

Le Sénat de la V^e République est-il un contre-pouvoir aux yeux de la doctrine ?

Analyse du discours de la doctrine constitutionnelle sur le contre-pouvoir sénatorial

Diane Boisseau

Au long cours de l'histoire constitutionnelle, il est communément admis que l'instauration du bicamérisme garantit la mise en œuvre concrète du principe de la séparation des pouvoirs¹. Tant et si bien que le régime démocratique est celui d'un Parlement à deux chambres, sur lequel le constituant français se porte sans discontinuer depuis la III^e République². La chose est entendue, à tel point que la doctrine constitutionnelle a suffisamment démontré l'utilité du bicamérisme sur le fonctionnement des institutions³, notamment au regard des avantages de la navette parlementaire nantie de la réflexion sénatoriale⁴. Pourtant, si le bicamérisme semble inhérent à l'équilibre entre

¹ La doctrine de la séparation des pouvoirs, largement inspirée de Montesquieu, est définie comme suit : « Le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'empêcher. Toutes les deux seront liées par la puissance exécutive, qui le sera elle-même par la législative. », « Séparation des pouvoirs », in A. LE DIVELLEC, M. DE VILLIERS, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 13^e éd., 2022, pp. 355-356. Cependant, la théorie de Montesquieu fait l'objet d'interprétations variées au sein de la doctrine constitutionnelle, emportant des conséquences sur l'appréhension du « contre-pouvoir ». Si certains s'en tiennent à la seule faculté d'empêcher, il nous semble que la définition qu'en propose Fabrice Hourquebie est plus réaliste : « Bien sûr, dans sa théorie, le mot contre-pouvoir n'est pas prononcé mais l'idée y figure bel et bien ! Car la notion de contre-pouvoir ne traduit pas autre chose que les interactions réciproques à l'intérieur d'un système concurrentiel. », F. HOURQUEBIE, « De la séparation des pouvoirs aux contre-pouvoirs : "l'esprit" de la théorie de Montesquieu », in G. VRABIE (dir.), *L'évolution des concepts de la doctrine classique du droit constitutionnel*, Institut Europeal, Iasi, 2008, p. 50.

² Pour une approche historique de la seconde chambre, v. K. FIORENTINO, « Histoire intellectuelle d'un débat éternel », *Pouvoirs*, n° 159, 2016, pp. 15-26.

³ L'ensemble des manuels de droit constitutionnel consacrent des développements au bicaméralisme, ou bicamérisme, et à ses effets sur le fonctionnement du régime. V. P. AVRIL, « Le Sénat, une heureuse anomalie », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Héryn. Un haut fonctionnaire au service du Parlement*, Paris, Mare & Martin, 2020, pp. 25-35, F. CLUZEL, *Le Sénat dans la société française*, Paris, Economica, 1990, p. 253, R. GHEVONTIAN, « L'activité législative et de contrôle du Sénat », in G. LARCHER (dir.), *Le Sénat de la V^e République. Les cinquante ans d'une assemblée bicentenaire*, Paris, Sénat, 2010 p. 76, F. PILLET, *Le Sénat, gardien des libertés*, Paris, Mare & Martin, 2017, p. 212. V. Le Sénat, *Pouvoirs*, n° 44, 1988, 200 p., et Le Sénat, pour quoi faire ? *Pouvoirs*, n° 159, 2016, 192 p. Certains auteurs considèrent le Sénat comme une puissance nulle, illégitime par son origine ou inutile par son action. En ce sens, Dominique Rousseau a pu considérer son existence comme préjudiciable à la démocratie. V. D. ROUSSEAU, « Constitution et Conseil constitutionnel. L'avenir politique du Sénat », *La Revue administrative*, n° 286, juillet-août 1995, pp. 372-375.

⁴ En témoigne la formule de Georges Clémenceau, selon laquelle « [l]es évènements m'ont appris qu'il fallait donner au peuple le temps de la réflexion : le temps de la réflexion, c'est le Sénat. » Julie Benetti résume la position dominante au sein de la doctrine constitutionnelle : « La défense du bicamérisme se fait sous le sceau de l'évidence : deux examens de la loi valent mieux qu'un. Par le jeu de la navette, la qualité de la loi s'améliore mécaniquement à mesure de la discussion. », J. BENETTI, « Et si le Sénat n'existait pas ? », *Pouvoirs*, n° 159, 2016, pp. 5-14. Jean Grangé parle de « fonction régulatrice » du Sénat, J. GRANGÉ, « Le système d'élection des sénateurs et ses effets », *Pouvoirs*, n° 44,

les pouvoirs, si le Sénat conçoit lui-même son rôle comme un élément de tempérance⁵, le discours doctrinal a-t-il pour autant fournit une clé d'observation permettant d'identifier un contre-pouvoir sénatorial ? Au soutien de quels critères la doctrine constitutionnelle rend-elle compte de la place et du rôle spécifiques de la seconde chambre ? De fait, le Sénat, par sa position caractéristique – impossibilité de le dissoudre⁶, absence de compétence de dernier mot, élection au suffrage universel indirect⁷ – ne subit pas les mêmes contraintes que les autres acteurs dans l'exercice de sa compétence constitutionnelle⁸. Dès lors, parce que sa légitimité est une question proprement existentielle, il a déployé des moyens tout à fait spécifiques pour se maintenir face au gouvernement, à l'Assemblée nationale et au Conseil constitutionnel. Face à cette focale singulière, la doctrine constitutionnelle a-t-elle adapté son discours pour percevoir la contribution du Sénat à l'équilibre des pouvoirs sous la V^e République ? Souffre-t-elle de biais lorsqu'elle analyse l'agencement des pouvoirs ?

Au demeurant, il semble que la doctrine universitaire inscrive majoritairement son discours au regard des deux orientations caractéristiques à l'évolution de notre régime. Pour cause, l'existence d'un contre-pouvoir est recherchée dans le cadre du couple opposition-majorité ou de la justice constitutionnelle. Ces choix, qui forment par eux-mêmes des partis-pris, permettent-ils de rendre pleinement compte du rôle de contre-pouvoir du Sénat sous la V^e République ? N'y aurait-il pas d'autres lieux à même de révéler le pouvoir de la seconde chambre⁹ ? Faut de critères

1988, p. 55. Pour un aperçu complet de l'apport de la procédure législative sous la V^e République, v. J.-P. CAMBY, P. SERVENT, *Le Travail parlementaire sous la V^e République*, Paris, LGDJ-Lextenso, 6^e éd., 2021, 191 p.

⁵ En témoignent les propos réitérés par le président Larcher, selon lequel « [l]a Haute assemblée contribue aujourd'hui à cet équilibre, en faisant contrepoids à l'Assemblée nationale et en apportant un autre regard sur la législation. », « [i]l est la voix de la différence car il est le seul à ne pas être dans le temps du quinquennat. », G. LARCHER, « Le Sénat et le bicamérisme, garants de la démocratie », *Les Cahiers Portalis*, n° 4, 2017, pp. 11-12. Dans le même sens, v. B. MOREL, *Le Sénat et sa légitimité : l'institution interprète de son rôle constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2018, p. 258 et p. 606, et J. DE SAINT SERNIN, *Système majoritaire et bicamérisme sous la V^e République*, Paris, Dalloz, 2019, p. 400.

⁶ Le président Monnerville opère un lien de cause à effet entre la permanence de l'institution et la garantie d'un régime démocratique : « Chaque fois que nous avons eu une assemblée faisant équilibre en ce sens qu'elle ne pouvait être dissoute, la démocratie a été sauvée. », G. MONNERVILLE, *Vingt-deux ans de présidence*, Paris, Le cherche midi, 2003, (1^e édition 1980), p. 542.

⁷ Alain Delcamp estime que le mode de scrutin, la durée du mandat et son renouvellement au Sénat participent de la légitimité fonctionnelle du Sénat et sont favorables à la continuité, à la modération des opinions, au lissage des évolutions politiques, ainsi qu'à l'expérience locale. A. DELCAMP, « Les légitimités du Sénat », in *Mélanges en l'honneur de Didier Maus. La V^e République*, Aix-Marseille, PUAM, 2023, p. 229.

⁸ À cet égard, Alain Delcamp relève la moindre emprise des mécanismes du parlementarisme rationalisé au Sénat, *Ibidem*, p. 231. En raison de ses spécificités, Franck Laffaille propose quant à lui de ne conserver que le Sénat sous la V^e République, F. LAFFAILLE, « Supprimer l'Assemblée nationale, conserver le Sénat », *Recueil Dalloz*, n° 41, 2017, p. 2361.

⁹ Jean Mastias propose une autre méthode pour identifier le pouvoir du Sénat : « Raisonner sur le pouvoir équilibrant de la seconde chambre, c'est, dans un régime qui tend à la concentration du pouvoir, rechercher les lieux et les moyens qui assurent la pluralité des centres de délibérations. Le Sénat doit donc échapper à la dichotomie majorité-opposition. Il doit développer une fonction de contestation originale qui ne se confonde ni avec le simple désaccord politique, ni avec le dérèglement institutionnel. Il doit être une chambre d'avertissement. », J. MASTIAS, *Le Sénat de la V^e République : réforme et renouveau*, Paris, Economica, 1980, p. 500.

d'identification préexistants, il convient d'analyser ceux que s'est choisis la doctrine constitutionnelle – enseignants-chercheurs et membres de l'institution –, et de s'interroger sur leur adéquation avec la réalité objectivement observable. Dans cette perspective, le phénomène majoritaire sous la V^e République a logiquement conduit la doctrine à s'intéresser à sa relative implantation au Sénat¹⁰. À ce titre, elle a largement légitimé, par un discours en partie fondé sur celui des sénateurs et administrateurs, le maintien d'une seconde chambre dans l'opposition pour garantir l'équilibre entre les pouvoirs¹¹. Pourtant, bien que cette conclusion fasse l'objet d'un consensus au plan institutionnel, peu d'analyses rendent compte de l'influence sénatoriale dans la détermination de la décision politique, quels que soient les liens partisans qui l'unissent à l'Assemblée nationale ou au gouvernement. En fait, la doctrine confie plus volontiers le rôle de contre-pouvoir à son concurrent – le juge constitutionnel¹² – favorisant par là même le développement de la discipline¹³.

Dès lors, à travers l'analyse sommaire de son discours, il semble que la doctrine ne s'intéresse pas immédiatement aux moyens que le Sénat met en œuvre pour la promotion de la démocratie libérale, ne serait-ce qu'en créant le débat sur des dispositifs jusqu'alors ignorés. D'ailleurs, la majeure partie des travaux qui permettent ponctuellement d'identifier un contre-pouvoir sénatorial, le sont par des auteurs qui sont eux-mêmes membres de l'institution¹⁴. Paradoxalement, il semble que la doctrine constitutionnelle ait progressivement limité son cadre de pensée et son champ d'observation, rendant incertain le rôle du Sénat sous la V^e République¹⁵. C'est la raison pour laquelle il convient d'appréhender l'incomplétude du discours doctrinal (I), qui contient pourtant en germe d'autres pistes de réflexion sur les manifestations du contre-pouvoir sénatorial (II).

¹⁰ J. DE SAINT SERNIN, *Système majoritaire et bicamérisme sous la V^e République*, *op. cit.*, 685 p.

¹¹ J.-P. DEROSIER, « Le Sénat, un contre-pouvoir nécessaire », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Héryn. Un haut fonctionnaire au service du Parlement*, Paris, Mare & Martin, 2020, pp. 87-98.

¹² P. MOUZET, *Le Sénat et la révision constitutionnelle sous la Cinquième République. 4 octobre 1958 – 4 octobre 1996*, Thèse pour le Doctorat en Droit public présentée et soutenue publiquement à Tours le 9 janvier 1997, version dactylographiée, 1997, p. 589. Dominique Schnapper, dans son ouvrage consacré aux Sages de la rue de Montpensier, cite Bruno Genevois, selon lequel le Conseil constitutionnel est un « modérateur de l'alternance politique », en équilibrant « les excès des majorités triomphantes », et représentant le « citoyen-tout-un-chacun », D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010, p. 369. M. TROPER, « La suprématie de la constitution et le jury constitutionnaire », in M. TROPER, *Terminer la Révolution. La Constitution de 1795*, Paris, Fayard, 2006, p. 218.

¹³ L. FAVOREU, « La légitimité du Conseil constitutionnel », *RIDC*, vol. 46, 1994, p. 559, D. ROUSSEAU (dir.), *Les Cours constitutionnelles, garantie de la qualité démocratique des sociétés ?*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2019, 254 p. Pour une synthèse de l'influence du juge constitutionnel sur la discipline, v. A. MANOUGUIAN, *La juridictionnalisation du droit constitutionnel français. Étude d'un phénomène doctrinal*, Paris, Dalloz, 2022, 583 p.

¹⁴ Ce constat est visible à la lecture des *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Héryn*, Secrétaire général honoraire du Sénat. V. C. PUIGELIER (dir.), *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Héryn. Un haut fonctionnaire au service du Parlement*, *op. cit.*

¹⁵ En témoigne le vocabulaire utilisé, allant de « l'influence » et « l'incitation » au « pouvoir » du Sénat. V. J.-P. MARICHY, « Le Sénat : un contre-pouvoir ? » in *François Mitterrand et la fonction présidentielle*, Paris, Economica, 1986, p. 59.

I. L'incomplétude du discours doctrinal à l'identification d'un contre-pouvoir sénatorial

La doctrine constitutionnelle majoritaire n'ignore pas le Sénat dans l'étude de l'organisation des pouvoirs sous la V^e République. Cependant, elle tend progressivement à analyser son apport sous l'angle réducteur de son statut d'opposant (A) ou de conservateur (B).

A. La réduction du contre-pouvoir sénatorial au statut d'opposant politique

Le premier réflexe doctrinal est de considérer le rôle de contre-pouvoir d'un organe à travers sa qualité d'opposant au sein du régime. Si une telle approche n'est pas dénuée d'intérêt en elle-même – un opposant cherche naturellement à lutter contre quelque chose – il faut se garder de réduire l'étude du contre-pouvoir sénatorial à son statut d'opposant politique sous la V^e République¹⁶. Telle est pourtant l'approche originellement retenue en doctrine, qui voit dans l'institution d'un Sénat de la République la marque d'un régime équilibré, celui-ci contrebalançant les excès supposés de l'Assemblée nationale. Cette approche s'appuie originellement sur le mode de scrutin spécifique du Sénat pour en déduire sa place, *ab initio*, comme soutien de l'Exécutif¹⁷. Cependant, cette perception soulève deux séries de difficultés qui en affaiblissent la pertinence. Premièrement, elle identifie le rôle de contre-pouvoir du Sénat dans les effets attendus de son recrutement, alors même que celui-ci n'a pas poursuivi la finalité qui lui était attribuée en 1958 – le Sénat n'ayant pas vocation à être un soutien au gouvernement contre l'Assemblée nationale¹⁸, en ce qu'il se situe plus souvent hors des interférences avec le pouvoir exécutif¹⁹. L'histoire l'a suffisamment montré, la permanence sénatoriale à l'issue des élections n'est pas le critère déterminant de son soutien à l'action gouvernementale. Dans un deuxième temps, l'appréciation

¹⁶ À cet égard, Jean-Pierre Marichy estime que le Sénat doit rester en dehors de la bipolarisation dominant la vie politique française s'il l'on ne veut pas voir « s'aggraver les manifestations classiques de son opposition et apparaître de nouveaux risques de conflit avec la majorité présidentielle et gouvernementale », rendant impossible, dans ces conditions, toute qualification de contre-pouvoir. », J.-P. MARICHY, « Le Sénat : un contre-pouvoir ? » article précité, p. 60.

¹⁷ C'est la « République sénatoriale », pour reprendre le mot de Marcel Prélot. M. PRÉLOT, « La République sénatoriale », *Politique – Revue internationale des idées, des institutions et des événements politiques*, 1969, n° 45-48.

¹⁸ En témoigne la célèbre formule de Michel Debré, « Ah ! si nous avions la possibilité de faire surgir demain une majorité nette et constante, il ne serait pas nécessaire de prévoir un Sénat dont le rôle principal est de soutenir, le cas échéant, un gouvernement contre une assemblée trop envahissante parce que trop divisée ; il ne serait pas besoin de faire régner l'ordre et la stabilité en coupant les liens entre les partis et le Gouvernement ; il ne serait pas utile de consacrer de longs développements à la motion de censure. », M. DEBRÉ, Discours devant le Conseil d'État, 27 août 1958. Pour une étude des liens entre Sénat et pouvoir exécutif, v. J. DE SAINT SERNIN, « La majorité sénatoriale sous la V^e République. Les différentes configurations à l'égard du pouvoir exécutif », *Pouvoirs*, n° 159, 2016, pp. 53-64.

¹⁹ Comme le relève Jean-Pierre Marichy, dans le cas de la présidence de Valéry Giscard d'Estaing, « la fonction du Sénat consiste à soutenir le Président comme un chef de majorité, et la gouvernement comme une émanation de celle-ci ; il s'agit donc d'une fonction en quelque sorte partisane, plutôt que d'une fonction de régulation ou un gouvernement de bloc », J.-P. MARICHY, « Le Sénat : un contre-pouvoir ? », article précité, p. 59.

du mode de scrutin des sénateurs tend à insérer le débat dans le seul cadre du fait majoritaire sous la V^e République²⁰. Tout se passe comme si l'analyse du contre-pouvoir sénatorial ne pouvait s'effectuer qu'à l'aune de ce phénomène, celui de l'appartenance ou non du Sénat à la majorité présidentielle²¹. Dans cette hypothèse, la réflexion s'enlise en faisant de l'indépendance politique du Sénat le critère déterminant de son rôle de contre-pouvoir²², nonobstant l'usage qu'il pourra faire par la suite des compétences qui lui sont confiées. Ainsi, l'analyse doctrinale se restreint en partie à l'intensité du soutien du Sénat au gouvernement en fonction des alternances politiques, alors même que la comparaison sur l'influence des groupes parlementaires entre le Sénat et l'Assemblée nationale doit au moins être relativisée²³, puisque sa composition ne suit jamais exactement les mouvements de l'Assemblée nationale²⁴. Au demeurant, même sans concordance des majorités, 7 lois sur 8 sont le fruit d'un accord entre les deux chambres²⁵. Par ailleurs, l'analyse de la doctrine majoritaire, en recherchant le degré d'équilibre du régime par référence au couple majorité-opposition, prête le flanc à la critique en ce qu'elle manque de réalisme, dès lors qu'elle rejette toute approche institutionnelle. En effet, ce découpage clivant par groupes politiques ne correspond pas exactement à la perception que le Sénat a de son propre rôle, dès lors qu'il se considère en tant qu'institution agissant comme un seul corps²⁶ malgré ses divisions internes.

²⁰ À ce titre, les défenseurs de la suppression du Sénat n'envisagent plus l'hypothèse d'une nouvelle cohabitation, qui change pourtant radicalement le rapport de force.

²¹ V. J. DE SAINT SERNIN, *Système majoritaire et bicamérisme sous la V^e République*, op. cit. J. BENETTI, « Et si le Sénat n'existait pas ? », article précité, J. MASTIAS, « Système majoritaire et bicamérisme », *Pouvoirs*, n° 85, 1998, pp. 89-100. Jean-Louis Hérin invite à adopter une autre posture : « Au total, depuis 1958, le Sénat a passé le plus clair de son temps dans une position inconfortable. Peut-on dire que le Sénat a joué un rôle systématique d'opposant ? La réalité est sans doute plus complexe : le Sénat s'est toujours attaché à maintenir un lien républicain avec le gouvernement et l'Assemblée nationale par delà les légitimes divergences politiques. », J.-L. HÉRIN, *Le Sénat en devenir*, Paris, Montchrestien, 2012, 2^e éd., p. 27.

²² À cet égard, Pierre Avril critique le recours de la doctrine à la formule de contre-pouvoir pour le Sénat, qu'il estime inadaptée : « Il reste que l'indépendance politique que le Sénat tire de cette situation n'est perçue comme légitime qu'à la condition de n'être pas partisane, et c'est pourquoi il n'est pas judicieux de le qualifier, comme le font parfois les meilleurs auteurs, de *contre-pouvoir* : ce terme ne saurait convenir à une assemblée parlementaire qui, représentant la Nation, légifère et contrôle en son nom quelle que soit l'orientation politique de sa majorité. Or la tentation que cette majorité peut éprouver d'instrumentaliser l'institution au service de son hostilité au pouvoir en place constitue le risque pour le Sénat de faire justement figure d'anomalie. », P. AVRIL, « Une heureuse anomalie : le Sénat », article précité, p. 34.

²³ A. DELCAMP, « L'importance du travail en commission au Sénat », in *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2000, p. 173. Pour une étude approfondie, v. L. FONDRAZ, *Les groupes parlementaires au Sénat sous la V^e République*, Paris, Economica, 2000, 288 p.

²⁴ Ainsi que le relève Alain Delcamp, « la composition des groupes ne correspond toujours pas à la répartition des partis et la discipline de vote y est plus partagée en leur sein », A. DELCAMP, « Les légitimités du Sénat », article précité, p. 232.

²⁵ Hors conventions internationales. V. Sénat, Direction de la Séance, *La séance plénière et l'activité du Sénat ? (1^{er} octobre 2021 – 30 septembre 2022)*, Tome II. *Statistiques*, p. 139.

²⁶ J. MASTIAS, *Le Sénat de la V^e République : réforme et renouveau*, op. cit., p. 50. Pierre Mouzet fait référence à la « conscience d'Institution sénatoriale », à savoir « l'ensemble des propos et attitudes des sénateurs – représentations idéologiques, exprimées ou impliqués par l'expression, et comportements politiques – qui révèlent la connaissance de leur appartenance à une institution dont la place, le statut et les compétences, parfaitement déterminés, doivent être défendus sinon améliorés. », P. MOUZET, *Le Sénat et la révision constitutionnelle sous la Cinquième République. 4 octobre 1958 – 4 octobre 1996*, op. cit., pp. 68-69.

Benjamin Morel rend compte de ce phénomène, et décrit « l'unification des visions des acteurs au sein d'un *point de vue* du Sénat. » Selon lui, la spécialisation conduit « chaque sénateur à renoncer, au moins partiellement, à se faire sa propre opinion par la délégation de la formation de son jugement à un processus institutionnel. Ce dernier va conduire quelques membres du Sénat à prendre en charge la réflexion et la capacité d'expertise pour élaborer un *point de vue* qui fera sens pour tous²⁷. » En tout état de cause, le fait pour le Sénat d'être dans l'opposition politique – toute constructive soit-elle – ne peut être le seul critère pour déterminer s'il est un contre-pouvoir sous la V^e République.

Au titre d'une lecture partisane du degré d'équilibre des pouvoirs, certaines études ne manquent pas de relever le rôle de contre-pouvoir sénatorial dans le cadre de sa mission de contrôle de l'action du gouvernement²⁸. À cet égard, les exemples abondent, qu'il s'agisse récemment de la commission d'enquête sur l'affaire Benalla, sur l'influence croissante des cabinets de conseils privés sur les politiques publiques, ou sur la gestion du fonds Marianne²⁹. L'approfondissement de cette compétence par le Sénat n'est pas sans susciter quelques interrogations en termes de séparation des pouvoirs, dès lors que la seconde chambre agit en parallèle de l'autorité judiciaire³⁰. Dans ces hypothèses, le Sénat s'illustre en exerçant pleinement la compétence qui lui a été conférée par la Constitution, là où l'Assemblée nationale se montre plus souvent défaillante, faute de s'émanciper des pressions partisans de l'Exécutif³¹. Sa situation particulière au regard du couple formé par le gouvernement et l'Assemblée nationale et la protection constitutionnelle dont il dispose lui confèrent une plus grande liberté pour apprécier la prise de décision politique. En témoigne à cet effet les questions au gouvernement, qui sont moins l'objet de faveurs qu'au Palais Bourbon³². Pour autant, bien qu'il endosse ce rôle d'alerte – peu importe son statut de chambre de l'opposition – les effets juridiques doivent être nuancés par la pratique puisqu'ils relèvent ensuite de la bonne volonté de la majorité gouvernementale, fragilisant par là même l'efficacité du contre-pouvoir sénatorial. Par ailleurs, l'indétermination doctrinale pesant sur la distinction entre la fonction de

²⁷ B. MOREL, *Le Sénat et sa légitimité*, op. cit., pp. 373-374.

²⁸ La doctrine abonde en ce sens, notamment P. AVRIL, « Les innovations sénatoriales », *Pouvoirs*, n° 44, 1988, pp. 111-118, A. DELCAMP, « Les légitimités du Sénat », article précité, p. 232. A. LE DIVELLEC, « Des effets du contrôle parlementaire », *Pouvoirs*, n° 134, 2010, pp. 123-139, F. PILLET, *Le Sénat, gardien des libertés*, op. cit., Pour une étude d'ampleur, v. A. DELCAMP, J.-L. BERGEL, A. DUPAS, *Contrôle parlementaire et évaluation. Journée d'étude organisée au Sénat le 7 avril 1994*, Paris, La Documentation française, 1995, 244 p.

²⁹ V. également les prolongements de la commission d'enquête pour l'évaluation des politiques publiques face aux grandes pandémies à la lumière de la crise sanitaire de la covid-19 et de sa gestion.

³⁰ Pour une analyse de l'articulation entre une commission d'enquête parlementaire et le pouvoir de l'autorité judiciaire, dont les objets demeurent distincts, v. P. BLACHÈRE, « Articuler les prérogatives de l'autorité judiciaire et le contrôle parlementaire : à propos de la création d'une commission d'enquête sur la gestion du "Fonds Marianne" », *Le club des juristes*, 16 mai 2023.

³¹ P. TÜRCK, *Le contrôle parlementaire en France*, Paris, LGDJ, 2011, pp. 23-24.

³² A. DE MONTIS, *La rénovation de la séance publique du Parlement français. Étude sur l'efficacité politique de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 312-313.

contrôle et celle d'évaluation des politiques publiques empêche de penser le rôle de contre-pouvoir sénatorial dans cette dernière hypothèse. Pourtant, en la matière, le Sénat est un véritable fer de lance³³. En veillant rigoureusement au suivi de l'application des lois, il signale les attermoissements d'un gouvernement qui dérègle la loi, et singulièrement les apports sénatoriaux³⁴. À cet égard, l'exemple sénatorial pourrait servir de point de départ pour révéler l'utilité – ou non – de dissocier les deux fonctions au sein de l'article 24 de la Constitution. Lorsqu'il évalue les politiques publiques, le Sénat est amené à exercer une pression sur le gouvernement, invité à se saisir de sa compétence constitutionnelle pour mettre en œuvre les décrets d'application des lois votées. Dans cette hypothèse, la mise en œuvre de l'évaluation des politiques publiques au Sénat est indépendante de son statut d'opposant politique à la majorité gouvernementale en place.

En fait, l'analyse doctrinale de la compétence sénatoriale semble incomplète, dès lors qu'aucune étude systématique ne considère l'ensemble des moyens d'action mis à la disposition de la seconde chambre, et leur articulation pour contribuer à l'équilibre des pouvoirs. En ne s'appuyant que sur le contexte politique – élément nécessaire, mais non suffisant – le discours doctrinal tend à occulter les autres volets du pouvoir sénatorial, y compris lorsqu'il n'est pas directement efficace. Il en va ainsi du contrôle sénatorial des nominations du Président de la République, soumises au vote de la commission permanente compétente sur le fondement de l'article 13, alinéa 5, de la Constitution. Jusqu'à présent, l'avis de la commission permanente ne peut conduire au rejet de la nomination que si elle recueille une majorité négative des 3/5^e. Malgré l'obstacle constitutionnel qui atrophie l'efficacité d'un tel contrôle, le Sénat a récemment émis un avis défavorable pour la direction de la Commission Nationale du Débat Public³⁵. Preuve en est qu'une telle commission retient une attention toute particulière au Sénat, scrupuleux du respect des exigences d'indépendance dans le contexte de crise que traverse actuellement le débat public. Afin d'affermir son rôle de contre-pouvoir en la matière, une initiative sénatoriale vise à modifier l'article 13 afin d'inverser le rapport de force en prévoyant la confirmation de la candidature à la majorité des 3/5^e³⁶.

³³ À cet égard, François Goguel relève « l'expérience acquise par ses membres dans l'exercice de leurs mandats locaux les met plus à même que les services des ministères parisiens ou que les députés de mesurer les difficultés que soulèverait l'application d'un texte et d'apprécier les résultats qu'on peut attendre. » F. GOGUEL, « Du Sénat de la III^e à celui de la V^e », *Pouvoirs*, n° 44, 1988, p. 7.

³⁴ À l'occasion de son *Bilan annuel de l'application des lois au 31 mars 2023*, le Sénat s'interroge du différentiel de plus de dix points avec l'Assemblée nationale quant à l'application de ses propres amendements de nature réglementaire. Par ailleurs, il relève que 2/3 des rapports demandés ne sont pas rendus, et que le délai d'application des lois en procédure accélérée est plus long qu'en période ordinaire, signe que le gouvernement ne se soumet pas à la même urgence que celle imposée au Parlement.

³⁵ Début mai 2023, la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable s'est prononcée en défaveur de la nomination de Marc Papinutti aux fonctions de président de la CNDP par 8 votes pour et 28 votes contre. Cependant, en dépit de cet avis défavorable, la candidature a été validée.

³⁶ V. Proposition de loi constitutionnelle n° 369 (2022-2023) visant à conférer au Parlement un contrôle accru des nominations du Président de la République.

Si l'on peut considérer un rôle de contre-pouvoir sénatorial en examinant le statut d'opposant du Sénat dans le cadre de fait majoritaire, l'adoption d'une posture englobante présente l'avantage de dévoiler les autres compétences sénatoriales en ce sens. Or, la doctrine constitutionnelle majoritaire a tendance à considérer le Sénat comme absolument conservateur.

B. La réduction du contre-pouvoir sénatorial au statut général de conservateur

Il est désormais classique de présenter le rôle de contre-pouvoir du Sénat sous la V^e République à travers l'usage de son pouvoir de véto sur le fondement de l'article 89 de la Constitution. Celui-ci confère à la seconde chambre la possibilité de s'opposer définitivement à un texte de loi constitutionnelle³⁷. Dans cette hypothèse, alors-même que le mode de scrutin était naguère facteur d'équilibre en plaçant l'assemblée dans un statut d'opposition, il devient à cet égard, la cause de l'illégitimité du Sénat à freiner l'adoption d'une réforme, lui qui n'est pas l'élu du suffrage universel direct. À ce titre, aucun article ne fait l'éloge de cette compétence en faveur de l'équilibre du régime – à l'exception des sénateurs eux-mêmes³⁸. Le Sénat est taxé d'être un conservateur, sans que l'on sache, d'ailleurs, réellement de quoi. Au demeurant, la seconde chambre se perçoit historiquement comme une chambre conservatrice³⁹. En tout état de cause, le Sénat est conservateur de l'ordre établi⁴⁰, donc de l'organisation constitutionnelle des pouvoirs – telle qu'elle ressort de l'interprétation du texte par les différents acteurs. Ainsi, la seconde chambre se représente son rôle

³⁷ Il en va de même dans le cas des lois organiques relatives au Sénat sur le fondement de l'article 46, al. 4 de la Constitution.

³⁸ Par exemple, v. D. HOEFFEL, « Le bicamérisme, élément de tempérance : l'exemple du Sénat français », in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 987 et 991.

³⁹ Dans la Constitution de l'An III, le Conseil des Anciens a compétence pour refuser l'approbation des résolutions législatives votées par le Conseil des Cinq-Cents en cas d'omission des formes prescrites par la Constitution. V. F. SAVONITTO, « Le Conseil des Anciens, un oublié du contrôle de constitutionnalité des lois », p. 833. Benjamin Morel relève que « [l']idée d'une seconde chambre gardienne de la Constitution a rencontré une certaine postérité. C'est notamment, ce que prouve la création du Sénat conservateur de l'Empire, inspiré du jury constitutionnaire proposé par Sieyès. », B. MOREL, *Le Sénat et sa légitimité*, op. cit., pp. 84-85. Néanmoins, les épisodes des deux Sénats conservateurs de l'Empire révèlent l'inefficacité de leur contrôle de constitutionnalité. Sur ce point, v. M. ASHWORTH, « Le contrôle de constitutionnalité des lois par le Sénat sous le Second Empire », *RDP*, n° 1, 1994, pp. 45-102. Pour ce qui concerne la Chambre des Pairs, celle-ci « a joué le rôle de gardien de la Charte. Conservatrice, indépendante, elle a, à partir des années 1824 et 1827, été un organe de contre-pouvoir par une défense systématique du respect de la loi face aux prérogatives royales. », M. PÉNA, « La Chambre des Pairs et l'apparition du parlementarisme français », in G. LARCHER (dir.), *Le Sénat de la V^e République. Les cinquante ans d'une assemblée bicentenaire*, op. cit., p. 21. Enfin, Gisèle Berstein, dans sa thèse, montre que le Sénat de la III^e République est conçu comme la clé de voûte de cette « République conservatrice » (pour reprendre les mots d'Adolphe Tiers en 1872), au service de l'équilibre bicaméral de la République parlementaire, G. BERSTEIN, *Le Sénat sous la III^e République : 1920 – 1940*, Paris, CNRS Éditions, 2014, pp. 9-15. Dans le même sens, v. J. GARRIGUES, « Le Sénat : quel bilan entre « l'âge d'or » et l'entre-deux-guerres ? », in G. LARCHER (dir.), *Le Sénat de la V^e République. Les cinquante ans d'une assemblée bicentenaire*, op. cit., p. 27.

⁴⁰ Pour reprendre les mots de Jean Mastias, le Sénat est « conservateur de la République et de la démocratie », J. MASTIAS, *Le Sénat de la V^e République : réforme et renouveau*, op. cit., p. 21. Dans le même sens, Benjamin Morel rappelle « [que] les secondes chambres législatives se voient également attribuer un rôle conservateur du régime. » B. MOREL, *Le Sénat et sa légitimité*, op. cit., p. 104.

comme un élément de tempérance et de modération face aux changements constitutionnels qui affecteraient profondément le texte. Face à ce constat, la question de la légitimité d'une telle compétence est toute autre que celle de sa contribution effective à l'équilibre du pouvoir. À cet égard, il convient d'observer les multiples effets que peut revêtir le pouvoir de veto sénatorial au sein du régime de la V^e République, dépassant de loin la simple faculté d'empêcher.

D'abord, le Sénat agit comme un contre-pouvoir dans le cadre de la procédure de révision de la Constitution, en ce qu'il permet que le processus ne soit pas aux seules mains de la majorité présidentielle. L'enceinte sénatoriale est le lieu de la contradiction, de la discussion et de la réécriture des dispositions, et permet au gouvernement et à sa majorité de rendre compte de leurs intentions. À ce titre, et pour reprendre une image connue du Professeur Rousseau, le Sénat tient un miroir, reflétant aux représentés les implications juridiques et politiques des initiatives constitutionnelles de leurs représentants, et les critiques qu'elles peuvent susciter⁴¹. Dès lors que le Conseil constitutionnel est exclu de la procédure de révision de la constitution, le Sénat n'est-il pas le seul organe capable d'assurer un rôle de contre-pouvoir à la décision politique, surtout en l'absence de référendum ?

En tant qu'il institue un espace de délibération, le Sénat a pu mettre en œuvre une procédure tout à fait spécifique pour interroger sa fonction conservatrice de la constitution. Elle résulte de la possibilité de discuter une exception d'irrecevabilité à l'occasion de la délibération en séance publique sur un projet de loi constitutionnelle⁴². Cette motion de procédure a pour objet de reconnaître que le projet ou la proposition est contraire à la Constitution⁴³. Autrement dit, le Sénat donne la possibilité à ses membres de contrôler la conformité à la Constitution d'une loi constitutionnelle. Si l'hypothèse d'un vote à la majorité de l'exception d'irrecevabilité sur un projet de loi constitutionnelle ne s'est jamais présentée⁴⁴, il n'en demeure pas moins que le Sénat laisse ouverte la possibilité d'en examiner la constitutionnalité. Tel fut le cas notamment, pour les projets de loi constitutionnelle de 1992, 2005 et 2008⁴⁵. Pour paradoxal qu'il soit, ce procédé contribue à délimiter la perception sénatoriale de la Constitution, celle qui justifiera l'aposition de son droit de veto s'il estime que la modification projetée porte atteinte à l'ordre constitutionnel établi.

Par ailleurs, le Sénat a d'autres moyens pour exercer une contrainte sur le gouvernement dans le cadre de la révision de la Constitution, l'amenant à partager l'exercice du pouvoir

⁴¹ D. ROUSSEAU, « Faut-il une Cour constitutionnelle pour contrôler la constitutionnalité des lois ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel. Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 470.

⁴² Nous utilisons la formule « projet » parce qu'elle est la seule à être effectivement concernée.

⁴³ Article 44, al. 2, du Règlement du Sénat.

⁴⁴ Ce constat vaut tant au Sénat qu'à l'Assemblée nationale, quand cette option était toujours ouverte.

⁴⁵ Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République transmis au Sénat le 3 juin 2008, Séance du 15 juillet 2008, Séance du 17 juin 2008 ; Projet de loi constitutionnelle modifiant le Titre XV de la Constitution transmis au Sénat le 1^{er} février 2005, Séance du 15 février 2005.

décisionnel en l'orientant. En témoigne l'épisode récent de la constitutionnalisation du droit à l'interruption volontaire de grossesse. Acceptant de s'engager sur cette question, le Sénat a finalement décidé de voter la proposition issue de l'Assemblée nationale, sous réserve de modification d'ordre légistique – dont les subtilités ne seront pas discutées ici⁴⁶. Par son vote, le Sénat a permis à la navette parlementaire de se poursuivre en dehors de toute initiative gouvernementale. En réalité, cette action visait, en lame de fond, à forcer le gouvernement en l'impliquant dans la constitutionnalisation de l'IVG, afin qu'il endosse sa responsabilité sur le sujet. Cette manœuvre peut être soumise à un jugement de valeurs⁴⁷, mais elle n'en demeure pas moins un moyen d'action sénatorial permettant de caractériser le rôle de contre-pouvoir de la seconde chambre. D'ailleurs, il est d'autres procédures dans le cadre desquelles la compétence sénatoriale vise à contraindre le gouvernement à exercer sa compétence afin d'engager sa responsabilité politique, qui pourra éventuellement être relayée par l'Assemblée nationale. Tel est le cas en matière de vote – et de contrôle – du budget, puisque le Sénat fait preuve d'une particulière rigueur à l'encontre du gouvernement et de sa majorité. D'ailleurs, le rejet des deux derniers budgets en nouvelle lecture par l'adoption d'une question préalable a nourri de nombreuses interrogations au Sénat, sur la teneur du rôle de contre-pouvoir qu'il devait endosser dans ces circonstances⁴⁸. Néanmoins dans cette hypothèse, la seconde chambre a des pouvoirs restreints, n'étant pas l'élue du suffrage universel direct. Le Sénat a seulement le choix d'agir en tant que relais dans le cadre des relations entre les différents acteurs constitutionnels participant à la prise de décision politique.

Enfin, le cas des lois organiques relatives au Sénat représente un champ d'investigation délaissé depuis quelques temps par la doctrine constitutionnelle⁴⁹. Ces lois, prévues à l'article 46, alinéa 4 de la Constitution, imposent qu'elles soient votées dans les mêmes termes par les deux assemblées, eu égard à la spécificité de leur objet, relatif à la seconde chambre. Une interprétation souple de ce dispositif aurait imposé à chaque loi organique ayant un tel objet de requérir l'adhésion

⁴⁶ Pour un aperçu des controverses théoriques sur la question, v. les articles opposant Olivier Beaud et Stéphanie Hennette Vauchez parus au *Blog Jus Politicum* entre le 18 février et le 1^{er} avril 2023.

⁴⁷ Notamment la critique d'un contournement visant à empêcher de recourir au référendum.

⁴⁸ L'adoption de la question préalable à l'encontre du projet de loi de finances pour 2022 n'a suscité aucune intervention à la suite du rapporteur de la commission des finances. L'année suivante, le sénateur Joël Guerriau (groupe Les Indépendants – République et Territoire) évoque la reconquête de son pouvoir législatif par le Conseil de la République, et la nécessité pour le Sénat de la V^e République de continuer à délibérer pour améliorer le texte. L'intervention du président du groupe Socialiste, Écologiste et Républicain, Patrick Kanner, est révélatrice de la formation du point de vue sénatorial au-delà des clivages politiques : « Le groupe Socialiste, Écologiste et Républicain votera cette motion, non pas parce que nous serions devenus des amis indéfectibles de la droite sénatoriale, mais parce que nous voulons nous associer à l'issue de cette journée des dupes, duperie qui a commencé au début de l'examen de ce budget. », *JO, Sénat, Débats, Séance du 15 décembre 2021*, pp. 8478-8479.

⁴⁹ J.-C. CAR, *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Aix-en-Provence-Paris, PUAM-Economica, 1999, 582 p., A. DELCAMP, « La notion de loi organique relative au Sénat : entre affirmation du bicamérisme et parlementarisme « rationalisé » », *RFDC*, n° 87, 2011, pp. 465-498, J.-P. CAMBY, « La loi organique relative au Sénat », *AJDA*, 2013, p. 160, P. BLANQUET, « Les lois organiques spécifiques au Sénat et les justifications du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n° 121, 2020, pp. 71-92.

du Sénat. Dans cette hypothèse, ce dernier aurait bénéficié d'un pouvoir de veto particulièrement puissant, dès lors que chaque loi organique relative aux deux assemblées – donc au Sénat – aurait pu y être soumise. Après l'avoir empruntée sur l'invitation de la seconde chambre, le juge constitutionnel a finalement opté pour une autre interprétation qui en a progressivement restreint l'objet, le réduisant à peau de chagrin. En effet, ne sera considérée comme une loi organique que celle dont l'objet concerne *exclusivement* le Sénat. En tout état de cause, le Conseil constitutionnel recherche l'accord du Sénat, qui n'a jamais fait défaut, nonobstant la qualification de loi organique relative au Sénat. Pourtant, une lecture aussi stricte entrave la voie à tout approfondissement de la spécificité de la compétence sénatoriale dans le jeu de la répartition des pouvoirs, dès lors qu'une disposition relative aux deux assemblées peut affecter différemment les sénateurs, en témoigne l'interdiction du cumul des mandats.

Outre les effets spécifiques attachés à une révision constitutionnelle, il semble que de nouveaux indices doivent être recherchés dans le discours doctrinal pour permettre d'identifier le Sénat en tant que contre-pouvoir sous la V^e République. Ceux-ci s'appuient sur une vision d'ensemble de la répartition constitutionnelle des compétences entre les différents acteurs⁵⁰, dont la mise en œuvre est contraignante. De l'interprétation subséquente qu'en fera chaque organe, il est alors possible de relever la contribution permanente du Sénat à l'équilibre des pouvoirs.

II. Les indices du discours doctrinal pour révéler le contre-pouvoir sénatorial

Suivant l'invitation de Jean Mastias, il est possible d'identifier le rôle d'équilibre du Sénat à chaque fois qu'il apparaît comme un « point de passage »⁵¹, dans le cadre de la procédure législative (A) ou directement en relayant les intérêts des citoyens (B).

⁵⁰ Nous reprenons ici la conception de la Constitution telle que Jean Rossetto l'a décrite dans sa thèse. Selon l'auteur, il existe trois types de normes constitutionnelles : « [certaines] instituent des autorités, d'autres leur confèrent des compétences, d'autres, enfin, leur attribuent des moyens d'actions. » La clé de lecture de l'auteur est particulièrement utile, pour comprendre « [que] ces limitations mutuelles sont le meilleur obstacle à une interprétation immodérée des règles constitutionnelles par les pouvoirs publics. » Telle peut être l'analyse toutes les fois où le Sénat doit donner son interprétation pour permettre la poursuite d'une procédure, notamment dans le cas de la révision constitutionnelle. J. ROSSETTO, *Recherche sur la notion de Constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, Bayonne, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2019, pp. 128 et 169.

⁵¹ J. MASTIAS, *Le Sénat de la V^e République : réforme et renouveau*, op. cit., p. 501.

A. L'inflexion sénatoriale de la loi

Si le Sénat n'est pas systématiquement un opposant aisément identifiable vis-à-vis du gouvernement et de sa majorité, il endosse pourtant un rôle de contre-pouvoir lorsqu'il met en œuvre ses compétences⁵², notamment dans le cadre de sa fonction de législateur⁵³. En fait, le critère de l'adhésion sénatoriale à la majorité importe peu sur sa capacité à infléchir la concentration du pouvoir dans le cadre de la prise de décision politique⁵⁴. À cet égard, il convient d'analyser le rôle du Sénat en faveur d'un certain équilibre dans le cadre normalisé des relations avec les autres acteurs constitutionnels. En fait, même lorsqu'il se trouve être un allié de l'Assemblée nationale ou du gouvernement en confortant le fait majoritaire, il constitue toujours un relais permettant de mettre en perspective les différentes opinions. À ce titre, le fort taux de reprise par l'Assemblée nationale des amendements sénatoriaux est particulièrement éclairant, quelle que soit la période considérée⁵⁵. Sur le fond, l'avis du Sénat permet de lever certains blocages persistants entre le gouvernement et sa majorité à l'Assemblée nationale⁵⁶. S'il se trouve du même avis que son homologue du Palais-Bourbon, ce peut être la raison d'un infléchissement de la position du ministère, comme cela a pu être le cas pour les lois pénitentiaire ou de rétention de sûreté⁵⁷. Au contraire, lorsqu'il apporte son soutien au gouvernement, à l'encontre de l'Assemblée nationale, il incite cette dernière à se réinvestir dans l'élaboration d'une loi ou à renforcer son opposition politique⁵⁸.

Dans le cadre de la procédure législative justement, le Sénat bénéficie de nombreux outils lui permettant d'agir en faveur de l'équilibre entre les pouvoirs. À cet effet, la seconde assemblée a profondément renouvelé son approche sur la qualité de la loi. Faisant sien le constat d'une

⁵² Il n'est pas inintéressant de relever à cet égard l'avis du Conseil d'État sur le projet de réforme du Général de Gaulle en 1969 : « Le Conseil d'État jugeait le recours à la procédure référendaire pour la réforme du Sénat contraire à la Constitution, considérant que « la réduction du rôle du Sénat à celui d'une assemblée consultative aura pour effet de priver la Constitution de l'élément de stabilité que lui assurait la participation d'une seconde chambre à l'exercice de la souveraineté ». », Cité par A. POHER, *Trois fois président. Mémoires*, Paris, Plon, 1993, p. 19.

⁵³ Ainsi que le relève Jean-Pierre Marichy, « [J]e Sénat est certes très souvent un contre-pouvoir mais c'est un contre-pouvoir à la fois institutionnel et traditionnel, ce qui l'éloigne de toute tentation nihiliste et confère en définitive un aspect constructif à presque toutes ses actions. », J.-P. MARICHY, « Le Sénat : un contre-pouvoir ? » article précité, p. 64.

⁵⁴ En 1981, l'absence de compromis et le rejet en bloc de la plupart des textes du gouvernement Mauroy constitue certes une exception à l'attitude sénatoriale. En tout état de cause, la faible longévité de ce gouvernement a montré l'impossibilité de parvenir sereinement à une décision politique. V. F. GOGUEL, « Du Sénat de la III^e à celui de la V^e », article précité, p. 13.

⁵⁵ Pour la période allant de 1970 à 2022, la moyenne du taux de reprise des amendements sénatoriaux s'élève à 70,3 % (de 48,7 % entre 1983 et 1985 à 92,8 % entre 2004 et 2008). V. Sénat, Direction de la Séance, *La séance plénière et l'activité du Sénat ? (1^{er} octobre 2021 – 30 septembre 2022)*, Tome II. *Statistiques*, pp. 146-147.

⁵⁶ En matière de légistique, l'apport technique du Sénat est reconnu par l'ensemble des acteurs.

⁵⁷ En matière de droits et libertés fondamentaux, la commission des lois du Sénat se montre particulièrement attentive, notamment à l'interprétation que pourrait en faire le juge constitutionnel, dans le souci d'en maintenir la cohérence. Pour une analyse détaillée, v. F. PILLET, *Le Sénat, gardien des libertés*, *op. cit.*

⁵⁸ Ce constat peut néanmoins faire défaut, en témoigne le cas de la réforme des retraites dans une situation de majorité relative sous la XVI^e législature.

dégradation de celle-ci, le Sénat s'est saisi de nouvelles procédures afin de remédier aux effets néfastes d'une loi devenue fourre-tout, bavarde et peu compréhensible sous l'effet de l'accélération du temps parlementaire et de la mainmise du gouvernement en la matière. C'est ainsi qu'il a décidé, sous l'impulsion du président Larcher, de réinvestir la procédure de l'article 41 de la Constitution, en exerçant un contrôle systématique de la recevabilité des initiatives législatives. À ce titre, il exerce un véritable pouvoir d'empêcher en garantissant que les domaines législatif et réglementaire soient respectés par les différents acteurs⁵⁹, le gouvernement n'ayant à ce jour, jamais remis en cause une appréciation sénatoriale des domaines. Par ailleurs, le cas des lois de financement de la sécurité sociale (LFSS) illustre pleinement la volonté de la seconde chambre d'empêcher le gouvernement et sa majorité de dépasser le cadre des compétences qui leur sont conférées, en refusant de délibérer sur des dispositifs qui ne relèvent pas du périmètre de la LFSS⁶⁰. À cet égard, il se trouve que le Sénat a opéré une lecture particulièrement stricte eu égard à celle de l'Assemblée nationale, que le Conseil constitutionnel a repris à son compte à l'occasion de son propre contrôle⁶¹. Dans cette hypothèse, l'action combinée de la seconde chambre et du juge constitutionnel a pour effet de contraindre la majorité gouvernementale. L'apport du Sénat à l'amélioration de la qualité de la loi est objectivement mesurable – il est possible de répondre à cette question⁶². La même logique préside au contrôle accru de l'assemblée en matière de recours aux ordonnances sur le fondement de l'article 38 de la Constitution⁶³. D'ailleurs, le Sénat tente d'infléchir la direction prise par le Conseil constitutionnel dans sa jurisprudence *Force 5*, qui lui semble être une atteinte à peine cachée au principe de la séparation des pouvoirs⁶⁴.

Le contrôle des domaines n'est pas le seul outil au moyen duquel le Sénat peut contraindre les autres acteurs de la procédure législative. En faisant une lecture particulièrement stricte de l'article

⁵⁹ B. MOREL, *Le Sénat et sa légitimité*, *op. cit.*, pp. 93 et s.

⁶⁰ Article LO 111-3-16 du Code de la sécurité sociale (ancien article LO 111-3).

⁶¹ Conseil constitutionnel, n° 2021-832 DC du 16 décembre 2021, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2022*, Cons. 22 et s. La saisine avait notamment pour but que le Conseil constitutionnel évalue l'intensité du contrôle exercé par le Sénat en commission, par rapport à celui, bien plus souple, opéré par l'Assemblée nationale.

⁶² Contrairement à ce que semble affirmer Julie Benetti : « Le constat de l'inflation normative et de la dégradation législative est connu et unanime : des lois de plus en plus nombreuses, longues et bavardes, des revirements législatifs continuels d'une législature à l'autre. Mais ce serait pire, nous rétorquera-t-on, sans le Sénat ! Qu'en sait-on ? », J. BENETTI, « Et si le Sénat n'existait pas ? », article précité, p. 10.

⁶³ La résolution n° 119 (2020-2021) a modernisé les outils de contrôle du Sénat en matière de recours aux ordonnances, notamment par une information accrue du gouvernement à la Conférence des Présidents du Sénat. L'assemblée a débattu pour la première fois, le 1^{er} février 2022, « sur le recours aux ordonnances et le respect du périmètre des habilitations accordées ». V. Sénat, Direction de la Séance, *La séance plénière et l'activité du Sénat ? (1^{er} octobre 2021 – 30 septembre 2022)*, Tome I. *Présentation générale*, pp. 87-88.

⁶⁴ Le Sénat a adopté, le 4 novembre 2021, une proposition de loi constitutionnelle garantissant le respect des principes de la démocratie représentative et de l'État de droit en cas de législation par ordonnance. L'objectif est de rétablir l'esprit de la Constitution, et un meilleur équilibre des pouvoirs entre l'Exécutif et le Parlement en revenant sur le revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel des 28 mai et 3 juillet 2020 par lequel celui-ci se reconnaît compétent, une fois le délai d'habilitation expiré, pour examiner par voie de question prioritaire de constitutionnalité (QPC) les dispositions des ordonnances non ratifiées intervenant dans le domaine de la loi.

45 de la Constitution, prévoyant l'exigence d'un lien entre l'amendement déposé et le texte en discussion, le Sénat cantonne et recentre le débat en empêchant qu'il puisse porter sur des sujets annexes⁶⁵, et la majorité gouvernementale ne trouve rien à y redire⁶⁶. La même logique prévaut en matière de recevabilité financière, où le Sénat a progressivement trouvé les moyens de maintenir l'équilibre entre les puissantes prérogatives du gouvernement et le faible poids de l'initiative parlementaire en la matière. En tout état de cause, la seconde chambre a su, par son interprétation, dresser des leviers pour surmonter la difficulté issue de l'article 40 de la Constitution. En effet, la convention de la constitution qui l'a longuement liée au gouvernement en témoigne⁶⁷, et ce dernier accepte régulièrement de « lever le gage » des sénateurs, leur permettant de partager la prise de décision sur ces questions.

L'hypothèse emblématique de la participation du Sénat à la prise de décision politique réside dans la commission mixte paritaire, objet d'étude peu analysé au sein de la doctrine constitutionnelle⁶⁸. Dans le cadre de cette procédure, dont le gouvernement est en partie exclu, le Sénat retrouve une capacité de rééquilibrer les rapports de forces entre les différents organes légiférants. En pratique et en l'absence de texte, la commission mixte paritaire se prépare en amont lors d'un rendez-vous entre les rapporteurs des deux assemblées, qui forment – autant que faire se peut – un arrangement entre les différents dispositifs, afin d'acter la position qui sera défendue communément en séance. Dans ce cadre, le Sénat bénéficie d'un espace au sein duquel chaque disposition peut être discutée jusqu'à faire l'objet d'un compromis par consensus⁶⁹, et la seconde chambre se révèle être un médiateur particulièrement efficace pour tempérer les dispositifs de la majorité. En cas de désaccord persistant, le Sénat prend acte de l'échec et de la possibilité de donner le dernier mot à l'Assemblée nationale, nonobstant quelques amendements sénatoriaux repris à son compte.

⁶⁵ Cette interprétation stricte du Sénat n'est pas sans soulever des critiques de la part de ses membres. V. J.-P. SUEUR, « Des vicissitudes de l'initiative parlementaire », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Louis Héryn. Un haut fonctionnaire au service du Parlement*, op. cit., pp. 433-439.

⁶⁶ Par exemple, lors de la discussion en séance publique portant sur la loi relative à la protection des enfants, la sénatrice Laurence Rossignol (SER) regrette l'usage de l'article 45 de la Constitution, qui a conduit au rejet de dizaines d'amendements, parce qu'ils ne se rattachaient pas strictement à l'aide sociale à l'enfance (alors même que celle-ci est plus restreinte que la protection des enfants). La sénatrice estime, « alors qu'on n'examine qu'un seul texte sur la protection de l'enfance par législation – et encore pas toujours ! –, la moindre des choses aurait été d'examiner tous les amendements qui ont été déposés. Une telle application, de plus en plus fréquente, de l'article 45 me paraît très discutable. », V. *JO*, Sénat, Débats, séance du 14 décembre 2021, p. 11777.

⁶⁷ J. GRANGÉ, « L'efficacité normative du Sénat », *RFSP*, n° 4-5, 1984, p. 981.

⁶⁸ V. J.-L. HÉRIN, « La commission mixte paritaire, le « kairós » du dialogue bicaméral », in *Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux. Révolution, Constitution, Décentralisation*, Paris, Dalloz, 2020, pp. 323-334, P. MICHEL DÉSIRÉ, *L'article 45 de la Constitution du 4 octobre 1958. Rationalisation de la navette parlementaire et équilibre des pouvoirs constitutionnels*, Paris, LGDJ, 1981, 499 p.

⁶⁹ Ce consensus peut d'ailleurs porter sur des dispositifs cavaliers.

Au-delà de sa fonction de législation, le Sénat entend se rapprocher des citoyens en utilisant un autre éventail de compétences à cette fin.

B. Le Sénat relais des citoyens

Souvent critiqué pour son manque de représentativité du peuple français⁷⁰, le Sénat façonne son rôle au sein des institutions de la V^e République avec une acuité particulière à cet égard. En fait, c'est au nom d'une autre représentation des citoyens qu'il cherche à infléchir la concentration du pouvoir de décision entre les mains de la majorité gouvernementale⁷¹. Ainsi que l'exprime Didier Maus, le Sénat exerce une « fonction de relais vis-à-vis de l'opinion publique »⁷², en traduisant certains intérêts lésés par la majorité⁷³. En somme, ces manifestations du rôle de contre-pouvoir du Sénat sont variées, et relèvent des différentes compétences que la Constitution lui confère.

La doctrine constitutionnelle majoritaire considère que le Conseil constitutionnel est le représentant des citoyens gouvernés face aux gouvernants. Pourtant, bien que cette appréciation puisse être juste à certains égards, elle revient à occulter le rôle tout à fait spécifique que joue le Sénat en la matière, dès lors qu'il intervient – et contraint – en amont le dernier mot du juge constitutionnel. Par ses diverses saisines, il cherche à infléchir le sens de la loi votée, en suscitant l'adhésion du Conseil constitutionnel par une censure. En témoigne sa tentative déçue de sauver le deuxième référendum d'initiative partagée sur l'âge légal de départ à la retraite, en créant les conditions favorables à ce qu'il puisse être débattu hors l'enceinte du Parlement⁷⁴. La participation sénatoriale à l'enrichissement du contentieux de la constitutionnalité n'est pas dépendante de son appartenance à la majorité en place⁷⁵. À cet égard, il n'est pas rare que les saisines réunissent des sénateurs issus de plusieurs groupes politiques, relayant le point de vue de l'institution sénatoriale sur des questions qu'il juge déterminantes. En tout état de cause, il est difficile d'attribuer un rôle

⁷⁰ Alors même que son mode de scrutin à la proportionnelle a permis l'émergence du premier groupe écologiste en janvier 2012.

⁷¹ Jean-Pierre Marichy relevait déjà en 1986, « qu'aujourd'hui, face aux déceptions de la démocratie globale et des dérives oligarchiques, l'authenticité de la participation démocratique se vit sans doute mieux au niveau communal et s'exprime donc plus réellement au Sénat. », J.-P. MARICHY, « Le Sénat : un contre-pouvoir ? », article précité, p. 51.

⁷² D. MAUS, « Le Sénat, l'Assemblée nationale et le Gouvernement », *Pouvoirs*, n° 44, 1988, p. 127.

⁷³ En témoignent les propos du Président Larcher, qui estime « que le Sénat marque la loi de son empreinte, lorsqu'il s'évertue à proposer, à innover, à anticiper et parfois même à provoquer. Dès lors, garant de la démocratie, il s'inscrit au cœur du débat politique. », G. LARCHER, « Le Sénat et le bicamérisme, garants de la démocratie », article précité, p. 15.

⁷⁴ Proposition de loi en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution, visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans, texte n° 530 (2022-2023) de Mme Nadège ABOMANGOLI, député et plusieurs de ses collègues, déposé au Sénat le 13 avril 2023. Conseil constitutionnel, n° 2023-5 RIP du 3 mai 2023, *Proposition de loi visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans*,

⁷⁵ En témoigne la célèbre saisine de 1971 sur la Loi relative au contrat d'association.

univoque de défenseur des droits et libertés au Sénat⁷⁶, tant l'interprétation constitutionnelle suit un raisonnement propre à l'institution. Au demeurant, cette remarque peut être étendue à chaque acteur, le juge constitutionnel ne faisant pas figure d'exception, mais ayant seulement le privilège de déclarer qu'une interprétation sénatoriale est contraire à la Constitution. Par ailleurs, bien qu'elle soit encore inhabituelle, la production d'observations au cours de la procédure devant le Conseil constitutionnel témoigne de la défense ponctuelle d'un point de vue sénatorial. Tel fut le cas à l'occasion du contrôle de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2023, pour laquelle la commission des affaires sociales s'est faite porte-parole de l'institution sénatoriale sur l'appréciation et la défense de certains dispositifs⁷⁷, que le juge constitutionnel a repris à son compte.

Outre le passage devant le juge constitutionnel, le Sénat tente de se rapprocher des citoyens et d'influencer la prise de décision politique en recourant à des mécanismes de démocratie directe. C'est ce dont rend compte le lancement de la plateforme de pétitions en ligne lancée en janvier 2020 au Sénat. Pour l'année 2021-2022, ce sont en moyenne cinq pétitions par semaine déposées, pour un ratio de 65 % publiées⁷⁸. Les pétitions ayant recueilli au moins 100 000 signatures dans un délai de six mois sont transmises à la Conférence des présidents, qui décide de la suite à donner. Au total, quatre pétitions ont été examinées par le Sénat et ont fait l'objet de mission d'information ou mission « flash », d'une saisine de l'OPECST ou de travaux à venir⁷⁹. Ainsi, le recours accru aux procédures de pétitions en ligne sur le site du Sénat fait l'objet de relais dans le cadre de l'action sénatoriale et oriente son contrôle. Un tel procédé gagnerait à avoir plus de visibilité, pour amorcer la réflexion de son approfondissement par le Parlement en faveur de l'initiative citoyenne.

Dès lors qu'il est question de la fonction de représentation du Sénat, les débats refont naturellement surface sur les collectivités territoriales. Fondée sur l'article 24, alinéa 4 de la Constitution, la fonction de représentation des collectivités territoriales par le Sénat souffre d'un manque de clarté dans le texte constitutionnel⁸⁰, et la doctrine peine à percevoir s'il est un acteur efficace de la défense des libertés locales⁸¹. Pourtant, l'institution entretient des liens particuliers avec les élus locaux, en témoigne les diverses consultations qu'il met en œuvre et sa propension à

⁷⁶ S. BENZINA, « Le Sénat, gardien des droits et libertés fondamentaux », in N. DROIN, A. GRANERO (dir.), *Le Sénat sous la V^e République, un acteur « méprisé » ?*, Bayonne, IFJD, 2022, pp. 245-264.

⁷⁷ V. Observations de la présidente de la commission des affaires sociales, Conseil constitutionnel, n° 2022-845 DC du 20 décembre 2022, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2023*.

⁷⁸ À l'issue du filtre de l'examen de la recevabilité.

⁷⁹ Le Sénat s'est même auto-saisi de la *Pétition demandant la création d'une commission d'enquête sénatoriale sur les effets secondaires des vaccins contre le covid-19*, n'ayant pas encore recueilli le nombre de signatures suffisant.

⁸⁰ V. N. DROIN, A. GRANERO (dir.), *Le Sénat sous la V^e République, un acteur « méprisé » ?*, Bayonne, IFJD, 2022, en particulier K. FIORENTINO, « Le Sénat de la V^e République : quel modèle ? », pp. 17-38, A. DE MONTIS, « Le Sénat après 2008 : est-il sorti renforcé de la dernière grande réforme constitutionnelle ? », pp. 39-52, J. BOUDON, « Quelle est la place des secondes chambres dans les États unitaires ? », pp. 53-60.

⁸¹ V. N. KADA, « Le Sénat, gardien des libertés locales ? », in N. DROIN, A. GRANERO (dir.), *Le Sénat sous la V^e République, un acteur « méprisé » ?*, op. cit., pp. 265-274.

faire remonter les difficultés rencontrées sur les territoires⁸², notamment dans le cadre des missions d'information⁸³ et auditions⁸⁴. En fait, cette fonction de représentation est assez largement impensée au sein de la doctrine, qui la rattache principalement à la légitimation de son mode de scrutin⁸⁵. D'ailleurs, l'interdiction du cumul des mandats nationaux et locaux est incomprise par les sénateurs, qui cherchent justement à endosser cette fonction spécifique de représentation *locale*⁸⁶, forme renouvelée de représentation citoyenne.

En fait, le Sénat a une perception singulière des territoires, et s'implique également au niveau de la construction européenne, en témoigne les suites données par le Sénat aux propositions de résolution européenne déposées⁸⁷, et au vote de résolutions qui peuvent y être rattachées. À cet égard, les études doctrinales manquent en la matière, et ne permettent pas d'identifier une quelconque spécificité sénatoriale, notamment au regard de sa fonction diplomatique. Pourtant, à travers sa commission des affaires européennes, il se fait le défenseur des intérêts des citoyens français et de leurs collectivités, tant sur le plan du contrôle de l'action du gouvernement que sur la création du droit⁸⁸. Le vote des résolutions européennes est un sujet qui intéresse particulièrement le Sénat, au moyen duquel il fait la lumière sur l'activité de la majorité gouvernementale et tente d'influencer la prise de décision à cette échelle. Au demeurant, c'est sur son initiative que se sont consolidés les liens entre les Sénats de l'Union européenne, et la seconde chambre est en outre membre de nombreux groupes et assemblées interparlementaires⁸⁹. Ce faisant, elle participe à l'accroissement de son rôle dans la conduite de la politique européenne et internationale, et fait figure d'alerte pour les citoyens.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ V. Lancement de la consultation des élus municipaux dans le cadre de la Mission d'information sur l'avenir de la commune et du maire en France, le 11 mai 2023.

⁸⁴ V. Audition du maire démissionnaire de Saint-Brévin-les-Pins par la commission des lois, le 17 mai 2023, témoignant de l'action sénatoriale en faveur de la protection des élus.

⁸⁵ Pour des développements stimulants sur la question, v. N. DROIN, A. GRANERO (dir.), *Le Sénat sous la V^e République, un acteur « méprisé » ?*, *op. cit.*, notamment V. BOYER, « La prise en compte du phénomène urbain et la redistribution des compétences des collectivités territoriales : faut-il recomposer le collège électoral sénatorial ? », pp. 79-90, et R. RAMBAUD, « Faut-il mettre fin au suffrage indirect pour redonner sa place au citoyen ? », pp. 63-78.

⁸⁶ C.-A. DUBREUIL, « Les incompatibilités avec les mandats locaux : le lien avec les collectivités locales n'est-il pas distendu ? », in N. DROIN, A. GRANERO (dir.), *Le Sénat sous la V^e République, un acteur « méprisé » ?*, *op. cit.*, pp. 91-102.

⁸⁷ Pour l'année 2021-2022, 21 propositions de résolution européenne sont devenues résolutions du Sénat. V. Sénat, Direction de la Séance, *La séance plénière et l'activité du Sénat ? (1^{er} octobre 2021 – 30 septembre 2022)*, Tome I. Présentation générale, p. 157.

⁸⁸ A. DELCAMP, « Les légitimités du Sénat », article précité, p. 235

⁸⁹ Le site internet du Sénat précise : « Le Sénat participe, aux côtés de l'Assemblée nationale, à huit assemblées interparlementaires : l'Union interparlementaire (UIP), l'Assemblée parlementaire de la Francophonie (APF), l'Assemblée parlementaire de la Méditerranée (APM), l'Assemblée parlementaire de coopération économique de la Mer Noire (APCEMN), l'Assemblée parlementaire de l'OTAN, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire de l'OSCE et l'Assemblée parlementaire de l'Union pour la Méditerranée. Les délégations françaises auprès des assemblées interparlementaires sont ainsi composées de sénateurs et de députés, désignés par leur assemblée respective. » Par ailleurs, le Sénat fait partie de 81 groupes interparlementaires d'amitié, et compte de nombreuses actions de coopération interparlementaire, décentralisée et internationale.

Dans un tel contexte de relations globalisées, le Sénat exerce un également contrôle resserré sur les divers lobbys et groupes de pression qui interviennent dans le cadre de la prise de décision politique. Depuis quelques années, l'assemblée soumet l'ensemble de ses membres à des obligations de transparence, condition indispensable de l'exercice du pouvoir dans une démocratie⁹⁰. À cet égard, il a pour la première fois mis en demeure l'entreprise Phyteis de se conformer à ses obligations déontologiques au Sénat, pour avoir « manqué de rigueur et de prudence dans ses contacts avec les sénateurs », emportant des « conséquences directes sur l'élaboration de la loi »⁹¹. L'analyse de ces enjeux essentiels des démocraties contemporaines permettra de rendre compte de la spécificité sénatoriale en la matière, contribuant utilement à son rôle de contre-pouvoir sous la V^e République.

À l'issue de ce bref examen, si l'on peut affirmer que le soutien à la majorité gouvernementale est un élément permettant de mesurer le degré d'influence du contre-pouvoir sénatorial, il convient toutefois d'élargir le champ de l'observation, afin d'appréhender l'ensemble des hypothèses où la compétence sénatoriale infléchit le processus de décision politique. Le portrait – brossé rapidement – des différentes compétences du Sénat, nous a permis d'apercevoir d'autres manifestations de la participation de ce dernier à l'équilibre des pouvoirs, et son apport à la prise de décision politique au sein des institutions de la V^e République. En lieu et place d'une analyse opposant les approches strictement normative ou politique du rôle du Sénat, celles-ci peuvent être utilement combinées. Pensé au terme d'une analyse institutionnelle, le phénomène du contre-pouvoir sénatorial gagnerait ainsi en réalisme.

⁹⁰ Sur l'intégration de la déontologie au Sénat, v. P. BLACHÈRE, J.-E. GICQUEL, *Les grands textes de la déontologie de la vie publique*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2017, pp. 123-142, et J.-F. KERLÉO, « Sénat et déontologie », in N. DROIN, A. GRANERO (dir.), *Le Sénat sous la V^e République, un acteur « méprisé » ?*, op. cit., pp. 103-126.

⁹¹ Mise en demeure du représentant d'intérêts Phyteis par le Président du Sénat, en date du 3 mai 2023, sur le fondement de la loi « Sapin II » du 9 décembre 2016, à la suite des investigations du Comité de déontologie du Sénat.