersonnel comme l'acte législatif, le règlement ne consistait pendant longtemps qu'à préciser et à compléter les dispositions d'une loi. Il restait confiné dans l'exécution de la loi et ce n'est qu'en matière de police administrative que le chef de l'Etat se voyait reconnaître un pouvoir réglementaire autonome par une jurisprudence audacieuse du Conseil d'Etat (arrêt Labonne, 1919). Depuis 1958, le pouvoir réglementaire détient un domaine qui lui est propre et qui se juxtapose au domaine législatif. En outre la Constitution autorise le gouvernement à protéger ce domaine contre les empiétements du pouvoir législatif (A) et même à en demander l'extension provisoire au Parlement (B).

*A - La protection du domaine réglementaire : les articles 37-2 et 41 C.*

La rénovation du régime parlementaire accomplie en 1958 au profit de l'exécutif s'inscrit dans une clarification des domaines de compétences normatives entre la loi et le règlement. Cette clarification va bénéficier au gouvernement, détenteur du pouvoir réglementaire, et réduire, chemin faisant, le champ matériel d'intervention du pouvoir législatif auquel le constituant administre une véritable "cure d'amaigrissement". C'est ce que l'on a appelé "la révolution juridique" de 1958 qui opère une sorte de bouleversement dans la définition de la loi.

Avant 1958, la loi, considérée comme l'expression de la volonté générale selon la célèbre formule de Raymond Carré de Malberg, avait un domaine

illimité<sup>6</sup>. On la définissait simplement par son origine organique : était considéré comme loi, l'acte voté par le Parlement, quelles que soient les matières dans lesquelles celui-ci intervenait. Il en résultait une quantité pléthorique de textes parfois anodins, pour lesquels était lourdement et inutilement mobilisée la représentation nationale qui se noyait dans les détails d'une "micro-législation". Asphyxié par les charges qu'implique un tel domaine illimité, le Parlement succombait pour les réformes essentielles et profondes, à la tentation d'en déléguer la gestion au pouvoir exécutif qui était invité, de façon désordonnée, à prendre des décrets-lois. Pour remédier à ce dérèglement général de la législation, fut votée sous la IV<sup>ème</sup> République, la loi André Marie du 17 août 1948, du nom du Président du Conseil de l'époque. Elle constituait une première remise en ordre sous la forme d'une répartition normative entre la loi et le règlement. Son objet fut de délégaliser un certain nombre de compétences pour les confier au pouvoir réglementaire. Très vite, cependant, ce système s'avéra inefficace car il était auto-référentiel : puisque c'était le Parlement, par la loi André Marie, qui concédait une partie de son domaine normatif, aucun organe ne pouvait l'empêcher de se réapproprier les compétences qu'il avait transférées au pouvoir réglementaire. S'inspirant d'un avis du Conseil d'Etat du 6 février 1953, le Constituant de 1958 est alors intervenu pour concevoir un système de répartition entre la loi et le règlement qui, comblant les failles de la loi André Marie, s'avéra doublement efficace : d'une part, en raison du principe même de l'intervention du constituant, la répartition normative entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire fut constitutionnalisée de sorte que le Parlement ne pourrait plus la méconnaître sans encourir une sanction ; d'autre part, par cette nouvelle répartition des compétences, le Constituant inversa la logique de celle qu'avait aménagée la loi André Marie. Tandis que celle-ci avait gardé pour les Assemblées un domaine général et confié un domaine résiduel au pouvoir réglementaire, le Constituant de 1958 concéda un domaine d'attribution au Parlement, défini sous la forme d'une liste exhaustive de matières, et indiqua que tout ce qui n'est pas du domaine de la loi est du domaine réglementaire. Désormais, le pouvoir réglementaire qui est toujours chargé de l'exécution des lois, dispose aussi d'un domaine d'intervention que la constitution rend autonome et qui relève du droit commun, tandis que la loi, intervenant bien sûr dans les matières les plus importantes, se voit conférer un domaine d'attribution. Aussi, la définition de celle-ci a changé. Un critère matériel s'ajoute au paramètre organique, qui délimite son domaine : est loi, l'acte voté par le Parlement (critère organique)

<sup>6</sup> R. Carré de Malberg : *"Le domaine de la loi est sans bornes, comme celui de la volonté générale"*, in *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931, ch. II, n° 24.

dans un champ de compétences borné par l'article 34 de la constitution (critère matériel).

Affirmant le principe d'une restriction du domaine matériel de la loi, la Constitution du 4 octobre 1958 en confie la mise en œuvre au Conseil constitutionnel qui se voit ainsi doté, dès le début de la Vème République, d'un rôle de défenseur des prérogatives gouvernementales. Pour protéger son domaine normatif de droit commun reconnu par l'article 37 de la Constitution, le gouvernement peut saisir le Conseil constitutionnel dans deux cas de figure différents. Dans le premier cas, le Conseil constitutionnel, juge de la répartition des compétences entre la loi et le règlement, est sollicité de façon *a priori*, c'est-à-dire avant le vote de la loi, conformément à l'article 41 de la Constitution : s'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement déposé par un membre du Parlement n'est pas du domaine de la loi, le gouvernement peut soulever l'irrecevabilité. En cas de désaccord avec le Président de l'Assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel statue dans le délai de huit jours et donne sa réponse à la question de savoir si l'amendement ou la proposition empiète sur le domaine réglementaire et méconnaît ou non la nouvelle répartition des compétences organisée par les articles 34 et 37 de la Constitution. Dans l'affirmative, l'amendement ou la proposition doit être rejetée. Dans la négative, elle peut continuer à être examinée et votée par les parlementaires.

Le second cas de figure dans lequel le gouvernement fait intervenir le Conseil constitutionnel dans la perspective de protéger son domaine réglementaire, est prévu par l'article 37 alinéa 2 de la Constitution. Le juge de la répartition des compétences intervient alors *a posteriori*, c'est-à-dire, après la promulgation de la loi. Lorsque le gouvernement veut modifier ou abroger un texte de forme législative dont il considère que certaines dispositions interviennent dans le domaine réglementaire, il doit préalablement obtenir du Conseil constitutionnel qu'il en prononce la délégalisation. Le Premier ministre saisit alors la Haute instance qui examine les dispositions du texte afin de vérifier si elles méconnaissent la répartition des compétences prévue par les articles 34 et 37 de la Constitution. Si le juge estime que le texte de forme législative est matériellement de nature réglementaire, il le délégalise et autorise ainsi le gouvernement à le modifier ou à l'abroger par décret. Dans le cas contraire, le gouvernement ne peut plus toucher au texte, à moins bien sûr de solliciter au Parlement sa modification. Les textes de cette nature ayant été votés par le Parlement avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 peuvent être délégalisés par le Conseil d'Etat.

La procédure « curative » de l'article 37-2 C est davantage utilisée par le gouvernement que la procédure préventive de l'article 41 C. En effet, afin de ne pas retarder la discussion et le vote de la loi, le gouvernement est souvent

tenté de laisser adopter des amendements qui empiètent sur son domaine normatif et dont les dispositions ont davantage intérêt, pour la cohérence et la simplicité d'une réforme d'ensemble, à figurer dans le même texte de loi qu'à être insérées séparément et ultérieurement sous forme d'un décret. Le gouvernement sait de toute façon qu'il pourra toujours, par la suite, demander au Conseil constitutionnel le droit de les modifier ou de les abroger.

A la vérité, ce magnifique mécanisme constitutionnel qui renverse la définition de la loi et qui fait appel à une juridiction, le Conseil constitutionnel, pour mettre en œuvre un projet d'assainissement du domaine normatif du Parlement, donnera des résultats peu conformes aux attentes du Constituant. En raison même de la jurisprudence de cette juridiction, appelée à l'origine, selon certains, à servir de « *garçon de courses* » du pouvoir exécutif<sup>7</sup> mais devenue dès 1971 une véritable Cour constitutionnelle garante de la protection des libertés fondamentales<sup>8</sup>, la « révolution juridique » annoncée en 1958 à propos de la définition de la loi n'aura pas eu lieu pour reprendre les termes d'une conclusion dressée par le Professeur Jean Rivero dès 1977. Malgré la procédure de l'article 37-2 C, la loi demeure toujours aussi prééminente dans l'occupation du terrain normatif et le pouvoir réglementaire reste largement cantonné dans l'exécution de la loi. En effet, toute la jurisprudence développée par le Conseil constitutionnel à l'occasion de ses décisions rendues dans le cadre des articles 41 et 37-2 C, privilégiera une interprétation large et généreuse de l'article 34 de la Constitution au profit du Parlement et découvrira ailleurs, dans d'autres dispositions constitutionnelles, des sources de compétence législative à tel point que le fameux domaine autonome du règlement sera peu à peu rogné.

Si le domaine législatif a été protégé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il n'en demeure pas moins qu'en raison du fait majoritaire et de la priorité gouvernementale dans la fixation de l'ordre du jour du Parlement, 90 % des lois votées par celui-ci trouvent leur origine dans des projets du gouvernement. C'est dire que si le domaine législatif demeure juridiquement étendu, il reste sociologiquement celui sur lequel travaillent les ministres et les membres de leurs cabinets au moment de la rédaction des projets de texte. En outre, le gouvernement peut obtenir du Parlement, l'autorisation provisoire d'édicter par voie réglementaire des dispositions qui relèvent normalement du domaine de la loi. Ce sont les ordonnances, fruit d'une extension habilitée et momentanée du domaine réglementaire.

<sup>7</sup> F. Mitterrand, *Le coup d'Etat permanent*, Paris, Plon, 1964.

<sup>8</sup> Cons. Const., n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, Rec., p. 29.

*B - L'extension du domaine réglementaire : l'article 38 C*

Les ordonnances dont la procédure et le régime juridique sont fixées par l'article 38 de la Constitution, trouvent leur origine dans la pratique des décrets-lois des républiques antérieures. A l'époque, il s'agissait d'une pratique dont la constitutionnalité était fort douteuse. Aujourd'hui, la procédure est constitutionnalisée et formellement prévue. Elle permet au gouvernement, empressé de concrétiser son programme législatif et de remplir efficacement son contrat de législature, soucieux d'éviter les accroc de la discussion parlementaire, de demander au Parlement, c'est-à-dire à sa majorité, le vote d'une loi d'habilitation l'autorisant pendant un certain temps et dans un domaine déterminé, à prendre des dispositions de nature législative par voie réglementaire. Son domaine réglementaire s'étend donc provisoirement à des matières législatives. Dès que le gouvernement obtient l'autorisation parlementaire, il peut édicter ses ordonnances durant le temps que lui a imparti la loi d'habilitation. Au-delà de ce délai, les ordonnances ne peuvent être modifiées que par la loi. Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. D'un point de vue formel, ce sont des actes administratifs réglementaires susceptibles d'être déférés devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. Le juge administratif les soumet alors non seulement au respect de la loi d'habilitation, mais également à celui des principes généraux du droit comme n'importe quel acte administratif<sup>9</sup>. Dès qu'elles sont ratifiées par le Parlement, elles échappent au contrôle de légalité car elles deviennent des actes formellement législatifs susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel admettent que la ratification des ordonnances par le Parlement peut être implicite : quand celui-ci modifie une disposition d'une ordonnance, il est réputé avoir accepté et donc ratifié les autres. Il est donc difficile de savoir si une ordonnance a un caractère législatif ou réglementaire si l'on ne se livre pas à une recherche au cas par cas. Quand le gouvernement prend des ordonnances, il doit déposer devant le Parlement un projet de loi de ratification dans le délai imparti par la loi d'habilitation. A défaut d'une telle formalité, les ordonnances deviennent caduques. Il s'agit bien d'une exigence formelle : substantielle pour que les ordonnances survivent, la formalité du dépôt du projet de loi de ratification est rarement suivie d'une discussion et d'un vote. Le gouvernement n'a pas souvent l'intention de l'inscrire à l'ordre du jour afin d'éviter d'ouvrir un débat qui pourrait remettre en cause les ordonnances. Prérogative gouvernementale, le recours aux ordonnances qui

<sup>9</sup> CE, 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police, rec. 658.

est déclenché par le dépôt d'un projet de loi d'habilitation discuté en Conseil des ministres et autorisé par le Parlement qui vote la loi d'habilitation, n'échappe pas à la signature du Président de la République. Comme les décrets délibérés en Conseil des ministres, les ordonnances sont signées par le chef de l'Etat en vertu de l'article 13 de la Constitution. Depuis un précédent créé en 1987 par le Président François Mitterrand, on considère qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire : le chef de l'Etat peut refuser de signer une ordonnance, ce qui en période de cohabitation constitue l'exercice d'un véritable droit de veto présidentiel. Pour le contourner, le gouvernement se charge alors de transformer son ordonnance en projet de loi destiné à être déposé et discuté au Parlement. C'est ce que fut conduit à faire le gouvernement de Jacques Chirac lors de la première cohabitation avec François Mitterrand qui avait refusé de signer en 1986 les ordonnances autorisant la privatisation d'un certain nombre de groupes publics.

### **Conclusion**

Pour conclure, nous pouvons souligner que dans sa relation avec le Parlement, le gouvernement de la France a fortement bénéficié des apports de la Constitution du 4 octobre 1958. Son autorité s'en est trouvée rehaussée ; désormais, c'est le gouvernement qui maîtrise l'institution parlementaire et non l'inverse. Sous les IIIème et IVème Républiques, le gouvernement détenait le pouvoir exécutif au sens le plus strict du terme. Chargé de l'exécution des lois, il était dans une position subordonnée par rapport aux chambres qui faisaient et défaisaient les coalitions majoritaires selon un rythme effréné de nature à n'assurer au " cabinet " qu'une espérance de vie moyenne inférieure à six mois, en raison du multipartisme et du laxisme sinon de la défaillance du système de mise en jeu de la responsabilité gouvernementale<sup>10</sup>. Sous la Vème République, le renforcement des règles du parlementarisme rationalisé et le changement de la loi électorale pour désigner les députés ont garanti au gouvernement une stabilité lui permettant de conduire une politique à plus long terme sans souffrir des vicissitudes d'une vie parlementaire désormais plus sérieusement réglementée. De la sorte, l'expression de " pouvoir exécutif " pour qualifier le gouvernement est devenue anachronique et restrictive sous la Vème République<sup>11</sup>. Celui-ci n'est

<sup>10</sup> Laxiste sous la IIIème République en raison du caractère sommaire des règles qui l'instituaient (L. const. 25 février 1875, art. 6), le mécanisme de la responsabilité gouvernementale devant le Parlement sera défaillant sous la IVème République en raison de l'échec d'une rationalisation dont les effets escomptés ne se seront pas produits sur une représentation parlementaire toujours aussi morcelée.

<sup>11</sup> D. Chagnollaud et J-L Quermonne, *Le gouvernement de la France sous la Vème République*, Fayard, 1996, p. 291.

plus le commis des chambres mais élabore au contraire sa propre politique que soutient désormais la majorité des membres de l'Assemblée nationale. De ce point de vue, l'article 20 de la Constitution de 1958 est très significatif : il énonce que " *le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation* ". Cette phrase du constituant est révélatrice de l'image contemporaine du régime parlementaire la plus communément perçue : le gouvernement orchestre la vie législative et c'est sa désignation qui constitue indirectement le véritable enjeu des élections législatives. Comme dans les régimes parlementaires de type classique que l'on trouve en Allemagne ou en Grande-Bretagne, le gouvernement français devient le siège d'un pouvoir réel et tout le prestige qui l'entoure lui a été transféré au détriment du Parlement dont il n'est plus l'instrument d'exécution.