

Rapport du séminaire régional des parlementaires de la Francophonie sur le régime juridique et la pratique des lois d'habilitation dans les régimes parlementaires

Les jeudi 15 et vendredi 16 septembre 2011, s'est tenu à l'Hôtel Azalaï indépendance de Ouagadougou un séminaire régional de parlementaires de la Francophonie sur les lois d'habilitation. Il a regroupé des parlementaires venus du Bénin, du Burkina Faso, des Comores, du Gabon, du Niger, du Mali, de la République centrafricaine, de la République démocratique du Congo, du Sénégal, du Tchad et du Togo.

La rencontre, qui a été conjointement organisée par l'Assemblée nationale du Burkina Faso et l'Assemblée parlementaire de la Francophonie, avec l'appui de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF), s'est fixée comme objectif de permettre aux parlementaires de l'espace francophone de partager leurs expériences en matière de lois d'habilitation.

La cérémonie d'ouverture a été présidée par Monsieur Kanidoua NABOHO, Premier vice-président de l'Assemblée nationale, représentant Son Excellence Monsieur Roch Marc Christian KABORE, président de l'Assemblée nationale et président de l'APF.

Elle a été marquée par trois allocutions prononcées respectivement par Mme la présidente du Comité d'organisation, le secrétaire général administratif de l'APF et Monsieur Kanidoua NABOHO.

La présidente du Comité d'organisation, après avoir souhaité la bienvenue aux participants, a remercié l'Assemblée parlementaire de la Francophonie et l'Organisation internationale de la Francophonie pour leur soutien constant aux différentes activités du Parlement burkinabè.

Dans son allocution, le secrétaire général administratif de l'APF, Monsieur Jean-Luc LALA, donnant lecture d'un message du secrétaire général parlementaire de l'APF, a souligné que cette rencontre est triplement significative en ce qu'elle confirme d'une part, l'importance de la coopération parlementaire au sein de l'action de l'APF et d'autre part, du fait de la qualité des parlementaires réunis et enfin parce qu'elle constitue un exemple de la

volonté de rénovation des techniques de coopération parlementaire mises en œuvre par l'APF.

Il a mentionné que les lois d'habilitation ont une portée politique non négligeable puisqu'elles concernent les rapports entre les Parlements et les gouvernements. Il est alors nécessaire de concilier, deux impératifs : la nécessaire efficacité de l'action politique qui requiert une rétroactivité, une rapidité, une technicité parfois difficile à atteindre à travers le débat parlementaire et le non moins nécessaire respect des droits du Parlement qui constitue l'une des raisons d'être de l'APF.

Pour finir, il a remercié les conférenciers pour leur disponibilité, le Parlement français pour la mise à disposition de deux hauts fonctionnaires parlementaires, et le Parlement burkinabè pour l'organisation de ce séminaire.

Dans son discours d'ouverture, Monsieur Kanidoua NABOHO, représentant Son Excellence Monsieur Roch Marc Christian KABORE, président de l'Assemblée nationale et président de l'APF, a d'abord souligné la pertinence de la tenue de la présente rencontre, dont l'ouverture a coïncidé avec la journée internationale de la démocratie, célébrée chaque année le 15 septembre. Il a aussi mentionné que les lois d'habilitation donnent toute la latitude à l'Exécutif de demander au Parlement, pour l'exécution de ses programmes, l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la Loi. Il a, pour finir, réitéré les remerciements de la Représentation nationale à tous les partenaires que sont l'APF et l'OIF pour la tenue des travaux de la présente rencontre.

Le déroulement des travaux

Les travaux se sont déroulés autour de communications d'éminentes personnalités suivis de débats. La première communication a porté sur « La problématique des lois d'habilitation dans un régime parlementaire ».

Développée par le professeur de droit public de l'Université de Dakar, M. Abdoulaye DIEYE, la loi d'habilitation, a-t-il souligné, est une autorisation momentanée accordée au gouvernement par le Parlement en vue de légiférer sur une loi jugée nécessaire par l'Etat.

En fait, la loi d'habilitation est une technique de délégation limitée aussi bien au niveau de son objet qu'en matière de temps d'exécution.

La demande d'habilitation est toujours fondée sur la nécessité du Gouvernement d'exécuter son programme avec des justificatifs.

Les effets de la loi d'habilitation sont :

- Le dessaisissement momentané du Parlement ;
- La possibilité accordée au Gouvernement de prendre, pour un temps limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ;
- La nécessité, pour le Parlement, de ratifier les ordonnances afin qu'elles deviennent de véritables lois.

A la suite de l'exposé, les participants ont axé les débats sur les points suivants :

1) Le principe d'irrévocabilité

Cela est surtout spécifique au régime présidentiel, a relevé le conférencier, car quelles que soient les dérives d'un Président américain dans un tel cas, aucun congrès ne peut rien contre lui. Ce qui n'est cependant pas le cas du régime parlementaire où c'est la révocabilité mutuelle qui prévaut.

2) Les lois d'habilitation comme un chèque en blanc accordé à l'Exécutif

Les lois d'habilitation ne sauraient être des chèques en blanc accordés à l'Exécutif dans la mesure où c'est le Parlement qui vote les lois et n'est donc pas obligé d'adopter un projet de ratification d'une ordonnance. Dans tous les cas, il est impliqué tant au début qu'à la fin des décisions.

3) Le non respect des engagements par le gouvernement

Au regard de son rôle décisif, dans l'adoption des lois, le Parlement n'est pas tenu d'amender les propositions faites par le gouvernement, au cas où cela ne respecte pas les conditions dictées par la loi.

4) L'utilité des lois d'habilitation

Le recours aux lois d'habilitation est fonction de la constitution dont s'est doté chaque pays car elles ne sont pas partout sollicitées. Seulement, le Parlement peut être convoqué à tout moment pour ratifier une loi en cas de nécessité.

La seconde communication a été présentée par Monsieur Jacques RAULINE, directeur des missions institutionnelles du SENAT français et a porté sur « **Le régime juridique de l'habilitation donnée** ».

En se basant sur le cas de la France, le communicateur a précisé qu'avant 1974, les lois d'habilitation n'étaient pas soumises au contrôle de constitutionnalité. Ce n'est qu'à partir de cette date et marquée par l'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel à 60 députés ou à 60 sénateurs, que toutes les lois d'habilitation peuvent être soumises au contrôle du Conseil constitutionnel.

Aussi, il a souligné que l'habilitation est donnée au gouvernement pour un temps limité même si la durée d'habilitation peut être longue et aller jusqu'à trois années. Une fois donnée, l'habilitation est considérée par les Parlementaires comme étant impersonnelle, c'est-à-dire qu'elle est valable pour un gouvernement autre que celui qui l'a demandé et également pour une Assemblée autre que celle qui l'a adoptée.

Par ailleurs, il a précisé que la loi d'habilitation peut être soit homogène, c'est-à-dire, ne comporter que des dispositions d'habilitation, soit mixte. Cette dernière tend à se développer actuellement.

Il a ajouté qu'en France, la loi d'habilitation pour être recevable, doit préciser clairement sa finalité, son domaine d'intervention et son objet.

A l'issue de sa présentation, il est ressorti des débats qu'au regard de la souveraineté des Etats, il serait judicieux que chaque Etat conserve sa liberté de fixer ses modalités d'appréciation et d'adoption des lois d'habilitation.

Il a également été fait cas de la possibilité pour une nouvelle Assemblée ou pour un nouveau gouvernement de remettre en cause une loi d'habilitation qui a été adoptée pour un certain temps. Il faut alors souligner que cela ne pouvait être possible que par le jeu des projets de lois modificatifs.

Il a enfin été souligné que les lois d'habilitation ont toujours été adoptées sans trop de difficultés, du fait de l'existence d'une majorité parlementaire. De la sorte, il est impérieux de par le jeu des différents modes d'adoption des lois, de donner un minimum de marge de manœuvre à l'opposition pour lui permettre de jouer son rôle.

La troisième communication a été présentée par Monsieur Christophe PALLEZ, directeur général des services législatifs de l'Assemblée nationale française, et a porté sur « **Le régime juridique des ordonnances** » avant leur ratification.

Textes à caractère réglementaire, signés par le président de la République, les ordonnances changent de régime après leur ratification et deviennent des textes législatifs. Lorsqu'elles ont un caractère réglementaire, leur contrôle relève du Conseil d'Etat et il est déjà arrivé que celui-ci en suspende une.

Le contrôle des ordonnances se fait sous deux formes : le contrôle de légalité, par rapport au contenu de la loi d'habilitation en cours de validité et le contrôle de délai qui vise à se conformer au délai accordé par le parlement à l'Exécutif, à travers la loi d'habilitation.

Concernant la modification des ordonnances, le Parlement peut le faire, mais seulement sur les aspects qui relèvent de la loi. La compétence du Gouvernement cesse à l'expiration du délai d'habilitation. Le législateur se charge des actes législatifs et si le Gouvernement veut modifier une ordonnance non ratifiée, il est obligé de se référer à d'autres textes.

Le conférencier a précisé que si de manière classique, les ordonnances dépendent d'une loi d'habilitation, le nouvel article 74.1 de la constitution française accorde une habilitation permanente au Gouvernement dans un domaine bien précis : par exemple l'adoption de la législation dans les territoires d'Outre-mer.

Dans ce cas d'habilitation constitutionnelle, le défaut de ratification dans un délai de dix-huit mois entraîne la caducité de l'ordonnance.

A la suite de cette présentation, les échanges ont essentiellement porté sur l'action du juge judiciaire. Il ressort donc qu'il s'agit d'un cas unique et précis qui a été rencontré en France et concernait un problème d'embauche. Cela avait conduit le juge judiciaire à intervenir et le problème a été résolu entre les deux juridictions judiciaires et administratives.

La caducité de l'ordonnance a aussi retenu l'attention des participants. Lorsque celle-ci est constatée, l'ordonnance cesse de produire ses effets.

La différence entre l'habilitation constitutionnelle et l'habilitation parlementaire a été soulignée. S'agissant de l'habilitation constitutionnelle, elle peut s'opérer à tout moment sans la concertation du parlement. Les ordonnances sont alors prises par le gouvernement. Quant à l'habilitation parlementaire, le gouvernement dépend de l'autorisation du parlement.

La quatrième communication a porté sur « **Le régime juridique de la ratification** » dans le cas français. Elle avait trait à deux volets.

Le premier volet, « **Les modalités de la ratification** », a été livré par le Directeur des missions institutionnelles du Sénat français, Monsieur Jacques RAULINE.

Il se dégage deux parties :

- S'agissant de la ratification, on peut distinguer trois catégories de situation :

- les ordonnances ratifiées ;
 - les ordonnances non modifiées par le Parlement ;
 - les ordonnances qui, au fil du temps, ont été modifiées partiellement par le législateur.
- La ratification implicite se manifeste par la détection, à un moment donné par le juge, de l'intention du législateur. Le Juge interprète alors l'intention du législateur les articles lorsqu'il a apporté des modifications à une ordonnance. Cela a pour conséquences :
- une appréciation du Juge qui s'efforce d'interpréter l'intention du législateur, mais sans consultation ni avis explicite du Parlement ;
 - Une insécurité juridique dans la mesure où il faut recourir à la décision du Juge pour connaître la réponse ;
 - une ratification implicite qui peut se faire dans certains cas à l'insu des parlementaires ;
 - une incertitude sur la portée réelle de la ratification.

C'est pour cette raison qu'en 2008, la Constitution a été révisée : « les ordonnances ne peuvent être ratifiées que de manière expresse ».

Le Second volet a porté sur : « **Le régime juridique des ordonnances** » développé par Christophe PALLEZ, directeur général des services législatifs de l'Assemblée nationale française.

Il est ressorti dans son intervention qu'avant sa ratification, l'ordonnance est un acte de forme réglementaire et une fois l'ordonnance ratifiée par le Parlement, elle devient un acte de forme législative. Et de fait, elle n'est plus susceptible de recours devant le Conseil d'Etat.

Par contre, à l'occasion de sa ratification par le législatif, l'ordonnance est passible de contrôle du Conseil constitutionnel.

Mais, ce contrôle concerne uniquement la partie modifiée de l'ordonnance et au cas où elle est déclarée inconstitutionnelle, elle n'est plus applicable.

Il faut retenir qu'il n'y a aucun délai pour contester un texte législatif, et en particulier grâce à la nouvelle procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. Aussi, un nouvel examen de l'ordonnance est possible selon les normes et principes constitutionnels.

L'autre contentieux concernant une ordonnance ratifiée est la possibilité pour le gouvernement de déclarer que telle ou telle ordonnance n'a pas de valeur législative avec constat du Conseil constitutionnel.

A l'issue de ces communications, les participants ont demandé des éclaircissements sur les délais des lois d'habilitation.

Ces délais sont de deux ordres :

- le délai pendant lequel le gouvernement bénéficie de l'habilitation ;
- le délai avant lequel doit être déposé un projet de ratification.

Cependant, il n'y a aucun délai pour la ratification. Mais avec la nouvelle Constitution française, il est obligatoire de ratifier les ordonnances de manière expresse, ce qui n'est pas non plus sans conséquences. Dans tous les cas, le schéma est tel qu'il y a une coexistence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif dans une action législative.

La cinquième communication a été présentée par Monsieur Abdoulaye DIEYE et a porté sur « **La pratique des lois d'habilitation sur le continent africain : éléments de droit comparé** ».

A cet effet, le communicateur a axé son intervention sur un certain nombre de questionnements.

1) Sur l'initiative de la loi d'habilitation

Il s'agissait de savoir qui peut solliciter l'autorisation du parlement. La pratique révèle que les situations diffèrent selon les Etats. Il peut s'agir soit du Gouvernement, soit du Président de la République.

2) Sur la motivation de la loi d'habilitation

Le droit comparé montre que la loi d'habilitation a pour objet l'exécution du programme du Gouvernement.

Dans la pratique, c'est soit dans l'exposé des motifs, soit dans le dispositif de la loi ou encore dans les déclarations faites devant l'Assemblée nationale que la motivation est faite.

3) Sur le vote de la loi d'habilitation

Il s'agit de savoir s'il existe des conditions de majorité pour le vote de l'autorisation. Le droit comparé montre qu'en dehors du Bénin où le vote est

soumis à la majorité des 2/3 des membres de l'Assemblée nationale, aucun autre Etat ne le précise.

4) Sur la période de l'habilitation

A quel moment la demande d'habilitation peut-elle être formulée ? Aucune mention n'est faite dans aucune constitution en dehors de celle du Gabon où la demande ne peut être formulée que lors de l'intersession.

5) Sur le délai de bénéfice de l'habilitation

Le délai est incertain dans toutes les constitutions. Dans la pratique, c'est la loi d'habilitation elle-même qui fixe le délai pendant lequel le Gouvernement bénéficie de l'habilitation.

6) Sur l'initiative des ordonnances

Y a-t-il une procédure spécifique à la charge de l'Exécutif ? Dans la pratique, il y a des cas où l'ordonnance est prise en Conseil des ministres après avis du Conseil constitutionnel et des cas où il n'y a ni délibération en Conseil des ministres, ni avis du Conseil constitutionnel. C'est le Président de la République qui décide.

7) Sur l'étendu du pouvoir du Parlement lors du vote de la loi d'habilitation

Dans la pratique, il n'y a aucune obligation textuelle pour que le Parlement inscrive le projet de loi d'habilitation dans l'ordre du jour. Il peut également refuser de ratifier les ordonnances. Il a également la possibilité de faire des amendements dans la loi d'habilitation. Les parlementaires peuvent déférer la loi d'habilitation devant le Juge constitutionnel.

En conclusion, le communicateur a fait mention de la sécheresse jurisprudentielle en matière de loi d'habilitation.

La sixième communication a porté sur « **La pratique des lois d'habilitation au Burkina Faso** ». Elle a été présentée par le député Lassané SAVADOGO.

La communication a porté principalement sur quatre points :

1) Les traits caractéristiques de la loi d'habilitation

L'initiative de la loi d'habilitation ne peut provenir que du gouvernement. C'est une faculté et non une obligation. Le délai de l'habilitation n'est pas défini. Dès lors, le gouvernement bénéficie d'une grande marge de manœuvre.

2) La présentation des lois d'habilitation

Avant 2005, il ya eu trois lois d'habilitation : en 1992, en 1993 et en 1997. Elles portaient principalement sur les ratifications des conventions entre le Burkina Faso et la Banque mondiale, sur le statut particulier de certains corps sur l'enseignement...

Toutes ces lois avaient une durée assez courte.

A partir de 2005, toutes les lois d'habilitation couvrent toute une année. A la fin de l'année, une autre loi d'habilitation prend le relais. Leur domaine d'intervention reste strictement dans le domaine financier.

3) Acquis et faiblesses

Au titre des acquis, on note :

- le gain de temps : Il y a une réduction des délais de mise en vigueur, au lieu de 6 à 9 mois, le gouvernement ne prend que 3 mois ;
- l'alignement des décaissements avec le cycle budgétaire ;
- L'augmentation du volume des appuis budgétaires (de 11 milliards en 2006 à 189, 1 milliards en 2009) ;

Au titre des faiblesses, on a :

- L'absence de délais de ratification qui fait que le gouvernement ne dispose pas rapidement des ordonnances, or les partenaires techniques et financiers se réfèrent toujours à la loi ;
- l'Assemblée nationale ne dispose pas de moyens de vérification de l'efficacité des lois d'habilitation.

4) Perspectives

- Le Parlement doit se donner les moyens de s'informer sur l'impact des lois d'habilitation ;
- Il doit explorer d'autres domaines qui peuvent faire l'objet d'habilitation ;
- Il a la possibilité de demander l'habilitation en intersession ;

- Il a obligation de préciser les délais de ratification des ordonnances issues de l’habilitation.

A l’issue de ces deux communications, le débat s’est cantonné sur la nécessité de :

- limiter l’habilitation dans un délai précis,
- réaffirmer le caractère exceptionnel de la loi d’habilitation,
- rappeler le rôle législatif du parlement,
- diversifier les domaines d’intervention de la loi d’habilitation.

La septième communication a porté sur « La pratique des ordonnances sous la 5^{ème} République ». Animée conjointement par Messieurs Jacques RAULINE et Christophe PALLEZ, cela a concerné spécialement les lois d’habilitation de l’article 38 de la Constitution française qui est une compilation d’articles depuis 2002 à nos jours. Plusieurs sous-thèmes s’y dégagent.

Abordant le sous-thème : « Les lois d’habilitation dans le débat politique », Monsieur Jacques RAULINE a dit qu’on y compte au total 240 dispositions d’habilitation dans environ 90 lois dont :

- 60 lois pour adapter à la loi d’outre-mer,
- 30 lois pour codification,
- 20 lois pour transposer des directives européennes,
- 130 lois pour simplifier et moderniser le droit.

Le constat qui se dégage est la prolifération des lois d’habilitation dans tous les domaines relevant du droit, exception faite du droit pénal et fiscal. Mais, le nombre élevé de ces lois d’habilitation est sans incidence sur leur constitutionnalité.

On notera que le recours de plus en plus fréquent aux lois d’habilitation a surtout pour objet de faire les réformes considérées comme nécessaires et que l’encombrement de l’ordre du jour des Assemblées ne permet d’examiner selon la « procédure législative normale ».

En un mot, la situation dans l’article 38 est telle que ce n’est « nécessité fait la loi », mais « nécessité fait l’ordonnance ».

Justement à propos du thème sur « Les ordonnances et la ratification des ordonnances », Monsieur Christophe PALLEZ note que le nombre d’ordonnances croît en proportion du nombre des lois d’habilitation. Elles permettent de faire des réformes techniques en qualité et en quantité nécessaires.

Les ordonnances sont faites dans tous les domaines du droit : travail, économie, santé, finances, administration, etc. Elles sont soumises pour ratification à l'Assemblée par le Gouvernement, mais de plus en plus ratifiées par amendements parlementaires.

L'aspect positif dans la ratification des ordonnances est que cela a permis l'adaptation de la législation française aux normes internationales.

A l'issue des communications, les préoccupations ont porté sur :

1) Les procédures habituelles du vote des lois d'habilitation

En réponse, le conférencier a dit qu'il n'y a pas de particularité, le vote se fait suivant les procédures habituelles prévues par la Constitution.

2) La position de la minorité parlementaire dans le vote des lois d'habilitation

Il y a un consensus entre majorité parlementaire et opposition pour les ordonnances de « codification », mais en général, la minorité est opposée aux lois d'habilitation. Il peut quelquefois arriver qu'un parlementaire de la majorité exprime des réticences à une loi d'habilitation quitte à se rallier par la suite à la position majoritaire.

A la fin des travaux, les participants au séminaire se sont félicités de la pertinence des communications données par les experts et se sont engagés à prendre en compte les propositions formulées, en vue d'appuyer leurs gouvernements respectifs dans le bon fonctionnement de leurs projets et programmes.

Ils expriment leur gratitude à l'Assemblée nationale du Burkina Faso, à l'Assemblée parlementaire de la Francophonie et à l'organisation internationale de la Francophonie pour l'organisation et le succès de ce séminaire.

Fait à Ouagadougou, le 16 septembre 2011

Le Séminaire