
Le Parlement au temps du coronavirus

Allemagne

Le Parlement allemand à l'épreuve de la pandémie. Le cœur battant de la « démocratie combative »

Basile Ridard

Maître de conférences en droit public à l'Université de Poitiers, Institut de droit public

Tout au long de la première vague épidémique du Coronavirus, l'Allemagne a souvent été présentée comme un modèle de gestion de la crise sanitaire en comparaison de ses voisins européens. De nombreux observateurs étrangers ont ainsi pu louer l'attitude pragmatique et efficace de la Chancelière et plus largement, de l'ensemble du Gouvernement allemand¹. Plus rares sont ceux à s'être penchés au chevet du Parlement allemand pour examiner s'il avait aussi fait preuve d'une réaction à la hauteur des enjeux de cette situation exceptionnelle. Le Bundestag – souvent qualifié de « parlement de travail » (*Arbeitsparlament*) par opposition au « parlement de parole » (*Redeparlament*)² que constitue le Parlement britannique – a-t-il été en mesure d'exercer pleinement ses fonctions de contrôle et de législation, en particulier dans le cadre de ses commissions, où se joue l'essentiel du travail parlementaire outre-Rhin ?

Avant de répondre précisément à cette interrogation, il semble essentiel de rappeler les principales caractéristiques du système parlementaire allemand. Le Parlement de la République fédérale est bicaméral. Le Bundestag est composé de 709 députés élus pour quatre ans, tandis que le Bundesrat est constitué de 69 représentants des gouvernements des États fédérés (*Länder*), qui sont renouvelés de manière échelonnée pour un mandat de cinq ans³. Si au Bundesrat, chaque membre est tenu de voter en suivant les instructions de l'exécutif régional dont il dépend, cette absence totale de liberté de mandat n'empêche pas pour autant la chambre de participer pleinement au processus décisionnel. Le bicamérisme est toutefois inégalitaire. Le Bundestag, chargé d'élire le chef du gouvernement sur proposition du président fédéral⁴, est aussi considéré comme le « législateur intrinsèque », alors que le Bundesrat est simplement réputé participer à la production législative⁵.

¹ L'idéalisation de la réponse allemande à la crise sanitaire doit toutefois être nuancée, comme le rappellent très justement Alexis Fourmont, Benjamin Morel et Benoît Vaillot *in* « Pourquoi la décentralisation n'est pas un remède miracle contre le Covid-19 », *The Conversation*, 28 avril 2020.

² Cette distinction, établie à l'origine par Max Weber, est fréquemment reprise pour qualifier le Bundestag. N. ACHTERBERG, « Das Parlament im modernen Staat », *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1974, p. 705.

³ Le renouvellement des parlements régionaux (*Landtage*) se tient tous les cinq ans, en décalage sur des années distinctes selon les Länder et leurs résultats déterminent indirectement la composition du Bundesrat. Seul le parlement régional de Brême, le *Bürgerschaft*, connaît un renouvellement tous les quatre ans.

⁴ Article 62 de la Loi fondamentale allemande.

⁵ A. HARATSCH, *in* H. SODAN, *Grundgesetz – Kommentar*, Munich, Beck, 2^e Éd., 2011, p. 458.

L'implication du Bundesrat est néanmoins totale lors de l'examen des « lois d'approbation » (*Zustimmungsgesetze*) puisque dans ce cadre, son vote importe autant que celui du Bundestag⁶, auquel il peut opposer un veto absolu. En revanche, le contrôle parlementaire est principalement assuré par le Bundestag, qui est notamment le seul à pouvoir mettre en jeu la responsabilité du gouvernement soit par le rejet d'une motion de confiance, soit par la voie de la motion de censure constructive⁷.

Contrairement à d'autres États européens, l'état d'urgence n'a pas été instauré en Allemagne. Ni l'« état de crise intérieure » (*innerer Notstand*), prévu par l'article 91 de la Loi fondamentale (LF), qui vise à « écarter un danger menaçant l'existence ou l'ordre constitutionnel libéral et démocratique », ni « l'état de tension » (*Spannungsfall*) de l'article 80a LF, ni encore l'« état de défense » (*Verteidigungsfall*) de l'article 115 LF n'ont été jugés adaptés à la situation. Enfin, alors même que l'article 35 LF relatif à l'entraide entre la Fédération et les Länder en cas de « catastrophe naturelle » ou de « sinistre particulièrement grave » présentait des analogies avec la situation de crise sanitaire, il n'a pas non plus été appliqué. Cet arsenal de crise issu de la Loi fondamentale, appelé « constitution d'urgence » (*Notstandsverfassung*), n'a pas été déclenché par le Bundestag, en raison non seulement d'une réticence historique à sortir du cadre ordinaire de la Loi fondamentale mais aussi du caractère peu adapté de ces dispositifs face à cette crise sanitaire.

De fait, le Parlement allemand semble avoir été beaucoup moins restreint dans son action par le cadre juridique et le contexte politique de la crise sanitaire que ne l'ont été certains parlements nationaux en Europe, qui ont été soumis à un état d'urgence très contraignant. Le Bundestag n'est pas resté impuissant face à la crise, alors même qu'en France par exemple, l'exécutif est devenu le seul véritable maître à bord face à la vague épidémique, laissant le Parlement presque inanimé⁸. Pour autant, le Parlement allemand a-t-il été en mesure de peser de tout son poids dans le débat politique et de contrôler efficacement la gestion de la crise par le Gouvernement ?

Alors que les périodes de crise sont souvent propices à l'accroissement des pouvoirs de l'exécutif au détriment des assemblées et des libertés fondamentales, le Parlement allemand a tenu à assurer la continuité de la démocratie parlementaire allemande, tant au titre de sa fonction de législateur (I) qu'au titre de sa fonction de contrôle de l'exécutif (II). De ce point de vue, le Bundestag a réussi à préserver en son sein un débat nourri en maintenant ses activités à un niveau raisonnable, même si de manière inévitable, des aménagements concrets ont dû être consentis pour s'adapter à la situation sanitaire (III). Cette volonté du Parlement allemand de poursuivre son action s'inscrit bien dans la logique décrite par la Cour constitutionnelle fédérale comme étant celle de « la démocratie combative » (*Streitbare Demokratie*), dans le sens où sa « capacité à fonctionner » (*Handlungsfähigkeit*) constitue un « impératif constitutionnel » (*Verfassungsgebot*)⁹.

⁶ Les lois d'approbation correspondent aux textes qui touchent directement aux intérêts des Länder et représentent une proposition importante de l'ensemble des lois adoptées chaque année.

⁷ Ces deux dispositifs sont prévus respectivement aux articles 67 et 68 de la Loi fondamentale allemande.

⁸ Cf. Jean-Philippe Derosier et Gilles Toulemonde, « Le Parlement français au temps du coronavirus. Un Parlement sous assistance respiratoire », *Le Parlement au temps du coronavirus*, Fondation Schuman, 2020.

⁹ La Cour constitutionnelle fédérale a pu rappeler cet impératif constitutionnel dans le cadre de litige inter-organes, comme par exemple à l'occasion de sa décision du 16 juillet 1991 (BVerfGE 84, 304).

I. La poursuite de nombreux travaux législatifs

Le Parlement allemand, consacré par la Cour constitutionnelle comme un « forum de discours et de contre-discours » (*Rede und Gegenrede*) dans le cadre du débat législatif, reconnaît un droit de parole à chacun de ses représentants élus ainsi qu'aux membres du Gouvernement. À cet égard, le Bundestag a souhaité poursuivre les débats déjà en cours sur certains projets de loi et est demeuré très actif. Lors des premières semaines de la période de confinement, il a adopté de nombreux textes législatifs pour faire face aux conséquences de la pandémie. Le Bundestag a ainsi voté des textes visant à renforcer les moyens financiers des hôpitaux ou encore à adapter certaines procédures civiles et pénales à la situation sanitaire¹⁰. De la même manière, un plan de sauvetage financier visant à faire face à l'arrêt de nombreux secteurs d'activité a été adopté en seulement trois jours, un temps record pour le Parlement allemand¹¹.

La priorité a ainsi été donnée dès le départ à la gestion sanitaire de la pandémie. Les parlementaires ont en effet saisi rapidement l'enjeu de s'adapter rapidement à la nouvelle donne sanitaire. Une question cruciale et urgente à régler était de déterminer de quelle manière et par quel vecteur juridique attribuer aux autorités compétentes les capacités d'agir pour lutter contre la pandémie. Le recours aux dispositions de la « constitution d'urgence » n'ayant pas été souhaité, c'est finalement une simple modification de la loi relative à la protection contre les infections, dénommée ISG (*Infektionsschutzgesetz*), qui a été décidée. Adoptée par le Parlement fédéral le 25 mars 2020, alors même que le confinement avait déjà été décrété dans les Länder de Bavière et de Sarre six jours plus tôt, la nouvelle rédaction du § 28 de cette loi pose question. Cette disposition indique qu'en cas de constat ou de soupçon d'infection, les « autorités compétentes » (à savoir les exécutifs des Länder) sont habilitées à prendre des « mesures de protection » proportionnelles et provisoires pouvant aller à l'encontre de certains droits fondamentaux tels que la liberté personnelle, la liberté de manifestation ou encore l'inviolabilité du domicile.

De cette manière, le Bundestag et le Bundesrat ont accordé une marge de manœuvre importante aux gouvernements régionaux au nom de la lutte contre la pandémie et sans prévoir une intervention extérieure, alors qu'étaient en jeu des libertés fondamentales. Si le refus de recourir à l'état d'urgence se justifiait dans la mesure où les mesures prises étaient moins attentatoires aux libertés fondamentales que dans la plupart des pays frontaliers¹², l'intégration à une loi ordinaire de protection contre les infections de ce pouvoir donné aux exécutifs des Länder interroge tout particulièrement.

Ce dessaisissement du Parlement, bien que strictement encadré, a pu aussi être observé à l'égard

¹⁰ *Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht*, 27 mars 2020. Journal Officiel, p. 569. *Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite*, 27 mars 2020. Journal Officiel, p. 587.

¹¹ Les modalités procédurales de nature provisoire prévues par le paragraphe 126a du règlement du Bundestag ont permis à ce dernier d'agir plus rapidement qu'à l'accoutumée en matière législative. Cf. *infra* « III - Les adaptations du travail parlementaire à la nouvelle donne sanitaire ».

¹² Les mesures ont principalement consisté à interdire les rassemblements de plus de deux personnes, à fermer les commerces jugés non-essentiels ainsi que les écoles, sans instaurer un confinement strict de la population comme en France par exemple.

du Gouvernement fédéral¹³. Le § 5 (2) de la loi ISG accroît nettement les compétences du Ministère fédéral de la Santé en permettant à celui-ci d'adopter « *des dérogations aux dispositions de la présente loi par voie de décret sans l'accord du Bundesrat* ». Le champ visé est plutôt large, car il concerne l'essentiel des lois relatives au développement, à la production et à la distribution de médicaments ainsi que les lois relatives au fonctionnement du système sanitaire et à l'approvisionnement de la population. En s'affranchissant de l'avis du Bundesrat, le dispositif ainsi établi est ainsi très extensif, ce qui ne manque pas d'étonner au sein d'un tel système fédéral.

Cependant, le fait qu'un Ministère fédéral puisse non seulement concrétiser, mais aussi déroger à des dispositions législatives pour une durée déterminée¹⁴ va bien au-delà de la délimitation du champ au sein duquel il est normalement autorisé à prendre des ordonnances. Cette nouvelle prérogative ministérielle apparaît en effet peu compatible avec l'article 80 (1) de la Loi fondamentale relatif au pouvoir d'édition des règlements¹⁵. Ce « domaine réservé » du Parlement (*Parlamentsvorbehalt*) est essentiel. Les règlements autonomes sont en principe exclus, tandis que les délégations législatives sont considérées avec méfiance. Les critiques portant sur la constitutionnalité du dispositif sont d'autant plus nombreuses que, comme le rappelle le Professeur Christoph Möllers, c'est précisément en temps de crise que se pose la question des lieux de négociation politique, cruciale au regard de l'interdiction générale de réunion¹⁶. Il est donc permis de douter que le Parlement ait pris la bonne décision en se retirant à ce point de la production normative en la matière, même si l'on admet la conformité du dispositif à la Loi fondamentale, d'autant plus que l'édition de textes réglementaires n'est pas nécessairement plus rapide que celle de la législation¹⁷.

Enfin, le Gouvernement fédéral est lui-même affecté par cette nouvelle organisation des pouvoirs relatifs à la gestion de la pandémie. Du fait de la situation d'urgence, les compétences essentielles sont en effet susceptibles d'être exercées par le Ministère fédéral de la Santé en accord avec d'autres ministères en fonction des matières envisagées. Ce repli stratégique du processus décisionnel au sein des seules sphères ministérielles serait susceptible d'entraîner peu à peu une certaine « *dépolitisation des décisions de grande portée au plus haut niveau* »¹⁸ en matière sanitaire.

II. Le maintien d'un contrôle parlementaire classique sans dispositif spécifique

En dépit du caractère exceptionnel de la situation sanitaire et des restrictions particulièrement

¹³ Claus Dieter Classen et Aurore Gaillet, « Covid : perspective allemande », *Blog Jus Politicum*, 8 avril 2020 ; Philippe Cossalter, « Le droit public allemand et le Coronavirus », *Revue générale du droit*, n° 51830, 2020.

¹⁴ Jusqu'à ce que la crise sanitaire soit résorbée et, au plus tard, d'ici au 31 mars 2021 aux termes du § 5 (4)-1 de la loi ISG.

¹⁵ Art. 80(1) LF : « *le Gouvernement fédéral, un Ministre fédéral ou les Gouvernements des Länder peuvent être autorisés par la loi à édicter des règlements. Cette loi doit déterminer le contenu, le but et l'étendue de l'autorisation accordée. Le règlement doit mentionner son fondement juridique. S'il est prévu dans une loi qu'une autorisation peut être subdéléguée, un règlement est nécessaire pour la délégation de l'autorisation* ».

¹⁶ Christoph Möllers, « Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus », *Verfassungsblog*, 26 mars 2020.

¹⁷ Basile Ridard, *L'encadrement du temps parlementaire dans la procédure législative. Étude comparée : Allemagne, Espagne, France, Royaume-Uni*, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, 2018, p. 531 et s.

¹⁸ Christoph Möllers, « Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus », *Verfassungsblog*, 26 mars 2020.

fortes en matière de libertés fondamentales qui ont été induites par les mesures de lutte contre la pandémie, aucun mécanisme spécifique de contrôle n'a été mis en place au sein du Bundestag. Le temps consacré aux activités de contrôle des actions du gouvernement n'a pas été beaucoup plus important qu'à l'accoutumée. Il n'en demeure pas moins que l'absence de mise en place d'un dispositif spécifique de contrôle de la gestion gouvernementale de la crise sanitaire pose question, étant donné les atteintes qui pourraient être portées à certaines libertés individuelles en raison de la situation de crise. Pour autant, rien ne dit non plus que les commissions *ad hoc* mises en place pour contrôler la gestion gouvernementale de l'épidémie dans certains États permette une vigilance accrue par rapport aux instruments de contrôle parlementaire traditionnels.

L'absence de renforcement du contrôle parlementaire au cours de la crise sanitaire peut s'expliquer notamment par la configuration politique actuelle du Bundestag. En effet, la « grande coalition » gouvernementale, formée des partis conservateurs CDU-CSU et du parti social-démocrate SPD, est soutenue par une large majorité de députés, alors que l'opposition parlementaire est assez réduite. Le premier groupe d'opposition parlementaire, composé d'élus du parti d'extrême droite « *Alternative für Deutschland* » (AfD), dispose seulement de 12% des sièges du Bundestag, alors que chacun des trois autres groupes dispose uniquement de 10% des sièges. La structuration de l'opposition parlementaire, dispersée entre quatre groupes de taille plutôt modeste, représente un frein à la cohérence de son action en matière de contrôle de l'exécutif.

Si le contrôle parlementaire n'a pas tellement évolué en dépit de la gravité de la crise, les membres du Bundestag ne sont pas pour autant demeurés silencieux. Chaque semaine, les parlementaires ont transmises des questions orales et écrites au gouvernement à propos de la gestion de la crise par les services publics. Dès le mois de mars, plusieurs « petites questions » (*Kleiner Anfrage*) ont ainsi été posées par des parlementaires de l'opposition. Le groupe parlementaire libéral (FDP) a ainsi interpellé le gouvernement fédéral afin de savoir si un représentant du gouvernement italien avait fait une requête en vue d'activer le Mécanisme européen de stabilité au début de l'épidémie. Au mois d'avril, le groupe politique AfD a demandé au Gouvernement fédéral d'apporter la preuve que le système de santé disposait de capacités suffisantes pour supporter une augmentation importante du nombre de cas en cas de seconde vague épidémique.

Le Bundestag a aussi poursuivi son activité de contrôle à l'occasion des réunions de groupes parlementaires, en particulier ceux de l'opposition, mais aussi et surtout dans le cadre des commissions parlementaires. Du jour au lendemain, celles-ci ont dû changer profondément leur agenda, en particulier les commissions compétentes en matière économique et financière ainsi qu'en matière de santé. Celles-ci ont consacré un temps important pour débattre des conséquences de la crise sanitaire dans des perspectives économiques et sociales de court-terme comme de long terme.

Si le travail de ces commissions a pu se poursuivre en matière de législation comme en matière de contrôle, c'est au prix d'une adaptation de leur fonctionnement. Au sein des commissions parlementaires, le nombre de participants a en effet été limité à dix députés présents sur place, tandis que tous les autres membres de la commission pouvaient participer aux réunions en visioconférence. Cette évolution des modes de travail parlementaire n'est en réalité pas limitée aux seules commissions

et constitue uniquement l'une des nombreuses adaptations auxquels le Bundestag a très rapidement consenti, dès le début de la crise sanitaire.

III. Les adaptations du travail parlementaire à la nouvelle donne sanitaire

Le Parlement allemand, qui se caractérise par un processus de décision souvent long et complexe en matière législative¹⁹, a poursuivi ses travaux en procédant à des adaptations concrètes de son fonctionnement marquées par le pragmatisme. Soucieux de préserver la « capacité d'action » du Bundestag, son Président a d'abord proposé une révision constitutionnelle pour permettre à la chambre basse de se réunir sous une forme réduite, ne contraignant ainsi qu'une part restreinte de députés à être présents physiquement²⁰. Finalement, la modification de la Loi fondamentale allemande a été jugée trop lourde et inadaptée, ce qui explique que les membres du Bundestag ont simplement décidé de modifier temporairement son règlement intérieur, le « *Geschäftsordnung des Bundestages* » (GOBT). Initialement applicables jusqu'au 30 septembre 2020, ces dispositions temporaires ont finalement été prolongées jusqu'à la fin de l'année.

Les parlementaires ont ainsi introduit un nouveau paragraphe 126a dans le règlement du Bundestag pour lui offrir la possibilité de se réunir en formation restreinte. Si la multiplication des réunions en comité restreint apparaît discutable voire nuisible à l'expression de la diversité des points de vue au sein du Parlement, il importe dès à présent de préciser que le plus souvent, les autres membres du Bundestag pouvaient y participer à distance. L'exigence de distanciation physique liée à la nouvelle donne sanitaire a très vite été intégrée par les groupes parlementaires, qui se sont accordés sur des nouvelles mesures visant notamment à limiter le nombre de personnes présentes au même moment dans l'hémicycle.

Partant, chaque groupe parlementaire a autorisé ses députés à n'être physiquement présents que pour une durée déterminée au sein même de l'assemblée plénière. Dans la même logique, pour les votes personnels, dont le § 51 GOBT précise que chaque député doit passer dans l'hémicycle pour enregistrer son vote, il est désormais prévu en pratique non plus quelques minutes mais près d'une heure, afin de laisser le temps aux parlementaires de déposer leur bulletin dans l'une des urnes réparties dans différents espaces du Bundestag. Lorsqu'un vote personnel n'est pas exigé, la modification du règlement intérieur a également prévu que les votes puissent être réalisés sous forme écrite, par exception à l'obligation de présence physique énoncée au § 48 GOBT.

L'intégration du nouveau paragraphe 126a GOBT au règlement a principalement permis aux membres du Bundestag de se réunir physiquement en plus faible nombre à la chambre. Ce nouveau paragraphe a introduit une exception à la règle du quorum en assemblée plénière et en commission, respectivement déterminée aux paragraphes 45 et 67 GOBT. Alors que ceux-ci exigent la présence de « plus que la moitié de ses membres en nombre », les 1^{er} et 2^e alinéas du § 126a GOBT ne requièrent la présence que d'un quart des membres. En réalité, cette modification n'est qu'une

¹⁹ W. REUTTER, « Struktur und Dauer der Gesetzgebungsverfahren des Bundes », *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2007, p. 299.

²⁰ Robert Roßmann und Georg Mascolo, « Ein Rettungspaket für den Bundestag », *Süddeutsche Zeitung*, 3 avril 2020.

sécurité supplémentaire car le quorum de présents requis pour le scrutin n'est pas vérifié automatiquement mais uniquement à la demande de l'un des membres du Bundestag. En outre, les parlementaires allemands recourent en pratique à la technique du « jumelage » (*Pairing*), qui permet à un nombre égal de membres de la majorité et de l'opposition de se mettre d'accord pour s'absenter en même temps sans que l'issue du vote ne soit bouleversée.

Par ailleurs, les périodes de réunion ont été plus concentrées dans le temps pour le temps en séance plénière comme en commission, certaines d'entre elles, dont le programme du printemps n'était que très peu chargé, ont même décidé de reporter leurs réunions prévues. En ce sens, la crise sanitaire a participé à accélérer les procédures et à réduire le temps de discussion disponible. De la même manière, il a été admis que les trois délibérations prévues pour tous les textes législatifs examinés au Bundestag, dont les deux premières sont normalement espacées d'au moins une journée, puissent être organisées à la suite, tout au long de la même journée²¹. Cette réduction temporelle n'est toutefois pas essentielle, dans la mesure où au Bundestag, l'essentiel du travail sur le texte se fait en amont de son examen en assemblée plénière, en particulier en commission parlementaire et entre les groupes politiques, qui peuvent ainsi prendre le temps de négocier entre eux.

Cette légère accélération procédurale s'est accompagnée d'un développement accru des échanges à distance et des moyens de visioconférence, qui étaient déjà mobilisés en pratique avant la crise pour les seules réunions dans le cadre des groupes parlementaires²². À l'inverse de nombreux parlements étrangers, où la nouveauté était totale, il ne restait plus au Bundestag que de généraliser ce dispositif à l'ensemble de ses réunions et séances. Le format hybride est devenu la norme pour la plupart des réunions. Ainsi, pour les séances plénières, les groupes parlementaires ont déterminé les orateurs présents, tandis que leurs autres membres participent au débat en ligne. Enfin, pour les réunions en assemblée plénière et les auditions publiques des commissions parlementaires, le § 126a GOBT prévoit que le public peut y assister uniquement à distance, par l'intermédiaire d'Internet.

En définitive, force est de constater que le Parlement allemand, à l'instar de nombreux parlements nationaux en Europe, a accordé des pouvoirs importants à l'exécutif. Toutefois, en contraste d'autres parlements, il ne l'a envisagé que dans un champ précisément délimité et ne s'est pas livré à un dessaisissement de ses pouvoirs législatifs au profit de l'exécutif. Bien au contraire, le Bundestag a continué d'exercer ses compétences en matière législative et de contrôle, tout en adaptant ses pratiques aux exigences liées à la situation épidémique. À cet égard, le système allemand est bien la preuve – à la différence d'États voisins ayant cédé à la tentation de la concentration momentanée de pouvoirs dans les mains de l'exécutif – que les situations exceptionnelles n'appellent *pas nécessairement* une réaction exceptionnelle *mais bien davantage* le maintien de procédures démocratiques dans le strict respect de l'État de droit²³.

²¹ § 81 alinéa 1 GOBT.

²² Philipp Amthor, « Bundestag et parlementarisme allemand en temps d'exception », *JP Blog*, 9 septembre 2020.

²³ Sven Jürgensen et Frederik Orłowski, « Critique and Crisis: The German Struggle with Pandemic Control Measures and the State of Emergency », *Verfassungsblog*, 19 avril 2020.