

Commentaire de la décision n° 2011-628 DC – 12 avril 2011

Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs

Le projet de loi organique relatif à l'élection des députés a été délibéré en conseil des ministres le 29 juillet 2009. Il fait partie du « paquet électoral » comprenant également la loi portant simplification des dispositions du code électoral et relatives à la transparence financière de la vie politique, issue d'une proposition de loi cosignée par Jean-Luc Warsmann et Charles de La Verpillière, et la loi ratifiant l'ordonnance n° 2009-936 du 29 juillet 2009 relative à l'élection de députés par les Français établis hors de France. Ces textes ont été adoptés par l'Assemblée nationale le 11 janvier 2011 puis par le Sénat le 3 mars 2011. Celui-ci a alors modifié le titre de la loi organique pour la renommer « à l'élection des députés et des sénateurs ». L'Assemblée nationale a adopté ces textes dans la version du Sénat le 5 avril 2011. La loi organique a été transmise, le même jour, par le Premier ministre au Conseil constitutionnel en application des articles 46 et 61 de la Constitution. Elle comprend vingt-quatre articles alors que le projet de loi organique n'en contenait que dix.

Par sa décision n° 2011-627 DC du 12 avril 2011, le Conseil constitutionnel a :

- vérifié la régularité de la procédure d'adoption de la loi organique (I) ;
- déclaré la loi organique conforme à la Constitution en assortissant cette conformité d'une réserve d'interprétation (II) ;
- procédé au déclassement de trois dispositions (III) ;
- précisé l'entrée en vigueur de la loi organique (IV).

I. – La procédure parlementaire

Le Conseil constitutionnel a constaté que la loi organique avait été adoptée en conformité avec les trois premiers alinéas de l'article 46 de la Constitution.

Dès lors que la loi organique était relative à l'élection des députés et des sénateurs, la question s'est posée de savoir si elle était ou non une loi organique relative au Sénat. Si tel était le cas, le contrôle devait également s'opérer au regard du quatrième alinéa de l'article 46 de la Constitution, aux termes duquel : « *Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées* ».

La jurisprudence du Conseil constitutionnel est aujourd'hui bien fixée sur la notion de « loi organique relative au Sénat ». Le Conseil constitutionnel a abandonné des formulations anciennes floues (n° 94-354 DC du 11 janvier 1995). Il juge désormais constamment qu'est une loi relative au Sénat une loi qui lui est propre. Tel n'est pas le cas d'une loi dont les mêmes dispositions concernent les deux assemblées¹.

Lorsque seules certaines dispositions de la loi sont propres au Sénat, le Conseil constitutionnel vérifie qu'elles ont été adoptées dans les mêmes termes par les deux assemblées². C'était le cas, en l'espèce :

- du paragraphe II de l'article 1^{er}, qui abaisse l'âge d'éligibilité pour être sénateur de trente à vingt-quatre ans (alors que cet âge, pour les députés, est abaissé de vingt-trois à dix-huit ans par le paragraphe I du même article) ;
- de l'article 17 qui fixe les inéligibilités particulières applicables à l'élection des sénateurs représentant les Français établis hors de France, différentes de celles posées à l'article 15 pour les députés représentant les Français de l'étranger.

Ces dispositions, qui modifient des règles propres au Sénat, devaient être adoptées dans les mêmes termes par les deux chambres en application du quatrième alinéa de l'article 46. Ce fut le cas.

II. – Conformité à la Constitution de la loi organique

Comme il a l'usage de le faire depuis 2007 lorsqu'une loi organique repose sur plusieurs fondements de la Constitution³, la structure de sa décision repose sur ces fondements et non selon l'ordre numérique des articles de la loi organique.

¹ Décisions n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, *Loi organique relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France*, cons. 1 ; n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, *Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, cons. 1 ; n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, cons. 1 ; n° 2010-606 DC du 20 mai 2010, *Loi organique prorogeant le mandat des membres du Conseil supérieur de la magistrature*, cons. 1 ; n° 2010-608 DC du 12 juillet 2010, *Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental*, cons. 1 ; n° 2010-609 DC du 12 juillet 2010, *Loi organique relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution*, cons. 1.

² Décision n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, cons. 1.

³ Décisions n° 2007-547 DC, *Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer* ; n° 2007-559 DC, *Loi organique n° 2007-1719 du 7 décembre 2007 tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française* ; n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, *Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*.

L'avantage de cette façon de faire est qu'elle fait apparaître de façon évidente les dispositions que la Constitution ne place pas dans le domaine organique.

En l'espèce, la loi organique a été adoptée, à titre principal, sur le fondement de l'article 25 de la Constitution. Elle comporte, en outre, des dispositions relevant de ses articles 6, 63, 74 et 77.

A. – Dispositions prises sur le fondement de l'article 25 de la Constitution

Aux termes du premier alinéa de l'article 25 de la Constitution : « *Une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités* ».

Ont été adoptés sur le fondement de cet article 25, les articles 1^{er}, 2, 3⁴, 4, 5, 9, 13, 15, 16, 17 de la loi organique ainsi que le paragraphe I de son article 20. Le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les articles 2, 3, 4, 5, 9, 13, 15, 16, 17 et le paragraphe I de l'article 20 sans faire d'observations particulières relatives à leur constitutionnalité. En revanche, il a émis une réserve d'interprétation sur l'application de l'article 1^{er}.

1. – Contenu de l'article L.O. 132 du code électoral

Le nouvel article L.O. 132 du code électoral est au nombre des articles que l'article 1^{er} de la loi organique a modifiés ou réécrits afin de fixer les conditions d'éligibilité et le régime d'inéligibilité applicables aux candidats aux élections législatives sur le territoire de la République. Ces dispositions et ce régime sont également applicables aux sénateurs, en application de l'article L.O. 296 du code électoral, la seule exception à cette identité de règles entre députés et sénateurs étant celle de l'âge minimum pour être élu.

Dans ses observations du 29 mai 2008 sur les élections législatives de 2007, le Conseil constitutionnel avait indiqué :

« Le Conseil constitutionnel a eu à connaître d'une requête contestant l'élection comme député du chef de cabinet du président d'un conseiller général. Cette

⁴ Le caractère organique des articles 2 et 3 posait question dès lors que la décision n° 88-242 DC du 10 mars 1988, *Loi organique relative à la transparence financière de la vie politique*, cons. 12, avait déclassé les alinéas 3 à 5 de l'article L.O. 135-1 et l'article L. 135-2. Mais, pour que les articles 2 et 3 puissent être rendus applicables aux sénateurs en vertu de l'article L.O. 296, le Conseil constitutionnel a jugé que ces articles étaient indissociables des dispositions organiques relatives à la déclaration par les parlementaires de leur patrimoine. À noter que, dans sa décision n° 94-354 DC du 11 janvier 1995, *Loi organique relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du Conseil constitutionnel*, cons. 2 à 4, il avait reconnu le caractère organique de la modification de l'article L.O. 135-1.

affaire le conduit à réaffirmer que la liste des fonctions officielles entraînant l'inéligibilité, dressée par l'article L.O. 133 du code électoral, mériterait d'être revue, notamment pour prendre en compte les évolutions ayant affecté, depuis plusieurs décennies, l'organisation administrative, juridictionnelle et politique de la France au niveau local. D'une part, cette liste devrait intégrer les fonctions de responsabilité des collectivités territoriales, telles que le directeur général des services de la collectivité et les directeurs généraux adjoints, les directeurs, les chefs de service de la collectivité ou de l'un de ses établissements publics. D'autre part, elle devrait attacher moins d'importance aux titres qu'à la réalité des fonctions exercées, comme cela a déjà été réalisé pour certaines collectivités d'outre-mer, en apportant une attention particulière aux fonctions de cabinet. »

Partant du principe que la raison d'être de l'inéligibilité liée aux fonctions est d'éviter que la qualité du candidat influe sur le scrutin et en fausse ainsi la sincérité, le Conseil a souhaité que le législateur :

– d'une part, s'attache à la réalité des fonctions, c'est-à-dire à la capacité effective d'influence et non aux titres,

– d'autre part, en application de ce premier principe, tienne compte des évolutions de l'organisation de la France qui est maintenant « décentralisée ».

Cette double obligation pouvait conduire soit à des ajouts, soit à des retranchements de la liste des inéligibilités.

Le nouvel article L.O. 132 fait suite à ces observations du Conseil constitutionnel.

D'une part, cet article maintient à trois ans la durée d'inéligibilité d'un préfet mais unifie à un an les autres durées d'inéligibilité (qui étaient actuellement d'un an pour les sous-préfets et secrétaires généraux de préfecture et de six mois pour les autres fonctions). Est par ailleurs précisé que ces inéligibilités s'appliqueront en France, alors que d'autres règles concernent les députés élus hors de France.

D'autre part, la liste des fonctions a été actualisée et étendue. L'actualisation éradique des fonctions disparues, comme celles des inspecteurs généraux de l'administration en service extraordinaire (IGAME). L'extension prend en compte l'organisation décentralisée (directeurs généraux et adjoints des collectivités territoriales, membres du cabinet des exécutifs territoriaux...) et intègre des fonctions importantes jusqu'à présent non citées (directeurs régionaux ou départementaux des finances publiques...).

2. – La réserve sur l'article L.O. 132 du code électoral

Pour exercer son contrôle sur la liste des inéligibilités, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur « *le droit d'éligibilité dont jouit tout citoyen* » qui découle de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁵. Il a ainsi jugé que « *si le législateur organique est compétent, en vertu du premier alinéa de l'article 25 de la Constitution, pour fixer les conditions d'éligibilité aux assemblées parlementaires, il ne saurait priver un citoyen du droit d'éligibilité dont il jouit en vertu de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que dans la mesure nécessaire au respect du principe d'égalité devant le suffrage et à la préservation de la liberté de l'électeur* ».

L'accès aux mandats électoraux est un droit civique essentiel. Il ne peut y être porté atteinte que de manière proportionnée au regard d'impératifs solidement établis. Mais le Conseil constitutionnel laisse, en cette matière, une marge de manœuvre importante au législateur et n'exerce qu'un contrôle restreint. En l'espèce, il a estimé que l'article L.O. 132 ne fixait pas des limites manifestement excessives à l'exercice de cette liberté constitutionnellement protégée. Il a toutefois émis une réserve d'interprétation.

À l'exception du Défenseur des droits et de ses adjoints, ainsi que du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, tous les cas d'inéligibilités professionnelles sont limités à l'exercice d'un emploi dans un ressort régional, départemental ou infra-départemental. Ainsi, si les magistrats des cours d'appel ou des tribunaux de grande instance sont inéligibles dans le ressort dans lequel ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins d'un an à la date du scrutin, il n'en est pas de même des magistrats de la Cour de cassation.

Il peut toutefois arriver, à titre exceptionnel, qu'un magistrat ou un fonctionnaire exerce ses fonctions sur l'ensemble du territoire national. C'est pour cette raison que le Conseil constitutionnel a émis une réserve en jugeant que, dès lors que les dispositions fixant une inéligibilité sont d'interprétation stricte, une inéligibilité ne saurait valoir pour l'ensemble du territoire national que de manière expresse.

Il s'est ainsi inspiré de la décision du Conseil d'État du 14 février 1990⁶ qui avait jugé que l'article L. 231 du code électoral, qui prévoit que les fonctionnaires des corps actifs de la police nationale ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois, ne saurait établir une

⁵ Décision n° 99-420 DC du 16 décembre 1999, *Loi organique relative à l'inéligibilité du Médiateur des enfants*, cons. 2.

⁶ CE, 14 février 1990, *Élections municipales de Géraudot*, n° 109276.

inéligibilité absolue sur l'ensemble de ce territoire à l'encontre des membres des compagnies républicaines de sécurité, lesquels, en vertu de l'article 2 du décret du 28 novembre 1977, sont appelés à exercer leurs fonctions sur tout le territoire national et ne sont pas spécialement affectés dans les circonscriptions qui accueillent leurs cantonnement.

B. – Dispositions prises sur le fondement de l'article 6 de la Constitution

Aux termes de l'article 6 de la Constitution : « Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. – Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs. – Les modalités d'application du présent article sont fixées par une loi organique ».

Ont été adoptés sur le fondement de l'article 6 de la Constitution et ont été déclarés conformes à la Constitution :

– l'article 18 de la loi organique qui modifie l'article 8 de la loi organique du 31 janvier 1976 relative aux listes électorales consulaires et au vote des Français établis hors de France pour l'élection du Président de la République et précise, pour l'ensemble des scrutins se déroulant en partie à l'étranger, les règles selon lesquelles ces Français peuvent choisir d'exercer leur droit de vote soit en France dans la commune sur la liste électorale de laquelle ils sont inscrits, soit à l'étranger ;

– l'article 19 qui complète l'article 13 de la même loi organique pour porter de deux à trois le nombre maximal de procurations dont peut bénéficier un même mandataire dans un bureau de vote ouvert dans une ambassade ou un poste consulaire ;

– l'article 22 qui complète l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 afin de maintenir l'obligation de dépôt d'un compte de campagne pour tous les candidats à l'élection présidentielle ;

– l'article 23 qui modifie l'article 4 de la même loi afin de rendre applicables à cette élection les articles du code électoral, auxquels renvoie l'article 3 de la même loi, dans leur rédaction en vigueur à la date de la publication de la loi portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique, adoptée par le Parlement le 5 avril 2011.

C. – Dispositions prises sur le fondement de l'article 63 de la Constitution

Aux termes de l'article 63 de la Constitution : « Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations. »

Sur ce fondement, a été adopté et déclaré conforme à la Constitution l'article 14 de la loi organique. Cet article modifie l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. La plupart des modifications opérées sont liées à la création de députés représentant les Français établis hors de France. Ceci conduit par exemple à ce que le ministre de l'intérieur centralise les résultats des élections des députés avant de les communiquer au président de l'Assemblée nationale.

L'article 14 précise aussi le délai de contestation de l'élection d'un parlementaire. Actuellement ce délai est de dix jours suivant la proclamation des résultats de scrutin. Il est désormais précisé que le Conseil constitutionnel peut-être saisi « *jusqu'au dixième jour qui suit la proclamation des résultats de l'élection, au plus tard à 18 heures* ».

D. – Dispositions prises sur le fondement des articles 74 et 77 de la Constitution

En vertu des troisième et cinquième alinéas de l'article 74 de la Constitution, le statut de chaque collectivité d'outre-mer régie par cet article est défini par une loi organique et fixe « le régime électoral de son assemblée délibérante ». Il s'agit des collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre et Miquelon, de la Polynésie française et des îles Wallis et Futuna⁷.

En outre, l'article 77 de la Constitution confie également à une loi organique le soin de déterminer « les règles relatives... au régime électoral » applicable aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, à savoir le congrès et les trois assemblées de province.

Ont été pris sur le fondement de l'article 74 les articles 6, 8, 10 et 12 de la loi organique et sur celui de l'article 77 les articles 7 et 11. Tous ces articles ont été déclarés conformes à la Constitution.

L'article 6 de la loi organique modifie les articles L.O. 489, L.O. 516 et L.O. 544 du code électoral afin de rendre inéligibles au conseil territorial de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon « les

⁷ Aucune disposition de la loi organique ne concerne les îles Wallis et Futuna.

personnes déclarées inéligibles en application des articles L. 118-3, L. 118-4, L.O. 136-1 ou L.O. 136-3 » dans leur rédaction résultant de la présente loi organique ou de la loi ordinaire adoptée le 5 avril 2011.

Les articles 7 et 8 procèdent de même pour le congrès et les assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie en modifiant l'article 195 de la loi organique du 19 mars 1999 et pour l'assemblée de la Polynésie française en modifiant l'article 109 de la loi organique du 27 février 2004.

En outre, l'article 10 modifie les articles L.O. 495, L.O. 522 et L.O. 550 du code électoral et applique le nouveau régime de résolution des incompatibilités, prévu à l'article L.O. 151 du code électoral, aux conseillers territoriaux de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Les articles 11 et 12 procèdent de même pour les membres du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie en modifiant l'article 197 de la loi organique du 19 mars 1999 et pour ceux de l'assemblée de la Polynésie française en modifiant l'article 112 de la loi organique du 27 février 2004.

III. – Déclassement de dispositions non organiques

En application de l'article 46 de la Constitution, « *une loi organique ne peut intervenir que dans les domaines et pour les objets limitativement énumérés par la Constitution* »⁸. Par tradition, le Conseil constitutionnel ne déclare pas contraires à la Constitution des dispositions qui, adoptées dans le cadre d'une loi organique, relèvent de la loi ordinaire. Il se borne à les « déclasser », ce qui a pour effet de donner compétence au législateur ordinaire pour les abroger ou les modifier.

Dans sa décision n° 2011-627 DC du 12 avril 2011, le Conseil constitutionnel a procédé au déclassement de trois dispositions qui ne relevaient d'aucun fondement organique prévu par la Constitution :

– le paragraphe II de l'article 20, qui modifie l'article 5 de la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen afin d'abaisser à dix-huit ans l'âge d'éligibilité pour cette élection ;

⁸ Décisions n° 88-242 DC du 10 mars 1988, *Loi organique relative à la transparence financière de la vie politique*, cons. 12 ; n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005, *Loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale*, cons. 42.

– le paragraphe III du même article 20, qui modifie l’article L. 154 du code électoral relatif aux modalités des déclarations de candidature à l’élection de député ;

– l’article 21 en tant qu’il rend applicables aux membres du Gouvernement les incompatibilités fixées par les articles L.O. 145 et L.O. 146 du code électoral, dès lors que ni l’article 23 de la Constitution ni aucune autre disposition de la Constitution ne soumet à la loi organique les incompatibilités des membres du Gouvernement. La circonstance que l’ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 portant loi organique pour l’application de l’article 23 de la Constitution avait donné forme organique à ces incompatibilités reste donc sans effet sur la hiérarchie des normes⁹.

IV. – Entrée en vigueur de la loi organique

Il est rare que le Conseil constitutionnel se prononce sur l’entrée en vigueur d’une loi mais, en l’espèce, il a estimé devoir intervenir pour écarter tout risque de confusion et d’insécurité juridique.

Le second alinéa de l’article 24 ne posait pas problème dès lors qu’il prévoit que *« les articles L.O. 135-1 et L.O. 135-3 du code électoral, dans leur rédaction résultant de la présente loi organique, sont applicables aux déclarations déposées auprès de la Commission pour la transparence financière de la vie politique à compter de la date de promulgation de la présente loi organique »*.

En revanche, le premier alinéa qui dispose que *« la présente loi organique prend effet lors du premier renouvellement général de l’Assemblée nationale suivant sa publication »* posait problème. En effet, rédigé à une époque où le projet de loi organique comportait essentiellement des dispositions relatives aux députés et était intitulé : *« Projet de loi organique relatif à l’élection des députés »*, il n’a pas été modifié à la suite de l’introduction de dispositions concernant l’élection du Président de la République et celle des sénateurs.

S’il était logique d’appliquer les nouvelles règles relatives aux inéligibilités et incompatibilités à l’ensemble des opérations préélectorales et électorales liées au prochain renouvellement général de l’Assemblée nationale, ce report dans le temps devenait difficilement compréhensible pour les dispositions applicables aux autres élections.

⁹ À noter que les *« articles 14 et 15 de l’ordonnance portant loi organique relative aux conditions d’éligibilité et aux incompatibilités parlementaires »* auxquels renvoyait toujours l’ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 avaient été formellement abrogés par l’article 5 de la loi organique n° 85-689 du 10 juillet 1985 relative à l’élection des députés des territoires d’outre-mer, de la collectivité de Mayotte et de la collectivité de Saint-Pierre et Miquelon.

Ainsi, pour l'élection présidentielle, il aurait été contraire aux travaux parlementaires que ne s'appliquent pas à la prochaine élection du Président de la République :

– l'article 1^{er} de la loi organique en tant qu'il modifie l'article L.O. 127 du code électoral, applicable à l'élection présidentielle par l'effet de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962, et qu'il fixe à dix-huit ans l'âge minimal pour être élu ;

– l'article 23 qui modifie ainsi l'article 4 de la loi du 6 novembre 1962, dont les dispositions sont actuellement cristallisées à la date de publication de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer : « *Les dispositions du code électoral auxquelles renvoient la présente loi et la loi organique n° 76-97 du 31 janvier 1976 relative aux listes électorales consulaires et au vote des Français établis hors de France pour l'élection du Président de la République sont applicables dans leur rédaction en vigueur à la date de publication de la loi n° du portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique.* »

De même, il aurait été contraire à la sécurité juridique d'appliquer, en juin 2012, aux sénateurs élus en septembre 2011 les nouveaux cas d'inéligibilité institués par l'article L.O. 132 du code électoral dès lors que, par application des dispositions combinées des articles L.O. 136 et L.O. 296 du code électoral, « *sera déchu de plein droit de la qualité de membre (du Sénat) celui dont l'inéligibilité se révélera après la proclamation des résultats et l'expiration du délai pendant lequel elle peut être contestée ou qui, pendant la durée de son mandat, se trouvera dans l'un des cas d'inéligibilité prévus par le présent code* ». Un membre du cabinet d'un président de conseil régional, élu sénateur en septembre 2011, pourrait ainsi devenir inéligible en juin 2012 pour avoir exercé ses fonctions de membre du cabinet depuis moins d'un an à la date de l'élection.

Compte tenu de ces éléments, le Conseil constitutionnel a jugé que le premier alinéa de l'article 24 ne concernait que les règles applicables à l'élection des députés et que, s'agissant de celles applicables à l'élection du président de la République et à l'élection des sénateurs, elles prendront effet lors de la prochaine élection du Président de la République ou lors du prochain renouvellement du Sénat.