



## **COLLOQUE DU CINQUANTENAIRE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

**- 3 Novembre 2008 -**

**« La place du Conseil constitutionnel dans les institutions de la V<sup>e</sup> République »**

**Communication de M. Jean-Luc WARSMANN**

**Président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale**

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs,

Par sa composition, le Conseil constitutionnel illustre sa position au coeur des pouvoirs publics.

Le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat nomment chacun trois membres au Conseil constitutionnel. Les anciens Présidents de la République en sont membres de droit. Le Conseil constitutionnel est chargé par la Constitution de veiller à la régularité de l'élection du Président de République, d'examiner les réclamations et de proclamer les résultats de cette élection (article 58 de la Constitution), de même qu'il est chargé de veiller à la régularité des opérations de référendum et d'en proclamer les résultats (article 60 de la Constitution). On sait également qu'il doit être consulté lorsque le Président de la République décide de recourir à l'exercice des pouvoirs exceptionnels prévus par l'article 16 de la Constitution, et que le constituant, lors de la dernière révision constitutionnelle, a décidé d'accroître le contrôle du Conseil constitutionnel sur l'exercice des pouvoirs exceptionnels en prévoyant notamment un réexamen obligatoire de la situation par le Conseil après un délai de six mois.

Mais, le Conseil constitutionnel est avant tout dans une relation privilégiée avec le Parlement. Non seulement le Conseil constitutionnel est le juge de l'élection des députés et des sénateurs (article 59 de la Constitution), mais il est également le juge de la constitutionnalité des lois organiques et des lois simples, avant leur promulgation, ainsi que des règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application (article 61 de la Constitution).

Plutôt que dresser le tableau bien connu des différentes relations entre le Conseil constitutionnel et les autres institutions de la V<sup>e</sup> République, je souhaite, en tant que président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, consacrer mon intervention à la relation que le Conseil constitutionnel et le Parlement entretiennent. Cette relation peut être envisagée de plusieurs points de vue : par le biais du contentieux sur les élections parlementaires ; par la procédure de nomination des membres du Conseil constitutionnel, qui devrait associer le Parlement, car le constituant a prévu, lors de la dernière révision constitutionnelle <sup>(1)</sup>, que les commissions permanentes compétentes des assemblées donneront leur avis sur les propositions de nominations ; enfin sous l'angle du contrôle de constitutionnalité des dispositions législatives et des règlements des assemblées. C'est ce dernier point de vue que je retiendrai.

En théorie, l'intervention du Conseil constitutionnel, obligatoire pour les lois organiques et les règlements des assemblées, facultative pour les lois simples, aurait pu n'être qu'assez rare. Toutefois, chacun s'accorde à reconnaître que la possibilité de déférer une loi au Conseil constitutionnel avant sa promulgation, laquelle a été ouverte en 1974 à soixante députés ou soixante sénateurs <sup>(2)</sup>, a très largement contribué au développement et à l'approfondissement du contrôle de constitutionnalité.

Comment le Conseil constitutionnel, par ses décisions prises sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, prend-t-il part à la procédure législative ? Comment cette participation, dont les formes sont nombreuses, peut-elle conduire, en dernier ressort, à une intervention du constituant ?

## **I. Le juge constitutionnel et le législateur**

Par le contrôle de constitutionnalité qu'il exerce, le Conseil constitutionnel valide, en émettant le cas échéant des réserves d'interprétation, des dispositions législatives, ou censure ces dispositions. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours et s'imposent au législateur. Elles peuvent ainsi l'inviter à adopter une nouvelle disposition conforme à la Constitution, le conduire à l'avenir à prendre en compte les indications ou les interprétations du Conseil constitutionnel, sauf à accepter de

---

(1) Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République. L'entrée en vigueur de cette nouvelle procédure sera prévue par les dispositions législatives nécessaires à son application.

(2) Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution.

courir le risque d'être censuré, ou lui imposer un classement des dispositions dans la hiérarchie normative ayant également des conséquences sur la législation future.

Le juge constitutionnel peut tout d'abord, par sa décision, **inviter le législateur à adopter une nouvelle disposition**. C'est ce que la doctrine a appelé parfois « le contrôle à double détente » (en raison du mécanisme en jeu, qui est un contrôle successif par le Conseil constitutionnel de la disposition originelle puis de la disposition modifiée pour tenir compte de la censure du Conseil constitutionnel). Le premier exemple en fut le contrôle du règlement de l'Assemblée nationale par le Conseil constitutionnel en 1959 : le Conseil ayant déclaré non-conformes à la Constitution certains articles du règlement par une décision du 24 juin 1959 <sup>(1)</sup>, l'Assemblée nationale procéda à des modifications pour prendre en compte cette censure et le Règlement de l'Assemblée nationale put entrer en application après que le Conseil eut procédé à un deuxième examen du texte ainsi modifié, par une décision du 24 juillet 1959 <sup>(2)</sup>. De la même manière, le Conseil constitutionnel avait, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie de 1985, déclaré non conforme à la Constitution une disposition relative à la répartition des sièges entre les circonscriptions pour les élections au Congrès de la Nouvelle-Calédonie <sup>(3)</sup>. Le Président de la République avait alors soumis la loi ainsi partiellement censurée à une nouvelle délibération, qui avait permis de réduire de 213 % à 183 % l'écart démographique maximal entre les circonscriptions, permettant ainsi la promulgation de la loi cette fois jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel <sup>(4)</sup>.

Si ces deux exemples sont ceux d'une remise sur l'ouvrage du texte contrôlé une première fois par le Conseil constitutionnel, le législateur peut également adopter un nouveau texte législatif pour répondre à la première censure du Conseil constitutionnel. C'est ainsi qu'il fut fait pour répondre à la censure complète de la première loi sur les nationalisations en janvier 1982, ou à la censure partielle de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

Le législateur est par ailleurs parfois invité par le Conseil constitutionnel lui-même non pas à corriger mais à compléter une disposition législative par l'adoption d'une autre disposition. Pour prendre un exemple dont j'ai eu directement à connaître, à l'occasion du contrôle de la loi d'orientation et de programmation pour la justice dont j'avais été rapporteur à l'Assemblée nationale, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions de cette loi qui étaient relatives à la juridiction de proximité, sous une réserve énoncée dans le quinzième considé-

---

(1) *Décision n° 59-2 DC du 24 juin 1959, Règlement de l'Assemblée nationale.*

(2) *Décision n° 59-4 DC du 24 juillet 1959, Règlement de l'Assemblée nationale (deuxième examen).*

(3) *Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, considérants 16 et 17.*

(4) *Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie.*

rant de sa décision du 29 août 2002 : « *Considérant que, à la date à laquelle le Conseil constitutionnel se prononce sur la loi déférée, le législateur n'a adopté aucune disposition relative au statut des membres des juridictions de proximité ; que, par suite, dans le silence de la loi sur l'entrée en vigueur de son titre II, les juridictions de proximité ne pourront être mises en place qu'une fois promulguée une loi fixant les conditions de désignation et le statut de leurs membres ; que cette loi devra comporter des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles, et aux exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ; que, sous cette double réserve, doit être rejeté le moyen tiré de ce que le législateur n'aurait pas épuisé sa compétence en créant ce nouvel ordre de juridiction* »<sup>(1)</sup>. Par ce considérant, le Conseil constitutionnel invitait le législateur à adopter une loi sur les conditions de désignation et le statut des juges de proximité, ce que fit ce dernier six mois plus tard<sup>(2)</sup>.

Cette décision du Conseil constitutionnel n'est toutefois pas seulement une invitation à reprendre l'ouvrage législatif, comme les précédentes décisions évoquées. Il s'agit également d'une indication sur les **formes que les dispositions législatives futures devront respecter pour être conformes à la Constitution**. Le Conseil constitutionnel précise en effet « *que cette loi devra comporter des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles, et aux exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789* ». C'est d'ailleurs sur le fondement de ces exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que le Conseil constitutionnel, saisi par la suite de la loi organique relative aux juges de proximité, censura une disposition permettant à une personne ayant exercé des fonctions impliquant des responsabilités dans le domaine administratif, économique ou social de devenir juge de proximité<sup>(3)</sup>.

On trouve plusieurs exemples, dans la jurisprudence constitutionnelle, de cette deuxième forme de dialogue, qui consiste à formuler des indications normatives sur les futures dispositions que le législateur souhaiterait adopter dans une matière.

Dans une décision du 12 janvier 1977 sur la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales, le Conseil constitutionnel a considéré que le texte portait atteinte aux principes essentiels sur lesquels repose la protection de la liberté individuelle « *en raison de l'étendue des pouvoirs, dont la nature n'est, par ailleurs, pas définie, conférés aux officiers de police judiciaire et à leurs agents, du caractère très général des cas dans lesquels*

---

(1) *Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, considérant 15.*

(2) *Loi organique n° 2003-153 du 26 février 2003 relative aux juges de proximité.*

(3) *Décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003, Loi organique relative aux juges de proximité, considérants 14 et 15.*

*ces pouvoirs pourraient s'exercer et de l'imprécision de la portée des contrôles auxquels ils seraient susceptibles de donner lieu* »<sup>(1)</sup>. La conséquence de ce considérant de principe n'est pas seulement la censure de la loi mais également la nécessité, pour le législateur qui souhaiterait conférer des pouvoirs portant une atteinte à la liberté individuelle, de définir très précisément, dans le texte de loi, la nature et l'étendue des pouvoirs ainsi conférés. Ainsi, le Conseil constitutionnel n'a pas censuré la disposition de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (dite Perben II) autorisant des perquisitions de nuit car il a considéré que le législateur avait apporté les précisions et restrictions nécessaires<sup>(2)</sup>.

Le Conseil constitutionnel peut également émettre une réserve d'interprétation stricte permettant d'éviter qu'une disposition législative encoure une sanction pour inconstitutionnalité. Le dialogue se fait alors salvateur, même si le Conseil ne fait que sauver le législateur contre lui-même. Le Conseil constitutionnel précise en effet, dans le sens du respect de la constitutionnalité, l'intention du législateur. Cela a par exemple été le cas de la disposition de la loi Perben II sur la conservation des enregistrements effectués dans le cadre de la recherche des auteurs d'infraction relevant de la criminalité et de la délinquance organisées : « *Considérant que l'article 706-101 nouveau du code de procédure pénale limite aux seuls enregistrements utiles à la manifestation de la vérité le contenu du procès-verbal, établi par le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui, qui décrit ou transcrit les images ou les sons enregistrés ; que, dès lors, **le législateur a nécessairement entendu que les séquences de la vie privée étrangères aux infractions en cause ne puissent en aucun cas être conservées dans le dossier de la procédure*** »<sup>(3)</sup>

Le Conseil constitutionnel peut enfin avoir une influence directe sur le législateur **par le biais du classement d'une disposition dans la hiérarchie normative**. À l'occasion de l'examen d'une loi organique, il peut déclasser certaines dispositions, ce qui permettra par la suite au législateur ordinaire de modifier lesdites dispositions. En sens inverse, la confirmation par le Conseil constitutionnel du caractère organique d'une disposition a pour effet de soumettre le législateur ordinaire au respect de cette disposition. Ainsi, par amendement parlementaire, il avait été introduit dans la loi organique sur les lois de financement de la sécurité sociale, une disposition prévoyant que tout nouveau transfert de dette à la CADES est accompagné d'une augmentation des recettes de la caisse permettant de ne pas accroître la durée d'amortissement de la dette sociale. Cette disposition modi-

---

(1) *Décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales, considérant 5.*

(2) *Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, considérant 46.*

(3) *Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 précitée, considérant 65.*

fiat un article d'une ordonnance du 24 janvier 1996<sup>(1)</sup>, et rien ne permettait d'affirmer son caractère organique. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel, en la combinant à la disposition du même projet de loi organique prévoyant que la loi de financement de la sécurité sociale détermine l'objectif d'amortissement au titre de l'année à venir des organismes chargés de l'amortissement de la dette des régimes obligatoires de base et prévoit par catégorie les recettes affectées aux organismes chargés de la mise en réserve de recettes à leur profit, a considéré que cette disposition était de caractère organique et non contraire à la Constitution<sup>(2)</sup>. Ainsi, la nouvelle reprise de dette par la CADES qui est proposée dans le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 doit prévoir l'affectation d'une recette supplémentaire à la CADES (0,2 % de CSG), pour respecter cette disposition dont le caractère organique résulte de la décision du Conseil constitutionnel.

Le déclassement de dispositions législatives en dispositions réglementaires, sur le fondement de l'article 37 alinéa 2 de la Constitution, devrait également avoir, en principe, des conséquences sur l'activité future du législateur. Toutefois, la possibilité d'opposer l'irrecevabilité au cours de la procédure parlementaire ou celle de demander un déclassement d'une disposition législative de nature réglementaire sont réservées au Gouvernement, et la jurisprudence « Prix et revenus », en énonçant que « *des députés auteurs (d'une) saisine ne sauraient se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine réglementaire pour soutenir que la disposition critiquée serait contraire à la Constitution* »<sup>(3)</sup>, a rendu vaines en pratique les exigences constitutionnelles de la répartition des compétences. L'avenir dira si l'élargissement du recours à l'article 41, prévu par la révision du 23 juillet, est de nature à mieux faire respecter ces exigences.

**Du point de vue des parlementaires, les décisions du Conseil constitutionnel, par les invitations à adopter d'autres dispositions, par les restrictions imposées au législateur pour l'adoption de futurs textes, par le classement des dispositions dans la hiérarchie normative, peuvent parfois être perçues comme une ingérence dans l'exercice du pouvoir législatif.**

Amené à contrôler une loi qui résultait d'une nouvelle délibération du Parlement, à la demande du Président de la République, sur un texte qui avait été partiellement censuré, le Conseil constitutionnel avait considéré « *que dans ce cas, il ne s'agit pas du vote d'une loi nouvelle, mais de l'intervention, dans la procédure législative en cours, d'une phase complémentaire résultant du contrôle de constitutionnalité* »<sup>(4)</sup>. Par conséquent, le contrôle de constitutionnalité est présenté, par

---

(1) Ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale.

(2) Décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005, Loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale, considérant 40.

(3) Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4, considérant 11.

(4) Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, considérant 23.

le Conseil constitutionnel lui-même, comme une phase de la procédure législative, dans la mesure où cette procédure n'est parfaite qu'à partir du moment où la loi est promulguée. Mais la participation à la procédure législative ne serait-elle pas parfois une participation au pouvoir législatif ?

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de considérer lui-même, à plusieurs reprises que « *la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* »<sup>(1)</sup>. En ce sens, il ne dispose pas de la latitude d'appréciation du Parlement exerçant sa fonction législative.

Il ne lui revient pas non plus, comme il le considère lui-même, de se substituer au législateur : « *dans le cadre de cette mission (se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déferées à son examen), il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer sa propre appréciation à celle du législateur* »<sup>(2)</sup>.

Toutefois, il peut, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité d'une loi, être conduit à contrôler l'adéquation du texte adopté à l'objectif poursuivi par le législateur. L'exemple récent de la loi sur le travail, l'emploi et le pouvoir d'achat en est une illustration significative. Le Conseil constitutionnel a en effet considéré « *qu'il ressort des travaux parlementaires que le crédit d'impôt résultant de la construction ou de l'acquisition d'une habitation principale antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi tend à soutenir la consommation et le pouvoir d'achat ; que, toutefois, en décidant d'accroître le pouvoir d'achat des seuls contribuables ayant acquis ou construit leur habitation principale depuis moins de cinq ans, le législateur a instauré, entre les contribuables, une différence de traitement injustifiée au regard de l'objectif qu'il s'est assigné ; que cet avantage fiscal fait supporter à l'État des charges manifestement hors de proportion avec l'effet incitatif attendu ; qu'il en résulte une rupture caractérisée de l'égalité des contribuables devant les charges publiques* »<sup>(1)</sup>. Il en est résulté la censure de la disposition qui prévoyait d'étendre le bénéfice du crédit d'impôts sur les intérêts d'emprunt pour l'achat d'un bien immobilier aux personnes ayant procédé à une telle acquisition au cours des cinq années ayant précédé la promulgation de la loi. Certes, cette censure est fondée, dans l'argumentation du Conseil constitutionnel, sur la rupture caractérisée de l'égalité des contribuables devant les charges publiques. Mais le Conseil constitutionnel juge l'absence de respect de ce principe au regard de l'objectif que le législateur s'est assigné, et qu'il apprécie lui-même à son tour. L'écart entre l'objectif poursuivi par le législateur et le dispositif proposé, d'une part, et la dis-

---

(1) Notamment décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, *considérant 1* ; décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, *considérant 12* ; décision n° 86-218 DC, du 18 novembre 1986, Loi relative à la délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés, *considérant 10*.

(2) Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981 précitée, *considérant 13*.

proportion entre l'effet attendu de la disposition et son coût pour les finances publiques, d'autre part, paraissent tels à l'esprit du juge qu'ils entraînent la censure. En ce sens, le Conseil constitutionnel sembler donner au législateur une leçon d'appréciation des faits.

Il semble donc possible de soutenir que le Conseil constitutionnel participe au pouvoir législatif, qu'il est un « rouage presque permanent du pouvoir législatif » pour reprendre une expression de Bernard Chenot<sup>(2)</sup>. Rouage presque permanent dans la mesure où sa participation n'est pas systématique, et souvent aléatoire, puisqu'elle repose en premier lieu sur le fait qu'une loi doit lui être déféré avant sa promulgation. Seul le législateur organique et chacune des assemblées parlementaires en tant que rédactrice de son règlement n'échappent jamais au Conseil constitutionnel. En ce sens, si le Conseil constitutionnel lie le législateur, il est tout autant lié par le choix des autorités ou des personnes autorisées par la Constitution à lui déférer un texte — du moins jusqu'à présent et à l'introduction en juillet dernier d'une question préalable de constitutionnalité.

Les trois formes de relation entre Conseil constitutionnel et législateur dans le cadre du contrôle de constitutionnalité peuvent être réunies sous un qualificatif commun, qui est celui du « dialogue entre le juge constitutionnel et le Parlement législateur ». Dialogue avec le Parlement car il dépend en grande partie des parlementaires eux-mêmes qu'il débute par la saisine. Dialogue avec le Parlement car le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la constitutionnalité des lois adoptées à la suite d'un référendum<sup>(3)</sup>. Le peuple souverain, en tant que législateur, échappe au dialogue avec le Conseil constitutionnel. Dialogue avec le législateur car si la décision du Conseil constitutionnel peut à première vue apparaître comme un épilogue de la procédure législative, il s'agit en fait bien plus d'un moment crucial pour toute procédure législative future. Dialogue enfin, car le Conseil constitutionnel ne saurait avoir le dernier mot, dès lors que sa décision, qui lie le législateur, peut être à l'origine de l'intervention du constituant.

## II. Le juge constitutionnel et le constituant

Par ses décisions, le Conseil constitutionnel peut délivrer une interprétation des dispositions constitutionnelles qui enserré le législateur. Dès lors, ces interprétations peuvent être à l'origine, dans certains cas, d'une intervention du constituant afin de « lever un verrou constitutionnel », de permet-

---

(1) *Décision n° 2007-555 DC du 16 août 2007, Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, considérant 20.*

(2) *Discours sur le Conseil constitutionnel lors de la séance publique annuelle de l'Académie des sciences morales et politiques, le lundi 9 décembre 1985.*

(3) *Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, considérant 2. Également décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992, Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne, considérant 2.*

tre au législateur de faire ce que l'interprétation de la Constitution par le Conseil constitutionnel lui interdit.

L'exemple sans doute le plus fameux est celui des dispositions ayant pour objet de favoriser la parité. Lorsque le législateur a souhaité établir un ratio entre les hommes et les femmes pour les élections municipales au scrutin de liste, le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition par une décision du 18 novembre 1982, en considérant que les principes de valeur constitutionnelle d'indivisibilité de la souveraineté nationale et d'égalité des suffrages « *s'opposent à toute division par catégorie des électeurs ou des éligibles* »<sup>(1)</sup>. Une nouvelle censure, sur le même fondement, ayant été prononcée par une décision du 14 janvier 1999<sup>(2)</sup>, il a fallu procéder à une révision des articles 3 et 4 de la Constitution, par la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999<sup>(3)</sup>, pour permettre au législateur d'instaurer des quotas. Le Conseil constitutionnel, saisi du nouveau texte tendant à favoriser l'égal accès des hommes et des femmes aux mandats électoraux adopté à la suite de cette révision constitutionnelle, a alors considéré « *que rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle ; qu'il en est ainsi des dispositions précitées qui ont pour objet ou pour effet de lever les obstacles d'ordre constitutionnel relevés par le Conseil constitutionnel* »<sup>(4)</sup>.

Un autre exemple récent d'intervention du constituant, afin de lever les obstacles d'ordre constitutionnel relevés par le Conseil constitutionnel, est celui de l'expérimentation législative par une collectivité territoriale. Le législateur avait souhaité permettre en 2002 à l'Assemblée de Corse de demander au Gouvernement que le législateur lui ouvre la possibilité de déroger, à titre expérimental, aux règles législatives en vigueur. Le Conseil constitutionnel, par sa décision, avait considéré « *en l'espèce, qu'en ouvrant au législateur, fût-ce à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déferée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution* »<sup>(5)</sup>. La décision du Conseil constitutionnel reconnaissait explicitement que l'expérimentation législative ne pouvait être permise que par une révision constitutionnelle. Aussi, le constituant en tira

---

(1) *Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales, considérant 7.*

(2) *Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux, considérant 12.*

(3) *Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes.*

(4) *Décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000, Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, considérant 6.*

(5) *Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse, considérant 20.*

la conséquence à l'occasion de la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République <sup>(1)</sup>, en insérant dans l'article 72 de la Constitution un alinéa en vertu duquel « *dans les conditions prévues par une loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger à titre expérimental et ou un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ».

Dans cette relation entre le Conseil constitutionnel et le constituant, il semble *a priori* plus difficile de voir un dialogue qu'une réponse du constituant, sans réplique possible du Conseil constitutionnel. Cette interprétation est confirmée par le Conseil constitutionnel lui-même, qui reconnaît que « *le pouvoir constituant est souverain, qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée* » <sup>(2)</sup> et qui admet que le pouvoir constituant introduise dans le texte constitutionnel des dispositions dérogatoires par rapport à d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle <sup>(3)</sup>. Les dispositions ainsi introduites correspondent d'ailleurs, dans les deux exemples précédents, à la volonté explicite de modifier un cadre constitutionnel qui ne serait plus en phase avec les évolutions de la société et les souhaits du monde politique.

Pourtant, il est possible de trouver de rares exemples de dialogue entre constituant et Conseil constitutionnel, par législateur interposé.

En effet, à l'occasion du contrôle de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel a précisé dans quel sens il convenait de définir l'étendue du corps électoral participant aux élections aux assemblées de province et au Congrès de Nouvelle-Calédonie. « *Considérant qu'il ressort des dispositions combinées des articles 188 et 189 que doivent notamment participer à l'élection des assemblées de province et du congrès les personnes qui, à la date de l'élection, figurent au tableau annexe mentionné au I de l'article 189 et sont domiciliées depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie, quelle que soit la date de leur établissement en Nouvelle-Calédonie, même postérieure au 8 novembre 1998 ; qu'une telle définition du corps électoral restreint est au demeurant seule conforme à la volonté du pouvoir constituant, éclairée par les travaux parlementaires dont est issu l'article 77 de la Constitution, et respecte l'accord de Nouméa, aux termes duquel font partie du corps électoral aux assemblées des provinces et au congrès, notamment,*

---

(1) Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

(2) Décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, Traité sur l'Union européenne, considérant 34.

(3) Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, considérant 3 ; et également décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000 précitée, considérant 6.

les électeurs qui, "inscrits au tableau annexe, rempliront une condition de domicile de dix ans à la date de l'élection" »<sup>(1)</sup> La lecture ainsi faite était contraire à l'interprétation de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998, que le pouvoir constituant avait entendu faire prévaloir à l'occasion de la révision constitutionnelle de 1998<sup>(2)</sup>, et qui était celle d'un corps électoral cristallisé, c'est-à-dire comprenant les électeurs inscrits au tableau annexe depuis la date du 8 novembre 1998, et non les électeurs inscrits au tableau annexe depuis dix ans à la date de chacune des futures élections aux assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces. Dès lors, la seule solution pour faire prévaloir une interprétation distincte de celle du Conseil constitutionnel résidait dans une nouvelle intervention du pouvoir constituant. Ce qui fut chose faite avec l'adoption de la loi constitutionnelle du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution<sup>(3)</sup>.

Une autre hypothèse, non encore rencontrée, mais néanmoins possible, serait celle dans laquelle, après que le constituant a révisé Constitution afin de permettre la ratification d'un traité « *il apparaît que la Constitution, une fois révisée, demeure contraire à une ou plusieurs stipulations du traité (ou) il est inséré dans la Constitution une disposition nouvelle qui a pour effet de créer une incompatibilité avec une ou des stipulations du traité* »<sup>(4)</sup>.

La relation entre le juge constitutionnel et le constituant peut également être une relation sans lien avec un problème social ou politique urgent, mais liée à des questions de procédure parlementaire, dans lesquelles le Conseil constitutionnel s'est impliqué de manière croissante.

La dernière révision constitutionnelle a ainsi offert l'occasion au pouvoir constituant, sur plusieurs points majeurs, de répondre à des jurisprudences du Conseil constitutionnel perçues comme trop restrictives.

Ainsi, s'agissant de l'exercice du droit d'amendement en première lecture, le Conseil constitutionnel avait fait progressivement évoluer sa jurisprudence vers une acception de plus en plus stricte de ce droit, au point de conduire le constituant à se saisir de la question.

Le Conseil, qui a toujours exigé un lien entre l'amendement et le texte auquel il se rapporte, a en pratique récemment adopté une approche particulièrement sévère de cette exigence, ce qui l'a conduit à censurer sur ce fondement, à l'occasion du contrôle de la loi sur les tutelles, sept articles,

---

(1) Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 précitée, considérant 33.

(2) Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie.

(3) Loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution.

(4) Hypothèses envisagée par la décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, Traité sur l'Union européenne, considérant 5.

dont trois d'office <sup>(1)</sup>, à l'occasion du contrôle de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, un article <sup>(2)</sup>, pour ne citer que des textes rapportés récemment par les commissions des Lois.

Afin de trouver un point d'équilibre par rapport à une évolution de moins en moins favorable à l'initiative parlementaire, le constituant, sur ma proposition, a décidé, lors de la dernière révision constitutionnelle, d'assouplir l'exercice du droit d'amendement en première lecture, en levant l'irrecevabilité des amendements qui ont un lien même indirect avec l'objet du texte. L'article 45 de la Constitution dispose désormais que « *sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis.* » Cette nouvelle disposition constitutionnelle devrait avoir pour effet d'infléchir la jurisprudence relative aux « cavaliers législatifs » — telle est du moins l'intention du constituant parlementaire — et donner ainsi au Parlement des occasions nouvelles, au stade de la première lecture, de compléter les textes qui seront discutés de manière plus substantielle.

La dernière révision constitutionnelle a également répondu à un blocage survenu en raison d'une décision du Conseil constitutionnel. Lorsque, sur mon rapport et à l'initiative du Président Jean-Louis Debré, l'Assemblée nationale avait souhaité introduire dans son Règlement, en juin 2006, des dispositions permettant de reconnaître des droits spécifiques aux groupes d'opposition, et notamment la présentation de rapports sur la mise en application des loi, l'obtention de la fonction de président ou de rapporteur au sein des commissions d'enquête et des missions d'information, le Conseil constitutionnel avait censuré ces dispositions en considérant « *qu'en requérant des groupes une déclaration d'appartenance à la majorité ou à l'opposition et en conférant, en cas de contestation, un pouvoir de décision au Bureau de l'Assemblée nationale, les modalités retenues par la résolution conduisent à méconnaître le premier alinéa de l'article 4 de la Constitution et (...) ont pour effet d'instaurer entre les groupes une différence de traitement injustifiée* » <sup>(3)</sup>. Aussi, afin de permettre dans le futur au Règlement d'une assemblée, et j'espère très bientôt au Règlement de l'Assemblée nationale, d'introduire des droits spécifiques en faveur des groupes selon qu'ils auront ou non déclarés appartenir à l'opposition, l'article 51-1 qui a été introduit dans la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 est essentiel, puisqu'il prévoit que « *le règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires.* » et

---

(1) *Décision n° 2007-552 DC du 1<sup>er</sup> mars 2007, Loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, considérants 7 et 8.*

(2) *Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, considérant 29.*

(3) *Décision n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, considérant 13.*

qu'il permet ainsi de s'affranchir de l'égalité de traitement des groupes politiques au sein d'une assemblée parlementaire.

\*  
\* \*

Le dialogue entre le juge constitutionnel et le constituant, qui est à la fois la conséquence et l'aboutissement du dialogue entre le juge constitutionnel et le législateur, n'est donc pas étranger à la multiplication des révisions constitutionnelles au cours des dernières années. Par delà son rôle de juge de la constitutionnalité de la loi, le Conseil en vient à exercer une véritable mission politique, à être pleinement un « *organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics* »<sup>(1)</sup>, et tout particulièrement de l'activité législative.

Or, le contrôle de constitutionnalité des lois exercé par le Conseil constitutionnel devrait connaître, dans les années à venir, une évolution nouvelle, en raison de l'introduction dans la Constitution d'un nouvel article 61-1, qui permettra de saisir le Conseil constitutionnel d'une question préjudicielle, lorsqu'il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit<sup>(2)</sup>. Alors que le projet de loi constitutionnelle initial prévoyait de limiter la portée de cette question préjudicielle aux seules dispositions législatives promulguées postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958, le Parlement constituant l'a étendue logiquement à toute disposition législative, ouvrant ainsi le champ le plus large au contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

La discussion prochaine du projet de loi organique qui précisera non seulement les conditions d'entrée en vigueur de cette nouvelle procédure, mais devra également établir les délais d'examen des recours par les juridictions chargées d'exercer le filtre sur les questions soulevées par les justiciables, sera un jalon fondamental de sa mise en place.

Il est possible que, dans la lignée de l'actuel contrôle de constitutionnalité, le développement de l'exception d'inconstitutionnalité, même si elle ne peut être soulevée que pour des dispositions posant une question relative aux droits et libertés garantis par la Constitution, renouvelle le cadre et le contenu du dialogue entre le juge constitutionnel et le Parlement.

---

(1) L'expression figure dans le considérant de la décision du 6 novembre 1962 précitée.

(2) L'article 61-1 de la Constitution, tel qu'il résulte de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 précitée, dispose : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. / Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Mais, en vertu du filtre qui a été instauré par le constituant, ce dialogue ne sera plus seulement un dialogue entre le juge constitutionnel et le Parlement, mais un dialogue qui dépendra au premier chef du dialogue des juges.

