

CONCOURS ENM 2019

Droit public

Questions à réponses courtes

1 - Le droit souple en droit administratif (7 points)

« Avis, conseils, chartes, directives, recommandations, orientations... » L'étude annuelle de 2013 du Conseil d'Etat consacrée au droit souple a permis de mettre en lumière la nécessité de mieux appréhender ces instruments, qui traduisent une mutation des pratiques administratives. En 2016, le Conseil d'Etat répondait à ses propres interrogations en acceptant le recours contentieux contre des actes de droit souple. Le 11 février 2019, la Direction Générale des Entreprises du ministère de l'Economie a lancé une consultation dont l'ambition est de tendre vers une sorte de « droit souple » afférente à la notion de preuve sur la *blockchain*. On le constate, le *droit souple* diffuse l'ensemble de la sphère normative ; il présente cependant l'intérêt de sa contradiction. Alors que le droit est généralement défini par son caractère obligatoire et contraignant, le droit souple donne au contraire la prééminence à un droit simplement proposé, recommandé, conseillé. La prise en compte de l'existence et de l'émergence d'un tel droit conduit désormais à distinguer, parmi l'ensemble des règles de droit, celles, impératives, correspondant au « droit dur » classique, de celles, simplement indicatives, moins traditionnelles. Le droit souple gagne du terrain, dans toutes les branches du droit et dans tous les ordres juridiques. Ses auteurs, privés ou publics, se présentent donc aujourd'hui comme de nouvelles sources de droit, participant à ce mouvement, redouté, de « dispersion des normes ».

Dans un premier temps, le *droit souple* apparaît comme la figure de proue du renouvellement des finalités de l'action publique. L'étude annuelle pour 2013 du Conseil d'Etat portant sur le *droit souple* a pris pleinement conscience des grands mouvements affectant actuellement le droit public et les modes de production normative, comme l'accroissement de l'emploi de formes ignorées de la normativité classique et l'utilisation d'un droit nouveau marqué par le reflux des éléments de contrainte. Cette transformation du droit est due au mouvement de fond de redéfinition de l'espace administratif et de la reconfiguration des appareils d'Etat et des fonctions étatiques : la puissance publique apparaît plus, dorénavant, comme exerçant une fonction de *régulation*, expression désignant l'intervention des personnes publiques en vue d'organiser, d'orienter, de stabiliser un système ou de contrôler un objet social pour en assurer le fonctionnement optimal dans un cadre concurrentiel. L'« Etat régulateur » exprime la transformation des fonctions de l'Etat qui, consécutivement au déclin de l'Etat-Providence, agit pour conformer les droits et les obligations des sujets à ses objectifs et par la sanction des comportements. L'Etat classique se trouve alors exposé à de fortes tensions qui ébranlent ses fondations. Le mythe – le dogme – de l'intérêt général sur lequel l'Etat a construit sa légitimité a perdu de sa force, cédant sa place à l'impératif d'efficacité. La reconfiguration des appareils d'Etat ne saurait manquer d'avoir une incidence sur la relation au droit : si la réglementation était l'apanage des Etats modernes, la régulation représente un droit « postmoderne » fondé sur d'autres finalités et d'autres méthodes. Un droit nouveau est apparu, mis au service de la réalisation de politiques publiques et visant, non plus à encadrer les comportements, mais à atteindre certains objectifs et produire certains effets économiques et sociaux. Contrairement à la réglementation, la régulation, plus souple, se veut plus efficace en termes d'incitation réfléchie pour tenter de ne pas produire d'effets secondaires négatifs. La régulation deviendrait alors en quelque sorte un mode d'influence diffus mais pas nécessairement institutionnalisé. L'existence, le statut, les prérogatives et les pouvoirs des autorités administratives indépendantes sont caractéristiques de ce nouveau système.

Dans un deuxième temps, la jurisprudence administrative a construit une politique jurisprudentielle progressive tendant à reconnaître la recevabilité contentieuse des actes de droit souple. La reconnaissance du droit souple par le juge administratif est récente, mais ce dernier a néanmoins depuis longtemps accepté de contrôler la légalité de certaines formes originales de l'intervention publique. C'est le cas

notamment des circulaires (CE 2002 *Mme Duvignères*), directives (CE 1970 *Crédit Foncier de France*) ou autres lignes directrices (CE 2015 *Cortes Ortiz* ; CE 2014 *Jousselin*). Ces instruments permettent aux administrations, disposant d'un pouvoir d'appréciation, de définir les orientations générales suivant lesquelles ce pouvoir sera exercé. Ces instruments entendent fixer une ligne générale de conduite aux agents, mais ne sont pas contraignants. Progressivement se dessine, ainsi, une jurisprudence tendant à l'appréhension du droit souple par le juge administratif. Aussi, l'observation de la jurisprudence montre que le juge va être amené à contrôler le droit souple, ou encore à le prendre en compte dans son raisonnement juridique. La jurisprudence antérieure du Conseil d'État va dans ce sens : une recommandation de bonnes pratiques de la Haute Autorité de Santé pouvait être prise en compte pour apprécier l'obligation déontologique du médecin (CE 2011 *FORMINDEP*). Surtout, **par deux arrêts récents, le Conseil d'État a opéré une juridictionnalisation des actes non contraignants dans le cadre du droit de la régulation (CE 2016 *Fairvesta International GmbH* et CE 2016 *NC Numericable*).** Dans ces deux arrêts, le Conseil d'État admet pour la première fois la recevabilité de recours en annulation contre des actes de droit souple ne comportant aucune décision. Le considérant de principe, que l'on retrouve dans les deux décisions, propose ainsi une grille de lecture pour apprécier les effets juridiques et le régime contentieux de ces actes. D'abord, si l'acte en cause contient des dispositions générales et impératives, ou énonce des prescriptions individuelles dont son auteur pourrait ultérieurement censurer la méconnaissance, il constitue alors une décision susceptible d'être portée devant le juge administratif. Sur ce point, le Conseil d'État reprend le principe déjà posé selon lequel *les prises de position et recommandations formulées par une AAI ne constituent pas des décisions faisant grief... sauf si elles revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou de prescriptions individuelles* (CE 20076 Editions Tissot ; CE 2012 Société Casino). Ensuite, si l'acte est de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou s'il a pour objet d'influencer de manière significative les comportements des personnes auxquelles il s'adresse, il peut alors également faire l'objet d'un recours juridictionnel devant le juge administratif.

Dans un troisième temps, ces recours restent cependant limités et circonscrits. L'ouverture du recours contentieux n'est pas sans limites. Tout d'abord, le juge, dans ses arrêts de 2016, cantonne sa solution aux différentes *prises de positions adoptées par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies*. Le Conseil d'État limite ainsi l'accès au prétoire aux actes des seules autorités de régulation. Ensuite, les actes de droit souple ne seront susceptibles de recours que par des requérants justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation. Par ailleurs, si le droit souple est désormais susceptible de relever du contrôle opéré par le juge administratif, encore faut-il déterminer les modalités de ce contrôle. Il apparaît, tout d'abord, que le juge porte une attention particulière au respect des règles de compétence et de procédure. Cette question avait déjà été soulevée par le Conseil d'État dans son étude annuelle de 2013. Ensuite, le contrôle exercé par le juge administratif est avant tout un contrôle de légalité : le juge devra *examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation*. En pratique, on peut penser qu'un instrument de droit souple qui ne produirait pas ou peu d'effets, ne sera pas considéré comme faisant grief, et donc comme étant susceptible de recours. Au contraire, un instrument de droit souple qui produirait des effets considérables sur les personnes visées, soulèvera immédiatement la question de sa légalité. La recevabilité contentieuse des actes de droit souple pose également la question des pouvoirs du juge et de son office. À cet égard, le Conseil d'État précise que le type de contentieux en cause est le recours pour excès de pouvoir, car *il aurait été difficile d'admettre que le juge, en l'espèce, disposerait de pouvoirs dépassant la seule annulation*. Toutefois, *le rattachement au contentieux de l'excès de pouvoir semble lui aussi imparfait car débouchant, en cas de succès du recours, sur l'annulation de l'acte contesté, il conduira ainsi à annuler des actes qui n'ont rien décidé...* En tout état de cause, le juge administratif tend de plus en plus à opérer un rapprochement entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux. Il s'attache en particulier à modifier les conditions d'exercice et les effets du recours pour excès de pouvoir. Se dessine ainsi dans le contentieux administratif une forme de subjectivisation du recours pour excès de pouvoir.

Le droit souple peut voir sa légitimité compromise par l'insécurité juridique qu'il génère, compte tenu de l'incertitude sur la portée des instruments, ses destinataires ne sachant pas s'il s'agit de droit dur créant des droits et des obligations ou de droit souple. Pour répondre à cette problématique, le Conseil d'État expliquait dans son rapport de 2013 qu'il convenait d'abord de « veiller à ce que les auteurs du

droit souple ne sortent pas de leur domaine de compétence ». La légitimité dépend ensuite des conditions d'élaboration qui doivent « *respecter des exigences de transparence et d'implication des parties prenantes* ». Si le droit souple est parfois considéré comme un « *symptôme de la dégradation de la norme* », le Conseil d'État entend bien prouver l'inverse en démontrant qu'il peut à terme permettre un renouvellement des modes d'action des personnes publiques. Aussi peut-on y voir un symptôme de l'évolution du droit, marquée par son extension au-delà de la simple contrainte. Enfin, le droit souple apparaît comme un facteur d'harmonisation des droits et des règles de conduite, permettant une plus grande cohérence du droit.

2 - La liberté de manifestation sur la voie publique en droit interne (hors sanctions pénales) (7 points)

En droit français, la notion de manifestation doit être distinguée de celles de réunion, qui ne saurait être publique (art. 6 de la loi du 30 juin 1881), d'attroupement, qui recèle par définition des risques de troubles à l'ordre public (art. 431-3 du code pénal), et d'association, qui implique des liens particuliers entre ses membres. Terme demeuré longtemps indéfini juridiquement, une manifestation désigne, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, « tout rassemblement, statique ou mobile, sur la voie publique d'un groupe organisé de personnes aux fins d'exprimer collectivement et publiquement une opinion ou une volonté commune » (Crim. 9 février 2016, n° 14-82234). La manifestation se situe ainsi, par définition, sur la voie publique. En tant qu'expression collective d'une population, elle est par ailleurs polymorphe et évolutive, reflétant les transformations sociologiques de celle-ci : d'abord cantonnée à l'expression de revendications institutionnelles d'ordre économique et politique, elle sert aujourd'hui à l'expression de revendications variées, par exemple sociales ou philosophiques (« mariage pour tous », zadistes, gilets jaunes) ; aussi revêt-elle les formes les plus diverses, du défilé classique à la réunion devant un bâtiment public, en passant par l'occupation sur le long terme de « zones à défendre » ou de places publiques (« Nuit debout ») et, plus récemment, de ronds-points.

Longtemps perçue comme une atteinte dangereuse et répréhensible à la souveraineté de l'État, la manifestation est apparue, au gré de la démocratisation de la société française et de la fin de l'assimilation systématique du peuple au désordre et à l'émeute, comme une liberté à protéger. Son régime juridique reflète toutefois, si ce n'est la peur du pouvoir politique à l'égard de comportements difficiles à encadrer et, souvent, à comprendre, du moins l'impérieuse nécessité de se prémunir contre les risques importants de dérives et de troubles à l'ordre public qu'elle comporte.

En premier lieu, le droit de manifester est juridiquement protégé. Il a fallu attendre 1995 pour que le Conseil constitutionnel reconnaisse la valeur constitutionnelle d'un « droit d'expression collective des idées et des opinions » (déc. n° 94-352 DC du 18 janvier 1995). A l'origine incertain, le fondement de ce droit (le Conseil constitutionnel ne parle pas de « liberté ») a été précisé, notamment, dans la décision n° 2019-780 DC du 4 avril 2019 relative à la loi visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations (loi « anticasseurs ») : il découle de la liberté d'expression et de communication, inscrite à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Se fondant sur l'article 11 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour de Strasbourg estime pour sa part que la liberté de manifestation fait partie des valeurs fondamentales dans une société démocratique et que les Etats ont, de ce fait, une obligation positive d'en garantir l'effectivité : « dans une société démocratique fondée sur la prééminence du droit, les idées politiques qui contestent l'ordre établi et donc la réalisation est défendue par des moyens pacifiques, doit se voir offrir une possibilité convenable de s'exprimer à travers l'exercice de la liberté de réunion (sic.) » (CEDH 12 juillet 2005, *Guner et a. c/ Turquie*). Le droit de manifester est également indirectement protégé à travers le délit d'entrave aux libertés publiques prévu à l'article 431-1 du code pénal, qui réprime d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende « le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ». L'alinéa 2 de cet article aggrave l'infraction en présence de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations.

En deuxième lieu, le droit de manifester obéit à un régime visant à assurer sa conciliation effective avec la nécessité de préserver l'ordre public. L'obligation de garantir l'effectivité de ce droit qui pèse sur l'autorité publique compétente (maire et préfet) ne fait évidemment pas obstacle à ce qu'elle en réglemente, voire interdise, l'exercice lorsque l'événement projeté comporte des risques de troubles excessifs. Ces mesures de police sont prises sous le contrôle du juge administratif qui, fidèle à sa jurisprudence traditionnelle, en vérifie la nécessité et la proportionnalité. Le Conseil d'Etat a ainsi validé un arrêté préfectoral interdisant une manifestation « en soutien à la Palestine » aux motifs qu'une manifestation précédente « à l'initiative des mêmes organisateurs, avait donné lieu, en dépit d'un déploiement très important des forces de l'ordre, à des heurts violents avec les forces de l'ordre ainsi qu'à des atteintes aux biens et à des lieux de culte » (CE ord. 26 juillet 2014, *M. Pojolat*). Il a également admis l'interdiction de plusieurs rassemblements liés à la distribution sur la voie publique d'aliments contenant du porc en considération des « risques de réactions à ce qui est conçu comme une démonstration susceptible de porter atteinte à la dignité des personnes privées du secours proposé et de causer ainsi des troubles à l'ordre public » (CE ord. 5 janvier 2007, *Association « Solidarité des français »*).

L'obligation de déclaration préalable instituée par le décret-loi du 23 octobre 1935, aujourd'hui codifié à l'article L. 211-1 du code de la sécurité intérieure, est l'instrument-clé censé permettre aux pouvoirs publics de remplir leur double mission : elle permet l'anticipation et la coopération entre les autorités de police et les organisateurs des manifestations afin d'assurer leur caractère pacifique, ce à quoi tout le monde, en principe, a intérêt. La déclaration doit être réalisée entre trois jours francs et quinze jours francs avant la date de la manifestation et contenir les noms, prénoms et domicile des organisateurs. Il reste que le défaut de déclaration préalable n'est pas en lui-même suffisant pour justifier une interdiction : la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH 17 juillet 2007, *Bukta et autres c/ Hongrie*) et le Conseil d'Etat (CE 12 novembre 1997, *Association « Communauté tibétaine en France et ses amis »*) jugent tous deux que l'interdiction doit nécessairement être justifiée par des risques de troubles à l'ordre public. Une manifestation peut d'ailleurs être interdite avant même que ne soit déposée la déclaration, par exemple « dès lors que les précisions nécessaires à l'examen particulier par le préfet des circonstances de l'espèce ressortaient des informations contenues dans le tract diffusé par l'association elle-même qui indiquait l'objet, le lieu et l'heure du rassemblement » (CE 25 juin 2003, *Association « SOS Touts Petits »*). Il convient également d'ajouter que le deuxième alinéa de l'article L. 211-1 du code de la sécurité intérieure prévoit une dérogation à l'obligation de déclaration préalable s'agissant des « usages locaux » (par exemple les défilés de sapeurs-pompiers, les processions religieuses ou les manifestations du souvenir pour les 11 novembre, 8 mai ou 14 juillet) : c'est certainement leurs racines coutumières qui permet de les *présumer* insusceptibles de troubler l'ordre public. Cette dispense n'a cependant pas pour effet de priver de ses pouvoirs l'autorité de police.

En dernier lieu, outre la kyrielle d'infractions pénales visant à prévenir, en amont, ou à réprimer les comportements dangereux lors des manifestations, le législateur a, à plusieurs reprises, tenté de renforcer les pouvoirs préventifs des autorités de police administrative. A la suite des graves débordements constatés en 1994 lors de manifestations de marins-pêcheurs, l'article 16 de la loi du 21 janvier 1995 avait ainsi permis au préfet d'interdire, « pendant les vingt-quatre heures qui [précèdent une manifestation] et jusqu'à sa dispersion, le port et le transport, sans motif légitime, d'objets pouvant être utilisés comme projectile ou constituer une arme au sens de l'article 132-75 du code pénal ». Le même texte autorisait la fouille préventive de véhicules circulant sur la voie publique. Dans sa décision du 18 janvier 1995 (n° 94-352 DC), le Conseil constitutionnel a toutefois censuré les dispositions relatives aux « objets pouvant être utilisés comme projectile » car trop générales et imprécises, et précisé que les fouilles de véhicules devaient nécessairement être préalablement autorisées par l'autorité judiciaire, sous peine de méconnaître l'article 66 de la Constitution. Plus récemment, dans le cadre de son examen de la loi du 10 avril 2019 visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations, le Conseil constitutionnel a validé son article 2 permettant, sous certaines conditions, à des officiers et, sous leur responsabilité, à des agents de police judiciaire, de procéder, sur les lieux d'une manifestation et à ses abords immédiats, à l'inspection visuelle et à la fouille de bagages ainsi qu'à la visite des véhicules circulant, arrêtés ou stationnant sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public. Le Conseil a toutefois censuré son article 3, qui permettait à l'autorité administrative, sous certaines conditions, d'interdire à une personne de participer à

une manifestation sur la voie publique et, dans certains cas, d'interdire à une personne de prendre part à toute manifestation sur l'ensemble du territoire national pour une durée d'un mois.

On le voit donc, qu'il soit constitutionnel ou administratif, le juge veille à préserver l'équilibre précaire du régime du droit de manifester, que d'aucuns sont tentés, soit de restreindre outre-mesure, soit de présenter comme un droit absolu ou beaucoup plus large qu'il ne saurait l'être, ce qui est, juridiquement et politiquement, absurde.

3 - L'indépendance du Parlement (6 points)

« *Je veillerai jalousement à l'indépendance du Parlement* », tels furent les mots de Richard Ferrand dans son discours d'investiture au *perchoir* de l'Assemblée nationale en septembre 2018, dans un contexte où le parti majoritaire à l'Assemblée nationale est présumé être avant tout fidèle et loyal au Président de la République.

L'affaire politico-médiatique qui a ébranlé le pouvoir en place, à l'été 2018, l'affaire dite « Benalla », illustre parfaitement les relations qui peuvent exister entre Exécutif et Législatif. Une analyse *a posteriori* a d'ailleurs illustré l'indépendance du Sénat et la relative docilité de l'Assemblée nationale.

Aux termes de l'article 24 de la Constitution, le Parlement vote la loi, contrôle l'action du Gouvernement et évalue les politiques publiques. Contrairement aux régimes parlementaires anciens, au sein desquels le Parlement était le centre de la vie politique et juridique (on parlait volontiers de légicentrisme et de souveraineté parlementaire), sous la V^{ème} République le Parlement n'est plus le cœur du régime. Le Parlement n'apparaît qu'au troisième rang dans la Constitution, après le Président et le Gouvernement, à la différence de la Constitution de 1946 où il figurait à la première place. Le Parlement n'est plus, sous la V^{ème} République, l'unique expression politique de la nation. Il est concurrencé par le Président de la République, lui aussi élu au suffrage universel direct, dans le cadre d'une circonscription unique et par l'ensemble du corps électoral. Les élections législatives ne sont plus, et de loin, les seules élections politiques. Les décisions politiques majeures sont prises au sein du pouvoir exécutif, Président de la République ou Premier Ministre, ou les deux en cas de concordance de majorités. La décision juridique s'est également déplacée ailleurs, comme l'illustre la diminution apparente du rôle de la loi (cf. art. 34, 37) et le Parlement n'est plus maître de ses décisions (61 C). Et pourtant, le Parlement occupe une place incontournable dans notre système institutionnel. Ses missions ne sauraient être exercées de façon effective et efficace s'il ne disposait pas de solides garanties d'indépendance, tant à l'égard de l'Exécutif que de l'autorité judiciaire... mais aussi, paradoxalement, des citoyens.

Dans un premier temps, l'indépendance organique du Parlement est textuellement garantie.

Au nom de la séparation des pouvoirs (16 DDHC), les assemblées ont, dès 1789, affirmé leur autonomie. Cette « autonomie » protège les parlementaires des pressions de l'exécutif. Il s'agit d'une autonomie réglementaire, financière, administrative et de police, exercée par chaque chambre (Assemblée nationale et Sénat). **Ainsi**, chacune adopte son Règlement. Celui-ci détermine les règles de procédure et la composition des organes de l'assemblée. Avant 1958, les assemblées fixaient leur Règlement souverainement. Elles agissent désormais sous le contrôle du Conseil constitutionnel, qui vérifie systématiquement la conformité de leur règlement à la Constitution (61 C). Certaines normes d'organisation interne sont précisées dans l'Instruction générale du Bureau. **En outre**, dans le cadre de la réforme constitutionnelle de 2008, les assemblées parlementaires disposent de la liberté – certes encadrée – de créer des commissions permanentes (43 C). **De même**, les assemblées peuvent créer des commissions d'enquête (51-2 C), comme le prouve la récente affaire dite « Benalla ». Cette faculté leur permet, en toute indépendance d'exercer un contrôle sur le gouvernement. **Aussi**, les assemblées ont un statut financier particulier. Leurs crédits sont fixés par une commission commune, présidée par un membre de la Cour des comptes et composée de parlementaires, et ils sont inscrits automatiquement au budget de l'État. Elles jouissent **également** d'une autonomie complète de gestion, leur budget étant exécuté par les questeurs (trois parlementaires de chaque assemblée élus à cet effet) et contrôlé par une commission spéciale. **En outre**, au titre de l'autonomie administrative, chaque assemblée dispose de ses corps de fonctionnaires, recrutés par concours, qui assurent en toute indépendance leur fonctionnement administratif et

aident les parlementaires à accomplir leur mandat. **Enfin**, les présidents des assemblées assurent le maintien de l'ordre dans l'enceinte parlementaire et peuvent requérir les forces de l'ordre pour en protéger les abords.

Dans un deuxième temps, l'indépendance du Parlement est consolidée par un certain nombre de protections dont bénéficient les parlementaires.

D'abord, le mandat est collectif ; il n'est pas exercé par une personne individualisée, mais par une autorité. Le parlementaire n'est pas non plus le représentant de ses électeurs : chaque élu représente la nation en son entier. Une des conséquences de l'indivisibilité de la République affirmée à l'article 1^{er} est donc que tous les membres du Parlement ont la qualité de représentants du peuple français dans son entier, et non d'une partie déterminée du territoire national (DC des 1^{er} et 2 juillet 1986 et DC du 9 mai 1991). **Ensuite**, le mandat n'est pas impératif, il est d'ailleurs interdit (art. 27 C). La représentation nationale est ainsi libre de ses votes, y compris à l'égard de ses électeurs. Le député devient en quelque sorte irresponsable devant les électeurs. Les promesses électorales, contenues dans ce qu'il est convenu d'appeler des professions de foi, sont dépourvues de toute valeur juridique. **Par ailleurs**, il existe un certain nombre de règles relatives à l'incompatibilité du mandat de parlementaire avec d'autres mandats électifs, renforçant ainsi l'indépendance des parlementaires par rapport à d'autres sources de légitimités ou d'autres « sujétions » (cf. la loi organique du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur). **Dans le même ordre d'idée**, le mandat de parlementaire est incompatible avec d'autres fonctions publiques non électives (Art. 57 C). **Toutefois**, les éléments qui caractérisent le mieux les protections dont bénéficient les parlementaires sont les régimes d'immunités. Prévues à l'article 26 C, l'irresponsabilité et l'inviolabilité protègent les parlementaires contre certaines poursuites pénales et civiles. L'irresponsabilité signifie qu'aucun parlementaire ne peut être poursuivi du fait de ses opinions ou votes émis dans l'exercice de ses fonctions. L'irresponsabilité est politique, civile et pénale. Mais il reste responsable pour ce qui est détachable de l'exercice de ses fonctions. L'inviolabilité parlementaire est une immunité de procédure contre les poursuites pénales vexatoires, pour des crimes et délits, en raison de faits autres que ceux concernant l'exercice de sa fonction, ou étrangers à celle-ci. Il faut en effet éviter que le parlementaire fasse l'objet d'intimidations ou d'arrestations de la part du gouvernement, ou plus globalement de la part de l'Exécutif. Avant 1995, l'inviolabilité englobait la poursuite et l'arrestation du parlementaire. Depuis 1995, l'inviolabilité est limitée à l'arrestation et une mise en examen peut être décidée par le juge. **Enfin**, les parlementaires voient leur indépendance garantie car ils bénéficient d'une indemnité parlementaire.

Dans un troisième temps, le statut d'indépendance du Parlement, s'il s'est théoriquement renforcé depuis 2008 et la revalorisation des prérogatives du Pouvoir Législatif, n'en reste pas moins remis en cause par la pratique institutionnelle.

D'abord, l'assouplissement du parlementarisme rationalisé est d'abord passé par la tentative de redonner au Parlement, au moins partiellement, la maîtrise de son activité législative (art. 48 C). Cet assouplissement est également passé par l'encadrement du recours à la procédure de l'article 49 al 3 C). C'est enfin par la voie du renforcement des commissions parlementaires permanentes que la rationalisation du parlementarisme a été assouplie (cf. art. 42 et 43 C). **Ensuite**, le renforcement de la mission de contrôle du Parlement, à laquelle on peut rattacher celle d'évaluation des politiques publiques, est un autre aspect important de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Le constituant a, en premier lieu, expressément inscrit cette mission dans le texte constitutionnel (art. 24). Ainsi aussi de la constitutionnalisation des commissions d'enquêtes (cf. *supra*). Puis, la révision de 2008 subordonne dorénavant la nomination à de nombreux emplois publics à l'avis des commissions permanentes du Parlement (13 C) : ainsi par exemple pour les membres du Conseil constitutionnel. Aussi, le contrôle parlementaire sur l'activité de l'exécutif est profondément rénové, par la modification de l'article 35 de la Constitution relatif à l'emploi des forces armées. **Toutefois**, malgré ces avancées notables sous la Ve République, l'indépendance du Parlement voit sa portée limitée par l'affirmation de la discipline partisane et du fait majoritaire, qui offre un soutien quasi inconditionnel de la majorité des députés à la politique du Gouvernement, même s'il n'pas la même portée à l'égard du Sénat. Cette situation questionne les principes fondamentaux d'opposition, du pluralisme de la représentation citoyenne et même de la démocratie. La crainte

d'une dissolution (12 C) ou l'éventualité d'une nomination à un poste éminent annihile, dit-on, toute velléité de la part des parlementaires. Pourtant, certains avancent l'idée selon laquelle le fait majoritaire, qui structure l'organisation politique depuis les années 1960, semble se déliter. Cette revalorisation parlementaire aurait ouvert une brèche, contribuant à défaire l'équilibre des pouvoirs et même la discipline des partis. En effet, le parti politique *LREM* a fait voler en éclats la structuration politique bipartisane, ce qui anéantit la distinction majorité/opposition sur laquelle reposait l'articulation des pouvoirs depuis les années 1970. Une nouvelle réflexion institutionnelle s'avère indispensable pour concilier l'évolution des pratiques avec le cadre constitutionnel.

Dès lors, on pourrait avancer l'idée selon laquelle le degré d'indépendance du Parlement dépend de la manière dont les parlementaires eux-mêmes conçoivent leur fonction et prennent en mains les compétences, attributions et pouvoirs dont ils sont les dépositaires.