



les
études
du CERI

Centre d'Études
et de Recherches
Internationales

**Le Congrès des Etats-Unis :
une assemblée incontrôlable ?**

François Vergniolle de Chantal



SciencesPo.

CERI
CNRS

Le Congrès des Etats-Unis : une assemblée incontrôlable ?

Résumé

Le Congrès des Etats-Unis est l'assemblée législative la plus puissante au monde. Son autonomie et ses pouvoirs rendent impossible toute prétention impériale durable de la présidence. Le Sénat en particulier concentre en son sein une panoplie de procédures, comme la filibuste, qui assurent un contrôle a priori sur les actions de l'exécutif. Cette configuration institutionnelle, rendue extrêmement coûteuse par la polarisation actuelle, n'en est pas moins un équivalent fonctionnel au droit de vie ou de mort sur les exécutifs dont les Parlements européens disposent en théorie.

Is Congress out of Control ?

Abstract

The US Congress is the most powerful legislative in the world. Its independence and its powers make it impossible for the presidency to be truly imperial. The Senate is especially influential since it allows its members to use a series of minority procedures, such as the filibuster, that exert a constant a priori pressure on the Executive. This institutional configuration is made extremely costly by the current partisan polarization. It is also, however, a functional equivalent to the theoretical parliamentary right of life and death on Executive powers.

Le Congrès des Etats-Unis : une assemblée incontrôlable ?

François Vergniolle de Chantal *Université Paris-Diderot*

Le Congrès des Etats-Unis est sans nul doute l'assemblée législative la plus puissante au monde. Le conflit d'octobre 2013 autour du budget et du relèvement du plafond de la dette a stupéfié les observateurs : comment, alors même que le Sénat du 113^e Congrès est à majorité démocrate, le président Obama pouvait-il avoir des difficultés à faire adopter le budget national ? Comme le notent Frances Lee et Eric Schickler en introduction au *Oxford Handbook of the American Congress*, l'originalité de l'« expérience politique » américaine réside précisément dans la préservation d'un législatif indépendant que l'exécutif ne peut ni encadrer ni, a fortiori, subordonner¹. La séparation des pouvoirs disjoint politiquement l'exécutif du législatif : la responsabilité politique du premier ne peut être engagée devant le second, et il est impossible pour un président de dissoudre le Congrès. Par ailleurs, la différence des rythmes électoraux n'incite guère les élus des deux chambres à faire preuve de solidarité envers la présidence. On ne saurait envisager de configuration plus différente de celle que nous connaissons en Europe, où le parlementarisme rationalisé règne en maître. Les régimes d'Europe de l'Ouest se caractérisent par une collaboration systématique des pouvoirs, puisque l'exécutif y procède du législatif, à l'exception partielle des systèmes semi-présidentiels comme la France. L'articulation américaine des pouvoirs n'a rien de l'harmonie du parlementarisme, mais elle fonctionne « cahin-caha »², selon le mot de De Gaulle en 1964. Non seulement les pouvoirs ne marchent pas à l'unisson, mais bien souvent ils s'affrontent, notamment dans les périodes de « cohabitation à l'américaine » (*divided government*), où ils sont aux mains de partis différents. Le combat institutionnel est endémique à la démocratie américaine.

¹ E. Schickler et F. E. Lee (eds), *The Oxford Handbook of the American Congress*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 3.

² C. de Gaulle, conférence de presse du 31 janvier 1964, *Les Grands Textes de la pratique constitutionnelle de la V^e République*, textes rassemblés par D. Mauss, Paris, La Documentation française, 1998, p. 43.

Actuellement, le débat se concentre sur les déséquilibres entre les pouvoirs. La croissance phénoménale de la présidence – devenue « impériale », selon le constat classique d'Arthur Schlesinger³ – est au cœur des préoccupations. Le discours dominant outre-Atlantique est nettement orienté au pessimisme, avec une interrogation lancinante : le système politique américain est-il malade ? Certes, depuis les débuts de la république en 1789, le lamento national ne s'est jamais démenti. Il est présent dans tous les domaines, y compris, bien sûr, la vie politique, totalement imprégnée d'une logique commémorative tournée vers la fondation et les pères de la nation. Les différentes dimensions de la « crise » institutionnelle qui frappe les Etats-Unis occupent non seulement les médias, mais également des rayons entiers de publications, universitaires ou pas. Bruce Ackerman, l'un des plus grands constitutionnalistes américains actuels, titrait ainsi un de ses derniers ouvrages *La Chute de la république américaine*⁴. Pour lui comme pour beaucoup d'autres, le principal symptôme de la dégénérescence du système politique est le renforcement constant du pouvoir exécutif au détriment du législatif. Le président, au nom de la légitimité que lui confère le suffrage universel, bouscule l'équilibre délicat de la séparation des pouvoirs pour imposer son programme. Dès lors, le législatif semble réduit à un rôle mineur. Le Congrès serait devenu une institution essentiellement réactive, dont la fonction au sein de la dynamique des pouvoirs se limite à résister aux initiatives présidentielles sans pour autant formuler de véritable alternative au programme de l'exécutif. Depuis les années 1930, tous les présidents sont forts, même ceux qui sont politiquement affaiblis – Truman en 1948, Nixon dès 1968, Reagan entre 1986 et 1988, Clinton en 1994, G. W. Bush entre 2006 et 2008, et maintenant Obama. A l'inverse, tous les Congrès connaîtraient la même évolution – une passivité grandissante face aux desiderata présidentiels. Le combat institutionnel entre le législatif et l'exécutif serait donc profondément inégal.

L'objet de cette étude est de nuancer ce constat. Protégé par la séparation des pouvoirs, le Congrès s'est « institutionnalisé », pour reprendre le terme de Nelson Polsby⁵ : c'est-à-dire qu'il s'est doté des outils administratifs, procéduraux et politiques nécessaires pour faire vivre ses compétences institutionnelles face à un exécutif toujours plus fort. Dans ces conditions, un Congrès réactif ne saurait être un Congrès impuissant. Si les présidents disposent de moyens – constitutionnels, politiques et administratifs – pour tenter de domestiquer le législatif, le succès en la matière n'a rien d'assuré. Le président peut définir les termes du débat public, il ne réussit pas pour autant à imposer ses décisions. De John Kennedy à Barack Obama, les présidents ont été régulièrement frustrés dans leurs attentes, et ce en dépit du contrôle exercé sur le Congrès par leur propre parti. La relation entre les deux pouvoirs est d'autant plus délicate que l'emploi du singulier pour désigner le Congrès est trompeur.

³ A. M. Schlesinger Jr., *The Imperial Presidency* [1973], Boston, Houghton Mifflin, 2004 [2^e éd.], traduction française publiée en 1976 aux Presses universitaires de France sous le titre *La Présidence impériale*.

⁴ B. Ackerman, *The Decline and Fall of the American Republic*, Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 2010.

⁵ N. W. Polsby, « The institutionalization of the US House of representatives », *American Political Science Review*, 62 (1), mars 1968, pp. 144-168.

Egales, les chambres ne sont pourtant pas similaires. Le bicamérisme américain semble actuellement pousser jusqu'au bout la logique de différenciation qui lui est consubstantielle. La Chambre des représentants a mené l'institutionnalisation beaucoup plus loin que le Sénat. Ainsi, la Chambre basse peut se révéler un véritable outil de gouvernement, où la discipline majoritaire et l'expertise des commissions se combinent pour créer, sous certaines conditions partisans, un auxiliaire précieux de la présidence. Au Sénat, à l'inverse, le pouvoir est disséminé entre les cent sénateurs, de sorte que les pratiques de la Chambre basse n'y sont pas exportables. La discipline majoritaire et l'expertise des commissions y sont lacunaires ; et elles le resteront aussi longtemps que les sénateurs seront assurés de pouvoir, à un moment donné, bénéficier de la flexibilité des règles de l'institution, et notamment de toutes les procédures minoritaires – flibuste (*filibuster*), *hold*, *blue slips* – dont la simple évocation suffit parfois à bloquer le débat. Aussi le Sénat est-il considéré avec la plus grande réticence, non seulement par l'exécutif, mais aussi à la Chambre des représentants. Une anecdote, sans doute apocryphe, circulant sur Capitol Hill est révélatrice à cet égard. A un jeune élu démocrate lui ayant parlé des républicains comme de « l'ennemi », un élu senior aurait répondu : « Jeune homme, les républicains sont l'opposition. L'ennemi, c'est le Sénat⁶. » Cet échange traduit une vérité du bicamérisme américain : le Sénat est le pivot des institutions nationales parce qu'il est une chambre autonome très difficile à contrôler, et ce quel que soit le cas de figure partisan. Tout se joue à la Chambre haute.

Mais l'autonomie et la puissance du législatif bicaméral américain ne sont que les points de départ de cette étude. Car si le Congrès est dépourvu de ce « droit de vie ou de mort » sur l'exécutif qui fait la force des parlementarismes européens, il est doté de puissants moyens de contrôle de la présidence, notamment au sein de la Chambre haute. Les procédures minoritaires sont en effet autant de façons de bloquer la présidence, et elles offrent ainsi la possibilité d'exercer un contrôle direct sur l'exécutif au pays de la séparation des pouvoirs. Cette pratique américaine revêt une importance toute particulière dans un contexte général où le recours effectif au « droit de vie ou de mort » parlementaire est exceptionnel. Toutefois, la configuration américaine est coûteuse. Le blocage systématique pratiqué par le Sénat « individualiste et partisan »⁷ ces vingt dernières années témoigne de l'incapacité à générer des compromis entre les pouvoirs, compromis pourtant censés être au cœur des *checks and balances*. Le contrôle de l'exécutif aux Etats-Unis a un prix, à l'image du contrôle parlementaire des III^e et IV^e Républiques en France, où les gouvernements chutaient dès qu'ils perdaient la confiance des chambres. L'instabilité endémique de ces régimes vient en écho à la paralysie systématique – le *gridlock* – aux Etats-Unis.

⁶ William A. Galston cite cette anecdote et son contexte dans une note publiée par la Brookings Institution : « Can a polarized American party system be "healthy" ? », *Issues in Governance Studies*, n° 34, avril 2010. Disponible sur http://www.brookings.edu/papers/2010/04_polarization_galston.aspx (consulté en novembre 2013).

⁷ L'expression est tirée de Barbara Sinclair, qui a proposé la première grande analyse du Sénat contemporain : B. Sinclair, *The Transformation of the US Senate*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1989.

LE CONTRÔLE LÉGISLATIF EN DÉBAT

Si la capacité « décisionnelle » – la compétence générale de faire la loi – des assemblées législatives a partout été encadrée depuis la Seconde Guerre mondiale, la suspension, au moins temporaire, de leur capacité de contrôle est, elle, un phénomène relativement plus récent. Ainsi, les appels récurrents à un leadership politique plus affirmé dans un contexte de profonde instabilité internationale et économique renouvellent les craintes d'un contrôle des pouvoirs exécutifs. En France, la dénonciation des excès de l'exécutif est latente, et cette évolution n'est en rien l'apanage de la V^e République. Tous les régimes européens connaissent une montée en puissance phénoménale de l'exécutif. Théoriquement, pourtant, le législatif en Europe bénéficie d'un droit absolu sur l'exécutif, mais force est de constater que l'usage de cette prérogative est exceptionnel partout.

La dévitalisation du contrôle direct ?

Cette évolution est tellement frappante qu'il n'est pas exagéré de constater, comme Arthur Schlesinger dans son ouvrage sur la présidence impériale, que le parlementarisme aboutit dans les faits à une domination écrasante de l'exécutif : « Alors que le modèle parlementaire repose sur l'omnipotence législative, il produit en pratique une domination presque incontestable de l'exécutif sur l'Assemblée »⁸. L'anémie du contrôle parlementaire ne résulte pas seulement de dispositions réglementaires et institutionnelles – le « parlementarisme rationalisé » en Allemagne, la subordination du Parlement sous la V^e République française –, mais aussi, et peut-être surtout, du système partisan. La solidité précoce du bipartisme britannique fut un élément déterminant de la stabilité du régime, de même que le « fait majoritaire » en France. La dernière motion de censure votée avec succès par l'Assemblée nationale remonte à 1962, et la confrontation avec de Gaulle qui en découla se transforma en victoire rapide du président. Depuis, des motions de censure sont fréquemment déposées, mais elles sont rendues inopérantes par la discipline majoritaire. A l'image de ce que l'on peut observer en Grande-Bretagne, en Allemagne et dans d'autres démocraties européennes, le système partisan, organisé autour d'un bipartisme structuré, vide de sa substance les mécanismes institutionnels de contrôle direct avec sanction. La mise en œuvre du principe de responsabilité, non seulement le vote de confiance ou de censure, mais aussi le vote du budget, devient ainsi largement symbolique. Aucun gouvernement n'est plus renversé dans les régimes parlementaires, et le vote annuel du budget s'apparente désormais à une procédure routinisée.

Dès lors, les assemblées européennes sont constamment à la recherche de moyens alternatifs de contrôle d'exécutifs qui, précisément, ne sont plus seulement de simples « exécutants » de la volonté du législatif, mais bien la force principale au sein de la dynamique des pouvoirs.

⁸ A. Schlesinger, *The Imperial Presidency*, op. cit., p. 465.

Partout, la tendance est à l'augmentation de contrôles indirects (questions, enquêtes publiques, auditions...) qui, sans forcément aboutir à des sanctions immédiates, exercent néanmoins sur les gouvernements et les administrations une pression continue dont la publicité peut avoir des conséquences importantes. La « caisse de résonance » que constituent les contrôles sans sanctions directes en fait tout le prix⁹.

Paradoxalement, c'est aux Etats-Unis, pays de la séparation des pouvoirs, que se pratique encore un contrôle politique direct avec sanction. Un contrôle atrophie, certes, mais qui, dans le contexte international actuel, prend un relief tout particulier. La configuration américaine se décline sous trois formes : l'*impeachment*, soit la mise en accusation et la destitution d'un membre de l'exécutif ou du pouvoir judiciaire ; le contrôle sénatorial sur les désignations (*nominations*) présidentielles ; et, enfin, le vote du budget national. Si la première est historiquement rare – au moins contre un président –, il n'en est pas de même des deux autres. La procédure de désignation des responsables exécutifs est régulièrement dénoncée pour ses dysfonctionnements, tandis que le vote du budget est un drame politique national qui se rejoue tous les ans avec une acuité toute particulière en cas de « cohabitation à l'américaine » (*divided government* – le Congrès et la présidence sont détenus par deux partis différents). En cas d'absence d'accord budgétaire, la tension peut s'exacerber au point de pousser l'Etat fédéral à fermer certains services publics : cette fermeture de l'Etat fédéral (*government shutdown*) s'est produite à deux reprises durant l'hiver 1995-1996, et à nouveau en octobre 2013. En d'autres termes, alors que les parlementarismes européens ne connaissent plus de crise lors des votes de confiance et de censure ni lors de la définition de leur budget, les Etats-Unis sont au contraire confrontés à des difficultés endémiques dès qu'un président veut modifier son équipe ou faire adopter un budget.

Les nominations présidentielles sont un véritable baromètre de l'état de la séparation des pouvoirs, notamment dans le domaine judiciaire, seul exemple dans la Constitution de collaboration explicite entre les trois pouvoirs. Le pouvoir du président sur les nominations s'exerce avec le conseil et le consentement du Sénat, pour reprendre les termes de l'article 2, section 2 ; en l'absence de toute précision dans le texte fondateur, la Chambre haute doit se prononcer à la majorité simple, comme pour les projets de loi. Mais la dynamique politique des nominations est loin de se résumer aux seules dispositions constitutionnelles. Dans les années 1980, Ronald Reagan a fortement contribué à politiser le processus, en particulier en matière de nomination des juges fédéraux, où l'idéologie est devenue un critère décisif. En face, au sein de la Chambre haute, l'émergence d'un Sénat individualiste et partisan n'a fait que radicaliser l'enjeu. Les conséquences de ces évolutions simultanées sont spectaculaires. En avril 1961, John Kennedy avait vu l'ensemble de ses nominations confirmées sans coup férir. Ronald Reagan lui-même, au début de son premier mandat, avait obtenu l'approbation de la Haute Assemblée pour plus de 90 % de ses désignations. En revanche, fin 2010, un tiers seulement des nominations de Barack Obama avaient été confirmées par un Sénat pourtant à majorité démocrate, sans compter les revers subis par le président dans la composition de son équipe. Le constat de dysfonctionnement est donc général, au sein des observateurs comme de l'exécutif.

⁹ Y. Mény et Y. Surel, *Politique comparée*, Paris, Montchrestien, 2009 [11^e éd.], p. 281.

Ainsi, en 2013, un rapport d'une fondation indépendante dressait un constat alarmant de l'état de la direction de la fonction publique fédérale¹⁰. A la fin du premier mandat d'Obama, le pourcentage de positions vacantes y apparaissait plus élevé que sous George W. Bush ou Bill Clinton à la même période – 13 % pour Obama contre respectivement 10 % et 11 % pour ses prédécesseurs –, tandis que la durée moyenne d'audition y dépassait les dix mois.

L'impact de cette forme de contrôle est d'autant plus grand que les capacités de nominations présidentielles sont extrêmement étendues. A l'heure actuelle, le président a la possibilité de désigner quelque 70 000 personnes au sein de la fonction publique fédérale. Pour l'écrasante majorité de ces postes, le processus est routinier. Le président entérine, en suivant les recommandations de ses conseillers, la nomination de gens qui lui sont totalement étrangers. Ses choix sont ensuite envoyés au Sénat, qui se contente de les avaliser, confirmant ainsi la perspective traditionnelle qui fait de cette assemblée un partenaire subordonné de la présidence. La situation se complique avec les positions « senior » de direction des agences administratives nationales, les secrétaires et les diplomates – soit environ 8 000 postes. Les sénateurs se retrouvent fréquemment en position de force face à une présidence consciente qu'elle a beaucoup à perdre en termes de popularité et de crédibilité en cas de rejet d'une nomination. Souvent, les présidents renoncent à proposer un candidat s'ils soupçonnent le moindre problème avec la Haute Assemblée, comme pour Susan Rice en décembre 2012 au poste de secrétaire d'Etat. Dans ces conditions, les sénateurs n'hésitent pas à pousser toujours plus loin leur avantage en exigeant des engagements publics sur tel ou tel point, comme ce fut le cas en 2007 avec la nomination de Michael Mukasey comme ministre de la Justice. Obama connaîtra un autre épisode déplaisant lorsque son choix de Chuck Hagel, un ancien sénateur républicain du Nebraska, au poste de secrétaire à la Défense fera l'objet d'une flibuste républicaine. A défaut d'être un outil de responsabilité politique comme en régime parlementaire, les nominations offrent un formidable forum au combat permanent que se livrent les institutions. Dans son analyse classique de la présidence, Richard Neustadt explique que le seul pouvoir présidentiel qui compte n'est nulle part dans la Constitution : il s'agit de sa capacité à négocier en permanence avec les élus du Congrès afin de les convaincre du bien-fondé des projets présidentiels¹¹. Neustadt n'imaginait certainement pas, quand il rédigeait ces lignes, que son diagnostic s'étendrait un jour à la nomination du moindre haut fonctionnaire. Désormais, le président ne peut plus considérer quoi que ce soit comme acquis. Protégé dans son existence par la séparation des pouvoirs, l'exécutif peut néanmoins se trouver paralysé dans son fonctionnement interne par un Congrès refusant de négocier.

Le budget est, lui aussi, un champ d'affrontement entre l'exécutif et le législatif, avec des conséquences immédiates puisque l'enjeu, ici, est ni plus ni moins le fonctionnement de l'Etat fédéral. Les Etats-Unis sont la seule démocratie occidentale où le législatif n'a pas totalement perdu le contrôle du budget national. Dans tous les parlementarismes européens, le gouvernement, adossé à sa majorité à la Chambre, propose un budget qui se voit le plus souvent accepté à la

¹⁰ T. Meyer, « Under Obama, more appointments go unfilled », *ProPublica*, 27 février 2013, disponible sur <http://www.propublica.org/article/under-obama-more-appointments-go-unfilled> (consulté en novembre 2013).

¹¹ R. E. Neustadt, *Presidential Power. The Politics of Leadership from Roosevelt to Reagan*, New York, Free Press, 1990 [2^e éd.].

virgule près. Les élus de la majorité se plient à la discipline partisane, ainsi qu'aux dispositifs institutionnels, extrêmement contraignants, notamment sous la V^e République française, qui encadrent leur pouvoir budgétaire. Aux Etats-Unis, en revanche, la prééminence du Congrès est protégée par la Constitution, qui confie à la Chambre des représentants l'initiative des lois budgétaires. Lors du vote du budget national, une première étape consiste à définir les montants et leur répartition (*authorization*), une seconde à débloquer les financements (*appropriation*). Il s'agit de deux processus différents qui donnent lieu à deux débats législatifs distincts, faisant ainsi de l'établissement du budget national l'un des enjeux les plus complexes et les plus incertains de la vie politique nationale. Les différentes lois qui, officiellement, débloquent les financements sont la forme concrète prise par le budget national¹². Depuis la réorganisation des commissions à la suite des attentats du 11 septembre 2001, le Congrès adopte douze lois de crédit (*appropriation bills*) par an – un nombre qui résulte de la répartition des juridictions entre les commissions et les sous-commissions. Classiquement, ces lois étaient tenues à l'écart des conflits politiques et partisans. Les membres des commissions d'attribution des crédits (Appropriation Committees) dans les deux chambres, les fameux « cardinaux » du Congrès, géraient de façon consensuelle le budget national. Or, l'une des évolutions les plus marquées des dernières décennies consiste précisément en la politisation du processus budgétaire. Les élus, à la Chambre des représentants comme au Sénat, n'hésitent plus à bloquer l'adoption des lois de crédit pour faire avancer d'autres objectifs qui leur sont chers. Ce fut tout l'enjeu de la crise d'octobre 2013 qui vit des élus républicains, notamment Ted Cruz (sénateur du Texas), Mike Lee (sénateur de l'Utah) et le représentant Mark Meadows (Caroline du Nord), tenter de bloquer le financement de la réforme de l'assurance-maladie¹³. Au Sénat, il est même de plus en plus fréquent que les lois de crédit soient directement modifiées de façon à intégrer des politiques différentes. Dans ce nouveau contexte, les délais de la procédure budgétaire sont plus difficiles à respecter, et les conséquences sont spectaculaires. L'année fiscale (*fiscal year*) aux Etats-Unis commence le 1^{er} octobre, mais cette date butoir est de plus en plus souvent dépassée. Le Congrès procède alors à un bricolage budgétaire, adoptant des mesures temporaires (*continuing appropriations resolutions*) afin de pérenniser le financement des services publics, pour quelques jours ou quelques semaines, sur la base des résolutions de

¹² Sur l'établissement du budget et ses difficultés, je renvoie à R. Keith, *Introduction to the Federal Budget Process*, Washington, DC, Congressional Report Service, mars 2008. Pour le débat contemporain, on se reportera à une audition de la Chambre des représentants : Committee on the Budget, *The Broken Budget Process. Perspectives from Budget Experts*, GPO, Washington, DC, septembre 2011. Voir aussi W. Oleszek, *Congressional Procedures and the Policy Process*, Washington, DC, CQ Press, 2011 [8^e ed.], pp. 46-92 ; P. J. Quirk et S. A. Binder, *The Legislative Branch* (eds), New York, Oxford University Press, 2005, notamment le chapitre de E. Patashnik, « Budgets and fiscal policy », pp. 382-406. Au terme du Budget and Impoundment Control Act de 1974, le Congrès adopte deux « résolutions budgétaires » (*budget resolution*), une provisoire le 15 mai, et une définitive le 15 septembre, qui fixent le niveau des dépenses à venir. Celles-ci sont classiquement divisées en deux catégories, celles qui sont « obligatoires » et celles qui sont « discrétionnaires ». Les dépenses obligatoires couvrent environ 73 % du budget et assurent le financement de programmes nationaux (*entitlements*) comme Medicaid, Medicare, Social Security et le paiement des intérêts sur la dette nationale. Ces dépenses sont calculées mécaniquement d'une année sur l'autre sans que le Congrès n'agisse. Les 27 % restants sont les dépenses couvrant le fonctionnement de toutes les autres activités de l'Etat fédéral, comme la défense, l'environnement et l'éducation. Le traitement des fonctionnaires fédéraux (y compris les soldats) et l'ouverture des services fédéraux au public dépendent de cette partie du budget. Ce sont les dépenses discrétionnaires qui doivent être votées tous les ans par le Congrès.

¹³ Ces élus firent circuler dans leurs chambres respectives une lettre ouverte appelant à couper le financement de la réforme : celle du Sénat fut signée par 19 élus et celle de la Chambre basse par 80, ce qui témoigne du nombre significatif de membres du législatif désireux d'aller à l'affrontement.

l'année précédente. Les épisodes de blocage budgétaire qui ont émaillé la présidence d'Obama depuis l'élection du 110^e Congrès en 2010 ne sont que les derniers avatars d'une histoire déjà longue : depuis 1976, le budget national a été bloqué pas moins de dix-huit fois et la première fermeture (pendant deux jours) de l'Etat fédéral remonte à novembre 1981. Ces affrontements à répétition à propos du budget trouvent leur origine dans les dysfonctionnements du système politique américain plus que dans un véritable problème de politique économique. Ils sont aggravés par le gouffre idéologique qui sépare désormais les républicains des démocrates et transforme la crise budgétaire en véritable norme dès qu'il y a « cohabitation ». Les douze fermetures de l'Etat fédéral depuis novembre 1981 sont toutes liées à des épisodes de *divided Congress* – ce fut le cas huit fois sous Reagan – ou de *divided government* – une fois sous George H. W. Bush, deux fois sous Clinton, toujours détenteur à ce jour du record du plus long *shutdown* (vingt et un jours), et dernièrement Obama (seize jours). Ce dernier épisode diffère cependant des confrontations survenues sous Clinton en ceci que le leadership républicain de la Chambre basse n'a pas été l'artisan de la confrontation. John Boehner, à l'inverse de Newt Gingrich – qui semblait se considérer comme un Premier ministre en régime parlementaire et avait mené l'assaut contre la présidence –, a tenté surtout de concilier les attentes des différentes factions de son groupe. La crise d'octobre 2013 est pour lui un échec, dans la mesure où elle illustre l'étendue de sa dépendance vis-à-vis des éléments les plus extrêmes du groupe républicain à la Chambre basse et souligne le danger de « cannibalisation » du parti par les plus conservateurs. Au-delà des personnes, les épisodes de « cohabitation », dans un contexte de polarisation partisane, entraînent inévitablement des difficultés budgétaires. Dorénavant, seules les circonstances exceptionnelles artificiellement créées forcent les deux partis à collaborer, au terme d'un affrontement des légitimités institutionnelles dont l'opinion publique se fait l'arbitre. Jusqu'à présent, la présidence a gagné en dénonçant l'obstructionnisme stérile du Congrès, dont le taux de popularité auprès de l'opinion se situe au-dessous des 10 %¹⁴, et en se positionnant comme l'expression de la majorité populaire. Clinton a réussi à être réélu en 1996 précisément parce qu'il avait su rebondir après la crise budgétaire de l'hiver 1995-1996. A ce précédent cuisant pour les républicains s'ajoute dorénavant celui de 2013.

Dans la configuration institutionnelle et politique américaine, la mise en œuvre « perlée » de la responsabilité de l'exécutif est latente, à la fois en matière de nominations et de budget. Une situation dont Obama mesure depuis novembre 2010 chaque jour l'acuité, tant la « cohabitation » aggrave les tensions entre les deux institutions. Le Congrès dispose d'un contrôle politique direct sur l'exécutif, et la sanction éventuelle est immédiate. Ce contrôle se double d'une panoplie d'outils de surveillance de l'exécutif qui constituent autant de fourches caudines pour une présidence dont le caractère impérial paraît bien fragile.

¹⁴ Voir sur ce point l'évolution des sondages Gallup de 1974 à nos jours : <http://www.gallup.com/poll/1600/congress-public.aspx> (consulté en novembre 2013). Dans une veine humoristique, une société de sondages, Public Policy Polling, s'est livrée à une comparaison systématique du Congrès et de différents problèmes qui peuvent affecter les Américains en octobre 2013. Les résultats sont sans appel : <http://www.usatoday.com/story/onpolitics/2013/10/08/congress-popularity-witches-hemorrhoids-poll/2944343/> (consulté en novembre 2013).

La systématisation du contrôle indirect aux Etats-Unis

En dépit des commentaires alarmistes sur le déclin irrémédiable du pouvoir de contrôle du Congrès, l'exécutif est constamment malmené par le législatif. Celui-ci exerce une pression continue sur les actions de la présidence. Si, en cas de crise, le président peut réussir, en faisant jouer tous les pouvoirs de l'institution, à suspendre provisoirement certains contre-pouvoirs, le Congrès exerce en retour un pouvoir routinier de contrôle particulièrement contraignant. Toutes les grandes avancées du pouvoir présidentiel ont été suivies par un retour en force du législatif¹⁵. Protégé par la séparation des pouvoirs, impossible à dissoudre, le Congrès est comme le bouchon sur la vague – insubmersible. Il a en outre les moyens, en cas de tension grave, de défendre ses compétences institutionnelles. Mais ce n'est pas dans les situations de crise ouverte que son contrôle sur l'exécutif est le plus décisif. Les épisodes de confrontation entre le Congrès et la présidence, par exemple en cas de fermeture de l'Etat fédéral, tournent en effet le plus souvent à l'avantage de cette dernière, mieux armée institutionnellement pour faire face aux urgences. Son unité et sa rapidité expliquent structurellement la primauté indéniable de la présidence sur un Congrès dont le défi permanent reste la cohérence.

Le pouvoir de « surveillance » (*oversight*) du Congrès s'exerce en réalité ailleurs, dans le contrôle routinier des opérations de l'exécutif. Paradoxalement, cette surveillance s'exerce de façon plus constante quand la discipline partisane est faible. Plus les élus ont la possibilité d'agir de leur propre initiative, plus la surveillance de l'exécutif s'affranchit des consignes partisanes collectives. Elle varie donc peu en fonction des alignements idéologiques du Congrès et de la présidence, et est pratiquée à la fois par la Chambre des représentants et par le Sénat, sous une forme routinière liée au contrôle budgétaire et à l'administration des programmes nationaux, ou extraordinaire dans le cas d'enquêtes *ad hoc*. La Constitution est muette sur ce point ; elle n'accorde explicitement au Congrès aucune capacité de surveillance de l'exécutif ni d'enquête sur l'administration. Mais ce pouvoir est néanmoins consubstantiel à l'exercice de ses missions constitutionnelles : rédiger la loi et le budget. Il est partie intégrante de l'action du Congrès. Néanmoins, si la pratique de surveillance a très vite été effective, sa formalisation est plus tardive et remonte à la décision *McGrain v. Daugherty* de 1927, dans laquelle la Cour suprême a affirmé que le pouvoir de surveillance était un auxiliaire essentiel de la fonction législative. Le Congrès est ainsi parfaitement dans son droit lorsqu'il cherche à obtenir des informations à des fins législatives. L'étape suivante remonte à l'après-guerre. Afin de moderniser le législatif et de le doter des moyens de mener le combat institutionnel contre la présidence, le Congrès a adopté en 1946 le Legislative Reorganization Act, loi majeure destinée à renforcer le législatif face à un exécutif dont Franklin D. Roosevelt avait démultiplié les pouvoirs, les ressources et la légitimité. Outre la rationalisation de l'organisation des commissions, le Legislative Reorganization Act conférait explicitement un « nouveau » pouvoir au Congrès : celui de « surveillance » des activités des bureaucraties et de l'exécutif. Ce *congressional oversight* reposait sur un principe, lui aussi au cœur de la loi : la nécessité d'une « vigilance continue sur l'exécution des lois par

¹⁵ J. L. Sundquist, *The Decline and Resurgence of Congress*, Washington, DC, Brookings Press, 1981, chapitre 2, pp. 15-36.

les agences administratives ». Les commissions permanentes de la Chambre des représentants et du Sénat avaient ainsi une nouvelle obligation dans la gestion des programmes et des agences soumises à leur contrôle.

Cette vigilance s'exerce à la fois *ex ante* – au moment du vote de la loi – et *ex post* – lors de sa mise en œuvre. Dans un article maintes fois cité, Matthew McCubbins et Thomas Schwartz opposent deux types de surveillance, correspondant aux deux moments où s'exerce celle du Congrès : la « patrouille de police » et l'« alarme d'incendie »¹⁶. La patrouille de police relève d'une conception classique de l'action publique déléguée à des agences spécialisées, le plus souvent des commissions administratives indépendantes ; il s'agit d'un contrôle direct, volontariste, et fréquemment centralisé. Le modèle de l'alarme d'incendie est plus disséminé et repose sur des dispositifs éclatés. Il a pour caractéristique essentielle de ne pas seulement mobiliser des professionnels, présupposant l'intervention préalable de particuliers ; son efficacité dépend d'une attention sociale diffuse.

Ce cadre général résume parfaitement la routine du contrôle exercé par le Congrès sur les actions de l'exécutif. En amont, le Congrès est à l'origine de tous les instruments de ce dernier : les départements, tout comme les agences administratives (Internal Revenue Service, Food and Drug Administration, etc.) ou l'Executive Office of the President sont ses créatures légales. D'un point de vue formel, le Congrès délègue son pouvoir à l'exécutif afin de permettre la mise en œuvre de la loi. Si cette pratique est ancienne, elle a été systématisée lors de la mise en place des grands programmes nationaux des années 1930. L'essentiel des pouvoirs de l'exécutif ne ressort pas de compétences inhérentes à la présidence, mais bien de délégations du Congrès. Le contrôle pourrait dès lors s'exercer par le biais de dispositions obligeant les responsables à lui rendre des comptes directement. Mais cette voie, source d'affrontements stériles entre les pouvoirs dès les années 1830, a été largement abandonnée au profit d'autres formes de contrôle moins visibles, mais tout aussi efficaces et s'exerçant en aval lors de la mise en œuvre de la loi.

Depuis le New Deal, les délégations du Congrès ménagent le plus souvent des espaces de liberté considérables aux exécutants, même si la critique à l'encontre du « micromanagement » du Congrès est une constante chez les responsables administratifs. Si les délégations tendent à l'accommodation, en revanche, beaucoup d'autres procédures *ex post* contraignent l'action de l'exécutif. Le vote des *appropriations bills* est un de ces moments privilégiés d'exercice du pouvoir de surveillance ; chacune de ces lois se termine d'ailleurs par une section sur les « orientations générales » (*general provisions*) contenant parfois des dizaines de limitations et de restrictions imposées au fonctionnement des agences financées. Le Congrès peut également adopter des résolutions « simples » (une seule chambre) ou « concourantes » (les deux chambres) qui ne sont pas présentées au président – et n'encourent donc pas un veto – mais peuvent obliger une agence ou une administration à agir de telle ou telle façon. Dans la très grande majorité des cas, les responsables administratifs savent parfaitement qu'il est de leur intérêt de suivre les recommandations du Congrès, tout refus les exposant à une baisse drastique de leur budget ou à des recommandations plus contraignantes lors du prochain cycle d'*appropriations*.

¹⁶ M. D. McCubbins et T. Schwartz, « Congressional oversight overlooked : police patrols versus fire alarms », *American Journal of Political Science*, 28 (1), février 1984, pp. 165-179.

Les législateurs peuvent aussi avoir recours à des « clauses temporaires » (*sunset provisions*). Si cette pratique remonte à 1798 – une loi contre la « pernicieuse » (sic) influence révolutionnaire française, le Sedition Act, devait expirer au départ officiel du président d'alors, John Adams –, sa conceptualisation et son entrée subséquente dans le vocabulaire politique datent du livre classique de Theodore Lowi, *The End of Liberalism* (1969). Dans cet ouvrage, qui dénonçait les ravages causés par les groupes d'intérêt sur la décision publique, Lowi se prononçait pour un Tenure of statutes Act qui imposerait une limite temporelle de cinq à dix ans aux agences administratives de régulation. Dans le contexte du Watergate, l'idée fera rapidement son chemin. En 1975, le Colorado est le premier Etat à adopter une « loi temporaire » et à fixer le terme de *sunset legislation*, en référence aux *sunshine laws*, débattues au même moment, destinées à ouvrir au public l'action des administrations. Les lois temporaires sont maintenant extrêmement courantes. Bien loin de se limiter aux seules agences administratives, elles touchent tous les aspects de la législation : les baisses d'impôts fédéraux décidées par G. W. Bush entre 2001 et 2003, la réforme sur l'éducation de 2002 (No Child Left Behind), ou encore le Patriot Act de 2001 sont autant d'exemples récents de textes importants destinés à expirer automatiquement à moins que le Congrès ne décide de les prolonger au terme d'un nouveau débat et d'une évaluation.

Une autre forme d'action du Congrès pour s'assurer un contrôle sur la mise en œuvre des lois est le « veto législatif » (*legislative veto*), clause dans la loi autorisant la suspension d'une décision administrative, généralement pendant deux ou trois mois, période durant laquelle le Congrès se réserve le droit de l'approuver – ou pas – sans que la présidence n'intervienne. Le veto législatif peut être le fait d'une seule chambre (*simple resolution*), des deux (*concurrent resolution*)¹⁷, d'une seule commission, et même du seul président d'une commission. Apparu dans les années 1930, son usage s'est multiplié dans les années 1970. Ainsi, le Budget and Impoundment Control Act de 1974 autorise le président à ne pas dépenser des fonds pourtant votés (*impoundment*) sauf si une résolution simple est adoptée par une des chambres. Cette procédure, certes pratique, est éminemment paradoxale, puisqu'elle ne fait ni plus ni moins que renverser l'ordre constitutionnel : ce n'est plus le Congrès qui soumet un texte au président et, ce faisant, court le risque d'un veto, mais le président qui prend une décision susceptible de tomber sous le veto du Congrès. Soucieuse de préserver la séparation des pouvoirs, la Cour suprême acceptera finalement de se prononcer contre cette évolution après plusieurs arrêts rendus par des cours inférieures : dans *INS v. Chadha* (1983), une décision prise à une majorité de 7 contre 2, elle invalidera le veto législatif¹⁸.

Mais les contraintes qui ont engendré le veto législatif dans les années 1930 sont demeurées. Elles sont même au cœur de la dynamique des *checks and balances* : le président continue de vouloir une marge d'action, et le Congrès tient à s'assurer un contrôle durable sans avoir à promulguer de nouvelle loi. Le modèle statique de la séparation des pouvoirs imposé par

¹⁷ Il existe une différence de taille entre les résolutions simples et concurrentes, d'une part, et les résolutions communes (*joint resolutions*). Ces dernières sont en effet soumises à approbation présidentielle et peuvent donc faire l'objet d'un veto.

¹⁸ *INS v. Chadha* (462 US 919, 1983), disponible sur http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0462_0919_ZO.html (consulté en novembre 2013).

la Cour suprême en 1983 ne règle aucun problème. Aussi, tout au long des années 1980 et jusqu'à aujourd'hui, le Congrès a continué de placer des veto législatifs dans des lois que le président a continué de signer. Mais ce sont dorénavant des veto s'exerçant au niveau des seules commissions et reposant sur une accommodation, largement informelle, entre les administrations et les commissions qui les supervisent – une pratique par ailleurs ancienne puisqu'elle remonte à 1867. En d'autres termes, ce qui est expressément interdit dans la loi par *Chadha* est pratiqué indirectement dans des règlements propres au Sénat et à la Chambre des représentants. Ainsi, la loi peut obliger une agence à notifier telle ou telle décision et, en interne, chaque chambre stipuler dans ses règles que les crédits pour ladite agence ne seront débloqués que si la commission responsable a donné son accord par résolution. Par ailleurs, le Congrès peut toujours avoir recours à des résolutions communes (*joint resolutions*) pour prendre des décisions collectives. *Chadha* n'a pas empêché le Congrès de placer des veto législatifs comme il l'entend.

Enfin, le Congrès dispose d'un dernier mode d'action pour encadrer le fonctionnement des administrations et de l'exécutif. En dépit de la volonté présidentielle de prévenir toute fuite au sein des agences gouvernementales, il a réussi à imposer une certaine ouverture dans la fonction publique. En 1902 et en 1909, précisément au moment où l'administration fédérale commençait à se mettre en place, les présidents Theodore Roosevelt puis Robert Taft ont cherché à limiter la possibilité des employés fédéraux de témoigner devant le Congrès en leur imposant des consignes de silence (*gag orders*). Il ne leur était plus possible de communiquer devant le législatif qu'en passant par leur hiérarchie, sous peine de sanctions diverses allant jusqu'au renvoi. En réaction, le Congrès adopta le Lloyd-La Follette Act, un « cavalier » (*rider*) ajouté à une loi de financement (*appropriation*). Ce texte, qui sera repris dans le Civil Service Reform Act de 1978 toujours en vigueur, protège explicitement la liberté de parole des employés fédéraux : « Le droit des employés [fédéraux] [...] de fournir des informations à une chambre du Congrès, à une commission, ou à l'un de ses membres, ne peut être limité ou interdit. » Le Congrès est ainsi parfaitement en droit de convoquer des responsables administratifs pour témoigner. Ces convocations peuvent intervenir dans le cadre routinier du vote du budget et de l'évaluation des politiques publiques, mais également à l'occasion de procédures ponctuelles d'enquêtes. Le pouvoir d'enquête (*investigation*) du Congrès est l'un de ses outils institutionnels les plus puissants. Il assure la fonction d'information et de visibilité consubstantielle à toute démocratie libérale. Dans ses enquêtes, le Congrès agit comme les yeux et les oreilles de l'opinion publique. La Cour a d'ailleurs reconnu l'importance de ce pouvoir dans sa décision de 1957, *Watkins v. United States*, rendue juste après l'épisode mccarthyiste¹⁹.

Les outils de convocation d'un témoin illustrent la toute-puissance du Congrès. En cas de réticence ou de refus, le Congrès peut le citer à comparaître (*subpoena*) et, si le témoin persiste dans son refus de se présenter, le punir pour outrage au Congrès (*contempt of Congress*), ce qui déclenche des procédures judiciaires. Dans certains cas, le témoin peut se voir demander de prêter serment – il s'expose alors, en cas de faux témoignage, à des poursuites judiciaires pour

¹⁹ *Watkins v. United States*, 1957, 354 US 178, disponible sur http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0354_0178_ZS.html (consulté en novembre 2013).

parjure (*perjury*)²⁰. Les présidents, toutes tendances politiques confondues, ont constamment cherché à résister au pouvoir d'enquête du Congrès. Jusqu'à la Seconde Guerre mondiale, ils ont régulièrement revendiqué le droit de ne pas communiquer d'informations ou d'empêcher leurs conseillers de témoigner, parfois avec succès. Néanmoins, si la liste des exceptions à la transparence requise par les enquêtes du Congrès n'a cessé de s'allonger, jusqu'au milieu du xx^e siècle la norme commune est restée la même : la légitimité du Congrès à obtenir les documents ou les témoignages qu'il estime nécessaires dans le cadre d'une enquête. Avec la guerre froide, le silence va devenir la nouvelle règle au sein de l'exécutif, avec quelques exceptions au cas par cas si nécessaire. En 1958, le ministre de la Justice, William P. Rogers, emploie officiellement, pour la première fois, le terme de « privilège de l'exécutif » (*executive privilege*)²¹. Mais il faut attendre le scandale du Watergate, et l'invocation par Nixon et ses conseillers de ce privilège, pour que la Cour suprême se prononce. Dans *United States v. Nixon* (1974), elle est unanime à refuser l'argument nixonien d'« un privilège présidentiel conférant une immunité absolue et sans réserve, en toutes circonstances, dans le cadre d'affaires judiciaires »²². Tout en reconnaissant au président la possibilité de garder secrètes des informations qu'il juge confidentielles et dans l'intérêt du public de ne pas divulguer, la Cour rejette l'argumentaire de l'administration Nixon. Sa décision limite le champ d'application de ce « privilège », mais sans en préciser les contours ; de plus, elle valide pour la première fois une thèse qui, jusqu'alors, n'avait été qu'un « mythe » créé de toutes pièces par l'administration Eisenhower. A la suite de la Cour, le Freedom of Information Act de 1978 affirmera lui aussi la nécessité de protéger les informations au sein de l'exécutif.

Depuis lors, la négociation est permanente entre le Congrès et la présidence. Les enquêtes sont souvent dénoncées pour leur acharnement partisan, notamment en période de « cohabitation » (*divided government*), comme ce fut le cas pendant l'Iranganate à la fin de la présidence Reagan. On leur reproche aussi leur lenteur et leur absence de suite. Mais tous les présidents, depuis Nixon, rechignent à ouvrir leurs archives ou à laisser les membres de l'exécutif témoigner. La présidence de G. W. Bush a été jalonnée de nombreux affrontements sur ce point, notamment dans le cadre de la commission d'enquête sur les attentats du 11 septembre 2001 (National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States). Ses seize auditions publiques – de mars 2003 à juin 2004 – permirent cependant de faire témoigner un aréopage d'officiels de l'administration sous serment et en public. De George Tenet (directeur de la CIA) à John Ashcroft (ministre de la Justice) en passant par Colin Powell (secrétaire d'Etat), Condoleezza Rice (conseillère à la Sécurité nationale) et quantité d'autres, tous les responsables majeurs de l'administration ont été entendus. A chaque fois, l'administration préféra éviter la confrontation

²⁰ Le recours à ces procédures fut définitivement entériné par la Cour suprême dans les décisions *McGrain v. Daugherty* (1927) et *Sinclair v. United States* (1929).

²¹ Déclaration du ministre de la Justice à la sous-commission des droits constitutionnels (commission judiciaire du Sénat), 85^e Congrès, 2^e session, 1958, disponible sur <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/abaj44&div=245&id=&page> (consulté en novembre 2013).

²² *United States v. Nixon* (1974, 418 US 683). Voir http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0418_0683_ZS.html (consulté en novembre 2013). La décision fut rendue à l'unanimité par huit juges – seul le juge Rehnquist refusa de participer à la décision car, avant d'entrer à la Cour, il avait occupé un poste dans le ministère de la Justice sous Nixon.

avec le Congrès. Le président lui-même, et son vice-président, Dick Cheney, témoigneront, mais en imposant leurs conditions : une « rencontre privée », tous les deux ensemble, et sans retranscription officielle. Quant à Obama, il a toujours laissé ses conseillers témoigner ; ainsi, en 2012, lors de l'enquête sur l'assassinat de l'ambassadeur américain en Libye, la secrétaire d'Etat Hillary Clinton s'est rendue au Congrès. Malgré leurs déclarations tonitruantes, les administrations savent qu'elles ont tout à perdre d'une confrontation avec le Congrès dans le cadre d'une enquête officielle. Sur ce point, le précédent du Watergate n'est pas près de s'effacer. Le Congrès n'a constitutionnellement qu'une seule arme face à une obstruction systématique de l'exécutif : l'*impeachment*. Pourtant, ce n'est pas la menace d'*impeachment* qui explique la relative soumission de la présidence devant le pouvoir d'enquête du Congrès, mais bien plutôt la myriade de contraintes, grandes et petites, à disposition de ce dernier qui incitent l'exécutif à accepter une enquête officielle. La perspective d'une guérilla institutionnelle incessante sur le budget, sur le moindre projet de loi ou sur la plus anodine nomination, avec comme corollaire le risque d'un échec de l'ensemble du programme présidentiel, est suffisamment déplaisante pour que l'administration se plie aux desiderata du Congrès. En dépit de tous ses efforts, le Gulliver présidentiel trouve plus que jamais ses chaînes bien lourdes.

Sans nier la montée en puissance des exécutifs, l'idée d'un déclin législatif est aussi le produit d'une illusion d'optique. Elle part du principe que le contrôle par les assemblées était plus efficace « avant », ce qui reste à démontrer. Au XIX^e siècle, les assemblées étaient loin d'être aussi représentatives que de nos jours, et le pouvoir qui leur est désormais associé profite sans doute d'une confusion entre agitation et influence. Ce déclin supposé repose également sur l'idée dominante selon laquelle le contrôle effectif s'identifie à la question de confiance ou à la motion de censure. Or, précisément, l'exemple américain montre qu'un contrôle efficace peut s'instaurer sans « responsabilité politique », au sens parlementaire du terme. Les Etats-Unis présentent cette situation paradoxale d'un contrôle politique atrophié – sur les nominations et le budget – s'exerçant plus durement qu'en régime parlementaire. De même, le bicamérisme n'y est pas qu'une appellation formelle, à l'image de la Grande-Bretagne. Officiellement bicaméral, le Parlement britannique fonctionne dans les faits comme une institution unicamérale, puisque les lords n'ont aucun pouvoir, contrairement aux sénateurs américains qui sont des acteurs essentiels de la vie politique nationale. Le président ne néglige un sénateur qu'à ses risques et périls, car chacun des cent membres de la Haute Assemblée dispose des moyens procéduraux de bloquer l'ensemble du processus législatif. Le Sénat concentre en son sein une palette d'outils qui démultiplient les capacités de surveillance du législatif et forcent l'exécutif à anticiper constamment les attentes des sénateurs. L'influence du législatif ne se réduit pas à la production de textes de loi. Son apport se situe aussi en amont, dans la négociation avec l'exécutif et la définition de l'agenda politique. Cette contrainte *ex ante* qui s'exerce sur l'exécutif est, dans le cas américain, essentiellement le fait du Sénat.

LE SÉNAT AMÉRICAIN : AVENIR DU CONTRÔLE LÉGISLATIF ?

Le constat d'une crise de la « plus grande institution délibérative au monde » (*greatest deliberative body in the world*) n'est plus à faire²³. La Haute Assemblée met en effet à disposition de chacun de ses membres quantité d'outils procéduraux pour non seulement ralentir, mais bloquer l'ensemble de la délibération. Le Sénat est un cimetière législatif où rien n'est possible sans une majorité extraordinaire de soixante sénateurs, seuil nécessaire pour mettre un terme au débat en séance plénière. Lorsque les démocrates ont perdu le siège du Massachusetts en janvier 2010 – l'élection spéciale pour remplacer Ted Kennedy ayant été remportée par le républicain Scott Brown –, ils ont perdu du même coup leur majorité extraordinaire²⁴, d'où le pessimisme des commentateurs de l'époque quant aux possibilités d'adoption de la réforme de l'assurance-maladie. Ces soixante élus constituent la majorité politique du Sénat ; et, de nos jours, celle-ci est extrêmement difficile à rassembler. Les majorités sénatoriales sont en effet désormais très étroites, ne dépassant jamais une petite cinquantaine d'élus – 53 pour les démocrates durant le 113^e Congrès (2012-2014). Toute minorité est ainsi assurée d'avoir à sa disposition un moyen de contrer la volonté de la majorité, et elle ne s'en prive pas ; chacun des deux partis a largement profité de ce pouvoir. Le détournement partisan des procédures minoritaires est entré dans les mœurs au point que la Chambre haute est devenue ingérable. Ce qui pose un véritable problème de gouvernance pour le pays. Les affrontements autour des nominations, notamment dans le judiciaire, ou encore les négociations interminables au sujet du moindre texte législatif ne sont que la partie émergée de l'iceberg. Le Sénat, quelle que soit sa majorité, est en passe de devenir, à l'instar du Collège électoral, un de ces points d'abcès des institutions américaines. Bien loin de représenter un contre-pouvoir et de forcer au compromis, il bloque le fonctionnement régulier du processus politique ; ou, pour reprendre les propos amers de Woodrow Wilson après son échec de 1917 devant le Sénat, il « réduit le grand gouvernement des Etats-Unis à l'impuissance »²⁵.

Le coût très élevé de ce système ne change rien au constat selon lequel il s'agit là d'un concentré des *checks and balances* propres aux institutions américaines. Même si Madison, le « père intellectuel » de la Constitution, s'est explicitement prononcé en son temps contre toute procédure minoritaire, il n'en a pas moins exprimé ses craintes devant la « tyrannie de la majorité » et ses

²³ A titre d'illustration, ce reportage du *New Yorker* par G. Packer, « The empty chamber. Just how broken is the Senate », 9 août 2010, http://www.newyorker.com/reporting/2010/08/09/100809fa_fact_packer (consulté en novembre 2013).

²⁴ Jusqu'en janvier 2010, les démocrates disposaient de 58 sièges, auxquels s'ajoutaient deux élus indépendants (Arlen Specter de Pennsylvanie et Bernie Sanders du Vermont).

²⁵ Déclaration présidentielle du 4 mars 1917. Le texte est disponible en ligne.

effets sur les institutions²⁶. C'est précisément cette crainte que le Sénat est capable de lever. Le pouvoir d'un sénateur est tel qu'il peut, dans certaines circonstances, exercer seul un veto contre tout projet soutenu par une majorité. Autrement dit, la dissémination du pouvoir dans l'institution sénatoriale lui permet de faire vivre ses compétences constitutionnelles, qui sont nombreuses. Le texte fondateur attribue au Sénat la plénitude de la fonction législative, tout en ajoutant des missions « exécutives » et « judiciaires » qui créent un lien institutionnel fort avec les deux autres pouvoirs nationaux. Dans l'article I, section 3, paragraphe 6 de la Constitution, le Sénat se voit confier la tâche de juger de la mise en accusation (*impeachment*) d'un membre de l'exécutif ou d'un juge fédéral à la majorité des deux tiers, sous la présidence du Chief Justice de la Cour suprême. De même, l'article II, section 2, paragraphe 2, établit le pouvoir sénatorial – dit pouvoir « d'avis et de consentement » (*advice and consent*) – sur les traités et les nominations (ambassadeurs, juges, ministres publics, consuls et autres agents des Etats-Unis). Comme pour les textes de loi, les nominations se font à la majorité simple, mais le texte constitutionnel stipule que les traités internationaux doivent être ratifiés à une majorité des deux tiers des sénateurs présents. Le Sénat s'ancre donc au cœur de l'agencement institutionnel du pays, puisqu'il se situe à l'intersection des trois pouvoirs et empiète sur le terrain régalien par excellence, celui de la politique étrangère. Il est ainsi idéalement placé pour assurer la prise en compte d'intérêts minoritaires, ce que ses procédures internes l'autorisent à faire. Cette capacité à défendre les minorités fait tout le prix des procédures sénatoriales dans un contexte de séparation des pouvoirs. Bien qu'assuré de sa pérennité pour quatre ans, l'exécutif, et derrière lui la majorité qu'il représente, ne peut jamais tenir pour acquise l'acceptation de son programme par le Sénat.

La plus grande assemblée délibérative au monde

Le sénateur Robert Byrd (1917-2010), un démocrate de la Virginie-Occidentale profondément attaché à l'identité institutionnelle du Sénat et à ses traditions, déclarait en 1993 :

« Ce qui fait du Sénat des Etats-Unis une Chambre haute unique au monde est la capacité qu'il donne à ses membres de parler sans restriction. Et la protection des minorités a parfois été un très grand avantage pour une nation. Il y a plusieurs cas où de grandes causes dans l'histoire mondiale ont d'abord été soutenues par une minorité. Et il a été démontré à plusieurs reprises que la minorité peut avoir raison. C'est donc un des éléments les plus importants pour les libertés du peuple. Tant que le peuple dispose d'un forum où ses représentants peuvent parler sans restriction, les libertés du peuple seront protégées²⁷. »

²⁶ Dans le numéro 58 du *Fédéraliste*, Madison écrivait ainsi : « On a prétendu qu'on aurait dû exiger un quorum supérieur à la simple majorité, et que dans des cas particuliers, sinon dans tous, on aurait dû exiger pour la décision plus que la simple majorité du quorum. [...] Mais [...] le principe fondamental d'un gouvernement libre serait inversé. Ce ne serait plus la majorité qui gouvernerait ; le pouvoir serait transféré à la minorité. » Cité in R. Scigliano (ed.), *The Federalist*, New York, The Modern Library, 2001, p. 377. Dans le même ouvrage, notamment dans les numéros 10 et 51, les plus connus, Madison dénonçait aussi les risques de tyrannie majoritaire dans un gouvernement démocratique. Là, comme ailleurs, les propos des fondateurs sont sujets à interprétation.

²⁷ Cet extrait du *Congress Daily* (10 novembre 1993) est cité in W. Oleszek, *Congressional Procedures*, op. cit., p. 273.

Si Socrate avait été sénateur, jamais une majorité d'Athéniens n'aurait pu le condamner à boire la ciguë... Difficile, dans ces conditions, de trouver quoi que ce soit à redire à une institution qui protège la voix minoritaire, toujours plus ou moins consciemment assimilée à un groupe faible et appelant une protection.

Cette capacité sénatoriale à faire entendre des voix dissidentes s'incarne dans deux dispositions majeures : la liberté de débattre et la liberté d'amender. Elle est sans équivalents dans les assemblées occidentales et remonte au milieu du XIX^e siècle. La Constitution ne mentionne aucun responsable issu du Sénat – contrairement au speaker de la Chambre des représentants –, et seuls ses vice-présidents sont constitutionnellement chargés de présider les débats ; mais, depuis les premières années du XIX^e siècle, ils se sont le plus souvent mis aux abonnés absents, et n'interviennent dorénavant que pour remplir certaines fonctions protocolaires ou, plus important, lorsqu'ils sont appelés à briser une égalité (*tie-breaking vote*), comme Dick Cheney le fera à huit reprises pendant la présidence de George W. Bush. En règle générale, ils sont remplacés par un président *pro tempore*, le plus senior des élus du parti majoritaire, qui ne joue qu'un rôle formel et n'est pas, lui non plus, très présent. Si les groupes partisans (l'équivalent de nos groupes parlementaires) se sont créés rapidement au Sénat, comme à la Chambre des représentants, ils sont restés des coquilles vides. Ce n'est qu'au tout début du XX^e siècle que les fonctions de Majority Leader et de Minority Leader ont été officialisées pour mettre en œuvre la discipline partisane sur les questions de procédure : les sénateurs se devaient en effet de conserver leur liberté individuelle pour les questions politiques²⁸.

Les structures collectives du Sénat apparaissent donc plus faibles encore que celles de la Chambre des représentants, pourtant déjà lâches comparées à celles de nos systèmes parlementaires. Ainsi, la présidence de la Chambre est évanescence et associée à une corvée, le plus souvent déléguée à des élus juniors qui se relaient toutes les heures²⁹. La seule véritable direction est celle qu'impose le leader de la majorité. Mais, en l'absence de tout mandat constitutionnel, son action demeure fluctuante et son pouvoir bien moindre que celui du speaker ou de son homologue à la Chambre des représentants. Officiellement, il ne dispose depuis les années 1930 que du droit d'être reconnu en premier lors de la prise de parole en séance plénière (*first recognition*), un droit qu'il utilise pour ouvrir la discussion sur les textes inscrits au calendrier en déposant une motion pour entamer les débats (*motion to proceed*). Mais le Majority Leader ne détient aucun pouvoir coercitif sur les membres du Sénat. Sa capacité d'action dépend très largement du contexte partisan de la Chambre, des individualités qui s'y côtoient à un moment donné et, surtout, de ses capacités personnelles. De ce point de vue, le « pouvoir de persuasion » que Richard Neustadt attribuait au seul président est aussi le principal moyen d'action du chef de la majorité au Sénat. Certains d'entre eux ont fait assaut d'imagination pour trouver la métaphore qui traduirait le mieux leur rôle et leurs frustrations : pour Howard Baker (républicain du Tennessee), ce fut « mener un troupeau de chats » (*herding*

²⁸ A. C. Hatcher, *Majority Leadership in the US Senate. Balancing Constraints*, Amherst, Cambria Press, 2010. C'est officiellement en 1913 que le Sénat désigna John W. Kern, un démocrate de l'Indiana, comme premier Majority Leader, afin de faciliter l'adoption du programme présidentiel de Woodrow Wilson.

²⁹ Dans ces conditions, les décisions (*rulings*) du président sont fragiles et peuvent aisément être renversées par une simple majorité de sénateurs. Il est donc extrêmement rare qu'un président en séance plénière prenne une décision importante.

cats) ou « pousser une nouille mouillée » (*push a wet noodle*) ; pour Trent Lott (républicain du Mississippi), « garder des grenouilles dans une brouette » (*keeping frogs in a wheelbarrow*).

Comme à la Chambre des représentants, le contrôle de la séance plénière (*floor*) est un élément crucial de l'activité législative. Mais, à l'inverse de la Chambre basse, le Sénat se caractérise par la faiblesse traditionnelle de ses (sous-)commissions ; la séance plénière y est dès lors un véritable lieu de décision et non, comme à la Chambre des représentants, ou a fortiori dans les Parlements européens, une simple mise en scène de décisions prises en amont, dans les commissions ou les caucus partisans, voire un aboutissement cérémoniel. Les sénateurs privilégient le travail en séance plénière. Ils y voient une occasion unique de se positionner aux yeux du public comme des responsables politiques de premier plan, notamment depuis l'introduction, en 1986, des caméras de télévision. La séance plénière est aussi – et surtout – un espace de liberté qui, pour les sénateurs eux-mêmes, justifie son appellation de « plus grande assemblée délibérative au monde ». Pour les leaders de la majorité, en revanche, comme pour la présidence, elle est le lieu de toutes les incertitudes, n'importe quel élu détenant des ressources procédurales susceptibles de faire dérailler un débat.

La « flibuste » (*filibuster*) est la plus connue et la plus spectaculaire de ces procédures, au point qu'Hollywood s'en est emparé : dans *Mr Smith Goes to the Senate* (1939) de Frank Capra, la scène où le jeune sénateur idéaliste incarné par James Stewart parle jusqu'à épuisement devant ses collègues indifférents est un classique ! La vie politique américaine est ponctuée de ces discours fleuves où des sénateurs parlent sans discontinuer debout derrière leur pupitre, puis, une fois leur argument épuisé, lisent la Constitution, la déclaration d'indépendance, l'annuaire, la Bible, les cinquante lois électorales des Etats... ou livrent à leurs collègues des recettes de cuisine régionale, comme le fit Huey Long, alors élu de Louisiane, en 1935. Le record en la matière est détenu par un élu de Caroline du Sud, Strom Thurmond, qui, en 1957, parla 24 heures et 18 minutes pour empêcher l'adoption de la première loi sur les droits civiques depuis la reconstruction. La base légale de la flibuste ne se trouve ni dans la Constitution ni dans une loi, mais dans les règles de la Chambre haute. Selon la règle 19, il est interdit d'interrompre un sénateur qui a la parole à moins qu'il ne l'accepte. C'est le point de départ du *filibuster*³⁰ : chaque élu peut discourir sans s'arrêter sur n'importe quel sujet et, ce faisant, empêcher la tenue d'un vote. Les discours interminables sont cependant devenus rares. Les années 1960, marquées par les débats sur l'émancipation des Noirs, furent la dernière grande période où des sénateurs, en l'occurrence des démocrates sudistes, eurent recours à la flibuste. Plus récemment, c'est-à-dire depuis l'émergence d'un Sénat individualiste et partisan dans les années 1980, les *filibusters* sont exceptionnels. En mars dernier, le sénateur du Kentucky Rand Paul parla 12 heures et 52 minutes pour empêcher la nomination de John Brennan à la direction de la CIA, évoquant l'emploi des drones contre des citoyens américains aux Etats-Unis mêmes. En septembre, Ted Cruz, sénateur républicain du Texas, s'est illustré dans un discours fleuve de 21 heures et 19 minutes destiné

³⁰ Le mot *filibuster* n'est pas mentionné en tant que tel dans les règles sénatoriales et, bien entendu, aucun sénateur ne se dit « flibustier ». Dans la section 1(a) de cette règle 19, il est spécifié qu'« aucun sénateur ne sera interrompu par un autre au cours du débat sans son consentement ». Cette simple phrase est la base légale du *filibuster*.

à bloquer le passage de la réforme de l'assurance-maladie (l'« Obamacare »)³¹. De l'autre côté de l'échiquier politique, le sénateur indépendant (en réalité social-démocrate) Bernard (Bernie) Sanders, du Vermont, prononça en décembre 2010 un discours de 8 heures 30 pour s'opposer au compromis fiscal de l'époque – qui prolongeait les baisses d'impôts fédéraux décidées par G. W. Bush en son temps – et dénoncer l'« obscénité » des aides publiques aux banques et aux grandes entreprises. Mais ces exemples sont exceptionnels. La norme sénatoriale n'est pas la flibuste, mais la menace d'y avoir recours. Cette déclaration d'intention, ou *hold*, n'est mentionnée ni dans les règlements ni dans la jurisprudence de la Chambre, mais elle représente un risque qu'aucun chef de la majorité ne néglige. Car si, officiellement, les *holds* ne sont en aucun cas des veto, elles en tiennent lieu ; traditionnellement secrètes jusqu'en 2007, elles sont devenues les outils privilégiés des sénateurs souhaitant exprimer leur mécontentement sur n'importe quel sujet. Leur développement exponentiel – et invisible – s'est fait avec la complicité des Majority Leaders, qui voient dans les *holds* un moyen commode de situer les résistances éventuelles et, dès lors, d'anticiper les problèmes en séance plénière. La routinisation de la menace d'un *filibuster* est telle que Walter J. Oleszek a pu écrire que « le *filibuster* imprègne à peu près l'ensemble du processus de décision sénatorial »³². L'arme de la flibuste, qui tend à être brandie en fin de session, est d'autant plus efficace qu'elle ne se limite pas à une simple tactique d'obstruction telle qu'il en existe dans toutes les assemblées du monde. Au vu de la charge gigantesque du travail législatif – à laquelle s'ajoutent les obligations de politique étrangère –, le Sénat ne peut plus se permettre d'attendre patiemment que l'obstruction cesse, comme au début du xx^e siècle. Surtout, un sénateur possède un pouvoir de nuisance tel que tous préfèrent le ménager. On pourrait imaginer qu'un sénateur en pleine flibuste soit piégé par ses collègues. Lors de son discours de mars 2013, Rand Paul a ainsi permis à des sénateurs « alliés » (Ted Cruz du Texas et Mike Lee de l'Utah, tous deux républicains) de lui poser des questions, pendant lesquelles il se reposait³³. A chaque fois, il a pu reprendre son discours. Que se serait-il passé si l'un des deux avait à son tour refusé de céder la parole ? Mais aucun sénateur ne prendra le risque d'humilier de la sorte un de ses collègues. Un sénateur bénéficie en effet de ressources procédurales qui lui confèrent un pouvoir que l'on ne néglige qu'à ses risques et périls. Mieux vaut le laisser agir, quitte à pouvoir compter sur sa collaboration dans d'autres circonstances. La seule option acceptée par tous est le vote de clôture de la règle 22 à une majorité extraordinaire de soixante sénateurs. Une motion de clôture permet de

³¹ Techniquement, ce discours n'était pas un *filibuster*, car il ne bloquait aucun vote. Pour une liste des plus longues tentatives de flibustes, voir www.washingtonpost.com/blogs/wonkblog/wp/2013/09/25/how-ted-cruzs-filibuster-stacks-up-in-one-graph/ (consulté en novembre 2013).

³² W. J. Oleszek, *Congressional Procedures*, op. cit., p. 273.

³³ A. Parker, « Rand Paul leads filibuster of Brennan nomination », *New York Times*, 6 mars 2013, <http://thecaucus.blogs.nytimes.com/2013/03/06/rand-paul-filibusters-brennan-nomination/> (consulté en novembre 2013). Le règlement de la Chambre dispose que le sénateur peut autoriser des questions de ses collègues (*yield the floor for questions*), pendant lesquelles il peut se déplacer uniquement dans l'enceinte sénatoriale. Ce n'est pas la même chose que de céder la parole (*yield the floor*) ; dans ce dernier cas, c'est la fin de la flibuste, puisque le Majority Leader reprend alors son droit de prise de parole prioritaire (*right of first recognition*).

mettre un terme au *filibuster* et de procéder au vote final sur le texte considéré³⁴. La « vraie » majorité au Sénat, sa majorité politique, celle par laquelle quelque chose peut s’accomplir, réside donc dans le chiffre magique de soixante sénateurs, et non cinquante. Or, dans le contexte d’un Sénat individualiste et partisan, de telles majorités sont difficiles à rassembler – les derniers à avoir bénéficié d’un nombre d’élus supérieur à soixante furent les démocrates lors du 90^e Congrès, entre 1966 et 1968. Les majorités sont trop étroites, et les débauchages de quelques élus du camp adverse de plus en plus difficiles. Dans ces conditions, le *filibuster* est une arme formidable pour exiger des concessions. C’est le principal outil des sénateurs pour s’assurer qu’une négociation ne tourne jamais à leur désavantage.

Le confort du *filibuster* se double d’un autre : la spectaculaire liberté d’amender dont dispose un sénateur. Chaque élu peut proposer autant d’amendements qu’il veut sur n’importe quel point et à n’importe quel moment. Il n’existe aucune règle sur la « pertinence » (*germaneness*) d’un amendement par rapport à la discussion générale : un sénateur peut inclure dans la loi débattue un autre texte de loi sans aucun lien, comme il peut modifier en toute tranquillité le débat en cours, voire le décentrer sur un sujet différent. Il est donc parfaitement envisageable, pour le parti minoritaire, de faire passer de cette façon son propre agenda. Les sénateurs ont également la capacité de modifier ou de retirer leurs amendements unilatéralement, à moins que le Sénat ne les ait déjà votés. Cet extraordinaire pouvoir est généralement justifié comme un droit de la minorité, à l’instar de celui du *filibuster*. S’il ne fait pas l’objet d’un débat aussi vif que le *filibuster* ou les *holds*, il constitue un obstacle gigantesque pour le leadership de la Chambre haute.

Le Majority Leader agit la plupart du temps en amont et en privé, lors d’échanges informels avec ses collègues. Sa tâche prioritaire, avant de présenter le texte devant la Chambre (*motion to proceed*), consiste à écarter toutes les menaces d’obstruction ou de détournement. Il – aucune femme n’a encore occupé ce poste – doit définir un accord préalable. Pour cela, le Majority Leader, secondé par le Minority Leader, mène une consultation élargie avec le plus grand nombre possible de sénateurs concernés par le texte envisagé (notamment les membres des commissions). Le travail quotidien de ce binôme est d’anticiper, autant que faire se peut, les obstacles. C’est une opération de déminage systématique qui vise à définir les contours d’un « accord de consentement unanime » (Unanimous Consent Agreement, UCA) qui recueillera le soutien d’une majorité extraordinaire d’au moins soixante sénateurs³⁵. Fréquemment, les UCA contournent les règles générales – très lourdes – des séances plénières, fixant à la place un cadre réglementaire particulier. Ils spécifient la durée des prises de parole, le type et le nombre d’amendements, voire arrêtent une date butoir pour le vote. Certains UCA peuvent durer des mois entiers, se transformant alors en marathons quasi diplomatiques par leur complexité

³⁴ La pétition de clôture doit être signée par seize sénateurs et présentée au président de séance. Le vote sur la pétition a lieu deux jours plus tard (seul un vote de clôture est possible pendant le *filibuster*). Depuis 1975, il est nécessaire d’obtenir une majorité des deux tiers des sénateurs – soit soixante élus – pour que la clôture soit adoptée. La règle 22 stipule alors qu’il y a trente heures de débat supplémentaires, où les interventions sénatoriales sont limitées et les amendements strictement encadrés (obligation de « pertinence » – *germaneness*).

³⁵ Apparus au milieu du XIX^e siècle – leur première mention remonterait à 1846 –, les UCA furent formalisés avec l’adoption de la règle 12 en 1914. On lira sur ce point W. Oleszek, *The Rise of Senate Unanimous Consent Agreements*, Washington, DC, Congressional Research Service, mars 2008. Face à la montée de la polarisation, les leaders cherchent à s’assurer une majorité de soixante sénateurs au moins depuis les années 1990.

et leur subtilité. Ils permettent parfois de mettre en place, si le Majority Leader l'estime nécessaire ou prudent, un système « d'aiguillage » (*track system*) spécifique : l'établissement de créneaux horaires différents pour l'examen de plusieurs lois lors d'une même journée, une sophistication procédurale datant du début des années 1960. Le Sénat fonctionne alors sur plusieurs « rails » pendant la même période. Les UCA sont au cœur de l'activité sénatoriale. Comme l'écrit Walter J. Oleszek, « fondamentalement, le Sénat fonctionne par consentement unanime »³⁶. Une fois l'UCA, qui n'est rien d'autre qu'une promesse mutuelle de « retenue » (*self-restraint*), finalisé, le Majority Leader utilise son droit prioritaire de prise de parole (*right of first recognition*) pour déposer le texte devant ses collègues. Les UCA sont le seul outil dont il dispose pour planifier la séance plénière. Ils sont l'équivalent de la « règle spéciale » (*special rule*) adoptée par la Commission du règlement (*rules committee*) à la Chambre des représentants, ou encore de la Conférence des présidents de l'Assemblée nationale française. Ils permettent de décider des questions relatives à l'organisation des travaux de la Chambre. Mais ils font pâle figure face à ces puissantes institutions de régulation du travail législatif. Plus le projet de loi considéré est important, moins les sénateurs sont enclins à recourir à un UCA qui musellerait leurs recours procéduraux. La plupart des UCA demeurent donc limités, et ne couvrent qu'une partie du texte débattu ; les sénateurs retrouvent plus ou moins leur pleine et entière liberté procédurale sur certains passages, parfois même toutes leurs prérogatives. Malgré les efforts des leaders, les UCA ne remettent pas en cause le fait cardinal du Sénat : ses séances plénières sont parsemées d'embûches, mais elles restent le principal lieu de décision. Elles suivent les règles les plus laxistes de toutes les assemblées occidentales. On comprend dès lors cette opinion d'un sénateur :

« Les règles ne sont jamais respectées dans cette institution. Elles n'existent que pour être violées. Nous sommes nous-mêmes la loi. A mon sens, il importe peu que nous ayons un code réglementaire ou non³⁷. »

Un conseil de l'exécutif en politique étrangère

Le caractère hors normes de l'institution sénatoriale ne s'explique pas uniquement par les modalités de son activité législative. Son rôle constitutionnel en politique étrangère couronne également la volonté initiale des rédacteurs de la Constitution (*framers*). Afin de ne pas reproduire les abus observés en Grande-Bretagne, ils ont fait en sorte que le président, à l'inverse du monarque britannique, ne puisse bénéficier de la « prérogative unique de déclarer la guerre et la paix »³⁸ et ont dispersé ce pouvoir entre la présidence et le Congrès, ce dernier

³⁶ W. J. Oleszek, *Congressional Procedures*, *op. cit.*, p. 234.

³⁷ Cité in W. J. Oleszek, *Congressional Procedures*, *op. cit.*, p. 243.

³⁸ L'expression est de Blackstone, le grand juriste anglais du XVIII^e siècle, qui faisait de l'exercice de cette prérogative le cœur du pouvoir royal dans ses *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769). Ce texte est disponible en ligne, notamment sur http://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/a1_8_11s1.html (consulté en novembre 2013).

étant seul habilité à déclarer la guerre, tandis que les traités ont été confiés au Sénat. Pour les fondateurs, cette spécificité sénatoriale devait contribuer à l'alignement de la Chambre haute sur la présidence. Les sénateurs allaient former une élite républicaine éclairée, dont la mission constitutionnelle serait de conseiller le président, notamment en matière de politique étrangère, grâce à leur pouvoir exclusif de ratification des traités à la majorité des deux tiers. Ils devaient agir comme la conscience républicaine de la jeune nation. « Il est indéniable que la guerre nourrit l'accroissement des pouvoirs présidentiels »³⁹, écrivait Madison en 1793. Les sénateurs étaient là pour faire pièce à cette tendance : aux Etats-Unis, le processus de décision en politique étrangère est l'un des plus ouverts parmi les démocraties occidentales. Son niveau très élevé d'institutionnalisation pèse fortement sur la capacité d'action présidentielle. A l'inverse, dans nos régimes parlementaires, l'exécutif n'a pas à craindre qu'un traité lui soit retourné avec des indications sur ce qu'il convient d'y modifier ; l'idée d'être, en plus, obligé de suivre ces remarques sous peine de refus de ratification est même totalement impensable. Par ailleurs, l'ouverture et l'institutionnalisation de la procédure de ratification des traités font que la définition de la politique étrangère américaine est facilement l'otage de considérations de politique intérieure. Comme l'a écrit Edward S. Corwin, l'un des constitutionnalistes américains les plus connus, la définition de la politique étrangère du pays est « une invitation à l'affrontement » (*an invitation to struggle*)⁴⁰.

Dans les faits, une minorité de sénateurs (trente-quatre actuellement) est constitutionnellement dotée d'un droit de veto sur tout accord international – une disposition dont les conséquences ont été très souvent critiquées, notamment par les responsables de la diplomatie nationale. John Hay, secrétaire d'Etat entre 1898 et 1905, a ainsi pu déclarer :

« Un traité présenté devant le Sénat est comme un taureau rentrant dans l'arène : personne ne peut dire ni comment ni quand le coup de grâce sera donné – mais une chose est sûre, il ne sortira pas vivant de l'arène⁴¹. »

Depuis 1803, une quarantaine de traités ont ainsi été défaits, les demandes du Sénat ayant été jugées inacceptables par le président ou par la partie extérieure. S'ils portaient le plus souvent sur des questions assez mineures, ce ne fut pas toujours le cas. L'exemple le plus fameux – et aux conséquences gravissimes – est le refus du traité de Versailles. Un groupe d'une quinzaine d'élus, menés par Henry Cabot Lodge, le président républicain de la commission sénatoriale des Affaires étrangères, s'opposa au traité, et tout particulièrement à son article 10 qui autorisait la SDN à engager des actions militaires internationales. Pour ces républicains, il y avait là un risque sérieux d'entraîner à nouveau les Etats-Unis dans des conflits sans que

³⁹ La citation est tirée de la lettre n° 4 que Madison écrit le 14 septembre 1793 sous le pseudonyme de Helvidius. On trouvera l'ensemble des lettres formant le débat entre Pacificus (Hamilton) et Helvidius sur les pouvoirs de guerre dans Morton J. Frish, *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793-1794*, Indianapolis, Liberty Fund, 2007, citation p. 87.

⁴⁰ E. S. Corwin, *The President : Office and Powers* [1940], New York, New York University Press, 1957, p. 171 [4^e éd.].

⁴¹ Cité par W. Stull Holt, *Treaties Defeated by the Senate* [1933], Peter Smith, Gloucester, Mass., 1964 [4^e éd.], p. 209.

le Congrès ne puisse intervenir ; le législatif américain serait en passe de perdre son pouvoir constitutionnel de déclarer la guerre. Le refus sénatorial du traité de Versailles fut acté par deux votes, l'un en novembre 1919 et l'autre en mars 1920. L'incompréhension des partenaires américains – et de Woodrow Wilson lui-même, grand inspirateur du traité – fut totale. Wilson y vit la confirmation du constat qu'il dressait déjà en 1885 dans *Congressional Government* : le pouvoir sénatorial de « faire » les traités (*treaty-making power*) est bien plutôt le pouvoir de les « défaire » (*treaty-marring*)⁴². Depuis, seul Clinton a essuyé un échec similaire : en octobre 1999, lors de sa présentation du traité international sur l'interdiction des essais nucléaires, le Sénat s'est prononcé explicitement contre sa ratification, rejetant le texte par un vote de 51 contre 48. Actuellement, le traité est parfois cité par les démocrates – tel Obama dans son discours d'avril 2009, à Prague, contre la prolifération nucléaire –, mais le Sénat, en dépit de sa majorité démocrate, n'est toujours pas prêt à le ratifier, et il semble qu'Obama ait renoncé à le présenter.

Peut-on dire alors que le Sénat américain est un frein à l'action présidentielle en politique étrangère ? A la différence du *filibuster*, le vote à la majorité extraordinaire sur les traités a un statut constitutionnel, ce qui rend a priori l'action sénatoriale plus légitime. A l'instar du veto présidentiel, cette disposition est un bon exemple des *checks and balances*. Ce point de vue est d'ailleurs régulièrement avancé par les sénateurs. Lorsque Henry Cabot Lodge menait le combat contre le traité de Versailles, la dénonciation de l'autoritarisme présidentiel et la nécessité de restaurer un équilibre avec le Congrès faisaient déjà partie des lieux communs. Le pouvoir de la Haute Assemblée sur les traités est un élément essentiel de la « tradition » sénatoriale. Les sénateurs ont régulièrement apporté la preuve de leur attachement viscéral à cette disposition en se montrant particulièrement sourcilieux à l'encontre de tout texte susceptible, selon eux, d'amoindrir la souveraineté nationale, et plus précisément leur propre pouvoir de contrôle.

Néanmoins, presque tous les traités rejetés par le Sénat l'ont été au XIX^e siècle. Depuis l'irruption des Etats-Unis sur la scène internationale, c'est-à-dire depuis 1917, le Sénat n'a rejeté que deux traités soutenus par la présidence. L'absence relative de confrontation directe entre la présidence et le Sénat tient partiellement au fait que les présidents ont toujours pris soin de donner des gages aux sénateurs. Woodrow Wilson lui-même était tout à fait conscient de cette nécessité lorsqu'il accéda à la présidence. Une part de son aveuglement en 1919 tient sans doute à la façon dont, entre 1912 et 1917, il avait réussi à imposer des changements radicaux dans le fonctionnement du Sénat, ce qui lui avait valu d'ailleurs des succès législatifs de premier plan. Depuis le trauma de Versailles, aucun président ne prend plus le risque de traiter le Sénat à la légère. Tous se concertent avec les sénateurs pour s'assurer d'une majorité extraordinaire. Mais cette déférence, de l'ordre de la pratique routinière, est un miroir présidentiel tendu devant les petites alouettes sénatoriales. Dans le cadre de la séparation des pouvoirs, les assurances n'engagent que ceux qui y croient, tandis que la participation sénatoriale à des négociations internationales peut n'être que formelle dans la mesure où elle crée, au minimum un conflit d'intérêts pour les sénateurs concernés, au pire une violation de la séparation des pouvoirs. Les sénateurs se sont pourtant souvent contentés de ces gages présidentiels. Ce fut notamment

⁴² W. Wilson, *Congressional Government* [1885], Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1981, p. 52.

le cas pendant la guerre froide, où l'action du Congrès en matière de politique étrangère était vue avec une extrême réticence, y compris par ses membres. Dans les années 1930, Roosevelt, réaliste sur l'humeur isolationniste de son pays et peu enclin à l'interventionnisme, laissa le Congrès gérer la politique étrangère pendant que lui-même se concentrait sur la crise économique. Après Pearl Harbor, le retour en force de la présidence fut directement lié à la perception négative de l'action du Congrès dans la période ayant précédé la Seconde Guerre mondiale. Durant les vingt ans qui suivent le conflit, l'opinion et le Congrès se montreront favorables à l'action présidentielle en matière de politique étrangère. Ce n'est qu'à la fin des années 1960 que James W. Fulbright, sénateur démocrate de l'Arkansas, dénonce une passivité qui se transforme en complaisance lorsqu'il déclare, en jouant sur les termes de la Constitution, que le président se contente dorénavant d'obtenir le consentement du Sénat sans tenir compte de ses conseils (*consent without advice*)⁴³.

C'était là une première fissure dans la relation de travail positive qui s'était nouée entre la présidence et le Sénat durant les deux décennies de « consensus internationaliste » de la guerre froide. Trente ans plus tard, les deux institutions sont comme deux hérissons qui tentent de se rapprocher mais que leurs piquants éloignent systématiquement. Dans le contexte d'un Sénat partisan et individualiste, l'activisme sénatorial est particulièrement visible. Ainsi, les nominations de diplomates sont fréquemment prises en otage par un ou plusieurs sénateurs. Dans les années 1990, le sénateur républicain de Caroline du Nord et président de la commission sénatoriale des Affaires étrangères Jesse Helms pratiqua un blocage haut en couleur des nominations présidentielles. George W. Bush lui-même dut faire face aux obstacles de la minorité démocrate en 2005 lorsqu'il voulut nommer John Bolton envoyé spécial aux Nations unies. Obama affrontera une situation similaire, mais sans que l'opposition s'incarne dans un élu en particulier, comme ce fut le cas pour Clinton. Néanmoins, le zèle sénatorial est loin de se transformer en influence substantielle sur l'élaboration des traités. Si les défis lancés au pouvoir présidentiel sont fréquents, les défaites de l'exécutif sont nettement plus rares, en dépit, pourrait-on dire, du formidable pouvoir que la Constitution confère au Sénat. Les sénateurs critiquent fréquemment et ouvertement la politique étrangère du président, mais il leur est beaucoup plus difficile de changer les décisions présidentielles. Ne serait-ce qu'à cause de leurs divisions. Un président semble en effet toujours assuré de trouver des élus qui le soutiennent. Jimmy Carter a obtenu le soutien de seize républicains pour faire adopter le traité sur le canal de Panama en 1979 ; Reagan a rallié des démocrates conservateurs à son initiative de « guerre spatiale » (Strategic Defense Initiative) ; et Clinton, malgré toutes ses difficultés, a réussi à faire adopter par un Sénat républicain l'élargissement de l'OTAN (1999), de même que la convention de 1992 sur les armes chimiques (1997). Le Sénat n'a jamais constitué un obstacle majeur pour le vote des traités : en plus de deux siècles, il a approuvé plus de 90 % de ceux qui lui ont été soumis, le plus souvent sans aucune condition.

Le jeu des anticipations mutuelles entre présidence et Chambre haute explique en partie la rareté des cas de rejet direct. L'absence d'action, en revanche, est beaucoup plus fréquente : la commission des Affaires étrangères se contente de ne pas renvoyer le texte, ou bien le leadership

⁴³ J. W. Fulbright, *Congressional Record*, 31 juillet 1967.

ne présente pas le traité en séance plénière. Plus d'une centaine de traités ont ainsi « disparu » dans les méandres des procédures sénatoriales. Aussi l'accord sur le réchauffement climatique, entériné par la Chambre des représentants en juin 2009 et soutenu par Obama, n'a guère de chance de passer au Sénat, comme le Majority Leader Harry Reid l'a admis dès 2010. Cette lenteur fait parfois l'affaire du président en lui fournissant un alibi : lors du traité SALT II de juin 1979 sur la limitation des arsenaux nucléaires, la commission avait renvoyé le texte avec quelques conditions en novembre de la même année ; mais, après l'invasion soviétique de l'Afghanistan en décembre, Jimmy Carter demandera aux responsables du Sénat de ne pas agir tout de suite. Et, une fois Reagan à la présidence et le Sénat aux mains des républicains, il ne sera plus question d'une quelconque action sénatoriale. Cette évolution du pouvoir sénatorial sur les traités présente un parallèle frappant avec le reste de l'activité législative du Sénat. Dans les deux cas, une minorité peut exercer un veto sur un texte soumis à la Chambre, la seule différence résidant dans le statut de ces veto : constitutionnel dans le cas d'un traité, purement réglementaire pour les autres propositions. Les confrontations directes et les échecs présidentiels existent : le *filibuster* « à l'ancienne » se pratique épisodiquement, et certains traités ont été défaits au terme d'un vote. L'essentiel de l'action sénatoriale se situe cependant en amont. C'est davantage la menace de *filibuster* qui pose problème que le *filibuster* lui-même ; et ce n'est pas l'action sénatoriale sur les traités qui est un obstacle, mais bien plutôt son inaction. En politique étrangère comme en politique intérieure, c'est moins par ses contributions que par sa réticence à agir que le Sénat constitue une contrainte pour la présidence. L'exécutif est forcé d'en tenir compte, et d'intégrer dans sa stratégie la Haute Assemblée comme une source incontrôlable d'incertitudes.

Le Sénat contemporain, individualiste et partisan, offre l'image d'un trou noir : la volonté de la majorité, comme la lumière, s'y engloutit. Mais, en dépit des critiques véhémentes que suscite son mode de fonctionnement, force est de constater qu'il renforce le principe des *checks and balances* en exerçant une pression constante sur le président. La dose d'inertie et d'incertitude qu'il introduit constitue une version alternative au contrôle traditionnel du Congrès, cette « surveillance » (*oversight*) affirmée par la loi de 1946. Le Sénat montre à quel point l'impact du législatif ne se limite pas à la seule production législative, et qu'il faut pour l'évaluer tenir compte de modes d'influence plus informels et indirects.

Ce fonctionnement est extrêmement coûteux. Il suppose un gaspillage constant des énergies, des bonnes volontés et des occasions d'agir. Mais il n'est pas pour autant synonyme de paralysie. Sarah Binder et Thomas Mann, experts reconnus de la Brookings Institution, citent dans un de leurs premiers écrits critiques sur le *filibuster* un ancien assistant parlementaire (*staffer*) de la Haute Assemblée :

« Il faut considérer que le Sénat est fait de cent nations différentes, chacune possédant l'arme nucléaire et étant ainsi capable de détruire l'ensemble à n'importe quel moment. Que vous soyez ici depuis longtemps ou pas, vous savez que vous pouvez toujours aller voir votre leader et menacer de faire exploser l'institution en entier. Bien entendu, il vous écouterait⁴⁴. »

⁴⁴ Cité par S. Binder et T. Mann, « Slaying the dinosaur. The case for filibuster reform », *Brookings Review*, septembre 1995, p. 44.

Cette référence à un équilibre de la terreur entre les sénateurs capture les deux dimensions du fonctionnement de l'institution. Elle montre de façon imagée que le blocage y est facile, endémique, et susceptible de causer de très gros dégâts. Mais elle invite également à une autre conclusion : personne n'a intérêt à « détruire » l'institution, c'est-à-dire à la décrédibiliser au point de perdre ses soutiens. Au contraire, il est nécessaire, à un moment donné – plus ou moins proche, donc plus ou moins coûteux –, d'éviter la déflagration, autrement dit d'accepter un compromis. Le blocage est certes un échec institutionnel, mais il marque aussi une première étape vers une harmonisation. Le Sénat joue ainsi pleinement son rôle de contre-pouvoir, mais à un prix qui risque de devenir, à terme, trop élevé.

LE CONTRE-POUVOIR SÉNATORIAL : À QUEL PRIX ?

Le Sénat a mauvaise presse. L'usage du *filibuster* est constamment dénoncé dans les médias. Le dérèglement procédurier de la Chambre haute est systématiquement lié à une autre évolution de la scène politique américaine : la « polarisation » partisane, c'est-à-dire l'homogénéisation idéologique des républicains et des démocrates, une situation unique dans l'histoire politique du pays. Cette polarisation est le plus souvent perçue comme une évolution malsaine menaçant le fonctionnement harmonieux des institutions. Selon leur articulation, elle entraînerait soit une passivité du Congrès (*unified government*), soit son blocage complet (*divided government*). La présidence de George W. Bush entre 2002 et 2006 illustrerait le premier cas ; celle d'Obama, depuis 2010, le second. Les journalistes décrivent volontiers les ravages de l'acrimonie partisane qui règne à Washington. Cet argument a notamment été développé en 2006 par Thomas Mann et Norman Ornstein dans *The Broken Branch*, écrit en réaction à la soumission du Congrès à G. W. Bush – affaiblissement de la surveillance (*oversight*), suivisme lors du déclenchement de la guerre en Irak, acceptation des baisses des impôts fédéraux. Les auteurs y expliquent, pour le déplorer, que « les membres de la majorité, y compris les responsables du Congrès, se perçoivent comme des lieutenants dans l'armée du président avant de se considérer comme des membres d'un pouvoir indépendant et séparé » ; et de constater que « le Congrès ignore ses responsabilités »⁴⁵. Du côté du Sénat, la polarisation semble encore plus destructrice. Elle frappe au cœur de son indépendance en rendant la Chambre haute plus passive par rapport aux autres institutions :

« Non seulement le Sénat fait preuve d'une obséquiosité à l'égard de l'exécutif qui dépasse tout ce que l'on peut imaginer, mais il est d'une déférence et d'une passivité exaspérantes vis-à-vis de la Chambre des représentants⁴⁶. »

⁴⁵ T. Mann et N. Ornstein, *The Broken Branch*, *op. cit.*, pp. 155 et 152. Les deux auteurs ont récidivé avec un ouvrage au titre encore plus explicite : *It's Even Worse than it Looks. How the American Constitutional System Collided with the New Politics of Extremism*, New York, Basic Civitas Book, 2012.

⁴⁶ *Ibid*, p. 158.

Mais elle la rend également ingérable, les élus utilisant sans retenue toutes les ressources de la procédure à des fins de surenchère idéologique.

« Le déclin des normes encadrant le recours par les sénateurs à l'obstruction transforme le Sénat. Il n'est plus un club exclusif ou une communauté, mais une assemblée de cent individus [...], tous des divas, dotés de leur propre base de pouvoir indépendante⁴⁷. »

La Chambre haute polarisée cumule tous les défauts : les élus appartenant au même parti que le président font preuve de passivité et oublient leur indépendance ; ceux qui sont opposés au président pratiquent volontiers l'obstruction pour des raisons purement idéologiques. Pour Thomas Mann et Norman Ornstein, le Sénat serait même un concentré de la « crise » politique du pays, une caisse de résonance des tensions qui affectent la vie politique américaine :

« De bien des façons, les frustrations de la gouvernance moderne à Washington – l'arrogance, l'indépendance, le repli sur soi – pourraient s'appeler "La malédiction du Sénat"⁴⁸. »

La combinaison polarisation-procédure minoritaires est-elle si profondément délétère ? Les conditions actuelles de mise à l'épreuve de la responsabilité de l'exécutif sont-elles trop coûteuses pour être durables ?

A Broken Branch ?

Les partis sont au cœur de la vie politique moderne. James Bryce, observateur britannique des Etats-Unis à la fin du XIX^e siècle, écrivait à juste titre que, si les institutions sont au corps politique ce que le squelette est à l'organisme humain, alors les partis politiques en constituent les muscles et les nerfs : ce sont eux qui mettent en mouvement la machinerie institutionnelle⁴⁹. Néanmoins, les démocraties européennes et américaine n'ont pas développé le même rapport aux partis politiques. Bien loin de canaliser l'expression politique du peuple, comme en régime parlementaire, le parti a traditionnellement un impact plus limité aux Etats-Unis, où il est une immense machine à gagner les élections plus qu'un outil de gouvernement. La séparation des pouvoirs rend en effet impossible ce qui constitue le principe même du parlementarisme : le gouvernement du parti majoritaire. L'articulation institutionnelle américaine fait qu'il ne suffit pas d'être le parti majoritaire pour devenir automatiquement le parti de gouvernement ; il faut bien souvent dans les faits distinguer entre le parti majoritaire et la majorité de gouvernement. La jérémiade nationale contre les partis politiques n'a rien de neuf : les pères fondateurs se lamentaient déjà sur les « factions » qui risquaient de détourner les institutions du bien commun au profit d'intérêts particuliers. Le discours actuel sur le déclin d'un

⁴⁷ *Ibid*, pp. 103 et 107-108.

⁴⁸ *Ibid*, p. 103.

⁴⁹ J. Bryce, *The American Commonwealth*, Indianapolis, Liberty Fund, 2 vol., 1995. La citation est dans le volume 2 de cette édition, 3^e partie, chapitre 53, p. 683. Le texte est disponible sur le site du Liberty Fund.

Congrès fortement polarisé n'est qu'un énième avatar des craintes que partageaient déjà en leur temps les rédacteurs de la Constitution. Ces spécificités du cadre institutionnel américain ont été renforcées par le développement historique des partis. Après la guerre de Sécession, chacun abritait en son sein une minorité influente dont les idées allaient à rebours des siennes.

C'est l'effacement progressif de cet héritage historique depuis les années 1960 qui rend la période contemporaine unique. Les deux partis ont en effet connu une transformation électorale radicale, dont le résultat le plus évident a été l'épuration idéologique. La branche sudiste des démocrates a disparu au fur et à mesure que les républicains enregistraient des soutiens toujours plus nombreux dans la région ; et les modérés ont été chassés du Grand Old Party quand les conservateurs se sont emparés de son appareil partisan. Ce grand retournement constitue la dynamique politique la plus spectaculaire des quarante dernières années. Son résultat le plus direct est l'homogénéité idéologique des partis⁵⁰. De nos jours, tous les républicains sont conservateurs et tous les démocrates sont progressistes (*liberal*). Ce tableau demande toutefois à être nuancer. D'abord parce que cette reconstruction idéologique est d'une ampleur inégale. Pour reprendre les termes de nombre d'observateurs américains, la « polarisation » est « asymétrique » : si les républicains se sont presque entièrement débarrassés de leurs élus modérés, les démocrates abritent toujours une minorité d'élus centristes qui, parfois, votent avec les républicains. Ensuite, les partis américains étant dotés de structures extrêmement décentralisées, il convient de faire la distinction au sein d'un même parti entre « parti présidentiel », « parti au Congrès » et « parti dans les Etats ». Autrement dit, un même label recoupe souvent des réalités très différentes si l'on change de focale. Ce sont les « partis au Congrès » qui ont poussé la polarisation le plus loin, notamment à la Chambre des représentants⁵¹. Si la grande majorité des élus républicains à la Chambre basse sont en effet très conservateurs, il n'en est pas de même de leurs collègues de la Chambre haute, ni des gouverneurs républicains. Si les troupes de John Boehner flirtent parfois avec l'extrémisme, il y a toujours des gouverneurs républicains centristes.

La prise de décision au Congrès a été bouleversée par ces mutations. Jusqu'aux années 1970, les coalitions à l'œuvre derrière chaque vote étaient « bipartisanes » (*bipartisan*) : les grandes réformes du New Deal et de la Great Society en sont l'emblème le plus parlant. De nos jours, en revanche, les votes reflètent les lignes des partis. Les exemples ne manquent pas. En 1993, le tout premier budget élaboré par une majorité et un président démocrates depuis Carter entraîne le refus en bloc de tous les élus républicains de la Chambre basse sans exception. Quelque vingt ans plus tard, et malgré les appels répétés d'Obama à dépasser les clivages partisans, la réforme de l'assurance-maladie (*healthcare*) en 2010 suscite à nouveau l'opposition de l'ensemble des élus du GOP⁵².

⁵⁰ La bibliographie sur le sujet est gigantesque. Néanmoins, pour plus de détails sur la polarisation, notamment au Congrès, je renvoie le lecteur à S. S. Smith, *Party Influence in Congress*, New York, Cambridge University Press, 2007. Pour une perspective plus générale, on peut lire A. Abramowitz, *The Disappearing Center*, New Haven, Yale University Press, 2010, ainsi que B. Sinclair, *Party Wars. Polarization and the Politics of National Policy-Making*, Norman, University of Oklahoma Press, 2006.

⁵¹ Comme l'écrivent Nolan McCarty, Keith Poole et Howard Rosenthal, la polarisation à la Chambre des représentants a maintenant atteint son niveau le plus élevé depuis la guerre de Sécession. Je renvoie à leur site <voteview.com>, qui offre des données extrêmement précises pour mesurer la polarisation au Congrès. Voir en particulier <http://voteview.com/polarizedamerica.asp> (consulté en novembre 2013).

⁵² Le *Congressional Quarterly* compile les votes « partisans » (*party unity score*) depuis 1954. Il s'agit de ceux où une majorité de républicains s'oppose à une majorité de démocrates. Voir G. C. Jacobson, *The Politics of Congressional Elections*, New York, Pearson, 2013 [8^e éd.], notamment le graphique (p. 261) où les votes par appel nominal (*roll call*) en séance plénière sont comptabilisés.

Les deux chambres ne réagissent toutefois pas de la même manière à cet environnement clivé. Le renforcement de l'esprit partisan et l'efficacité de la discipline de parti sont deux réalités tout à fait différentes. Si elles semblent dans les faits difficiles à distinguer à la Chambre basse, il n'en va pas de même au Sénat. Ainsi, après trente ans de polarisation grandissante, Harry Reid, le chef de la majorité démocrate au Sénat, s'est révélé incapable de persuader ses camarades de soutenir la mise en place d'un programme public d'assurance-maladie (*public option*) dans le cadre de la réforme menée par Obama. Les sénateurs n'ont pas été épargnés par le mouvement général de polarisation partisane, mais la discipline collective à la Chambre haute est lacunaire. Les élus sont donc parfaitement en mesure de défier leur leadership – ou la présidence – sans avoir de compte à rendre à qui que ce soit, si ce n'est à leurs électeurs, notamment ceux des primaires. Dans ce contexte de polarisation indisciplinée, les blocages sénatoriaux se sont concentrés sur la désignation des juges fédéraux. Historiquement, la collaboration était la règle entre les sénateurs et la présidence, et les nominations aux cours fédérales se faisaient le plus souvent sans confrontations majeures. Cette pratique de négociation informelle est la dernière victime de l'intense polarisation partisane contemporaine. Reagan fut le premier président à mener une entreprise idéologique à grande échelle sur les cours fédérales. Conscient du pouvoir que les cours fédérales, en déterminant les cas qui parvenaient à la Cour suprême, avaient de pérenniser – ou pas – ses réalisations, il a ouvert le chapitre de leur politisation. Face aux pressions présidentielles, les sénateurs n'ont pas hésité à utiliser toutes les ressources en leur pouvoir. Le *filibuster* ou les *holds* ne sont pas les seuls outils dont ils disposent ; les nominations judiciaires sont aussi un domaine où ils peuvent faire valoir leurs prérogatives. Les auditions des candidats sont pour eux une occasion unique de gagner en visibilité et de s'affirmer comme des figures politiques nationales.

Etant donné la puissante caisse de résonance des médias, ces auditions donnent souvent lieu à de véritables shows, où sont abordés des questions fondamentales de politique publique ou de droit comme des détails sordides et graveleux de la vie des candidats. Le président traite donc les membres de la Chambre haute avec la plus extrême considération. Une considération qui s'incarne dans la « courtoisie sénatoriale » (*senatorial courtesy*). Cette pratique – informelle – conduit le président à respecter l'opinion du sénateur senior de son parti en cas de désignation d'un juge fédéral dans l'Etat de ce sénateur. Ainsi, avant de nommer un juge dans une cour du 11^e circuit, par exemple en Floride, le premier mouvement d'Obama sera de s'enquérir de l'opinion du sénateur démocrate le plus ancien de Floride ; si les deux sénateurs sont républicains, ou si seul le sénateur junior est démocrate, alors la règle ne s'applique pas, ou de manière beaucoup moins contraignante. La formalisation de la courtoisie telle qu'elle existe encore aujourd'hui, par le biais de la feuille de papier bleue qui a donné son nom à la pratique (*blue slip*), remonte aux premières années du xx^e siècle. Elle est ancrée au sein de la Chambre haute au point d'être considérée comme un droit de veto intangible, alors qu'elle n'avait à l'origine qu'une valeur indicative. Les sénateurs sont ainsi dotés d'un pouvoir supplémentaire qui, sous certaines conditions, leur permet de participer au patronage fédéral et de renforcer leur influence personnelle au sein de leur Etat.

Les cours fédérales sont le nouveau champ de bataille du Sénat et de la présidence, au point qu'environ 10 % des postes y sont vacants et que le taux de confirmation y a parfois chuté sous la barre des 50 %, comme en 2005⁵³. Il s'agit là d'une vraie rupture. Certes, les conflits partisans autour des nominations ne datent pas d'hier, mais l'accélération des blocages au cours des vingt dernières années est indéniable. Entre 1991 et 2006, toutes les propositions présidentielles pour les cours d'appel fédérales ont été contestées, allongeant d'autant la durée d'examen des candidatures par le Sénat. Jusqu'aux années 1990, la confirmation d'un candidat ne dépassait pas deux mois ; il n'est pas rare dorénavant qu'elle prenne plus de six mois. Certains cas sont spectaculaires : Richard Paez, désigné par Clinton en 1996, a dû attendre quatre ans avant de se voir confirmé. Idem pour Priscilla Owen, désignée par G. W. Bush en 2001 et dont la nomination subit la flibuste des démocrates jusqu'au compromis de 2005. D'autres ont été moins chanceux : George W. Bush désigne Miguel Estrada en 2001, mais sa candidature déclenche également une flibuste des démocrates, qui le jugent trop conservateur ; après sept tentatives infructueuses pour invoquer la « clôture », M. Estrada se retire en 2003. La bataille autour des nominations présidentielles sera particulièrement intense lors du 108^e Congrès, entre 2003 et 2005 – exactement comme sous Clinton dix ans auparavant, à la différence près que les républicains des années 1990 s'étaient contentés de ne pas agir (aucune audition, aucun vote). Les démocrates, eux, ont recours au filibuster, pratique qui a déjà été sollicitée à plusieurs reprises auparavant (entre 1967 et 2002, la « clôture » lors des nominations judiciaires fut invoquée dix-sept fois), mais qui remporte alors ses premiers grands succès : le Parti démocrate, presque entièrement uni pour l'occasion, réussit à bloquer dix des nominations de G. W. Bush dans les cours fédérales d'appel. Au printemps 2005, la tension est à son comble. La « clôture », invoquée à douze reprises dans des nominations judiciaires entre 2002 et 2004, a échoué à chaque fois. L'enjeu est particulièrement crucial pour les démocrates, car, en 2002, lorsqu'ils ont perdu leur majorité, la composition des cours fédérales était relativement équilibrée. Les républicains vont mobiliser tous leurs arguments pour dénoncer la politique d'obstruction démocrate : elle n'aurait pas de précédents (ce qui est faux) ; elle ne serait pas constitutionnelle (la Constitution ne stipulant rien de particulier, les nominations devraient se faire à la majorité simple). La campagne publique est particulièrement intense. A partir de 2006, le nouveau Congrès, à majorité démocrate, va agir de manière plus classique dans son opposition : un grand nombre des nominations de G. W. Bush ne sont même pas examinées en séance plénière, exactement comme pour Clinton dans les années 1990. Obama lui-même connaît encore des difficultés avec le Sénat. Au terme de son premier mandat, trente (sur quarante-deux) de ses nominations aux cours fédérales d'appel (circuits) et cent quarante-trois (sur cent soixante-treize) aux cours locales (districts) ont été confirmées⁵⁴.

⁵³ S. Binder et F. Maltzman, *Advice & Dissent. The Struggle to Shape the Federal Judiciary*, Washington, DC, Brookings Press, 2009, p. 3. Pour être précis, 12 % des postes au sein des cours locales (districts) et 11 % au sein des cours d'appel (*appellate courts*). Au même moment, comme le notent les auteurs, la charge de travail des cours fédérales explose.

⁵⁴ B. J. McMillion, *President Obama's First-Term US Circuit and District Court Nominations. An Analysis and Comparison with Presidents since Reagan*, Washington, DC, Congressional Research Service, 2 mai 2013.

Les difficultés incessantes que rencontrent les nominations dans les cours de justice fédérales sont symptomatiques des effets délétères de la polarisation partisane. Les affrontements se jouent le plus souvent sur des questions d'idéologie pure et simple – les qualifications des candidats ne sont que rarement mises en cause – et, à la différence des nominations strictement exécutives, ils affectent directement le fonctionnement du troisième pouvoir. Dans ces conditions, le débat s'oriente maintenant sur la nécessité de réformer la procédure, dernière illustration d'une tendance de fond de la vie publique aux Etats-Unis : le développement de processus législatifs « peu orthodoxes »⁵⁵.

Peut-on contrôler le Sénat ?

Avec l'émergence d'un Sénat individualiste et partisan, dont la polarisation augmente les risques d'obstruction individuelle, les appels à la rationalisation et les propositions de réformes se sont eux aussi multipliés, d'autant que, sur le papier, le changement des procédures du Sénat est aisé : il suffit d'un vote à la majorité simple. Mais la *motion to proceed*, motion pour lancer un débat, peut elle-même faire l'objet d'une flibuste... L'abus du *filibuster* est dénoncé avec constance depuis une vingtaine d'années sans que cette question procédurale n'ait la moindre visibilité auprès de l'opinion publique. Ainsi, lors du 104^e Congrès, en 1995, Joe Lieberman (alors élu du Connecticut comme démocrate) et Tom Harkin (un démocrate de l'Iowa) ont déposé une résolution visant à réformer la règle 22 régissant la « clôture » afin de concilier la tradition sénatoriale favorable aux minorités, tout en offrant à la majorité la possibilité d'agir quand elle l'estimait nécessaire. Selon leur proposition, la majorité requise pour mettre un terme au débat diminuerait au fur et à mesure de son invocation pour un même texte : des 60 sénateurs nécessaires pour une première tentative, on tomberait à 57 lors de la deuxième, puis à 54, puis à 51, jusqu'à la majorité simple – une option préconisée d'ailleurs par Sarah Binder et Steven Smith⁵⁶. L'idée sera à nouveau évoquée en 2003 par le Majority Leader du Sénat de l'époque, Bill Frist (républicain du Tennessee). Au tout début du 112^e Congrès, en janvier 2011, une proposition analogue est déposée par Jeff Merkley (démocrate de l'Oregon) et Tom Udall (démocrate du Nouveau-Mexique), mais elle ne reçoit le soutien que de douze sénateurs et n'est pas encouragée par le Majority Leader Harry Reid. Une proposition aussi radicale n'a en fait aucune chance de passer. Seules les *holds* ont été modifiées. En 2007, leur statut, traditionnellement secret, a été entamé par le Honest Leadership and Open Government Act, qui rend désormais obligatoire la levée de l'anonymat dans les six jours suivant le dépôt d'une *hold*. En janvier 2011, une simple résolution sénatoriale a été massivement adoptée (par 94 voix contre 2) afin de raccourcir le délai à deux jours et de publier dans le *Congressional Record*, le journal officiel du Congrès, l'identité du sénateur déposant une *hold*.

⁵⁵ B. Sinclair, *Unorthodox Lawmaking : New Legislative Processes in the US Congress*, Washington, DC, CQ Press, 2007 [3^e éd.]. Du même auteur, on lira aussi *Party Wars*, *op. cit.*

⁵⁶ S. Binder et S. Smith, *Politics or Principle ? Filibustering in the United States Senate*, Washington, DC, Brookings Press, 1997.

Concernant le *filibuster*, en revanche, même les compromis plus modestes, notamment son emploi pour les seules nominations de juges fédéraux, ont été perçus comme une « option nucléaire » (*nuclear option*) en 2003 par Trent Lott (sénateur du Mississippi entre 1989 et 2007), une expression qui a fait florès dans les médias. Lors des débats sur les nominations judiciaires entre 2003 et 2005, le républicain Bill Frist, chef de la majorité au Sénat de 2003 à 2007 et élu du Tennessee, proposa d’y avoir recours. La tactique repose sur une décision (*ruling*) éventuelle du président de séance – qui, pour l’occasion, doit être le vice-président lui-même. On fait le plus souvent remonter son origine à un texte écrit en 1957 par Richard Nixon, alors vice-président, dans lequel il explique que le président du Sénat en séance plénière a le droit de modifier les règlements sénatoriaux par une seule décision qui doit être soutenue par un vote à la majorité simple. Selon un tel scénario, le vice-président peut se présenter au Sénat pour en prendre la présidence, comme l’y autorise la Constitution, et décider de modifier l’usage du *filibuster* – le limiter aux nominations de juges par exemple –, soulevant une objection (*point of order*) immédiate : un vote à la majorité est alors nécessaire pour soutenir la décision du vice-président et, en l’occurrence, empêcher toute flibuste⁵⁷.

En apparence simple, l’option nucléaire est pourtant restée impossible à mettre en œuvre jusqu’en novembre 2013. Même après les élections de 2004, alors que les républicains bénéficiaient d’une majorité de 55 sièges à la Chambre haute, le Sénat n’y a pas eu recours. Une telle manœuvre aurait été perçue par les démocrates comme une déclaration de guerre procédurale aux conséquences sur le fonctionnement de l’institution incalculables – à commencer par le fait que la majorité démocrate issue des prochaines élections aurait à son tour utilisé la même tactique en représailles, créant ainsi une ambiance de guerre civile dans l’institution. Un compromis fut trouvé au dernier moment entre sept démocrates et sept républicains. En mai 2005, leur mémorandum public affirmait leur opposition à l’option nucléaire, appelait à la confirmation de trois des dix candidats dont les votes étaient bloqués et déclarait, en conclusion, que les *filibusters* contre les nominations judiciaires ne pouvaient s’appliquer qu’en cas de circonstances exceptionnelles (*extraordinary circumstances*). Aucun des deux partis ne pouvant agir sans le concours de ces quatorze élus, la confrontation était terminée... avant de reprendre quelques années plus tard après la réélection d’Obama. Au début de janvier 2013, le 113^e Congrès adopte des réformes mineures du *filibuster* et, durant l’été 2013, John McCain (républicain de l’Arizona) parvient, grâce à un autre compromis, à éviter un nouveau conflit autour des nominations – exécutives cette fois. Richard Cordray, choisi par Obama pour diriger le nouveau Consumer Financial Protection Bureau (créé par la réforme de Wall Street en 2010), est accepté à 66 voix contre 34. En retour, le président accepte de retirer ses deux autres candidats au National Labor Relations Board – l’équivalent de notre Inspection du travail – et désigne à la place Nancy Schiffer et Kent Hirozawa, qui se voient confirmés sans aucune difficulté. Mais, devant la persistance des blocages républicains, Herry Reid se résigne à faire voter une réforme du *filibuster*. Le 21 novembre 2013, par un vote de 58 contre 42 (tous les républicains plus trois démocrates : Carl Levin, Michigan, Joe Manchin, Virginie-Occidentale, et Mark Pryor, Arkansas), le Sénat accepte de suspendre la flibuste pour les nominations

⁵⁷ On lira sur ce point technique S. A. Binder, A. J. Madonna et S. S. Smith, « Going nuclear. Senate style », *Perspectives on Politics*, 5 (4), décembre 2007, pp. 729-740.

exécutives et judiciaires – à l'exception de la Cour suprême. Il s'agit de la plus grande réforme depuis 1975 – date de modification du seuil pour la clôture –, et elle donne d'ores et déjà un relief particulièrement intéressant aux élections de novembre 2014. Il reste maintenant à voir comment les républicains vont réagir. Leur rhétorique promet des représailles massives ; mais leur action, à l'heure actuelle, est nettement plus modérée. L'aisance avec laquelle Harry Reid a organisé ce vote ne peut manquer de surprendre les observateurs.

D'autres propositions de réformes – par exemple pour mettre fin aux *holds* ou rendre obligatoire le *filibuster* « à l'ancienne », c'est-à-dire debout derrière son pupitre – circulent et se retrouvent périodiquement à la une des médias et sous la plume des analystes. Mais aucune ne semble avoir de chance d'aboutir. Le parti minoritaire est, comme on peut s'y attendre, vent debout contre tout affaiblissement de cet extraordinaire pouvoir de blocage. De son côté, le parti majoritaire fait preuve, lui aussi, d'une certaine tiédeur face aux propositions de réformes. Même si les démocrates comptent entre leur sein de fermes opposants à l'obstruction minoritaire – comme Tom Udall (Nouveau-Mexique) –, ils savent qu'ils pourront user à leur tour de la flibuste si les élections ne leur sont pas favorables. D'ailleurs, la seule réforme générale du *filibuster*, le changement de seuil pour la clôture voté en 1975, est passée quand les démocrates ne pouvaient imaginer perdre un jour le contrôle de la Chambre haute. Il y a par ailleurs fort à parier que le parti majoritaire, en dépit de sa rhétorique, n'est pas mécontent de l'obstruction minoritaire. Les démocrates, qui comptent parmi eux une forte minorité de centristes, peuvent notamment éprouver un certain soulagement quand des mesures qu'ils savent impopulaires sont finalement abandonnées sous la pression obstructionniste des républicains. Le débat de 2010 autour du programme public d'assurance-maladie est révélateur de ce double jeu de la majorité. Vu sous cet angle, le *filibuster* n'est plus ce privilège injuste auquel s'accrocheraient une poignée d'extrémistes, mais le résultat d'un consensus tacite entre une large majorité de sénateurs. Il devient dès lors illusoire de penser qu'une réforme d'ampleur du *filibuster* soit envisageable.

L'obstructionnisme sénatorial étant appelé à durer, il est contourné et non pas réformé. Différents bricolages législatifs et procéduraux – que Barbara Sinclair considère « peu orthodoxes » – isolent certains textes de loi du *filibuster*, d'autres portent sur les deux approximations au contrôle politique parlementaire que sont les nominations et le budget. Traditionnellement, les présidents peuvent bénéficier de l'arme constitutionnelle de la nomination « hors session » (*recess appointment*). Ils peuvent ainsi tenter, s'ils tiennent à tel ou tel candidat, de retarder la confrontation avec le Sénat tout en se donnant une marge d'action. Cet archaïsme – à l'origine, il s'agissait de permettre au président de nommer rapidement quelqu'un dans un contexte où la réunion du Congrès risquait de s'éterniser – est devenu un outil de pouvoir et un enjeu politique. Ce pouvoir temporaire est utilisé pour imposer des candidats par le fait accompli. Les nominations arrachées de cette façon expirent automatiquement à la fin officielle de la session suivante du Sénat – de sorte que, dans le meilleur des cas, les personnes concernées peuvent rester en place presque deux ans. De plus, rien dans la Constitution n'interdit au président de renommer la même personne lors du prochain intervalle entre deux sessions. Le seul moyen pour les sénateurs de bloquer ce pouvoir présidentiel est le maintien formel d'une session ouverte : si un élu vient tous les quatre jours déclarer le Sénat en session puis, quelques secondes plus tard, la suspend (*recess*),

officiellement la session se poursuit (*pro forma session*) et le président ne peut avoir recours à la nomination hors session. Telle fut la tactique utilisée par le Sénat en décembre 2007 pour empêcher George W. Bush, qui avait jusqu'alors procédé à 171 nominations intersessions, d'en faire passer d'autres... Une fois au pouvoir, Obama, comme tous ses prédécesseurs, aura recours à la procédure de nomination hors session, mais plus modérément que ses prédécesseurs : il a tenté à ce jour de placer ses candidats 32 fois, contre 139 pour Clinton et 243 pour Reagan. Ainsi, en 2010, il a usé de son pouvoir de nomination intersession pour imposer son candidat, Donald Berwick, comme responsable des programmes Medicaid et Medicare, en dépit des critiques de républicains le considérant trop progressiste. Mais Obama est allé plus loin que ses prédécesseurs en contestant la pratique sénatoriale des sessions *pro forma* – pourtant inventée par le Majority Leader démocrate Harry Reid. En janvier 2012, il a désigné Richard Cordray – qui bénéficiera finalement de l'accord de l'été 2013 – alors que le Sénat s'était officiellement déclaré en session *pro forma*. Il désignera de la même façon trois membres du National Labor Relations Board. Le chef de la majorité républicaine au Sénat Mitch McConnell (Kentucky) a immédiatement contesté cette initiative présidentielle devant les tribunaux fédéraux, et la Cour suprême doit se prononcer sur sa validité.

Un autre bricolage législatif consiste à protéger certains types de loi de l'obstruction. Comme l'expliquent Binder et Smith⁵⁸, il s'agit de procédures « rapides » (*fast-track*) qui ne s'appliquent que dans certains cas et pour lesquelles le nombre d'amendements est limité – voire interdit –, tandis que le temps consacré en séance plénière est encadré ; leur adoption relève de la majorité simple. Binder et Smith identifient plus de trente types de loi concernés, qui couvrent aussi bien la politique intérieure (retraites, énergie, pouvoirs d'urgence) que la politique étrangère (commerce des armes, aide extérieure), et font de l'Executive Reorganization Act de 1939 le point de départ de ces procédures « rapides » : en 1939, le projet de loi sur la réorganisation présidentielle anticipa un blocage éventuel au Sénat en imposant une limite au débat plénier et en décrétant la majorité simple suffisante pour son adoption. Le Congrès accepta par la suite des procédures similaires combinant une certaine « efficacité » législative avec la préservation d'une forme de contrôle.

L'un des exemples dernièrement mis en lumière – il a été utilisé pour l'adoption au Sénat de la réforme de l'assurance-maladie en mars 2010 – est celui des lois de « conciliation budgétaire » (*budget reconciliation bills*) créées en 1974 lors du vote du Budget and Impoundment Control Act (BICA), mais dont le premier emploi remonte à 1980. Ce sont des procédures optionnelles qui permettent de corriger le budget et, notamment, de réduire les dépenses. Elles protègent les *reconciliation bills* de tout *filibuster*, limitent le débat en séance plénière à vingt heures, imposent que les amendements soient en relation directe avec le texte (*germaneness*) et autorisent l'adoption à une majorité simple. Ces lois – limitées à une seule dans l'année – sont vite devenues des véhicules législatifs attractifs pour faire voter des textes controversés et/ou prioritaires dont les liens avec les questions budgétaires sont parfois ténus. Et ce malgré la vive opposition de leur concepteur, le sénateur démocrate de Virginie-Occidentale Robert Byrd, qui fera adopter une règle – qui porte son nom – afin de recentrer l'usage de la conciliation sur la

⁵⁸ S. Binder, S. Smith, *Politics or Principle*, op. cit., pp. 185-186. Voir aussi leur tableau récapitulatif p. 189.

résolution des problèmes budgétaires. Cette *Byrd rule*, passée en 1985 avec une majorité de 96 voix (et aucun opposant) et incorporée en 1990 au BICA (elle en est devenue la section 313), établit une liste de critères qui sont censés définir le champ d'une conciliation budgétaire pour lutter contre les déficits. Mais, quand il s'agit d'interpréter les règles, l'imagination des responsables politiques est sans limites. Avec la polarisation partisane des années 1990 et 2000, la conciliation budgétaire a été à nouveau utilisée de façon inattendue : à propos de l'assurance-maladie, des droits universitaires, de l'aide sociale (*welfare*) et des baisses d'impôts de 2001 et 2003.

Un dernière procédure « innovante » touche aux projets de loi de finance (*appropriation bills*). Face à la difficulté croissante de faire adopter des lois de crédits, les leaders du parti majoritaire usent de leur autorité pour en fusionner un nombre variable en de gigantesques textes de loi (*omnibus spending bills*) que personne n'a véritablement le temps de lire, de débattre ni d'amender⁵⁹. Au lieu d'examiner séparément les douze projets de loi, ils choisissent d'en regrouper certains, limitant mécaniquement les risques d'obstruction en cas d'opposition importante. Ce faisant, ils bénéficient d'un premier atout. Comme ces projets combinent plusieurs domaines politiques (par exemple le budget de la défense et celui de l'aide sociale), les responsables de la majorité sont plus à même de désarmer une éventuelle opposition en y incluant de quoi satisfaire chaque membre de la coalition. L'idée qui préside au vote des lois *omnibus* est différente de celle des « procédures rapides ». Ces lois n'ont aucun statut légal et résultent d'une innovation des leaders de la majorité. Leur objectif est de réduire le risque d'un *filibuster* en démultipliant les coûts de l'obstruction. Face à une *omnibus spending bill*, tenter une confrontation susceptible de paralyser le fonctionnement de l'Etat fédéral représente en effet un coût beaucoup trop élevé pour qu'un seul sénateur en prenne la responsabilité. Le recours à ces « raz-de-marée » législatifs qui emportent tout sur leur passage s'avère donc une tactique payante pour la majorité.

Ces sophistications procédurales permettent incontestablement de limiter l'incertitude du processus sénatorial de décision en évacuant la flibuste. Mais elles font l'objet de critiques véhémentes : « l'escamotage de la procédure régulière, l'abandon de toute délibération, la focalisation sur les fins politiques au détriment des moyens législatifs, le peu d'intérêt pour la qualité du produit législatif » révèlent un « modèle » (*pattern*) dont le résultat se traduit par « des lois de mauvaise qualité et des politiques publiques déficientes »⁶⁰. Elles sont une illustration supplémentaire d'une tendance de fond des relations entre les pouvoirs depuis le début des années 1970, à savoir la multiplication des stratégies déployées par l'exécutif pour contourner l'obstacle législatif. La « tactique administrative » employée par Nixon face à un Congrès démocrate, puis reprise et accentuée par tous ses successeurs, se voit complétée par des dispositifs législatifs. En d'autres termes, les obstacles au sein du Congrès contribuent à renforcer l'exécutif ; le président a en effet beau jeu d'expliquer à l'opinion publique

⁵⁹ Cette évolution de la procédure budgétaire est étudiée dans G. S. Krutz, *Hitching a Ride. Omnibus Legislating in the US Congress*, Columbus, Ohio, Ohio State University Press, 2001. Pour des compléments, on lira aussi l'article de P. Hanson, « L'opposition impuissante ? Comment la majorité contrôle le Sénat », *Politique américaine*, n° 19, janvier 2012, pp. 131-158 ; ainsi que B. Sinclair, *Unorthodox Lawmaking*, *op. cit.*, pp. 92-102.

⁶⁰ N. Ornstein et T. Mann, *The Broken Branch*, *op. cit.*, p. 146.

qu'il cherche simplement à mettre en œuvre son programme en dépit du blocage législatif. De Nixon à Obama en passant par G. H. W. Bush, tous les présidents contemporains ont utilisé cette rhétorique. Dans cette perspective, l'usage abusif des procédures minoritaires au Sénat joue paradoxalement comme un adjuvant au pouvoir présidentiel en justifiant aux yeux de l'opinion le recours à des procédures de contournement. La boucle est ainsi bouclée : non seulement le *filibuster* et ses dérivés entravent le fonctionnement des institutions, mais ils concourent à la présidentialisation du régime. La réforme – hypothétique – de la flibuste est un véritable serpent de mer de la vie politique contemporaine, car le *filibuster* est un coupable idéal. Toutefois, elle est l'arbre qui cache la forêt. Dans le Sénat actuel, le problème principal, on l'a dit, n'est pas tant le *filibuster* que sa menace (*hold*). Les *filibusters* effectifs étant rares, ils ne peuvent être seuls tenus responsables du blocage généralisé.

Les coûts du contrôle législatif, et notamment les procédures minoritaires au Sénat, sont décuplés par la polarisation partisane des délégations au Congrès. Le recours dévoyé au *filibuster*, la prise en compte par le leadership de la moindre menace d'opposition, les « prises d'otages » lors des nominations sont autant de symptômes d'une évolution partisane plus générale en amont. La question qui se pose dès lors est de savoir si la démocratie américaine peut fonctionner avec un Congrès où les partis sont devenus idéologiquement plus homogènes (notamment le Parti républicain). Dans les années 1950, soucieuse de contrer l'inertie institutionnelle, l'APSA (American Political Science Association) publiait un rapport appelant justement à une rationalisation idéologique du bipartisme. Les vœux des politistes de l'époque ont été exaucés. Mais le résultat est mitigé. La polarisation anarchique du Sénat a certes le mérite de permettre à la Chambre haute de donner libre cours à ses compétences institutionnelles, mais les coûts de ce fonctionnement sont exorbitants. A la difficulté des régimes parlementaires à se stabiliser autour d'un système partisan fragmenté, répond celle du régime américain de séparation des pouvoirs aux prises avec un système partisan trop homogène.

CONCLUSION : DU POUVOIR D'EMPÊCHER

Au pays de la présidence impériale, le Congrès devrait être peu visible. Il apparaît souvent comme une institution bien faible face à l'« énergie exécutive » qu'Hamilton, l'un des pères fondateurs de la nation, louait si vivement dans le numéro 70 du *Fédéraliste*. Le fait est que le parcours historique de la nation est souvent découpé par les observateurs en fonction des présidences, voire de la Cour suprême, mais jamais du Congrès. Le législatif semble se réduire à une masse inerte gisant au centre d'un système institutionnel que le président, par ses capacités de leadership, a le pouvoir d'orienter selon son bon plaisir. Dépourvu de tout contrôle politique similaire à celui qu'exercent en Europe les Parlements, le Congrès serait cet éternel boulet que traîne la présidence.

En dépit de l'impression de puissance qu'elle donne, la présidence américaine doit en permanence défendre pied à pied ses pouvoirs, ses initiatives et même son budget. Si, protégée par la séparation des pouvoirs, elle n'a pas à s'inquiéter pour son existence, elle voit sa capacité d'action constamment contestée. Certes, le Congrès, en tant qu'institution, souffre du dilemme inhérent à toute action collective, celui de la coordination, et ce d'autant plus que la discipline partisane y demeure encore plus faible qu'en Europe. De ce point de vue, son rapport à la présidence ne saurait être que convulsif – lors d'une crise particulièrement grave, seul un miracle organisationnel peut permettre au Congrès de lancer une procédure d'*impeachment*. Mais surtout, il est rare ! En réalité, le Congrès exerce son contrôle par le biais d'une myriade de contraintes résultant de l'action de ses commissions et de ses membres individuels. En ce domaine, le Congrès est hyperactif ; le zèle des entrepreneurs politiques qui le composent multiplie les obstacles pour la présidence. Bien souvent, les présidents, protégés par la séparation des pouvoirs, ne restent en place que pour voir leurs initiatives se déliter sous l'effet de l'activisme de tel ou tel membre du Congrès. Les auditions menées par le Congrès sur les attentats du 11 septembre 2001, ou celles portant sur la lutte contre le terrorisme, la torture et l'entrée en guerre contre l'Irak, ont patiemment détricoté les actions de la présidence et préparé le terrain à l'arrivée de Barack Obama en 2008. Ce dernier, à son tour, a vu sa réforme de l'assurance-maladie lui échapper. Il n'a pu en faire adopter qu'une version édulcorée, au prix de contorsions procédurales qui ont profondément déplu aux républicains. Le Congrès est parfaitement armé pour exercer un contrôle a posteriori des actions de la présidence. Mais cela empêche-t-il la présidence d'agir ? Si le président sait saisir l'occasion au bon moment, pourquoi se soucier des débats et des montagnes de papier produits par une enquête du Congrès ?

C'est que le Congrès exerce aussi son contrôle a priori. C'est là que le Sénat est déterminant. La concentration des procédures minoritaires de blocage est une formidable contrainte qu'aucun président ne peut négliger qu'à ses risques et périls. Le fait qu'un sénateur puisse bloquer à lui seul une mesure présidentielle est une puissante incitation à constamment anticiper les éventuelles objections sénatoriales. Autour du *filibuster* se noue le même jeu d'anticipations mutuelles qui entoure le veto présidentiel. Tout comme le président, les sénateurs ont appris à utiliser ce recours procédural pour forcer l'exécutif à inclure leurs attentes dans une proposition. Le Sénat contemporain offre l'exemple d'une institution qui, tout en usant volontiers de son pouvoir d'empêcher, ne saurait s'y résumer. La Chambre haute est en effet parfaitement en mesure d'influer positivement sur les initiatives de la présidence et, ce faisant, d'exercer un contrôle a priori sur l'exécutif. Ainsi, et à la différence des Parlements européens, le Congrès américain peut agir comme un véritable outil de gouvernement. Le jugement de Walter Bagehot sur les débats du Congrès en 1867 – aimablement qualifiés de prologues *without a play*⁶¹ – semble s'appliquer désormais davantage aux Parlements européens. Car le Congrès, et tout particulièrement le Sénat, est plus que jamais un partenaire de la présidence. La Chambre haute réussit à jouer son rôle de frein, comme le voulait Madison. Mais elle le doit à une polarisation partisane anarchique qui, elle, est aux antipodes de ce que Madison pouvait souhaiter. Autrement dit, le Sénat individualiste et partisan des dernières décennies atteint des objectifs madisoniens en ayant recours à des moyens qui ne le sont pas.

⁶¹ W. Bagehot, *The English Constitution* [1987], Oxford, Oxford University Press, 2009 [2^e éd.].

Cette configuration n'est sans doute pas tenable. Tout comme l'anarchie parlementaire qui caractérisait les III^e et IV^e Républiques françaises, le recours systématique à l'obstruction par des minorités sénatoriales, pour des motifs le plus souvent idéologiques, impose un coût exorbitant au système politique. Si la France a pu faire le saut vers une rationalisation de son Parlement, dans les conditions que l'on sait, les Etats-Unis semblent pour le moment dans une impasse institutionnelle. L'invocation systématique de la flibuste et de ses métastases n'est que le reflet d'une évolution plus générale vers une polarisation entre républicains et démocrates. Tant que perdurera cet équilibre bipartite, les chances d'une réforme globale au Sénat sont inexistantes.

Bibliographie

- Aberbach J. D., *Keeping a Watchful Eye. The Politics of Congressional Oversight*, Washington, DC, Brookings Institution Press, 1990.
- Arenberg R. A., Dove R. B., *Defending the Filibuster*, Bloomington, Indiana University Press, 2012.
- Arnold R. D., *The Logic of Congressional Action*, New Haven, CT, Yale University Press, 1990.
- Bell L. C., *Filibustering in the US Senate*, Amherst, New York, Cambria Press, 2011.
- Binder S. A., *Minority Rights, Majority Rule : Partisanship and the Development of Congress*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- Binder S. A., *Politics or Principle ? Filibustering in the United States Senate*, Washington, DC, Brookings Press, 1997.
- Binder S. A., *Stalemate : Causes and Consequences of Legislative Gridlock*, Washington, DC, Brookings Press, 2003.
- Binder S. A., *Advice & Dissent. The Struggle to Shape the Federal Judiciary*, Washington, DC, Brookings Press, 2009.
- Binder S. A., Quirk P. (eds), *Institutions of Democracy. The Legislative Branch*, New York, Oxford University Press, 2005.
- Bond J. R., Fleisher R., *The President in the Legislative Arena*, Chicago, Chicago University Press, 1990.
- Campbell C. C., Nicol C. R. (eds), *The Contentious Senate : Partisanship, Ideology, and the Myth of Cool Judgment*, Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, 2001.
- Carson J. L. (ed.), *New Directions in Congressional Politics*, New York, Routledge, 2012.
- Daschle T., Robbins C., *The US Senate*, New York, St Martin's Griffin, 2013.
- Davidson R. H., Oleszek W. J., *Congress and Its Members*, Washington, DC, Congressional Quarterly, 2008 [11^e éd.].
- Deering C. J., Smith S. S., *Committees in Congress*, Washington, DC, CQ Press, 1997 [3^e éd.].
- Dion D., *Turning the Legislative Thumbscrew. Minority Rights and Procedural Change in Legislative Politics*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1997.
- Dodd L. C., Oppenheimer B. I. (eds), *Congress Reconsidered*, Washington, DC, Congressional Quarterly Press, 2005 [8^e éd.].
- Edwards G. C., *The Strategic President. Persuasion and Opportunity in Presidential Leadership*, Princeton, Princeton University Press, 2009.
- Epstein L., Segal J. A., *Advice and Consent. The Politics of Judicial Appointments*, New York, Oxford University Press, 2005.
- Fenno R. F., Jr., *The Challenge of Congressional Representation*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2013.
- Fiorina M. P., *Congress : Keystone of the Washington Establishment* [1977], New Haven, Yale University Press, 1989 [2^e éd.].
- Fisher L., *Constitutional Conflicts between Congress and the President* [1978], Lawrence, University Press of Kansas, 2007 [5^e éd.].
- Fisher L., *Defending Congress and the Constitution*, Lawrence, University Press of Kansas, 2011.
- Hall R. L., *Participation in Congress*, New Haven, Yale University Press, 1996.
- Hatcher A. C., *Majority Leadership in the US Senate. Balancing Constraints*, Amherst, New York, Cambria Press, 2010.
- Jones C. O., *The Presidency in a Separated System*, Washington, DC, Brookings Institution Press, 2005.
- Kriebiehl K., *Pivotal Politics. A Theory of US Lawmaking*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.
- Lee F. E., Oppenheimer B. I., *Sizing Up the Senate. The Unequal Consequences of Equal Representation*, Chicago, Chicago University Press, 1999.
- Mann T., Ornstein N., *The Broken Branch. How Congress is Failing America and How to Get it Back on Track*, New York, Oxford University Press, 2006.
- Mayhew D., *Congress. The Electoral Connection*, New Haven, Yale University Press, 1974.
- McNeil N., Baker R. A., *The American Senate. An Insider's History*, New York, Oxford University Press, 2013.

- Oleszek W. J., *Congressional Procedures and the Policy Process*, Washington, DC, CQ Press, 2011 [8^e éd.].
- Oppenheimer B. I. (ed.), *US Senate Exceptionalism*, Columbus, Ohio State University Press, 2002.
- Peterson M. A., *Legislating Together. The White House and Congress from Eisenhower to Reagan*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1990.
- Polsby N. W., *How Congress Evolves*, New York, Oxford University Press, 2004.
- Power T. J., Rae N. C. (eds), *Exporting Congress ? The Influence of the US Congress on World Legislatures*, Pittsburgh, The University of Pittsburgh Press, 2006.
- Rudalevige A., *Managing the President's Program. Presidential Leadership and Legislative Policy Formulation*, Princeton, Princeton University Press, 2002.
- Saeki M., *The Other Side of Gridlock. Policy Stability and Supermajoritarianism in US Lawmaking*, Albany, State University Press of New York, 2010.
- Samuel T., *The Upper House. A Journey Behind the Closed Doors of the US Senate*, New York, Palgrave MacMillan, 2010.
- Schickler E., *Disjointed Pluralism. Institutional Innovation and the Development of the US Congress*, Princeton, Princeton University Press, 2001.
- Schickler E., Lee F. E. (eds), *The Oxford Handbook of the American Congress*, New York, Oxford University Press, 2011.
- Schiller W. J., *Partners and Rivals : Representation in US Senate Delegations*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
- Shapiro I., *The Last Great Senate. Courage and Statesmanship in Times of Crisis*, New York, Public Affairs, 2012.
- Sinclair B., *Unorthodox Lawmaking. New Legislative Processes in the US Congress*, Washington, DC, CQ Press 2007 [3^e éd.].
- Sinclair B., *The Transformation of the US Senate*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1989.
- Sinclair B., *Party Wars. Polarization and the Politics of National Policy Making*, Norman, University of Oklahoma Press, 2006.
- Smith S. S., Roberts J. M., Wielen R. V., *The American Congress*, New York, Cambridge University Press, 2007 [5^e éd.].
- Sundquist J. L., *The Decline and Resurgence of Congress* [1981], Washington, DC, Brookings Institution Press, 2002 [2^e éd.].
- Therault S., *Party Polarization in Congress*, New York, Cambridge University Press, 2008.
- Uslaner E. M., *The Decline of Comity in Congress*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993.
- Uslaner E. M., *The Movers and the Shirkers. Representatives and Ideologues in the Senate*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1999.
- Zelizer J. E., *Taxing America : Wilbur Mills, Congress and the State*, New York, Cambridge University Press, 1998.
- Zelizer J. E., *On Capitol Hill. The Struggle to Reform Congress and Its Consequences, 1948-2000*, New York, Cambridge University Press, 2004.
- Zelizer J. E. (ed.), *The American Congress. The Building of Democracy*, Boston, Houghton Mifflin, 2004.