

ADOLF KIMMEL

LA COHABITATION À L'ALLEMANDE

Les observateurs sont unanimes sur le diagnostic qu'ils portent sur la politique allemande : que ce soient des hommes d'affaires ou des hommes d'Église, des journalistes, des universitaires ou même des hommes politiques – tous s'accordent à constater, déplorer, critiquer le blocage, l'impasse, la paralysie, le *Reformstau*, c'est-à-dire l'impossibilité à réaliser des réformes. C'est une situation politique spécifique, qu'on peut nommer la cohabitation à l'allemande, qui en est la cause principale.

LA COHABITATION, VERSION FRANÇAISE...

A la différence de la France, la cohabitation en Allemagne ne signifie pas que le chef de l'État (le *Bundespräsident*), d'une part, et le gouvernement et sa majorité au Bundestag, d'autre part, représentent des orientations politiques différentes, voire contraires. Cette forme française de la cohabitation n'est pourtant pas inconnue en Allemagne : du mois de mai 1979 jusqu'en octobre 1982 coexistaient le président Karl Carstens, de la CDU, et le gouvernement du chancelier Helmut Schmidt, composé de la SPD et la FDP. Cette cohabitation ne

posait aucun problème car le *Bundespräsident* ne dispose pas de moyens constitutionnels et politiques pour contrarier l'action du gouvernement et de sa majorité parlementaire.

177

... ET VERSION ALLEMANDE

La version allemande de la cohabitation existe si l'opposition au Bundestag est majoritaire au Bundesrat, organe qui représente les Länder au niveau du Bund. Si l'on met à part quelques mois pendant les années 1952 et 1953, une telle cohabitation n'a pas existé pendant les deux premières décennies de la RFA. Cette cohabitation a commencé de façon durable en 1969, lorsque l'alternance s'est réalisée à Bonn : la SPD et la FDP, disposant d'une courte majorité au Bundestag, forment alors une coalition gouvernementale, tandis que la CDU/CSU maintient une majorité au Bundesrat, majorité d'abord incertaine à cause des grandes coalitions que la CDU et la SPD formaient dans quelques Länder, mais majorité sûre à partir de 1972. Cette cohabitation a duré jusqu'à la chute du chancelier Schmidt et l'élection de Helmut Kohl comme chancelier, le 1^{er} octobre 1982, formant un gouver-

nement composé de la CDU/CSU et de la FDP.

La cohabitation réapparaît au printemps de 1991, cette fois en sens inverse : la SPD obtient, pour la première fois, la majorité au Bundesrat, tandis que la CDU/CSU et la FDP ont conservé leur majorité au Bundestag aux élections de 1990. Cette fois aussi, la majorité social-démocrate au Bundesrat est d'abord aléatoire et incertaine, mais devient stable après une série d'élections aux Landtage (les parlements des Länder), gagnées par la SPD (et les Verts). Ainsi, les huit Länder gouvernés par la SPD seule ou avec les Verts disposent avec 35 voix sur 69 de la majorité absolue au Bundesrat. La CDU/CSU (avec la FDP) ne peut compter que sur 16 voix (la Bavière, la Saxe, le Bade-Wurtemberg) ; 14 voix viennent de quatre Länder gouvernés par de grandes coalitions CDU/SPD et 4 voix de la seule coalition formée par la SPD et la FDP (en Rhénanie-Palatinat).

Puisque les élections dans les Länder et dans le Bund se tiennent à des dates différentes et qu'elles ne se jouent pas sur les mêmes problèmes ni avec les mêmes candidats (malgré l'influence de la politique fédérale sur les élections aux Landtage), les résultats diffèrent les uns des autres. Et puisque les électeurs ont tendance à avertir le gouvernement fédéral lorsqu'ils sont mécontents de l'un ou l'autre aspect de sa politique, ils votent aux élections dans les Länder plus facilement pour les partis qui forment l'opposition au Bundestag. Par conséquent, la cohabitation peut se produire

assez fréquemment (19 années sur 27 depuis 1969).

Afin de bien saisir la particularité de la version allemande de la cohabitation, il faut brièvement présenter le Bundesrat, expliquer ses compétences et son rôle dans le système politique.

LA COMPOSITION DU BUNDESRAT

Le Bundesrat est une institution unique dans les systèmes fédéraux. Lors des débats préparatoires de la Loi fondamentale, la Constitution de la RFA du 23 mai 1949, les constituants n'ont pas opté pour un Sénat, forme « normale » de la deuxième chambre dans un État fédéral (États-Unis, Suisse...), mais ont eu recours, après le débat le plus animé du *Parlamentarischer Rat* (l'Assemblée constituante), à une institution bien ancrée dans l'histoire constitutionnelle allemande : sous l'Empire allemand (1871-1918) comme sous la République de Weimar (1919-1933), il y avait un Bundesrat.

A la différence d'un Sénat, élu d'une manière directe ou indirecte dans le cadre des unités territoriales (États américains, cantons suisses, Länder autrichiens), le Bundesrat « se compose de membres des gouvernements des Länder, qui les nomment et les révoquent » (art. 51 al. 1^{er})¹. Contrairement aux membres élus d'un Sénat, les membres du Bundesrat, délégués des gouvernements des Länder, ne disposent pas d'un mandat libre, mais doivent voter selon les instructions de leur gouvernement. Puisque « les voix d'un Land ne peuvent

1. Les articles cités sont ceux de la Loi fondamentale. Voir l'excellente traduction parue dans l'ouvrage d'Henri Oberdorff, *Les Constitutions de l'Europe des Douze*, Paris, La Documentation française, 1994.

être exprimées qu'en bloc » (art. 51 al. 3), les gouvernements des Länder, qui sont le plus souvent des coalitions (actuellement 12 sur 16), sont obligés de s'entendre sur la manière d'utiliser leurs voix. Cet accord est particulièrement important et difficile à réaliser s'il y a dans un Land une coalition gouvernementale différente de celle de Bonn, ce qui est parfois inévitable. Les Länder disposent de trois voix pour les plus petits à six pour les plus grands – ceux qui ont plus de sept millions d'habitants (art. 51 al. 2). La Constitution choisit donc une solution de compromis entre l'égalité rigoureuse et une stricte proportionnalité sur la base du nombre d'habitants.

Par la composition du Bundesrat, qui paraît correspondre plutôt à une confédération qu'à une fédération et qui ressemble visiblement à celle du Conseil des ministres de l'Union européenne, le fédéralisme allemand met l'accent sur l'élément gouvernemental et administratif aux dépens du parlementaire.

Un des motifs, et non le moindre, du choix du Bundesrat est le fait qu'il paraît plus apte qu'un Sénat à représenter les Länder et leurs intérêts au niveau du Bund². Une telle institution était sans doute bien appropriée pour intégrer, en 1871, les souverains des États qui venaient de perdre leur souveraineté dans le nouveau Reich ; elle paraît aussi apte à prendre des décisions dans une Union européenne composée encore d'États-membres souverains. En revanche, l'institution, si elle est dotée de compétences importantes, paraît poser des problèmes dans un régime parlementaire – au niveau

du Bund et des Länder – dans lequel les partis politiques sont les acteurs décisifs.

LES COMPÉTENCES LÉGISLATIVES DU BUNDESRAT

Le Bundesrat est l'institution par laquelle « les Länder participent à la législation et à l'administration du Bund et aux affaires de l'Union européenne³ » (art. 50).

La participation du Bundesrat, sous des formes différentes, à l'administration du Bund, notamment par l'approbation des règlements du gouvernement fédéral (art. 80), n'a pas soulevé de difficultés jusqu'à aujourd'hui, même pendant une cohabitation. En ce qui concerne la participation à la politique européenne, réglementée dans le détail par l'article 23, dans sa version du 21 décembre 1992, elle peut gêner, par son caractère trop compliqué, la politique du gouvernement fédéral. Mais, aussi longtemps que les partis allemands sont globalement d'accord sur la politique européenne, la participation du Bundesrat ne pose pas de problème, même dans une situation de cohabitation. L'euroscpticisme d'hommes politiques comme Edmund Stoiber (CSU), Kurt Biedenkopf (CDU) ou Gerhard Schröder (SPD), respectivement ministre-président de Bavière, de Saxe et de Basse-Saxe, n'y change pas grand-chose.

C'est dans le domaine de la législation que la cohabitation se révèle difficile, car le Bundesrat peut peser fortement sur les décisions politiques et, à la limite, peut même les bloquer.

2. Il n'est pas étonnant que les membres bavarois de l'Assemblée constituante aient été les partisans les plus énergiques du Bundesrat.

3. Le dernier membre de la phrase a été inséré en décembre 1992.

La participation législative du Bundesrat est générale dans ce sens que toutes les lois que le Bundestag a votées doivent lui être transmises (art. 78). Toutefois, comme le dit une décision de la Cour constitutionnelle du 25 juin 1974, « le Bundesrat n'est pas une deuxième chambre d'un organe légiférant qui participerait à la procédure législative d'une valeur équivalente à la première chambre ». Cela ressort d'ailleurs déjà de la formule de promulgation des lois : « Le Bundestag a voté, avec l'approbation du Bundesrat... », et non pas : « Le Bundestag et le Bundesrat ont voté... » Et l'article 77 alinéa 1^{er} de la Loi fondamentale énonce : « Les lois fédérales sont adoptées par le Bundestag. » Le Bundesrat participe « seulement » à la législation. Mais on n'en saurait conclure que le Bundesrat ne joue qu'un rôle mineur dans la procédure législative fédérale⁴, et donc dans la politique allemande. Le Bundesrat peut assurer cette participation par cinq modalités :

- Il exerce son droit d'initiative (art. 76 al. 1^{er}). Ce droit, le Bundesrat l'exerce peu, car seulement 6,1 % des projets et propositions de lois déposés au Bundestag viennent de lui ; 3,6 % des lois promulguées ont pour origine le Bundesrat, mais 19,7 % le Bundestag⁵.

- Il prend position sur les projets de loi du gouvernement fédéral qui lui sont soumis avant d'être déposés au Bundestag (art. 76 al. 2). Il faut préciser qu'il s'agit d'un avis parfois fort détaillé, mais non d'amendements.

- Il peut demander la convocation du

Vermittlungsausschuß, commission de conciliation, qui est une sorte de commission mixte paritaire (art. 77), composée d'un nombre égal de membres (actuellement 32) du Bundestag et du Bundesrat. Les membres du Bundestag sont nommés proportionnellement à l'effectif des groupes ; chaque Land y envoie un membre, normalement le ministre-président lui-même. La commission peut être convoquée s'il y a des divergences entre le Bundestag et le Bundesrat sur un texte. Le Bundesrat peut demander la convocation dans tous les cas ; le Bundestag et le gouvernement fédéral au cas où l'approbation du Bundesrat est requise pour une loi. Neuf fois sur dix la convocation est demandée par le Bundesrat. C'est logique car les lois sont adoptées par le Bundestag et, à la différence du Sénat français, le Bundesrat ne peut pas les amender, mais seulement les accepter ou les rejeter. S'il veut les amender, cela ne lui est possible que par l'intermédiaire de la commission de conciliation. Si cette commission arrive à établir un texte de compromis, modifiant le texte voté par le Bundestag – et c'est souvent le cas –, celui-ci ne peut se prononcer que par un vote bloqué, ce qui aboutit, en règle générale, à l'acceptation. Il s'agit donc d'une commission extrêmement importante (certains parlent, de façon critique, d'une troisième chambre), notamment en période de cohabitation.

- Le Bundesrat peut déclarer son opposition à un texte voté par le Bundestag (art. 77 al. 3 ; ce sont les

4. Les lois dans les Länder sont votées par les Landtage ; le Bundesrat n'y joue aucun rôle.

5. Ces chiffres, comme ceux qui suivent, se trouvent dans Ingo von Münch et Philip Kunig (éd.), *Grundgesetz-Kommentar*, Munich, 1996 (3^e éd.), t. 3, p. 198 et 219-221. Pour la législation actuelle ils sont tirés du *Handbuch des Bundesrates 1996/7*, Baden-Baden, Nomos, 1997, p. 283-290.

Einspruchsgesetze). Dans ce cas, la convocation de la commission de conciliation est obligatoire. Si elle ne réussit pas à trouver un compromis, le Bundestag a le dernier mot (comparable donc à la procédure de l'art. 45 al. 4 de la Constitution française). Le Bundesrat dispose dans ce cas seulement d'un veto suspensif.

– Enfin, le Bundesrat doit donner son approbation à certains textes votés par le Bundestag (art. 77 al. 2a et art. 78 ; ce sont les *Zustimmungsgesetze*). S'il refuse de la donner, il n'y aura pas de loi. Le Bundesrat dispose donc d'un veto absolu.

De cette énumération il s'ensuit clairement que le Bundesrat n'est pas, comme le Sénat américain ou le Ständerat suisse (la représentation des Kantone), une deuxième chambre qui dispose d'un pouvoir législatif égal à la première. Il ne peut pas lui-même amender les textes votés par le Bundestag et il ne peut arrêter définitivement que certaines lois. La position très forte dont jouit quand même le Bundesrat dans le domaine législatif n'était pas prévue initialement par les pères de la Constitution allemande. Elle est le résultat d'évolutions constitutionnelles et surtout politiques.

L'ÉVOLUTION

CONSTITUTIONNELLE : LE BUNDES RAT RENFORCE SON RÔLE

Il est évident que ce ne sont ni le droit d'initiative des lois ni le droit de prendre position sur les projets gouvernementaux qui fondent la forte position du Bun-

desrat. Dans les deux cas, l'opinion et la volonté du Bundesrat restent sans conséquence si le Bundestag ou le gouvernement s'y opposent. Le droit de prendre position contre des textes votés par le Bundestag pèse déjà d'un poids plus lourd. Bien sûr, le Bundestag peut rendre inefficace ce veto en renouvelant son vote, mais puisque le veto est émis par la majorité des membres du Bundesrat, il ne peut le rejeter qu'avec la même majorité⁶. Cela peut paraître difficile, mais puisqu'il s'agit d'une épreuve de force et d'une affaire de prestige entre le gouvernement et sa majorité, d'une part, et l'opposition majoritaire au Bundesrat, d'autre part, la discipline de vote est si loyalement observée par les députés que même une majorité étroite au Bundestag – comme c'est actuellement le cas – arrive normalement à rejeter le veto. Il n'est donc pas étonnant que le Bundesrat n'ait pas très souvent recours à ce droit : depuis 1949 il n'a soulevé l'opposition que dans trente-trois cas⁷. Huit fois le Bundestag n'a pas réussi à rejeter le veto (ou n'a rien fait du tout). Comme on l'a remarqué, la convocation de la commission de conciliation est obligatoire et c'est par cette voie que le Bundesrat peut réussir à modifier le texte contre lequel il a déclaré son opposition.

Le fondement le plus solide du pouvoir du Bundesrat réside dans son droit d'approbation de certaines lois car le Bundestag ne peut en aucun cas rejeter ce veto absolu. Si le gouvernement et sa majorité au Bundestag veulent sauver au moins quelques éléments de leur texte, ils sont obligés de se prêter à des

6. Un veto adopté par le Bundesrat à une majorité de deux tiers ne pourrait être mis de côté par le Bundestag que par la même majorité. Une telle situation risquerait d'aboutir à un blocage total de toute activité législative. Elle ne s'est pas produite jusqu'à aujourd'hui.

7. Jusqu'au 19 juillet 1996.

compromis, souvent substantiels, avec le Bundesrat dans le cadre de la commission de conciliation. Le pouvoir du Bundesrat dépend donc du nombre et de l'importance de cette catégorie de lois. Quelles sont donc ces lois particulières, les *Zustimmungsgesetze* ?

La Loi fondamentale ne les groupe pas dans un seul article ; elles sont dispersées sur de nombreux articles à travers tout le texte constitutionnel. Les dispositions n'étant pas toujours suffisamment précises, les acteurs politiques se querellent parfois sur l'appartenance d'une loi à cette catégorie. Selon la Cour constitutionnelle (avis du 22 novembre 1951), il s'agit de « cas déterminés qui touchent d'une façon particulièrement nette le domaine des Länder ». Cette formule, déjà assez vague, ne se trouve pas dans la Loi fondamentale. Parmi ces lois on peut distinguer cinq catégories :

– des lois qui touchent à la compétence administrative des Länder (notamment art. 83 à 85) ;

– des lois qui ont des conséquences sur les finances des Länder (notamment art. 105 al. 3) ;

– des lois qui concernent les tâches communes entre le Bund et les Länder (art. 91a, inséré en 1969) ;

– des lois en matière européenne (art. 23, inséré en 1992) ;

– des lois s'appliquant en cas de défense nationale (art. 115c, 115k, 115l).

Dans l'esprit des constituants, les lois appartenant à ces catégories devaient être l'exception. On estimait leur part à 10 % ; aujourd'hui, elles constituent autour de 55 % de l'ensemble des lois. Quels sont les facteurs qui ont

entraîné cette évolution inattendue et surprenante ?

Malgré l'article 70 alinéa 1^{er}, qui peut faire penser qu'en matière législative les Länder auraient plus d'importance que le Bund, c'est une évolution contraire qui s'est produite : en ce qui concerne la compétence législative, « grande affaire » de tout système fédéral, la RFA est un État assez unitaire. D'abord la Loi fondamentale réserve déjà les matières essentielles à la compétence du Bund (art. 73). Mais surtout, le législateur fédéral a interprété et pratiqué d'une façon extensive, sinon excessive, sa compétence législative concurrente (art. 72, 74 et 74a). L'alinéa 2 de l'article 72, qui stipule qu'il doit « exister un besoin de réglementation législative fédérale » pour que le Bund ait le droit de légiférer dans le domaine concurrent, ne constituait guère un obstacle. Au contraire, « la sauvegarde de l'unité juridique ou économique [...] et notamment la sauvegarde de l'homogénéité des conditions de vie au-delà du territoire d'un Land », exigée comme but pour la législation fédérale, s'est révélée comme le « cheval de Troie » des tendances unitaires qui, par la force des choses, vont de pair avec la démocratie et surtout l'État-providence⁸. La Cour constitutionnelle n'a pas freiné cette évolution car, montrant pour une fois une réserve remarquable, elle déclare que le constat d'un tel besoin doit être fait par les autorités politiques (décision du 22 avril 1953).

Un trait particulier du fédéralisme allemand a joué également en faveur du Bundesrat. A la différence du fédéra-

8. C'est pour cela qu'on peut rester sceptique sur la question de savoir si la modification de l'article 72 du 27 octobre 1994 entraîne vraiment, comme c'est l'intention, une redistribution des compétences législatives entre le Bund et les Länder en faveur de ces derniers.

lisme dualiste des États-Unis, l'Allemagne pratique un fédéralisme coopératif : la législation est en grande partie entre les mains du Bund, mais ce sont les Länder qui disposent le plus souvent de l'administration. Ils « exécutent les lois fédérales à titre de compétence propre » (art. 83). Si toutefois les lois fédérales contiennent des dispositions relatives « à l'organisation des administrations et à la procédure administrative », qui sont affaire des Länder, ces lois exigent l'approbation du Bundesrat (art. 84 al. 1^{er}). Les tendances unitaires ont pour effet que beaucoup de lois fédérales contiennent de telles dispositions qui assurent une application homogène. Plus des deux tiers des lois qui doivent être soumises à l'approbation du Bundesrat doivent l'être en raison de l'article 84 alinéa 1^{er}. Le Bundesrat a toujours défendu, avec beaucoup d'énergie et de persévérance, son interprétation de cet article : parce qu'il accepte ou rejette *toute* la loi, c'est aussi *toute* la loi qui exige son approbation et pas seulement telle ou telle disposition administrative, même si le contenu matériel de la loi n'exige pas l'approbation. Au nom de l'unité de la loi, la Cour constitutionnelle a confirmé la position du Bundesrat (décision du 10 décembre 1980).

Il faut ajouter à cette pratique de la Constitution un certain nombre de révisions qui ont augmenté le nombre de cas exigeant l'approbation du Bundesrat⁹. Ces révisions entraînaient un affaiblissement successif de la compétence législative des Länder et le Bundesrat ne les a acceptées qu'à condition de renforcer l'influence de ceux-ci sur la législation

fédérale, par l'intermédiaire du Bundesrat dont le rôle devient par conséquent toujours plus important. Le cas le plus remarquable constitue l'insertion de l'article 9 sur les tâches communes¹⁰. Le gouvernement et sa majorité au Bundestag ont accepté ce renforcement du Bundesrat car, au moins jusqu'à l'automne 1969, sa majorité avait la même orientation que celle du Bundesrat et la concertation entre les deux institutions ne posait pas de problème.

Des révisions constitutionnelles particulièrement importantes concernaient la répartition des ressources financières entre le Bund et les Länder. Elles aussi ont augmenté le nombre de lois exigeant l'approbation du Bundesrat. Initialement, la masse des impôts était perçue ou bien par le Bund ou bien par les Länder. Dans un tel système, dit de séparation, les lois fiscales étaient votées par les Landtage ou par le Bundestag, mais sans que le Bundesrat ait à donner son approbation. Par la réforme de 1955, et surtout celle de 1969, le système de séparation a été remplacé par un système de liaison (*Steuerverbund*) : les impôts les plus importants (l'impôt sur le revenu, l'impôt sur les sociétés et la TVA) sont maintenant partagés entre le Bund et les Länder. Ces impôts représentent aujourd'hui à peu près trois quarts des recettes fiscales. Selon l'article 105 alinéa 3, les lois sont votées par le Bundestag, mais l'approbation du Bundesrat est requise.

S'il y a des majorités divergentes au Bundestag et au Bundesrat, presque aucune loi fiscale, de toute façon aucune réforme fiscale de quelque importance ne

9. Selon I. von Münch et P. Kunig (*op. cit.*, t. 3, p. 212-213), ce nombre est passé de 13 à 49.

10. Il s'agit de la construction d'universités, de l'amélioration de la structure économique régionale comme des structures agricoles et de la protection des côtes.

peut être réalisée si la CDU/CSU et la SPD n'arrivent pas à se mettre d'accord. L'échec de la réforme fiscale voulue par le gouvernement du chancelier Kohl en est la preuve la plus récente. Dans les années 1970, le gouvernement du chancelier Schmidt a fait la même expérience. Ce genre de blocage risque de se produire d'autant plus facilement que les deux grands partis, qui sont relativement proches l'un de l'autre en ce qui concerne la politique extérieure, la politique européenne et même la politique intérieure, s'opposent surtout sur des problèmes financiers, fiscaux ou sociaux. Il devient encore plus difficile de trouver un compromis si l'on approche des élections : dans les années 1970, il s'agissait d'une série d'élections à différents Landtage, actuellement ce sont les élections au Bundestag prévues pour l'automne 1998. Dans un tel climat (pré)électoral, des considérations purement tactiques amènent souvent les partis à prendre des positions particulièrement intransigeantes.

Avant d'aborder ce problème capital du rôle des partis, jetons un coup d'œil sur la statistique. A première vue elle ne paraît pas attester une très forte influence ou même un blocage du Bundesrat. Depuis la fondation de la RFA jusqu'en juillet 1996, le Bundesrat n'a refusé son approbation qu'à 115 textes sur 5 106 votés par le Bundestag (2,25 %). Après convocation de la commission de conciliation, un compromis a été trouvé sur 63 de ces textes (dont un fut divisé en deux), qui ont été promulgués comme des lois. Restent donc 53 lois repoussées définitivement à cause du refus du Bundestag (1,2 par an).

Mais il faut compléter et interpréter ce décompte. Le Bundesrat a convoqué la commission de conciliation 571 fois sur 603 au total¹¹. Dans 525 cas, la commission a réalisé un compromis, mais les lois promulguées ne sont plus celles de la majorité du Bundestag. Elles sont fortement marquées par la majorité du Bundesrat. Sans se livrer à des recherches très poussées, on peut faire quelques observations :

– Les lois auxquelles le Bundesrat a refusé son approbation, provisoire ou définitive, sont souvent des lois très politiques (et non pas seulement techniques), des lois de première importance pour le gouvernement fédéral en vue de la réalisation de son programme.

– Les lois promulguées après convocation de la commission sont en général, on vient de le dire, des textes de compromis entre le Bundestag et le Bundesrat. Ce dernier réussit surtout à faire adopter ses propositions s'il a la possibilité de faire échouer toute la loi, c'est-à-dire pour les *Zustimmungsgesetze*.

– Il faut faire attention aux variations chronologiques très nettes. Pendant les quatre législatures de 1957 à 1972, il n'y a eu que 6 refus définitifs ; pour les années 1972 à 1980 – période de cohabitation assez conflictuelle – on en compte 17 ; de 1983 à 1990, seulement 4, de 1990 à 1996 – nouvelle cohabitation –, 14. On peut observer des différences comparables en ce qui concerne les convocations de la commission de conciliation par le Bundesrat : pour la seule législature de 1972 à 1976, on compte, avec 96 convocations, presque autant que pour les trois législatures précédentes (99) ; depuis 1990, on compte de nouveau

11. Sont comptées toutes les convocations, pour les *Einspruchsgesetze* comme pour les *Zustimmungsgesetze*.

96 convocations, comparées à 36 seulement pour la décennie précédente. Il ressort de ces chiffres qu'en période de cohabitation le Bundesrat, c'est-à-dire l'opposition (au Bundestag), influe fortement sur la législation. Si les grands partis arrivent à conclure des compromis, l'Allemagne est en fait gouvernée par une très grande coalition ; s'ils n'y arrivent pas, l'activité du gouvernement est sensiblement gênée (situation actuelle).

— Finalement il faut mentionner l'effet de contrôle préventif qu'exerce le Bundesrat si l'opposition y dispose de la majorité. Le gouvernement et sa majorité au Bundestag suppriment *a priori* de leurs projets de lois les dispositions jugées inacceptables par le Bundesrat.

L'ÉVOLUTION DES PARTIS POLITIQUES ET LES CONSÉQUENCES SUR LA COHABITATION À L'ALLEMANDE

Le facteur qui a joué le rôle décisif quant à la genèse et au déroulement — difficile — des cohabitations entre le gouvernement et la majorité du Bundestag, d'un côté, et le Bundesrat avec une majorité différente, de l'autre, c'est l'évolution des partis politiques.

Après la guerre, à l'époque de l'élaboration de la Loi fondamentale, l'attitude à l'égard des partis politiques était plutôt réservée chez beaucoup d'hommes politiques allemands : les souvenirs de la République de Weimar, sous laquelle les partis n'avaient pas joué un rôle très constructif, étaient aussi vivants qu'une tradition politique assez autoritaire. Même si les partis, encoura-

gés par les occupants, devenaient bientôt des acteurs politiques fort importants, personne ne pensait, en rédigeant la Loi fondamentale, fonder un régime des partis. Les constituants entendaient plutôt limiter le pouvoir des partis par certaines institutions étatiques.

Ainsi, le Bundesrat était conçu comme une sorte de contre-pouvoir au régime des partis. Ceux qui s'opposaient à un Sénat expliquaient que les sénateurs élus suivraient, en prenant des décisions, l'idéologie partisane et se plieraient à la discipline de parti. Un Sénat ne serait donc, selon Theodor Heuss (futur *Bundespräsident*), qu'« une microscopie du Bundestag ». Les membres du Bundesrat, en revanche, prendraient en considération, en tant que membres du gouvernement d'un Land, les intérêts « objectifs » de ce Land.

Ces espoirs parurent se concrétiser car les ministres-présidents de la première heure ont continué le plus souvent d'exercer une forte influence et ont manifesté un degré remarquable d'indépendance à l'égard des partis. De plus, la CDU, fondée au niveau fédéral seulement en 1950, n'était à l'époque qu'une organisation assez faible et peu encline à imposer une stricte discipline à « ses » ministres-présidents. Cependant, les controverses autour du traité de la CED en 1952-1953 laissaient déjà pressentir l'ingérence de la politique des partis dans le travail du Bundesrat, car la direction de la SPD y contraignait ses membres à suivre la ligne politique décidée par elle. Le chancelier Adenauer, inquiet pour sa politique extérieure, sommait le Bundesrat « de se libérer de l'influence des partis¹² ». Au congrès de la CDU, en

12. Cité par Karl Friedrich Fromme, *Gesetzgebung im Widerstreit. Wer beherrscht den Bundesrat ?*, Stuttgart, Verlag Bonn Aktuell, 1979 (2^e éd.), p. 11.

1956, il avouait que l'Assemblée constituante en 1948 n'avait pas pensé que les Länder feraient au Bundesrat une politique partisane. Elle avait l'« illusion » que les gouvernements des Länder prendraient leurs distances avec la lutte des partis.

Le problème devint aigu à partir de 1969 : les partis, et notamment la CDU, étaient devenus plus forts et plus influents ; ils avaient des programmes politiques élaborés et attendaient de leurs élus, au Bundestag comme dans les Landtage et les gouvernements des Länder, et donc aussi des membres du Bundesrat, qu'ils suivent la stratégie politique décidée par leurs directions nationales. De surcroît, le système des partis avait suivi une évolution à l'anglaise : malgré la formation temporaire d'une grande coalition au niveau fédéral (1966 à 1969), la CDU/CSU d'un côté, la SPD de l'autre formaient deux camps politiques opposés (les libéraux renforçant l'un ou l'autre). L'alternance de 1969 entraîne un durcissement de leurs positions, pas seulement dans le domaine de la politique interallemande et de l'*Ostpolitik*, mais aussi dans les domaines de la politique économique, financière, fiscale, sociale et intérieure, c'est-à-dire des domaines dans lesquels les droits de participation du Bundesrat à la législation étaient particulièrement importants.

Avec l'affermissement de la majorité CDU/CSU au Bundesrat, en 1972, il devint évident que la logique partisane l'emportait dans les cas les plus conflictuels sur la logique fédéraliste. Le fait que le Bundesrat ne soit pas organisé comme un parlement en groupes politiques est sans conséquence pratique car les membres appartenant aux deux camps se concertent entre eux et, si besoin est, avec la direction de leur parti (Les négocia-

tions sur la réforme fiscale en fournissent actuellement une bonne illustration). Tous les témoignages concordent : c'est dans les instances dirigeantes des partis que les décisions importantes sont prises. Cela est vrai pour les deux partis comme pour les deux cohabitations des années 1970 et 1990. Lorsque le chancelier Kohl déplore que la soif de pouvoir d'un parti régente le Bundesrat et que le président de la FDP s'exclame : « Nous sommes au gouvernement mais non au pouvoir ! » (*FAZ* du 8 juillet 1997), ils ne répètent que ce que les leaders de la SPD avaient déjà dit dans les années 1970 : Willy Brandt parlait du Bundesrat comme d'« une guillotine pour les lois », Helmut Schmidt lui reproche de se comporter comme un « contre-gouvernement ». Ni la coalition sociale-libérale des années 1970 ni la coalition CDU/CSU et FDP depuis 1990 ne peuvent réaliser leurs programmes politiques complètement : ou elles échouent ou elles sont obligées à des compromis qui défigurent sensiblement leurs projets initiaux, la majorité du Bundesrat fonctionnant comme un frein, un correcteur ou un obstacle infranchissable.

Même si cette évolution était inattendue pour les constituants de 1948, elle est le résultat de la logique politique. Dans les Länder comme dans le Bund, il y a des régimes parlementaires avec les mêmes partis politiques jouant le rôle dominant. Et la logique et les principes du régime parlementaire sont valables dans les Länder comme dans le Bund : les membres des gouvernements sont des hommes de parti, leurs postes ministériels sont souvent la récompense d'une carrière au service du parti. Il n'est pas étonnant qu'ils se comportent en hommes de parti disciplinés, surtout quand il s'agit de questions politiques

importantes. Il arrive qu'un ministre-président s'écarte de la ligne de son parti parce que des intérêts spécifiques de son Land sont en jeu ; il arrive que les ministres-présidents fassent cause commune, indépendamment de leur appartenance politique, s'il s'agit de défendre leurs ressources financières contre le Bund – mais attendre d'eux comme la règle un comportement au-dessus des partis est peu réaliste.

Les règles du jeu de la concurrence des partis et celles d'un système fédéral n'obéissent pas à la même logique. Des tensions trop fortes ou des contradictions ouvertes ne peuvent être évitées qu'avec des partis très décentralisés et qui ne sont dotés que d'un degré de discipline faible – comme aux États-Unis – ou bien seulement avec des partis qui pratiquent le consensus et guère la compétition autour du pouvoir, comme c'est le cas en Suisse. Mais des partis qui se comportent en concurrents parfois farouches, comme les partis britanniques, d'un côté, et des structures politiques comparables à celles de la Suisse, de l'autre côté, une telle combinaison est difficile à faire fonctionner d'une façon satisfaisante¹³.

DES RÉFORMES, LESQUELLES ET COMMENT ?

Le Bundesrat peut donc, s'il y existe une majorité divergente de celle du Bundestag, retarder les décisions de celui-ci (et du gouvernement fédéral), les affadir ou les empêcher entièrement.

Que les décisions restent bloquées ou que les deux grands partis réussissent à s'entendre sur un compromis sur le plus petit dénominateur commun – le résultat est ce qu'on appelle le *Reformstau*, l'« omission de réformes » qui seraient nécessaires, du moins selon l'avis du gouvernement et des milieux d'affaires, pour maintenir et améliorer la compétitivité économique internationale de l'Allemagne. D'où les demandes de Hans-Olaf Henkel, le président du BDI (le patron des patrons) ou du comte Lambsdorff (FDP), ancien ministre de l'Économie, de réformer le fédéralisme allemand, y compris la position du Bundesrat.

A côté de l'argument d'efficacité (économique), on avance souvent un argument politique pour justifier la critique du système actuel : l'opposition parlementaire peut, par l'intermédiaire du Bundesrat, empêcher la majorité du Bundestag de réaliser le programme pour lequel elle a reçu mandat des électeurs. Cela va à l'encontre du principe démocratique.

Effectivement, la démocratie allemande, qu'on caractérise parfois comme le système le plus compliqué du monde occidental¹⁴, se distingue de la démocratie britannique ou française (sauf en période de cohabitation) par un ensemble de *checks and balances*, comparable sur ce point aux États-Unis ou à la Suisse¹⁵. Dans un tel système, il est laborieux et difficile de mettre en œuvre des décisions. Même s'il y a des majorités convergentes au Bundestag et au Bundesrat, le gou-

13. Voir l'analyse de Fritz W. Scharpf, « Nötig, aber ausgeschlossen », *FAZ*, 5 juin 1997.

14. Par exemple Johannes Ludewig, ancien secrétaire d'État au *Bundeskanzleramt*, in *Die Zeit* du 2 mai 1997.

15. Outre le fédéralisme et le Bundesrat, on pourrait mentionner la Cour constitutionnelle et la Bundesbank, deux institutions particulièrement puissantes.

vernement fédéral aura parfois du mal à s'arranger avec le Bundesrat, car les Länder défendent avec opiniâtreté leurs intérêts, surtout financiers. Tirant des leçons de l'expérience funeste du nazisme, les constituants allemands avaient pour souci premier de faire en sorte que « le pouvoir arrête le pouvoir ». Depuis quelques années, on se soucie de réformer le système politique pour lui donner plus de clarté, de transparence et d'efficacité. Bien des propositions de réforme visent le Bundesrat, dont on veut diminuer les possibilités de freiner l'action du gouvernement fédéral en réduisant le nombre des lois pour lesquelles son approbation est indispensable.

188

Une première possibilité pourrait être la division plus fréquente des lois en une partie matérielle, qui souvent n'exige pas l'approbation du Bundesrat, et en une partie qui règle les procédures administratives pour l'exécution des lois et pour laquelle l'approbation est nécessaire (art. 84 al. 1^{er}). Le gouvernement du chancelier Schmidt y a pensé comme issue à ses difficultés avec le Bundesrat et a même pris, en 1981, une décision à ce sujet. Elle est restée sans suite car, après la formation du gouvernement de Helmut Kohl en 1982 et la fin de la période de cohabitation, il n'y a plus eu de difficultés avec le Bundesrat. D'un point de vue constitutionnel, une telle pratique serait parfaitement possible (décision de la Cour constitutionnelle du 25 juin 1974). Toutefois, il existe souvent un rapport si étroit entre les parties matérielle et administrative-procédurale qu'il serait artificiel de diviser les lois en deux. Si l'on renonçait à toute disposition concernant l'exécution administra-

tive et laissait la main libre aux Länder (art. 83) on risquerait de susciter trop de différences dans l'application des lois. Sans apporter une solution complète à la problématique, la division pourrait au moins l'atténuer quelque peu.

La possibilité la plus efficace, mais aussi la plus difficile à mettre en œuvre, serait une révision constitutionnelle qui réduirait sensiblement le nombre de cas exigeant l'approbation du Bundesrat. Une révision constitutionnelle serait notamment indispensable dans le domaine fiscal¹⁶. Mais on se rappelle que toute révision nécessite l'approbation par une majorité des deux tiers du Bundesrat. Il est hautement invraisemblable que le Bundesrat et les Länder donnent leur accord à une diminution substantielle de leur pouvoir. Plusieurs ministres-présidents, au premier rang desquels celui de la Bavière, ont déjà déclaré ne voir aucune nécessité à de telles réformes. Le chancelier Kohl, évaluant en homme politique chevronné et réaliste que de telles propositions n'ont aucune chance d'être acceptées, a déclaré à son tour n'y voir aucun intérêt. D'ailleurs, ni la commission d'enquête du Bundestag en 1976 ni la commission constitutionnelle commune du Bundestag et du Bundesrat en 1991-1993 n'ont proposé de révisions qui aillent dans ce sens.

La démocratie allemande restera un système compliqué, lourd et qui a souvent besoin, pour bien fonctionner, d'un large consensus entre les partis politiques et entre les Länder et le Bund. Avec des avantages, dont le plus important paraît être un contrepois efficace à tout pouvoir, elle doit aussi vivre avec un certain nombre d'incon-

16. Évidemment, la révision devrait respecter les limites posées par l'art. 79 al. 3, selon lequel « le principe de la participation des Länder à la législation » est intouchable.

vénients : le suffrage universel n'a pas toujours l'importance et la conséquence que la majorité des électeurs souhaiterait, car la majorité parlementaire ne peut pas toujours, même si elle est issue d'un triomphe électoral (comme la SPD en 1972), réaliser son programme

comme elle le voudrait ; la responsabilité politique risque de se diluer ; les décisions politiques prennent beaucoup de temps et ne sont souvent possibles que sous la forme de compromis qui n'apportent pas les meilleures solutions aux problèmes.