

## **PRESENTATION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL A LA FIN DE L'ANNEE 2007**

*Cycle de perfectionnement des collaborateurs parlementaires  
Ecole nationale d'administration*

*Exposé présenté par M. Damien Chamussy,  
membre du service juridique du Conseil constitutionnel  
(3 décembre 2007)*

Chaque année, dans le cadre de son module de formation consacré à « *L'évolution des institutions* », la Direction de la formation permanente de l'ENA prévoit une présentation du Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel se situe, en effet, à une place charnière ; il est en étroite relation avec les institutions auxquelles vos précédentes séances de travail ont été consacrées : le Parlement, le Gouvernement, les partis à travers les groupes politiques, le SGG.

De plus, le Conseil incarne une certaine évolution des institutions : il a été créé, en 1958, en rupture avec la tradition française de la souveraineté parlementaire ; il s'est encore considérablement transformé par la suite, notamment dans les années 1970.

J'ajoute que vous ne pouvez ignorer son existence : en tant que collaborateurs de parlementaires il doit vous arriver, à intervalles réguliers, de prendre connaissance d'une décision rendue sur une loi dont vous avez eu à connaître, de suivre un contentieux électoral, de rechercher une jurisprudence ou de lire un commentaire de doctrine.

Dans tous les cas je m'exprime devant vous avec plaisir d'autant que je connais bien votre rôle. Fonctionnaire de l'Assemblée nationale, j'ai passé une petite dizaine d'années au service des commissions : auprès du rapporteur général de la commission des Finances, Philippe Auberger d'abord, Didier Migaud ensuite ; auprès du président de la commission des Lois, Catherine Tasca d'abord, puis Bernard Roman et, finalement, Pascal Clément, le précédent garde des Sceaux. A l'automne 2003 j'ai été

mis à la disposition du Conseil constitutionnel et c'est donc en tant que chargé de mission au sein de son service juridique que je m'exprime aujourd'hui.

Conformément à une formule désormais bien rodée, je vous propose de procéder en trois étapes :

1) Nous allons, dans un premier temps, apprécier la place du contrôle de constitutionnalité sous l'angle général de « l'évolution des institutions », pour reprendre l'intitulé de votre cycle de perfectionnement.

2) Dans un deuxième temps je vous présenterai le Conseil constitutionnel, ses missions, ses méthodes de travail, la portée de ses décisions.

3) Enfin, nous évoquerons sa jurisprudence. Je peux vous parler des évolutions qui sont récemment intervenues en ce qui concerne l'exercice du droit d'amendement. Année électorale oblige je me propose de faire également le point sur le traitement du contentieux des dernières élections législatives, qui est en passe de s'achever.

Vous retrouvez l'essentiel de cette intervention et le dossier qui vous a été remis sur le site du Conseil (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/divers/documents/index.htm>). Pour plus de renseignements, le site tout entier est à votre disposition ([www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)). Mais durant cette intervention orale, vous êtes naturellement libres de m'interrompre.

## I.- Le contrôle de constitutionnalité dans l'histoire des institutions

En 1789, les révolutionnaires inscrivent à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le principe selon lequel : « *La loi exprime la volonté générale* ». En 1985 le Conseil constitutionnel considère que : « *La loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* ». La nuance n'est pas mineure : que s'est-il passé entre ces deux dates ?

### 1. La loi, expression de la volonté générale...

L'article 6 de la Déclaration et, plus largement, la théorie de la souveraineté parlementaire, font écho à la pensée de Jean-Jacques Rousseau. Dans *Le Contrat social* celui-ci écrivait : « *On voit à l'instant qu'il ne faut plus demander à qui il appartient de faire des lois, puisqu'elles sont des actes de la volonté générale ; ni si le Prince est au-dessus des lois, puisqu'il est membre de l'Etat ; ni si la loi peut être injuste, puisque nul n'est injuste envers lui-même ; ni comment on est libre et soumis aux lois, puisqu'elles ne sont que des registres de nos volontés* ». Auparavant le philosophe avait déjà affirmé que « *la volonté générale est toujours droite et tend toujours à l'utilité publique* ».

Cette approche n'est pas sans conséquence car si la loi est l'expression de la volonté générale, comment peut-on contester sa régularité ? Au-dessus d'elle, il ne saurait y avoir ni Constitution, ni juge :

— Une Constitution ? N'oublions pas les spécificités de notre histoire, qui pouvaient légitimement conduire à s'interroger sur l'opportunité de subordonner la loi (norme durable) au respect d'une Constitution (qui ne fait que passer).

— Un juge ? Aucun régime depuis 1791 n'a accepté l'idée d'un pouvoir judiciaire capable de faire contrepoids au pouvoir législatif ; serviteur de la loi, le juge, dans la tradition française, ne saurait en être le censeur.

C'est bien l'idée qu'exprimait Jean Jacques Rousseau lorsqu'il écrivait, toujours dans *Le Contrat social* : « *Un peuple est toujours maître de changer ses lois, même les*

*meilleures, car s'il lui plaît de se faire mal à lui-même, qui est-ce qui a le droit de l'en empêcher ?* ». Ce propos est repris par Thibaudeau en 1795 lorsqu'il déclarait : « *En voulant donner un gardien aux pouvoirs publics, on leur donnerait un maître qui les enchaînerait pour les garder facilement* »<sup>1</sup>.

Par la suite les juridictions purent d'autant moins prétendre exercer un contrôle de la constitutionnalité des lois que le pouvoir, au fil des changements de régime, n'a cessé de se concentrer au bénéfice du Parlement : comment ce dernier, qui était enfin parvenu à assujettir l'Exécutif, aurait-il supporté que le Juge contrôle son œuvre ?

En outre, les quelques expériences d'un contrôle de constitutionnalité dans notre pays n'ont fait que conforter l'hostilité des républicains. Jean Rivero l'a expliqué : « *L'incompatibilité de tout contrôle de la Loi avec le principe démocratique paraissait confirmée a contrario : les seules dispositions constitutionnelles en ce sens, d'ailleurs vaines, se trouvaient dans les Constitutions autoritaires de l'an VIII et de 1852, qui confiaient au Sénat, instrument docile de l'Exécutif, la surveillance de la conformité des lois à la Constitution et même aux libertés publiques. L'hostilité des républicains (...) ne pouvait que s'en trouver fortifiée* »<sup>2</sup>. Michel Verpeaux fait le même constat : « *L'époque napoléonienne (et son imitation apparente sous le Second Empire) a rendu un mauvais service aux cours constitutionnelles en France* »<sup>3</sup>.

Ce dogme de l'infailibilité du législateur, qui nous semble aujourd'hui presque inquiétant, a prévalu durant des décennies, pour ne pas dire durant des siècles, et à dire vrai sans inconvénient majeur. Le principe d'un contrôle de constitutionnalité ne figure pas dans les lois de 1875.

La domination du « légicentrisme » ne concernait d'ailleurs pas que la France mais l'Europe dans son ensemble, et ce jusqu'à la seconde guerre mondiale. La justice constitutionnelle, qui met en cause l'hégémonie du Parlement-législateur, n'avait pas sa place dans les édifices constitutionnels européens, alors que son rôle était déjà central dans le droit nord-américain.

---

<sup>1</sup> Le Moniteur, *1<sup>er</sup> fructidor an III (18 août 1795)*.

<sup>2</sup> In : Pouvoirs, « *Le conseil constitutionnel* », 1980-13.

<sup>3</sup> Fascicule 1410 à jour au 4 décembre 2005, Administratif.

La souveraineté de la loi était pourtant contestée par certains, notamment Raymond Carré de Malberg qui a contribué, dans les années 1930, à écarter son identification à la volonté générale, laquelle aurait été « *exploitée en vue de fonder la puissance souveraine du Parlement lui-même* ». Mais la généralisation, en Europe occidentale après la seconde guerre mondiale, puis en Europe orientale après la chute du mur de Berlin, d'un contrôle juridictionnel des lois, était d'abord destinée à tirer les leçons du totalitarisme. L'idée s'impose que même un Parlement démocratiquement élu est capable de dérives à l'encontre des droits et libertés.

La France n'a pas été à la pointe de ce mouvement. Certes, inquiet des initiatives que pourrait prendre une Assemblée nationale presque souveraine, le MRP a essayé, dès 1945, de faire prévaloir la thèse du contrôle de constitutionnalité, mais il s'est heurté au refus de la majorité d'alors. Le projet adopté le 19 avril 1946 ne contient rien sur la question. Finalement, le compromis qui servit de base à la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République, après l'échec du référendum du 5 octobre 1946, est revenu sur ce refus en instituant, à travers ses articles 91 à 93, un Comité constitutionnel. Mais le droit de saisine était circonscrit, une demande conjointe du Président de la République et du Président du Conseil étant nécessaire. En outre, ce Comité n'était chargé que d'examiner « *si les lois votées par l'Assemblée nationale supposent une révision de la Constitution* » : comme l'a écrit le doyen Georges Vedel, la formule « *maintient et en un certain sens renforce les données reçues sous la III<sup>ème</sup> République touchant les rapports de la Constitution et de la Loi. La Constitution est supérieure à la Loi, mais d'une supériorité essentiellement formelle* ». Enfin, était expressément exclu des normes de référence du Comité constitutionnel le Préambule de la Constitution.

Finalement le Comité constitutionnel n'est intervenu qu'une seule fois, en 1948, sur un problème de procédure.

## **2. ... Dans le respect de la Constitution**

En 1958, le peuple français approuve une Constitution qui consacre son titre VII et pas moins de huit de ses articles au Conseil constitutionnel. Mais il ne faut pas se méprendre sur ce changement.

L'intention des auteurs de la nouvelle Constitution n'était pas de rompre avec la tradition française : les discussions au sein du sous-groupe de travail chargé plus spécialement du Conseil – au sein duquel siégeaient des hommes tels que Jean Foyer ou François Luchaire – témoignent encore d'une grande méfiance à l'égard d'une cour constitutionnelle ; leur objectif était de contrer les dérives de la IV<sup>ème</sup> République et non d'imiter les juridictions constitutionnelles qui existaient à l'époque en Europe.

En fait, le constituant entend surtout utiliser le contrôle de constitutionnalité comme une technique – parmi d'autres – pour imposer au Parlement l'autorité du Gouvernement. Sans aller jusqu'à reprendre la formule de Michel Debré, qui voyait dans le Conseil constitutionnel « *une arme contre la déviation du régime parlementaire* »<sup>4</sup>, il demeure que celui-ci était d'abord destiné à empêcher le Parlement de sortir du cadre de ses attributions constitutionnelles.

D'ailleurs, la modestie de l'objectif poursuivi par le constituant explique en partie pourquoi la naissance du Conseil n'a guère suscité que la critique des uns et la déception des autres : les partisans du contrôle de constitutionnalité n'y trouvaient pas leur compte ; ses détracteurs n'étaient pas rassurés puisque leur opposition se situait sur le plan des principes. La réaction de la presse se caractérisa principalement par une hostile indifférence. Dans *La Croix* Alfred Grosser intitule son article : « *A propos d'une déception, le Conseil constitutionnel* ». « *Bien peu de choses* » affirmait pour sa part Charles Eisenmann, l'un des plus grands juristes français du siècle dernier.

En 1958, le Conseil a d'abord pour mission de veiller au respect des limites entre les domaines respectifs de la loi (article 34) et du règlement (article 37). Que s'est-il passé pour que ce simple « *organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics* » – comme le Conseil se définissait lui-même dans sa décision n° 62-20 du 6 novembre 1962 – devienne ce qu'il est aujourd'hui ?

Certains font valoir que, dans les premiers temps, la mise en place de la V<sup>ème</sup> République n'était pas favorable à l'affirmation du contrôle de constitutionnalité.

---

<sup>4</sup> *Discours devant le Conseil d'Etat, 27 août 1958.*

Certes, le premier Président du Conseil (1958-1965), M. Léon Noël, s'est durement opposé au général de Gaulle – avec le soutien de la majorité de ses collègues – lorsque celui-ci choisit d'utiliser l'article 11 pour réviser la Constitution. Il présenta même sa démission, laquelle fut refusée par le Chef de l'Etat. Mais cette démission était formulée dans des termes qui résument assez bien l'attitude qui avait été la sienne jusqu'alors : « *Il est préférable que le Président du Conseil constitutionnel interprète la Constitution comme vous l'interprétez vous-même* »<sup>5</sup>.

Gaston Palewski, qui lui succéda (1965-1974), ne dit pas autre chose : « *Tant que le siège présidentiel avait été occupé par le Général, le Conseil constitutionnel avait été rangé, par les critiques du régime, au nombre des « béni-oui-oui ». A cet égard, je dois plaider coupable. En effet il me semblait absurde d'expliquer à l'auteur de la Constitution de quelle manière celle-ci devait être appliquée* »<sup>6</sup>.

La nouvelle institution, très marquée par le gaullisme sans faille de ses premiers Présidents, aurait donc attendu que s'efface l'ombre tutélaire de son créateur pour opérer sa mutation, pour « sortir de son lit » comme une rivière en période de crue.

D'autres privilégient la thèse d'une évolution progressive. C'était le cas de Louis Favoreu : « *Contrairement à la présentation souvent faite d'un Conseil constitutionnel docile qui se serait soudain révélé en 1971, il apparaît qu'il a construit, modestement mais efficacement, au cours des années 1959-1969, les bases de son futur développement. Il n'y a pas rupture de continuité avec ce qui va suivre* ».

Que faut-il en penser ? La mutation était sans doute prévisible : en substituant à la suprématie de la loi celle de la Constitution – pour reprendre une expression de Michel Debré –, les fondateurs de la V<sup>ème</sup> République incitaient immanquablement le gardien de la norme fondamentale à ne pas se contenter de veiller au respect des équilibres institutionnels. Mais finalement peu importe car tout le monde admet qu'un véritable bouleversement juridique et politique s'est bien produit au début des années 1970.

---

<sup>5</sup> De Gaulle et les débuts de la V<sup>ème</sup> République, page 233. Voir également les articles publiés par M. Yves Beauvois dans la revue Commentaire à la fin de l'année 2006 et au début de l'année 2007 sur : « Le Conseil constitutionnel à ses débuts (1958-1965) ».

<sup>6</sup> Mémoires d'action 1924-1974, page 292.

### ***a) L'élargissement du bloc de constitutionnalité***

Le 19 juin 1970, dans sa décision n° 70-39 DC (traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de dispositions budgétaires des traités communautaires), le Conseil, pour la première fois, introduit dans ses visas une référence au Préambule de la Constitution de 1958. Le 16 juillet 1971, saisi par le Président du Sénat de la loi relative au contrat d'association, il fonde sa décision sur une contrariété avec un principe fondamental reconnu par les lois de la République, notion figurant dans le Préambule de 1946 auquel celui de 1958 fait référence : la liberté d'association<sup>7</sup>.

En 1973 (loi de finances pour 1974), le Conseil poursuit son raisonnement en se référant à un principe contenu dans la Déclaration de 1789 : le principe d'égalité<sup>8</sup>.

Alors qu'une partie de la doctrine ne voyait dans ces textes que des affirmations dénuées de portée directe, le débat juridique est tranché : le contrôle opéré par le Conseil ne se limite pas aux seuls articles de la Constitution. Cette extension du bloc de constitutionnalité a été un facteur essentiel de l'affirmation du rôle du Conseil<sup>9</sup>.

### ***b) L'élargissement du droit de saisine***

Le 29 octobre 1974, une révision constitutionnelle reconnaît à soixante députés ou à soixante sénateurs la faculté de saisir le Conseil constitutionnel. Ce changement va également bouleverser la nature et le rôle de l'institution.

---

<sup>7</sup> *D'autres principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont été depuis consacrés : liberté individuelle, liberté de conscience, liberté de l'enseignement, droits de la défense, indépendance des professeurs d'université, domaine de compétence et indépendance de la juridiction administrative, rôle de l'autorité judiciaire en qualité de gardienne de la liberté individuelle, protection pénale des mineurs...*

<sup>8</sup> *L'affirmation de l'applicabilité et de la pleine valeur constitutionnelle des dispositions et principes contenus dans la Déclaration de 1789 a été consacrée par la décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 (loi de nationalisation).*

<sup>9</sup> *Le bloc de constitutionnalité comprend ainsi la Constitution de 1958, la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946, ce dernier faisant lui-même référence à des principes politiques, économiques et sociaux « particulièrement nécessaires à notre temps » ainsi qu'aux « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Il comprend également certaines normes qui ne sont que visées par la Constitution (voir la thèse d'Agnès Roblot-Troizier, prix du Conseil constitutionnel 2006). On signalera enfin l'existence des « principes » et « objectifs » de valeur constitutionnelle (continuité du service public, ordre public, accessibilité et intelligibilité de la loi...), parfois qualifiés de « démembrements de l'intérêt général » mais qui résultent de la combinaison de normes écrites (voir la thèse de Pierre de Montalivet et sa contribution aux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 20-2006).*



1) L'impact quantitatif est évident : il y avait moins d'une saisine par an avant 1974 ; il y en eut rapidement une quinzaine ; le seuil des vingt a été franchi en 2003. L'année 2006 a été plus calme : on dénombre onze décisions sur des lois ordinaires et une sur une loi organique (plus une sur le règlement de l'Assemblée nationale et une sur un engagement international). Une quinzaine de saisines devraient avoir été enregistrées à la fin de l'année 2007 sur des lois ordinaires ou organiques.

2) L'impact qualitatif de l'élargissement du bloc de constitutionnalité ne doit pas non plus être négligé : le Conseil intervient désormais sur le terrain des libertés publiques et des droits fondamentaux.

Ainsi, le contrôle de constitutionnalité a, dans notre pays, en réalité tout juste une trentaine d'années... Et c'est cette institution « nouvelle » qui, en 1985, est en mesure d'affirmer que : « *La loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »<sup>10</sup>.

Pour autant le Conseil s'est toujours efforcé de ne pas sortir de son rôle. Il rappelle souvent, dans ses décisions, que « *la Constitution ne [lui] confère pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* ». Cette attitude prudente ne fait pas obstacle à l'évolution de sa jurisprudence, comme en témoignent les impulsions qui lui ont été données au cours de la période récente. Mais le Conseil demeure respectueux de l'œuvre du législateur et ne saurait interférer avec celle du constituant. Il a ainsi décliné sa compétence pour connaître des révisions constitutionnelles, qu'elles aient été approuvées par référendum (décision n° 62-20 du 6 novembre 1962) ou par le Congrès (décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003).

---

<sup>10</sup> *Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, cons. 27, Rec. p. 70.*

## II.– Le Conseil constitutionnel aujourd’hui

Le Conseil constitutionnel siège depuis sa création dans l’aile Montpensier du Palais-Royal où, depuis la chute du Second Empire, se sont succédés le ministère des colonies, la direction des Beaux-Arts, la Cour des comptes, l’Institution de coopération intellectuelle et le Conseil économique et social.

Qui travaille au Conseil constitutionnel ? Que fait-on au Conseil constitutionnel ? Quelle est la procédure mise en œuvre par le Conseil constitutionnel ? Voici les trois questions que je voudrais aborder.

### 1. La composition du Conseil constitutionnel

#### *a) Les conseillers*

Aux termes de l’article 56 de la Constitution, les conseillers nommés sont au nombre de neuf. Ils sont désignés pour neuf ans (en théorie il suffit, pour être nommé, de jouir de ses droits civiques et politiques, mais en pratique il n’est fait appel qu’à des personnalités dont la compétence est reconnue, notamment dans le domaine du droit ou des sciences politiques) par trois autorités différentes (Président de la République, Président de l’Assemblée nationale et Président du Sénat), chacune de ces autorités nommant un membre tous les trois ans. Le mandat n’est pas renouvelable.

Le Président du Conseil est lui-même nommé parmi les membres par le Président de la République. Son rôle est essentiel : il désigne les rapporteurs, dirige les débats, a voix prépondérante en cas de partage des voix, représente le Conseil à l’extérieur, a autorité sur les services.

Les conseillers prêtent serment, devant le Président de la République, de « *bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil* ».

Les conseillers sont également soumis à un régime d'incompatibilités, qui a d'ailleurs été renforcé en 1995. Ils ne peuvent faire partie du Gouvernement ni détenir un poste de responsabilité ou de direction au sein d'un parti politique ou, plus généralement, un mandat électoral. Ils sont en outre soumis à toutes les incompatibilités applicables aux parlementaires.

Le dernier renouvellement partiel est intervenu en février 2007. A cette occasion, **M. Jean-Louis Debré**, jusqu'alors Président de l'Assemblée nationale, a été nommé Président du Conseil par le Chef de l'Etat.

Sont également membres du Conseil :

— **M. Olivier Dutheillet de Lamothe**, nommé par le Président de la République (2001) ;

— **Mme Dominique Schnapper**, nommée par le Président du Sénat (2001) ;

— **M. Pierre Joxe**, nommé par le Président de l'Assemblée nationale (2001) ;

— **M. Pierre Steinmetz**, nommé par le Président de la République (2004) ;

— **Mme Jacqueline de Guillenchmidt**, nommée par le Président du Sénat (2004) ;

— **M. Jean-Louis Pezant**, nommé par le Président de l'Assemblée nationale (2004) ;

— **M. Renaud Denoix de Saint-Marc**, nommé par le Président du Sénat (2007) ;

— **M. Guy Canivet**, nommé par le Président de l'Assemblée nationale (2007).

Aux termes de l'article 56 de la Constitution sont membres de droit les anciens présidents de la République. Jusqu'à une date encore récente seuls René Coty et Vincent Auriol avaient siégé en cette qualité, le premier de façon régulière jusqu'à sa mort le 22 novembre 1962, le second par intermittences et jusqu'en novembre 1962 également. Ce n'est plus le cas désormais, le Conseil comptant deux membres de droit : **M. Valéry Giscard d'Estaing** (qui n'est plus en situation d'incompatibilité

depuis le printemps 2004, date à laquelle il s'est démis de son dernier mandat électoral) et **M. Jacques Chirac**.

Les onze membres du Conseil étaient présents le 15 novembre dernier lorsque le Conseil a statué sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration.

### *b) L'administration*

Les conseillers disposent, pour les assister dans leurs missions, d'une petite administration composée de détachés et de contractuels répartis en cinq services : juridique, greffe et informatique, documentation, relations extérieures, administration et finances. Les trois premiers services rassemblent une douzaine de personnes.

Dans cet ensemble, quatre personnes participent directement à l'élaboration des décisions :

1) Le secrétaire général, qui est nommé par décret du Président de la République sur proposition du Président du Conseil constitutionnel (le décret entérinant un choix personnel de ce dernier). L'actuel titulaire est M. Marc Guillaume, conseiller d'Etat et ancien directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice ; en place depuis juin 2007, il est le septième secrétaire général du Conseil.

2) Les trois membres du service juridique : un magistrat du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, un magistrat de l'ordre judiciaire et un fonctionnaire de l'Assemblée nationale.

## **2. Les missions du Conseil constitutionnel**

C'est en présentant les missions du Conseil constitutionnel que l'on perçoit le mieux l'originalité de cette institution.

Il faut dire, tout d'abord, que le Conseil constitutionnel ne se situe au sommet d'aucune hiérarchie de tribunaux judiciaires ou administratifs : il se rattache au modèle européen des cours spécialisées de type kelsenien. Il s'en distingue cependant par la nature et les modalités du contrôle qu'il met en œuvre.

Le fait que des autorités politiques soient à l'origine tant de la désignation de ses membres que de sa saisine participe de la singularité de l'institution. Mais le plus caractéristique du contrôle de constitutionnalité à la française, c'est qu'il s'agit d'un contrôle *a priori*, c'est-à-dire abstrait, objectif et préventif (ces termes étant pris ici dans leur sens procédural). Dans notre pays une disposition législative déclarée contraire à la Constitution ne peut être ni promulguée ni publiée au *Journal officiel*, mais une fois promulguée elle est en principe inattaquable sur le plan de sa constitutionnalité.

L'inconvénient de ce système est souvent souligné : il serait incomplet puisqu'un simple citoyen ne peut pas se plaindre de ce que la loi qui lui est appliquée est inconstitutionnelle ; il valoriserait le contrôle de conventionnalité au point que les traités prendraient dans l'ordre interne plus de place que le contrôle de constitutionnalité. A l'inverse, ses partisans font valoir que l'absence de saisine *a posteriori* est porteuse de sécurité juridique, les lois promulguées ne pouvant être indéfiniment remises en cause.

Vous savez cependant que la mise en place d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité est évoquée. Après avoir fait l'objet d'un projet de loi constitutionnel au début des années 1990, elle figure au premier plan des propositions du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>ème</sup> République<sup>11</sup>. L'année prochaine, l'institution aura donc peut-être un autre visage.

En l'état actuel des choses, quelles sont les attributions du Conseil constitutionnel ?

#### ***a) Première attribution : le contrôle de la répartition des compétences***

Le contrôle de la répartition des compétences respectives du Parlement et du Gouvernement (articles 34 et 37 de la Constitution) devait être, à l'origine, la mission majeure du Conseil. Elle fait intervenir trois instruments que l'on peut présenter dans

---

<sup>11</sup> Voir l'intervention du Président du Conseil constitutionnel, M. Jean-Louis Debré, devant le comité, le 19 septembre 2007 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan/annexes/2007/20070919Debre.pdf>

un ordre chronologique au regard de la procédure parlementaire bien qu'ils ne soient pas appelés à se succéder dans le temps.

1) L'**article 41** de la Constitution permet au Gouvernement d'opposer l'irrecevabilité, au cours de la procédure législative, à une proposition ou à un amendement qu'il considère comme n'étant pas du domaine de la loi. En cas de désaccord avec le Président de l'assemblée concernée, le Conseil statue dans un délai de huit jours. Mais cette procédure est tombée en désuétude. Certains le regrettent et espèrent qu'elle retrouvera une certaine actualité.

2) L'**article 61**, sur le fondement duquel une loi peut être déférée au Conseil, aurait pu déclencher un contrôle de la répartition des compétences entre la loi et le règlement. Cependant, cette voie d'action ne s'est pas imposée comme une procédure de protection du domaine réglementaire : le Conseil a jugé, par sa décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982 (dite « blocage des prix et revenus), qu'une loi empiétant sur le domaine réglementaire n'était pas inconstitutionnelle pour autant. Au contraire, elle protège le domaine législatif car si le Conseil ne censure pas le législateur lorsqu'il sort du champ couvert par l'article 34, il l'incite à utiliser pleinement ses compétences en sanctionnant les « incompétences négatives » (c'est-à-dire le fait, pour le législateur, de ne pas détailler suffisamment le contenu des lois qu'il vote et de laisser trop de liberté au pouvoir réglementaire pour prendre les mesures d'application)<sup>12</sup>.

3) L'**article 37 alinéa 2** permet, *a posteriori*, au Premier ministre, de demander au Conseil de se prononcer sur la nature juridique d'un texte de forme législative : si le texte se voit reconnaître un caractère réglementaire, il peut être modifié par décret<sup>13</sup>.

Sur ce fondement, un peu plus de 200 décisions ont été rendues depuis 1958, le rythme étant de l'ordre de quatre à cinq décisions par an actuellement.

---

<sup>12</sup> On doit toutefois signaler que, dans sa décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, le Conseil, saisi sur le fondement de l'article 61, a constaté le caractère réglementaire de dispositions de la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école : sans les juger contraires à la Constitution, il a procédé à une sorte de déclassement d'office et autorisé le Gouvernement à les modifier directement par décret.

<sup>13</sup> Pour les lois antérieures à la Constitution de 1958, l'avis du Conseil d'Etat suffit pour déclasser le texte.

La décision n° 2006-203 L du 31 janvier 2006 a eu – une fois n’est pas coutume – une certaine notoriété puisqu’elle portait sur une disposition législative adoptée moins d’un an auparavant et qui prévoyait que : « *Les programmes scolaires reconnaissent en particulier le rôle positif de la présence française outre-mer, notamment en Afrique du Nord, et accordent à l’histoire et aux sacrifices des combattants de l’armée française issus de ces territoires la place éminente à laquelle ils ont droit* ». Le déclassement à mis fin à une longue polémique.

Le 30 novembre 2006, le Conseil a jugé que l’appellation « commissaire du gouvernement » devant les juridictions administratives a le caractère réglementaire (décision n° 2006-208 L).

Au total, il est clair que la répartition des compétences entre la loi et le règlement est moins contrôlée que ne le souhaitaient les rédacteurs de la Constitution de 1958. Mais elle est souvent invoquée en commission, voire en séance, par le ministre ou par le rapporteur ; elle exerce donc un rôle préventif non négligeable.

4) On signalera que le Conseil constitutionnel exerce désormais un nouveau type de contrôle de la répartition des compétences, qui concerne cette fois le Parlement et les collectivités d’outre-mer dotées de l’autonomie. L’article 74 de la Constitution, issu de la révision du 28 mars 2003, prévoit, en effet, que la loi organique peut déterminer, pour ces collectivités, les conditions dans lesquelles « *l’assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l’entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité* ».

Cette possibilité a été prévue, tout d’abord, pour la Polynésie française (article 12 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004). Elle a été étendue par la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 aux autres collectivités dotées de l’autonomie, Saint-Barthélemy (article L.O. 6213-5 du code général des collectivités territoriales) et Saint-Martin (article L.O. 6313-5).

De fait, le 3 mai 2007, le Conseil constitutionnel a statué sur une demande du président de la Polynésie française qui lui demandait de constater qu'une disposition de la loi n° 2007-224 du 21 février 2007 empiétait sur les compétences fiscales de la collectivité. L'article en question instituait une taxe d'aéroport affectée au financement des services de sécurité des aérodromes. Dans sa décision n° 2007-1 le Conseil lui a donné tort en prenant en considération les compétences encore exercées par l'Etat en matière de police et de sécurité concernant l'aviation civile et le principe de l'égalité devant les charges publiques, mais l'important est ailleurs : il s'agissait d'abord de la première décision de ce type, classifiée dans une nouvelle catégorie intitulée : « L.O.M. » (Déclassements outre-mer).

### ***b) Deuxième attribution : le contrôle de la constitutionnalité des normes***

Le contrôle de la constitutionnalité des lois ne s'est réellement développé que dans les années 1970.

Il convient de distinguer, en fonction de leur nature, les différentes catégories d'actes sur lesquels ce contrôle est mis en œuvre.

1) Le contrôle des **lois organiques** est obligatoire et complet ; il intervient avant leur promulgation conformément à l'article 61 alinéa 1 de la Constitution.

Les exemples les plus récents concernent la loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007) ou la loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats (décision n° 2007-551 DC du 1<sup>er</sup> mars 2007). Une loi organique modifiant le statut de la Polynésie française vient d'être adoptée, le Conseil rendra sa décision prochainement.

2) Le contrôle des **règlements des assemblées** est également obligatoire et complet. Pour se convaincre de l'importance du changement ainsi opéré on peut se reporter à ce qu'écrivait Eugène Pierre au début de la III<sup>ème</sup> République : « *Le Règlement n'est en apparence que la loi intérieure des Assemblées, un recueil de prescriptions destinées à faire procéder avec méthode une réunion où se rencontrent et se heurtent beaucoup*



*d'aspirations contradictoires. Mais en réalité c'est un instrument redoutable aux mains des partis ; il a souvent plus d'influence que la Constitution elle-même sur la marche des affaires publiques ».*

Michel Debré expose clairement, dans ses mémoires, l'intention qui était la sienne en 1958 : « *Le contrôle des règlements des Assemblées est une mesure capitale... Mon expérience m'avait permis de constater à quel point les règlements ajoutent à la Constitution et dans un sens souvent déplorable pour l'autorité gouvernementale et la valeur du travail législatif* »<sup>14</sup>.

3) Le contrôle des **lois ordinaires** n'est mis en œuvre que sur saisine, laquelle doit être enregistrée dans le délai de promulgation (quinze jours suivant l'adoption définitive du texte). La décision elle-même doit avoir été rendue dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement de la saisine (huit jours en cas d'urgence).

Voyez, par exemple, les décisions rendues au cours de l'été : n° 2007-554 DC du 9 août 2004 sur la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs ; n° 2007-555 DC du 16 août 2007 sur la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat ; n° 2007-556 DC du 16 août 2007 sur la loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs. Voyez également la décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, sur la loi relative à l'immigration, dans laquelle il était question des « tests ADN » et des statistiques dites ethniques.

4) Le contrôle des **traités** obéit aux règles fixées par l'article 54 de la Constitution : le Conseil se prononce sur leur conformité à la Constitution ; en cas de contrariété, leur ratification ne peut intervenir qu'après que celle-ci ait été révisée. La saisine est ouverte aux mêmes autorités que pour les lois ordinaires.

Le Conseil a ainsi été saisi, il y a un an, tant par des parlementaires que par le Premier ministre, de la question de savoir si l'autorisation de ratifier l'accord dit de Londres sur la délivrance de brevets européens devait être précédée d'une révision de la

---

<sup>14</sup> Michel Debré, *Trois républiques pour une France, tome 2 1946-1958, page 382.*

Constitution, notamment au regard de son article 2 qui dispose que : « *La langue de la République est le français* ». Dans sa décision n° 2006-541 DC du 28 septembre 2006, le Conseil a jugé que cet accord n'était pas contraire à la Constitution, ouvrant ainsi la voie au débat parlementaire. Prochainement le Conseil devra statuer sur le nouveau traité, dit simplifié, relatif à l'Union européenne.

5) Enfin, on peut citer, depuis la révision du 20 juillet 1998 et la loi organique du 19 mars 1999, les **lois du pays** de Nouvelle Calédonie : ces actes de l'assemblée délibérante du « Caillou » ont, aux termes de l'article 77 de la Constitution, force de loi, et sont susceptibles d'être soumis au Conseil. Jusqu'à présent, une seule loi du pays a été examinée au fond par le Conseil (décision 2000-1 LP du 27 janvier 2001). Une seconde tentative a eu lieu en 2006 mais, faute de réunir les dix-huit signatures nécessaires, le recours a été jugé irrecevable (décision n° 2006-2 LP du 5 avril 2006).

### *c) Troisième attribution : le contrôle des consultations électorales*

Le Conseil constitutionnel détient également des compétences en matière électorale ; ses prérogatives varient selon les scrutins.

1) Cette compétence concerne au premier chef l'élection présidentielle, pour laquelle il intervient à toutes les phases du scrutin. En effet, aux termes de l'article 58 de la Constitution : « *Le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République. Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin* ».

— Le Conseil assume une fonction consultative sur les textes organisant les opérations électorales (décrets, circulaires, décisions du conseil supérieur de l'audiovisuel, documents électoraux).

— Le Conseil établit la liste des candidats (après traitement des présentations : les fameux « parrainages »).

— Le Conseil surveille le bon déroulement des opérations électorales : il s'appuie alors sur le réseau de ses délégués, soit près de 2 000 magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif désignés par lui et par les chefs de juridiction.

— Le Conseil proclame les résultats à l'issue du premier puis du second tour, étant noté qu'il statue dans le même temps sur les réclamations des citoyens, sur les difficultés signalées par les délégués ou sur tout incident dont il estime devoir tenir compte.

Il faut préciser que, s'agissant du contentieux de l'élection, il fait appel à dix rapporteurs adjoints désignés chaque année parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat et les conseillers référendaires à la Cour des comptes.

Au total, le rôle du Conseil dans l'élection présidentielle est suffisamment important pour qu'il estime nécessaire, sur le fondement de l'article 58 de la Constitution, de formuler des observations sur cette échéance électorale.

Ainsi ont été rendues publiques, le 7 juillet 2005, des observations sur les échéances électorales de 2007. Elles sont pour partie à l'origine de la loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République qui a transféré à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques l'examen, en première instance, de l'examen des comptes des candidats à l'élection présidentielle (les décisions de la commission pouvant être contestées par les candidats devant le Conseil constitutionnel par un recours de pleine juridiction).

Le 7 juin 2007 ont été rendues publiques des observations sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2007. A ainsi été recommandée l'unification de l'horaire de fermeture des bureaux de vote en métropole – la question est à l'étude – ainsi que l'engagement d'une réflexion sur les règles de présentation, la présence de douze candidats à la dernière élection présidentielle – après seize en 2002 – ayant pu affecter la clarté du débat électoral, notamment dans le cadre de la campagne radio-télévisée, en raison de l'exigence légale d'une stricte égalité des temps de parole.

2) Aux termes de l'article 60 de la Constitution : « *Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum (...) et en proclame les résultats* ». Son rôle est donc proche de celui qui est le sien pour l'élection présidentielle puisqu'il est à la fois conseil, superviseur et juge.

En revanche, le Conseil refuse de contrôler la constitutionnalité d'une loi approuvée par le peuple : il s'est prononcé dans ce sens dès le 6 novembre 1962, faisant valoir que de telles lois « *constituent l'expression directe de la souveraineté nationale* »<sup>15</sup>.

3) Aux termes de l'article 59 de la Constitution : « *Le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et sénateurs* ».

En l'espèce, le Conseil n'a pas de compétence consultative et n'intervient qu'en qualité de juge de l'élection, *a posteriori*, une saisine préalable étant requise (de la part d'un électeur de la circonscription, d'un candidat ou, le cas échéant, de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques)<sup>16</sup>. Pour autant, la répartition opérée en 1958 s'inscrivait bien en rupture avec la tradition parlementaire selon laquelle les assemblées étaient responsables de l'élection des députés et sénateurs : présentant son projet de Constitution devant le Conseil d'Etat, le 27 août 1958, Michel Debré n'avait pas caché que, pour lui, il s'agissait de « *faire disparaître le scandale des invalidations partisans* ».

Cette compétence n'occupe guère le Conseil entre les échéances. En revanche, les années électorales génèrent une charge très lourde : les décisions se comptent alors en centaines, nous y reviendrons (voir *infra*).

#### ***d) Les autres attributions***

- En application de l'article 7 de la Constitution le Conseil constate la vacance ou - sur saisine du Gouvernement - l'empêchement du Chef de l'Etat.

---

<sup>15</sup> Décision n° 62-20 du 6 novembre 1962, loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, Rec. p. 27.

<sup>16</sup> Le Conseil constitutionnel accepte néanmoins, à titre exceptionnel, de se prononcer sur un acte préparatoire, dans la mesure où l'irrecevabilité opposée à une requête préalable portant sur un tel acte pourrait ensuite le conduire à remettre en cause la totalité du déroulement des élections. Ce contrôle ne s'exerce, en pratique, qu'à l'égard du décret de convocation d'élections générales.

S'agissant de la vacance deux déclarations sont intervenues dans le passé : la première, le 28 avril 1969, a eu lieu le jour même de la date d'effet de la démission du Général de Gaulle ; la seconde, le 3 avril 1974, est datée du lendemain de la date du décès de M. Georges Pompidou. L'empêchement, lui, est sans précédent. Je vous signale à ce propos l'existence d'une ordonnance du 8 septembre 2005 rendue par le Conseil d'Etat statuant au contentieux, par laquelle le juge des référés a considéré que « *le pourvoi par lequel M. H. demande d'enjoindre au Premier ministre de réunir les autres membres du Gouvernement pour se prononcer sur l'opportunité de saisir, ou non, le Conseil constitutionnel afin que ce dernier constate l'empêchement du Président de la République, ne ressortit manifestement pas de la compétence du juge administratif* ».

Dans un cas comme dans l'autre, le Président du Sénat assure l'intérim et l'élection doit être organisée dans un délai compris entre 20 et 35 jours.

- Le Conseil exerce aussi une fonction consultative en cas de recours aux pouvoirs exceptionnels prévus par l'article 16, d'abord sur le déclenchement de la procédure (avis publié et motivé, qui ne lie pas le Président de la République), puis sur chaque mesure d'application (avis non publié).
- Il se prononce, enfin, sur les inéligibilités, les incompatibilités et les déchéances parlementaires. S'agissant des incompatibilités deux cas similaires, concernant des députés et des sénateurs, lui ont été soumis l'année dernière : le Conseil a statué à chaque fois dans le sens de la rigueur (décision n° 2006-20/21 I du 20 juillet 2006 ; décision n° 2006-22 I du 26 octobre 2006).

### **3. La procédure mise en œuvre par le Conseil constitutionnel**

La troisième et dernière question porte sur les méthodes de travail du Conseil constitutionnel, dont l'institution ne fait pas mystère.

#### ***a) La procédure***

Ces méthodes varient en fonction des missions et des types de contentieux. Et ces missions sont nombreuses, on vient de le voir.

Ainsi, le contrôle des élections s'effectue dans des conditions particulières, les membres du Conseil se répartissant en trois sections électorales et faisant appel à des rapporteurs-adjoints du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes.

S'agissant de la façon dont travaille le Conseil lorsqu'une loi lui est déférée, la procédure est simple, informelle et rapide ; elle est proche de celle suivie par le juge administratif, sous réserve de la contrainte de temps qui s'exerce de façon rigoureuse. Pour la présenter on distinguera six étapes.

*1) Première étape : le suivi des travaux législatifs.*

Les travaux des assemblées sont suivis de près tout au long de la procédure législative. Olivier Schrameck, alors secrétaire général du Conseil, expliquait ainsi : « *Le Conseil constitutionnel s'efforce d'anticiper les saisines par une étude préalable des questions de constitutionnalité susceptibles de lui être posées. Le secrétariat général, qui se veut observateur attentif des travaux parlementaires, relève les échanges d'arguments en matière de constitutionnalité des projets et propositions de lois en cours de discussion ; ceux-ci peuvent être formalisés à travers une exception d'irrecevabilité ou transparaître de façon générale au cours des débats* »<sup>17</sup>. Des questions de constitutionnalité sont approfondies avant même que la loi ne soit adoptée.

Cette anticipation est naturelle pour les textes qui font l'objet d'une saisine systématique : les lois organiques, mais aussi les lois de finances (bien que la loi de finances pour 2007 n'ait pas été déférée) ou de financement de la sécurité sociale et celles qui mettent en œuvre les principales options politiques de la majorité. Elle est plus aléatoire pour les autres projets. Pour ces derniers, des indices permettent de réduire l'aléa. Ainsi, lorsque l'opposition présente une exception d'irrecevabilité, c'est en principe qu'elle estime qu'il y a un problème de constitutionnalité. Des informations diverses peuvent également parvenir d'horizons multiples : secrétariat des groupes, dépêches des agences de presse, groupes de pression, etc.

---

<sup>17</sup> « *Les aspects procéduraux des saisines* », in : *Vingt ans de saisine parlementaire, Economica, 1994.*

## *2) Deuxième étape : la désignation d'un rapporteur.*

Dès lors qu'une saisine est envisagée le Président du Conseil désigne un rapporteur. Le plus souvent sa désignation intervient donc avant la confirmation officielle de la saisine, ce qui lui permet de travailler en amont.

## *3) Troisième étape : la saisine.*

La saisine peut émaner du Président de la République, du Premier ministre, des présidents des assemblées ou de 60 députés ou 60 sénateurs. Elle doit être présentée dans un délai de quinze jours qui correspond au délai maximum de promulgation de la loi prévu par l'article 10 de la Constitution<sup>18</sup>. En dehors des signatures, qui sont toujours vérifiées avec attention, la requête n'est soumise à aucune condition de présentation, la motivation n'est pas exigée mais elle s'est généralisée<sup>19</sup>.

Le recours est aussitôt communiqué aux membres du Conseil, ce qui permet d'initier un « pré-délibéré » informel qui ira en s'intensifiant jusqu'à la séance.

## *4) Quatrième étape : la réunion avec les représentants du Gouvernement.*

Elle se tient au Conseil, sous la présidence du rapporteur, en présence de ceux de ses collègues qui souhaitent y assister. Le secrétariat général du Gouvernement joue alors le rôle d'« avocat de la loi » : il s'efforce de démontrer le caractère infondé des critiques formulées. A la suite de cette réunion, le SGG formule des observations écrites en réponse aux griefs ; ces observations sont transmises aux auteurs de la saisine qui, à leur tour, peuvent répliquer : c'est le principe du contradictoire.

La contrainte du temps ne facilite pas l'élargissement de ce contradictoire. Cela étant le rapporteur du Conseil a la faculté de recevoir toute personne qu'il souhaite entendre.

Ainsi le rapporteur peut procéder à des auditions (universitaires, experts, praticiens, etc.). Il est également arrivé qu'il reçoive des parlementaires : à l'été 2001, le membre

---

<sup>18</sup> La saisine n'est recevable qu'une fois la loi votée (décision n° 76-69 DC du 8 novembre 1976, Rec. p. 37).

<sup>19</sup> On signalera également l'existence de « portes étroites », qui sont des contributions officieuses, en soutien ou (plus souvent) en contestation de la loi, émanant de sources diverses. Communiquées à l'ensemble des membres du Conseil, elles ne sont pas regardées, néanmoins, comme entrant dans le débat contentieux proprement dit.

chargé de suivre la nouvelle loi organique relative aux lois de finances a ainsi reçu les rapporteurs des deux assemblées ; en mars 2004, le rapporteur de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a reçu une délégation représentant les auteurs de la saisine ; il en a été de même il y a quelques semaines, dans le cadre de la loi sur l'immigration. Le Président Debré a indiqué qu'il souhaitait poursuivre dans cette voie.

5) *Cinquième étape : la distribution d'un projet de décision.*

Le projet de décision et un dossier documentaire sont distribués à l'ensemble des membres, sous la responsabilité du rapporteur, plusieurs jours avant la séance.

6) *Sixième étape : la séance plénière.*

Elle se tient à huis clos. Un quorum de sept conseillers a été prévu mais, en pratique, tous les membres sont présents, sauf circonstance particulière. Les délibérations sont secrètes. Le secrétaire général et les trois membres du service juridique assistent au délibéré. Ils établissent le procès-verbal des séances.

Le compte-rendu n'est pas publié et les archives ne peuvent être consultées qu'après soixante années (délai qu'un projet de loi organique déposé sur le Bureau du Sénat au mois de juin dernier et qui pourrait être inscrit prochainement à l'ordre du jour envisage de ramener à vingt-cinq ans). En revanche, la décision, la saisine, les observations du Gouvernement, un communiqué, un commentaire et un dossier documentaire sont diffusés le jour même sur le site *Internet* du Conseil et, pour les trois premiers documents, publiés dans la semaine au *Journal officiel*.

Au total, cette procédure présente les principaux traits du droit commun processuel (contradictoire, secret du délibéré) ; elle est proche de celle du juge administratif, sous réserve de la contrainte de temps qui s'exerce de façon plus rigoureuse. Il faut insister sur cette contrainte de temps car elle structure tout le travail du Conseil. De façon générale, celui-ci a trente jours pour statuer, ce qui est déjà peu. En pratique, la succession des saisines l'empêche d'exploiter la totalité de ce délai. Parfois, la contrainte se renforce : c'est ainsi qu'il ne dispose guère que de quelques jours pour



statuer sur la loi de finances, celle-ci étant généralement adoptée le 22 ou le 23 décembre et la décision devant être publiée au *JO* avant le 31.

Bien sûr l'attribution de nouvelles compétences au Conseil constitutionnel le conduirait nécessairement à modifier sa procédure, à renforcer son caractère contradictoire voire à instaurer une audience publique.

### ***b) Les décisions***

Pour rendre ses décisions, le Conseil dispose d'un pouvoir de contrôle étendu. Ainsi, il peut examiner « d'office » des dispositions qui, bien que figurant dans une loi déferée, ne font l'objet d'aucune critique de la part des requérants.

Le choix de procéder ou non à un examen d'office obéit à de multiples considérations, comme en témoigne l'extrait suivant d'une contribution présentée au nom du Conseil le 29 septembre 2005 lors d'une conférence consacrée aux principes constitutionnels et à la réalité politique dans l'exercice du contrôle constitutionnel : « *Même lorsque les conditions matérielles lui permettent un examen exhaustif des dispositions d'un texte qui lui est soumis, le Conseil demeure prudent dans l'usage du moyen d'office, qui conduit généralement à la censure, ou, parfois, à l'émission d'une réserve. Le choix d'en faire usage ou non résulte d'un processus dont il est difficile de rendre compte et qui repose sur la combinaison de considérations extra-juridiques qui tiennent, par exemple, au caractère plus ou moins important de la question en cause, à l'intérêt pédagogique que peut présenter la censure, au caractère consensuel ou non de la disposition dont la constitutionnalité est douteuse* ».

Les saisines d'office ne sont pas rares pour autant (d'autant que celles qui ne conduisent ni à la censure des dispositions concernées ni à l'émission d'une réserve d'interprétation n'apparaissent pas dans la décision). C'est ainsi de sa propre initiative que le Conseil a examiné, et censuré, le 11 août 2007, l'article 5 de la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, en tant qu'il instituait, pour le passé, un crédit d'impôt sur le revenu à raison des intérêts payés au titre des cinq premières

annuités de remboursement des prêts contractés pour l'acquisition ou la construction d'un logement affecté à l'habitation.

Cela étant, le Conseil se contente parfois d'exercer ses prérogatives de façon minimale en se bornant à sanctionner la violation d'un droit ou d'un principe fondamental, ou encore une erreur manifeste d'appréciation. En outre, il rappelle régulièrement que la Constitution ne lui confère pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement.

Finalement, face à une disposition contestée ou examinée d'office, le Conseil peut réagir de plusieurs manières.

Tout d'abord, il peut la considérer non contraire à la Constitution.

A l'extrême inverse, il peut la censurer. Il s'agit, naturellement, de la décision la plus lourde de conséquences car une disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut entrer dans l'ordonnement juridique ; il est simplement indiqué, au *Journal officiel*, en lieu et place des dispositions censurées : « [dispositions déclarées contraires à la Constitution par le Conseil constitutionnel] ». Toutefois, quand une loi est déclarée partiellement contraire à la Constitution, sont promulguées celles de ses dispositions qui sont jugées séparables des dispositions censurées.

Entre les deux est apparue une nouvelle technique contentieuse, qui a été qualifiée de « censure virtuelle »<sup>20</sup> : le Conseil peut juger que des dispositions sont contraires à la Constitution sans pour autant les censurer, laissant au législateur un certain délai pour procéder à une régularisation. Ce raisonnement a été mis en œuvre, en 2005, à propos d'une contribution irrégulière à un fonds de concours créé en vue de l'achat de produits destinés à faire face à certaines menaces sanitaires<sup>21</sup>. Il a également été retenu, toujours en 2005, à propos de la formation de missions « mono-programme », contraires à la nouvelle loi organique relative aux lois de finances<sup>22</sup>. Dans l'un et

---

<sup>20</sup> François Barque, « Le Conseil constitutionnel et la technique de la censure virtuelle », RDP, n° 5-2006, pages 1409-1423.

<sup>21</sup> Décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, LFSS pour 2006, cons. 20 à 24, Rec. p. 157.

<sup>22</sup> Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, loi de finances pour 2006, cons. 22 à 28, Rec. p. 168.

l'autre cas un intérêt général majeur justifiait le recours à ce procédé, lequel est appelé à demeurer exceptionnel.

Enfin, autre solution intermédiaire : le Conseil peut formuler une ou plusieurs « réserves d'interprétation » à l'attention des autorités chargées de l'application de la loi. Le professeur Thierry Di Manno en donne la définition suivante : « *Par cette technique non prévue par les textes et purement prétorienne, le Conseil constitutionnel s'affranchit du carcan du schéma décisionnel binaire, pour agir directement sur la substance normative de la loi afin de la mettre en harmonie avec les exigences constitutionnelles* ». Ainsi, les réserves d'interprétation permettent au Conseil de surmonter les limitations propres au contrôle de constitutionnalité *a priori* en déclarant une disposition conforme à condition qu'elle soit interprétée ou appliquée de la façon indiquée par lui.

Dans tous les cas, les décisions rendues par le Conseil – ainsi que les motifs qui en sont le soutien – ne sont susceptibles d'aucun recours, y compris en matière électorale ; elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles (article 62 de la Constitution).

### III.- La jurisprudence

Il nous reste à évoquer les décisions du Conseil constitutionnel. Sous quel angle ? Les choix ne manquent pas car, au cours de la période récente, la jurisprudence de la rue de Montpensier a connu de fortes inflexions.

Ainsi le Conseil a-t-il fait évoluer la façon dont il appréhende les normes communautaires. A l'été 2004, il a jugé qu'en introduisant, en 1992, dans la loi fondamentale, l'article 88-1<sup>23</sup>, « *le constituant a consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international* ». Il en a déduit que « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle* »<sup>24</sup>. Cette affirmation a été le point de départ d'une évolution qui a été parachevée en 2006 par les décisions du 30 mars sur la loi pour l'égalité des chances<sup>25</sup>, du 27 juillet sur la loi relative au droit d'auteur<sup>26</sup> et, enfin, du 30 novembre sur la loi relative au secteur de l'énergie<sup>27</sup>. Désormais, il est acquis que le Conseil, saisi d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, contrôle la première par rapport à la seconde. Partant de là, s'il constate que les articles en cause « *se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises* » de la directive, il se déclare incompétent, au bénéfice du seul juge communautaire. A l'inverse, il sanctionne, pour non respect de l'article 88-1, « *une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer* »<sup>28</sup>.

Deux questions vous concernent cependant plus directement : la procédure parlementaire et le contentieux électoral.

---

<sup>23</sup> *Aux termes duquel* : « La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ».

<sup>24</sup> *Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, cons. 5 à 9, Rec. p. 101. Voir également les décisions n° 2004-497 DC du 1<sup>er</sup> juillet 2004, cons. 16 à 20, Rec. p. 107 ; n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, Rec. p. 122 ; n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, cons. 5 à 8, Rec. p. 126.*

<sup>25</sup> *Décision n° 2006-535, cons. 28, Rec. p. 50.*

<sup>26</sup> *Décision n° 2006-540, cons. 16 à 31, Rec. p. 88.*

<sup>27</sup> *Décision n° 2006-543 DC, cons. 2 à 9, Rec. p. 120.*

<sup>28</sup> *Le recours à l'erreur manifeste de transposition se justifie par les conditions dans lesquelles le Conseil statue, lesquelles ne lui permettent pas de saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité. Le contrôle du Conseil s'exerce donc sans préjudice de la position des juridictions nationales et de la CJCE quant à la conformité de la loi au droit communautaire.*

## 1. La procédure parlementaire

Le contrôle de la procédure parlementaire s'est incontestablement renforcé au cours des dernières années, le Conseil constitutionnel ayant ainsi entendu contribuer à la recherche de solutions face à un problème qui préoccupe l'ensemble des pouvoirs publics : la dégradation de la qualité de législation.

Un nouveau cadre jurisprudentiel a été élaboré à cet effet. Il est notamment issu des considérants 24 à 27 de la décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, qui figurent dans votre dossier documentaire :

*24. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale... » ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 34 de la Constitution : « La loi est votée par le Parlement » ; qu'aux termes du premier alinéa de son article 39 : « L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement » ; que le droit d'amendement que la Constitution confère aux parlementaires et au Gouvernement est mis en œuvre dans les conditions et sous les réserves prévues par ses articles 40, 41, 44, 45, 47 et 47-1 ;*

*25. Considérant, d'une part, qu'il résulte de la combinaison des dispositions précitées que **le droit d'amendement** qui appartient aux membres du Parlement et au Gouvernement **doit pouvoir s'exercer pleinement au cours de la première lecture** des projets et des propositions de loi par chacune des deux assemblées ; qu'il ne saurait être limité, à ce stade de la procédure et dans le respect des **exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire**, que par les **règles de recevabilité** ainsi que par la nécessité, pour un amendement, de **ne pas être dépourvu de tout lien** avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie ;*

*26. Considérant, d'autre part, qu'il ressort également de l'économie de l'article 45 de la Constitution et notamment de son premier alinéa aux termes duquel : « Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique », que, comme le rappellent d'ailleurs les règlements de l'Assemblée nationale et du Sénat, **les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture par les membres du Parlement et par le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion** ; que, toutefois, ne sont pas soumis à cette dernière obligation les amendements destinés à assurer le respect de la Constitution, à opérer une coordination avec des textes en cours d'examen ou à corriger une erreur matérielle ;*

*27. Considérant, par suite, que doivent être regardées comme adoptées selon une procédure irrégulière les adjonctions ou modifications apportées à un projet ou à une proposition de loi dans des conditions autres que celles précisées ci-dessus ;*

De ce qui précède on retiendra d'abord la réaffirmation par le Conseil de ce que la navette doit conduire à un rapprochement progressif des points de vue, conformément au principe dit de l'entonnoir.

### *a) Les règles générales*

En vertu de l'article 39 de la Constitution, l'initiative des lois appartient au Premier ministre et aux membres des deux assemblées. Aux termes de son article 34 : « *La loi est votée par le Parlement* ». Dans l'intervalle, les parlementaires et le Gouvernement disposent, conformément à l'article 44, du droit d'amendement. L'exercice de ce droit est d'autant plus important pour les parlementaires que l'Exécutif maîtrise l'ordre du jour des assemblées, sous réserve des dispositions particulières figurant au dernier alinéa de l'article 48. C'est sans doute la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel a affirmé, au considérant 25 précité, que : « *Le droit d'amendement qui appartient aux membres du Parlement et au Gouvernement doit pouvoir s'exercer pleinement au cours de la première lecture des projets et des propositions de loi par chacune des deux assemblées* ».

- A ce stade, la principale limite mentionnée dans ce considérant réside dans le respect des règles de recevabilité. Celle de l'article 40 de la Constitution, aux termes duquel : « *Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique* ». Celle du lien, le Conseil requérant depuis plus de vingt ans que les amendements ne soient pas dépourvus de tout lien avec les dispositions figurant dans le projet de loi initial (auquel cas il s'agit de « cavaliers législatifs »). Ce contrôle, qui fait écho à une exigence présente dans les règlements des assemblées<sup>29</sup>, est rattaché au premier alinéa des articles 39 et 44 de la Constitution.

---

<sup>29</sup> L'article 98-5 du règlement de l'Assemblée nationale prévoit que : « Les amendements et les sous-amendements ne sont recevables que s'ils s'appliquent effectivement au texte qu'ils visent ou, s'agissant d'articles additionnels, s'ils sont proposés dans le cadre du projet ou de la proposition ». L'article 48-3 du règlement du Sénat prévoit que : « Les amendements ne sont recevables que s'ils s'appliquent effectivement au texte qu'ils visent ou, s'agissant d'articles additionnels, s'ils ne sont pas dépourvus de tout lien avec l'objet du texte en discussion ». Ces principes figuraient déjà dans les règlements des assemblées, à quelques nuances près, sous les III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques.

L'exigence du lien a fondé, à intervalles réguliers, des censures<sup>30</sup>. Le rythme s'en est accéléré en 2000, année au cours de laquelle ont été sanctionnés cinq cavaliers législatifs alors que la précédente censure remontait à 1994. Mais, au cours de la période récente, le Conseil a fait preuve de davantage de sévérité. En 2006, ce sont de nouveau cinq cavaliers qui ont été censurés, deux d'entre eux l'ayant de surcroît été à l'initiative du Conseil lui-même, ce qui n'était pas arrivé depuis dix ans.

Ainsi, dans sa décision n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, le Conseil s'est saisi de l'article 31 de la loi pour le retour à l'emploi, relatif au régime des heures supplémentaires dans les entreprises de vingt salariés au plus ; il a jugé que l'amendement dont il émanait était dépourvu de lien avec le projet de loi initial.

Dans sa décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, le Conseil a, pour la même raison, déclaré contraire à la Constitution l'article 22 de la loi pour l'égalité des chances, qui modifiait la définition des heures de travail servant de base à des mesures de réduction de cotisations de sécurité sociale ; il a considéré que cet article était dépourvu de tout lien avec un projet de loi qui, lors de son dépôt, ne comportait que des mesures relatives à l'apprentissage, à l'emploi des jeunes, aux zones franches urbaines, à la lutte contre les discriminations, à l'exercice de l'autorité parentale, à la lutte contre les incivilités et au service civil volontaire.

Les décisions rendues en 2007 ont confirmé cette évolution.

Le 25 janvier, le Conseil a jugé qu'une habilitation à prendre par ordonnance des mesures relatives à la pratique des soins psychiatriques sans consentement ne pouvait être incluse dans un texte relatif à l'organisation institutionnelle des professions de santé<sup>31</sup>. Le Sénat avait certes modifié l'intitulé de la loi pour tenir compte de cet ajout, mais ceci est sans effet sur la régularité de sa procédure d'adoption<sup>32</sup> ; dans le dispositif de sa décision, le Conseil a d'ailleurs rétabli l'intitulé initial de la loi.

---

<sup>30</sup> Un recensement exhaustif de ces décisions a été réalisé par le Conseil au début de l'année 2006. Il figure sur son site Internet : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006533/annexe1.pdf>.

<sup>31</sup> Décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007, cons. 2 à 7, J.O. du 1<sup>er</sup> février 2007 p. 1946.

<sup>32</sup> Voir, dans le même sens : décision n° 88-251 DC du 12 janvier 1989, cons. 7 et 8, Rec. p. 10.

Le 19 février, le Conseil a censuré deux articles relatifs au statut des psychothérapeutes, qui ne pouvaient être inclus dans une loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament<sup>33</sup>.

Le 1<sup>er</sup> mars, il a censuré sept articles de la loi portant réforme de la protection juridique des majeurs, dont trois d'office, tous issus d'amendements du Gouvernement et qui étaient sans rapport avec l'objet initial de ce texte<sup>34</sup>.

Le 15 novembre a été censuré, toujours pour absence de lien avec le projet initial, l'article 63 de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, qui portait sur la question des statistiques dites ethniques<sup>35</sup>.

Sur le fond, le « lien » a donc donné lieu à une appréciation plus restrictive que par le passé. Mais les conditions générales du débat ne sont sans doute pas sans incidence sur les décisions rendues par le Conseil. Ainsi, la circonstance qu'une disposition ait été introduite dans des conditions contestées ou très tardivement au regard de la navette (par exemple au Sénat, seconde assemblée saisie, juste avant la réunion de la commission mixte paritaire) peut ne pas être indifférente.

Selon les mêmes principes, mais sur un double fondement constitutionnel et organique, le Conseil censure, de longue date, les « cavaliers budgétaires », c'est-à-dire les dispositions étrangères au domaine des lois de finances ou des lois de finances rectificatives<sup>36</sup>. Il fait de même, depuis dix ans, avec les « cavaliers sociaux », inclus dans les lois de financement en méconnaissance de l'article L.O. 111-3 du code de la sécurité sociale<sup>37</sup>.

A cet égard, le Conseil a également fait preuve d'une vigilance renforcée au cours de la période récente. Est significative la mention, parmi les normes de référence

---

<sup>33</sup> *Décision n° 2007-549 DC du 19 février 2007, J.O. du 27 février 2007 p. 3511.*

<sup>34</sup> *Décision n° 2007-552 DC du 1<sup>er</sup> mars 2007, J.O. du 7 mars 2007 p. 4365.*

<sup>35</sup> *Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, cons. 24 à 29, J.O. du 21 novembre 2007, p. 19001.*

<sup>36</sup> *L'objet des lois de finances étant limitativement défini par la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001, qui s'est substituée à l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959.*

<sup>37</sup> *Issu de la loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la sécurité sociale.*



applicables à l'exercice du droit d'amendement, des articles 47 et 47-1 de la Constitution, qui renvoient, respectivement, aux cavaliers budgétaires et sociaux.

Cette évolution est particulièrement nette pour les cavaliers sociaux, le Conseil étant devenu plus rigoureux à partir de l'année 2000<sup>38</sup>. Le 15 décembre 2005, à propos de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2006, il a déclaré dix cavaliers sociaux non conformes à la Constitution<sup>39</sup> : jamais un nombre aussi élevé de dispositions étrangères au domaine des lois de financement n'avait été censuré. Ce record n'a pourtant pas tenu longtemps : dès l'année suivante, dans la loi de financement pour 2007, le Conseil a censuré douze cavaliers sociaux<sup>40</sup>. On verra ce qu'il en sera cette année.

- De ce qui précède il ne faut pas déduire qu'une contrainte excessive s'exerce sur le droit d'amendement au cours de la première lecture : la liberté demeure le principe, fort heureusement. En revanche, à partir de la deuxième lecture, d'autres règles vont s'appliquer qui vont restreindre progressivement la forme de « l'entonnoir ».

Le Conseil a jugé, en effet, au début de l'année 2006, que les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture par les membres du Parlement et le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion.

Cette règle, dite de « l'entonnoir », qui veut qu'au cours de la navette le débat ne porte plus que sur les dispositions pour lesquelles un accord n'est pas déjà intervenu, a été dégagée, il y a longtemps, par la pratique parlementaire. Elle a été reprise dans les règlements des deux assemblées. Ainsi, l'article 108 (alinéa 3) du règlement de l'Assemblée nationale prévoit que, à partir de la deuxième lecture : « *La discussion des articles est limitée à ceux pour lesquels les deux assemblées du Parlement n'ont pu parvenir à un texte identique* ». De même, l'article 42 (alinéa 10) du règlement du Sénat prévoit que : « *A partir de la deuxième lecture... la discussion des articles et des*

---

<sup>38</sup> Décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, Rec. p. 190. Depuis cette décision le Conseil ne requiert plus un « préalable parlementaire » pour connaître de ces questions.

<sup>39</sup> Décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, cons. 25 à 31, Rec. p. 157.

<sup>40</sup> Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, cons. 7 à 11, Rec. p. 129.

*crédits budgétaires est limitée à ceux pour lesquels les deux chambres du Parlement n'ont pas encore adopté un texte ou un montant identique ».*

Mais, au début des années 1980, le Conseil avait admis que des dispositions nouvelles soient insérées en deuxième lecture<sup>41</sup> et même, sous réserve de l'accord du Gouvernement, après la réunion de la commission mixte paritaire (CMP)<sup>42</sup>. Ce n'est qu'à partir de 1998 qu'il a commencé à se rallier à la « théorie de l'entonnoir », du moins pour la partie de la discussion s'ouvrant avec la tenue de la CMP.

En se fondant sur l'économie générale de l'article 45 de la Constitution, le Conseil a jugé, en effet, le 25 juin 1998, dans sa décision n° 98-402 DC, que, après la CMP, le Parlement ne peut plus ni apporter des adjonctions au texte en examen, ni modifier des dispositions adoptées en termes identiques : les amendements doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion. Les seules exceptions concernent les amendements dictés par la nécessité de respecter la Constitution, d'assurer une coordination avec d'autres textes ou de corriger une erreur matérielle. Des censures successives furent prononcées pour méconnaissance des règles ainsi définies.

La jurisprudence développée à partir de 1998 laissait cependant aux assemblées la possibilité d'adopter des dispositions nouvelles au cours des deuxième lectures et des lectures ultérieures, avant la CMP. C'est le 19 janvier 2006 que le Conseil a poussé à son terme la logique de « l'entonnoir », en se fondant sur le premier alinéa de l'article 45 de la Constitution aux termes duquel : « *Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique* ». Statuant sur la loi relative à la lutte contre le terrorisme, il a donc jugé que « *les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture par les membres du Parlement et par le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion* »<sup>43</sup>. Ne demeurent admises, implicitement, que les dérogations déjà

---

<sup>41</sup> Décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, Rec. p. 42.

<sup>42</sup> Voir la décision n° 81-136 DC du 31 décembre 1981, Rec. p. 48 (hypothèse de l'échec de la CMP), ainsi que la décision n° 86-221 DC du 29 décembre 1986, Rec. p. 179 (hypothèse de l'accord en CMP).

<sup>43</sup> Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, cons. 24 à 27, Rec. p. 31.

acceptées après la CMP (pour assurer le respect de la Constitution, opérer une coordination avec des textes en cours d'examen ou corriger une erreur matérielle).

Inaugurée en janvier 2006 mais sans conduire à une censure, la nouvelle règle a produit ses effets dès le 16 mars. Le Conseil a alors censuré quatre articles – dont trois d'office – de la loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, tous issus d'amendements adoptés en deuxième lecture en méconnaissance de la règle de « l'entonnoir »<sup>44</sup>. Le 3 mars 2007, il a censuré, d'office, pour le même motif, une disposition de la loi relative à la prévention de la délinquance<sup>45</sup>.

La portée de cette jurisprudence est importante. Sous réserve des dérogations précitées et des précisions qui pourraient être apportées ultérieurement, il n'est plus possible d'aborder, après la première lecture, des questions totalement nouvelles ou de remettre en cause des dispositions précédemment adoptées en termes identiques.

La « remontée » de la règle de l'entonnoir ne fait cependant pas obstacle à ce que les parlementaires modifient, en deuxième lecture, des articles en discussion, ni même à ce qu'ils les suppriment, les complètent par des dispositions de même objet voire leur substituent des dispositifs alternatifs.

- L'état se resserre encore au stade de la commission mixte paritaire.

En vertu du deuxième alinéa de l'article 45 de la Constitution, une commission mixte paritaire (CMP) peut être provoquée par le Premier ministre, en cas de désaccord entre les deux assemblées sur un projet ou une proposition de loi, après deux lectures, ou après une seule lecture lorsque l'urgence a été déclarée. La CMP est « *chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion* ».

Dans sa décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004, le Conseil constitutionnel a précisé les conséquences de cette prescription. Il a encadré le rôle des CMP en se saisissant d'office de deux dispositions relatives à la composition et aux compétences du Conseil supérieur de l'énergie. Après avoir constaté qu'elles ne figuraient pas parmi celles qui

---

<sup>44</sup> Décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, cons. 2 à 10, Rec. p. 39.

<sup>45</sup> Décision n° 2007-553 DC du 3 mars 2007, cons. 31 à 36, J.O. du 7 mars 2007 p. 4356.

restaient en discussion à l'issue de l'examen du projet de loi en première lecture, il a jugé que leur introduction par la CMP n'était pas conforme à la Constitution.

A cette occasion, le Conseil a fait de l'article 45 de la Constitution une interprétation stricte : il s'est opposé à l'introduction d'un paragraphe complétant un article en discussion ; le complément ainsi apporté avait pourtant un lien avec l'objet du projet de loi et modifiait, dans l'un des deux cas, une loi antérieure qui était déjà modifiée par le reste de l'article. En outre, le Conseil a implicitement jugé que la notion de « *disposition restant en discussion* » ne couvrait que les articles du texte soumis à la CMP, à l'exclusion de ceux figurant dans d'autres textes en cours d'examen.

- On rappellera, enfin, que le texte élaboré par la commission mixte peut ensuite être soumis par le Gouvernement pour approbation aux deux assemblées. Mais à ce stade, aux termes du troisième alinéa de l'article 45 : « *Aucun amendement n'est recevable sauf accord du Gouvernement* ».

#### ***b) Les règles particulières***

Au-delà de ce cadre général existent des règles particulières pour certaines législations.

- L'Assemblée nationale dispose ainsi, en matière financière, d'un « droit de priorité » qui a pris, en 2006, une dimension nouvelle. Le méconnaissent les amendements du Gouvernement qui, dans le cadre des lois de finances ou de financement de la sécurité sociale, introduisent des mesures nouvelles au Sénat. Cet encadrement répond à une double exigence : éviter un détournement de la règle de dépôt fixée par le second alinéa de l'article 39 de la Constitution<sup>46</sup> ; empêcher que des décisions ne soient prises dans la précipitation, les lois financières étant examinées dans des conditions d'urgence particulières.

Le droit de priorité, qui fait également partie des règles de recevabilité mentionnées par le Conseil dans son considérant de principe, n'est pas nouveau puisqu'il a été

---

<sup>46</sup> *Aux termes duquel* : « Les projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale... ».

affirmé dès 1976<sup>47</sup>. Mais, dans sa décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, le Conseil a simplifié les critères retenus jusqu'ici pour identifier les mesures présentées pour la première fois par le Gouvernement devant le Sénat.

Il résulte de cette décision que doit être regardé comme présenté pour la première fois devant le Sénat par le Gouvernement tout amendement qui aborde une question nouvelle par rapport à celles qui ont été soumises à l'Assemblée nationale. En deuxième lieu, sont concernées toutes les dispositions insérées dans une loi financière (LFI, LFR, LFSS), y compris si elles ne sont pas spécifiquement de cette nature. En troisième lieu, la méconnaissance de la règle de l'examen prioritaire par l'Assemblée nationale s'apprécie indépendamment de la portée de la mesure en cause.

Cette évolution de la jurisprudence a conduit à la censure de sept articles de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007.

- Le 20 janvier 2005, le Conseil a jugé que les autorisations qui permettent au Gouvernement de prendre par ordonnances des mesures qui seraient normalement du domaine de la loi ne peuvent être que d'initiative gouvernementale<sup>48</sup>. Il a, sur ce fondement, déclaré contraire à la Constitution un article de la loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance.

Le Conseil s'est appuyé, au soutien de son raisonnement, sur la lettre même du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution, aux termes duquel : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ».

La solution, dégagée pour une proposition de loi, est transposable aux amendements.

---

<sup>47</sup> Décision n° 76-73 DC du 28 décembre 1976, cons. 2, Rec. p. 41. Voir également les décisions n° 86-221 DC du 29 décembre 1986, cons. 6, Rec. p. 179 ; n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, cons. 22, Rec. p. 110 ; n° 93-320 DC du 21 juin 1993, cons. 10, Rec. p. 146 ; n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, cons. 15, Rec. p. 583.

<sup>48</sup> Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, cons. 26 à 29, Rec. p. 41.

## 2. Le contentieux électoral

Je voudrais pour conclure évoquer le contentieux des élections législatives des 10 et 17 juin 2007. Il présente quelques caractéristiques.

*La première caractéristique est d'ordre statistique.*

Le Conseil a été saisi d'un nombre record de contestations : 592, contre 162 en 2002 et 172 en 1997. Cette évolution atypique trouve son origine dans le dépôt d'une série très importante de requêtes identiques, fondées sur le motif que la répartition actuelle des sièges de députés entre circonscriptions ne repose pas sur des « bases essentiellement démographiques » (nous y reviendrons).

A ce record le Conseil a opposé un autre record, celui du nombre des décisions rendues en vertu du second alinéa de l'article 38 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, aux termes duquel : « *Le Conseil, sans instruction contradictoire préalable, peut rejeter, par décision motivée, les requêtes irrecevables ou ne contenant que des griefs qui manifestement ne peuvent avoir une influence sur les résultats de l'élection* ». Sur ce fondement ce sont en effet 538 requêtes (sur 592) qui ont été rejetées au cours des séances électorales de l'été (28 juin, 12 juillet et 26 juillet) ; en 2002 ce chiffre n'était que de 65 (sur 162 requêtes) et une seule séance avait suffi, celle du 25 juillet.

54 requêtes, qui pour la plupart comportaient des griefs financiers nécessitant une décision préalable de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, ont donc été soumises à une instruction contradictoire. Huit ont été jugées le 4 octobre, 9 le 25 octobre, 17 le 22 novembre, 13 le 29 novembre.

Il ne reste donc que sept requêtes en instance, concernant cinq circonscriptions. Dès lors un autre constat s'impose : le traitement du contentieux des élections législatives de 2002 s'était achevé le 15 avril 2003 ; celui des dernières élections législatives sera terminé dans des délais beaucoup plus brefs.

*Sur le fond, quels sont les enseignements à retenir ?*

D'un contentieux aussi composite il est évidemment difficile de tirer des leçons de portée générale. La jurisprudence a été appliquée, précisée, complétée.

- Le plus grand nombre des requêtes jugées sans instruction contradictoire a été considéré comme échappant à la compétence du juge électoral. Elles sont au nombre de 461 et ont été rejetées dès le 28 juin 2007. Toutes ces requêtes étaient identiques, fondées sur le motif que la répartition des sièges de députés entre circonscriptions violerait le principe constitutionnel d'égalité devant le suffrage. Le raisonnement est connu : les élections ont eu lieu sur la base d'un découpage électoral établi en 1986, qui prenait en compte les résultats du recensement de 1982. Or, depuis cette date, deux recensements généraux sont intervenus (1990 et 1999) sans qu'il ait été procédé à un nouveau découpage. Ne reposant plus sur une base essentiellement démographique, le tableau annexé à l'article L. 125 du code électoral méconnaît l'article 6 de la Déclaration de 1789 et l'article 3 de la Constitution. Le Conseil n'est pas entré dans l'examen au fond des requêtes. Réaffirmant une jurisprudence constante, il ne s'est pas reconnu compétent, en tant que juge électoral (article 59 et non pas 61), pour apprécier la constitutionnalité de dispositions législatives. Il en avait encore jugé ainsi dans une décision du 3 mai 2007 (M. Pascal JAN contestait alors le décret de convocation des électeurs en mettant en cause, pour le même motif, le tableau des circonscriptions).

Le découpage des circonscriptions a également été abordé à propos du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Quatre requêtes faisaient valoir, en effet, que la répartition des sièges de député était contraire à l'article 25 b de ce pacte, qui proclame le principe d'égalité devant le suffrage<sup>49</sup>. Mais le Conseil a jugé que si le législateur est tenu, tant en vertu de la Constitution que du pacte international, de réformer le tableau des circonscriptions législatives afin de prendre en compte les évolutions démographiques, lui seul peut y procéder et sa carence, pour regrettable qu'elle soit, est *sans incidence sur la régularité et la sincérité des opérations électorales* de chacune des circonscriptions déterminées.

---

<sup>49</sup> « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables : ... b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ».

- La plupart des autres requêtes ont été jugées irrecevables car prématurées (déposées avant le second tour alors qu'aucun candidat n'a été élu au premier), tardives (non respect du délai de réclamation de dix jours), ne demandant pas l'annulation d'un député (le Conseil ne peut être saisi que de contestations dirigées contre l'élection d'un député dans une circonscription déterminée) ou dépourvues de motivation (des moyens devant être invoqués et des pièces produites au soutien de ces moyens, conformément aux articles 35 et 38 de l'ordonnance du 7 novembre 1958).
- Le Conseil a réaffirmé sa jurisprudence – ancienne – selon laquelle il n'appartient au juge de l'élection de connaître des irrégularités de la liste électorale que dans le cas où ces irrégularités résultent d'une manœuvre de nature à porter atteinte à la sincérité du scrutin. Voyez la décision n° 2007-3419 du 25 octobre 2007 (Hauts-de-Seine 2<sup>ème</sup>, cons. 3).
- Face à des requêtes mettant en cause le *fonctionnement interne des partis politiques*, on retiendra que le Conseil, s'inspirant de ce qu'il avait déjà jugé à propos d'une élection sénatoriale (décision n° 2004-3398 du 25 novembre 2004, Sénat, Yonne), s'est tenu à distance des querelles d'appareil. Ne manquaient pas, cette année, les contentieux entre candidats se réclamant de l'UDF ou du Modem (n° 2007-3531, Bas-Rhin 3<sup>ème</sup> ; n° 2007-3906, Ille-et-Vilaine 6<sup>ème</sup> ; n° 2007-3908, Pas-de-Calais 9<sup>ème</sup> ; n° 2007-3419, Hauts-de-Seine 2<sup>ème</sup> ; n° 2007-3751/3886, Haute-Savoie 2<sup>ème</sup>).
- Plusieurs requêtes comportaient des griefs relatifs aux *bulletins de vote*. Tous n'étaient pas substantiels : voir par exemple le rejet d'un argument fondé sur le grammage, prétendument excessif, des bulletins de Mme Touraine dans la 3<sup>ème</sup> circonscription de l'Indre-et-Loire, n° 2007-3973 du 4 octobre 2007. Certaines questions étaient cependant plus sérieuses. De fait, le Conseil avait déjà constaté, dans ses observations du 15 mai 2003 (élections législatives de juin 2002), que « *les bulletins de vote comportaient trop souvent toutes sortes de mentions (slogans, messages publicitaires etc.) tournant l'interdiction de propagande le jour de l'élection et non nécessaires à l'identification du candidat, de son suppléant ou de la formation politique dont il a pu recevoir l'investiture* ». Il avait conclu qu'« *il conviendrait de*



*donner un caractère limitatif aux indications prévues à l'article R. 103 du code électoral* », ce qui n'a pas été fait.

La requête n° 2007-3448 (Alpes-Maritimes, 6<sup>ème</sup>) contestait l'élection de M. LUCA au motif que les bulletins émis à son nom (qui comportaient dans leur en-tête les mentions : « UMP-Parti radical-MPF, Avec le soutien de Rudy Salles Président départemental de l'UDF ») auraient dû être déclarés nuls en application de l'article R. 66-2 du code électoral (« *Sont nuls et n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement : ... 3° Les bulletins comportant un ou plusieurs noms autres que celui du ou des candidats ou de leurs remplaçants éventuels* »). Mais le Conseil a confirmé sa jurisprudence issue de la décision n° 2002-2657/2841 du 19 décembre 2002 (Paris, 15<sup>ème</sup>, cons. 3) selon laquelle la méconnaissance de l'article R. 105 du code électoral « *justifie l'annulation des bulletins lorsque l'adjonction d'un ou plusieurs noms à ceux limitativement énumérés par ce texte a été susceptible d'entraîner une confusion dans l'esprit des électeurs et présente ainsi le caractère d'une manœuvre destinée à abuser le corps électoral* ». En l'espèce, aucune confusion n'était possible entre le nom du candidat ou de son suppléant et celui du soutien revendiqué.

Les requêtes n° 2007-3818 et 2007-3948 (Eure-et-Loir, 3<sup>ème</sup>) contestaient l'élection de Mme de La Raudière au motif que cette dernière avait fait imprimer sa photographie sur ses bulletins de vote. Après avoir constaté que cette façon de faire n'était interdite par aucune disposition législative ou réglementaire, le Conseil a jugé qu'une telle circonstance ne pouvait être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme constitutive d'une manœuvre ayant eu pour effet de porter atteinte à la sincérité du scrutin.

Dans sa décision n° 2007-3975 (Essonne, 4<sup>ème</sup>) le Conseil a constaté que si les bulletins de vote établis au nom de Mme Kosciusko-Morizet comportaient des caractères de couleur bleue et orange, cette présentation ne contrevenait à aucune disposition du code électoral et n'a pas constitué une manœuvre de nature à altérer la sincérité du scrutin.

La question des bulletins a également été abordée dans la décision n° 2007-3891 (Rhône, 7<sup>ème</sup>) : la mention « *La France juste, avec la Gauche, les démocrates, les écologistes* », sur le bulletin de vote du candidat élu pour le second tour de l'élection, ne faisait référence ni à une investiture ni à un soutien du parti UDF-Mouvement Démocrate, le graphisme employé ne pouvant au demeurant prêter à confusion. Dès lors, cette mention n'était pas de nature à induire en erreur les électeurs.

On retiendra cependant de ces affaires que la législation sur les bulletins de vote pourrait être utilement précisée. A défaut le risque existe qu'aux prochaines élections un nombre croissant de bulletins n'arborent des couleurs diverses et variées, des noms de personnalités voire des photographies mettant en valeur les charmes sinon les attraits des futurs candidats.

- Le Conseil a rejeté de nombreuses requêtes mettant en cause le *déroulement de la campagne*.

Le Conseil a souvent fait valoir que des incidents isolés, minimes ou d'ampleur limitée ne peuvent être de nature à altérer les résultats du scrutin et à entraîner une annulation, même lorsque l'écart est serré. On peut se reporter à la décision précitée n° 2007-3973 du 4 octobre 2007, cons. 2, ou à la décision n° 2007-3533 du 25 octobre 2007, Hauts-de-Seine 6<sup>ème</sup>, cons. 3). On regardera surtout la décision n° 2007-3889 du 25 octobre 2007 (rejet de la requête de M. Rebillard contre l'élection de M. Nesme, pourtant acquise avec 75 voix d'avance seulement).

Toutefois, le Conseil tire souvent argument de l'écart des voix. Ce fut notamment le cas le 26 juillet 2007 face à des griefs peu opérants ou imprécis. Le Conseil a alors utilisé sa formule rituelle selon laquelle : « *A les supposer établies, les irrégularités dénoncées seraient sans influence sur le résultat du scrutin, eu égard à l'écart des voix* ». Mais le Conseil a écarté sur ce même fondement des irrégularités pourtant établies. Ainsi, le fait de faire circuler et stationner, à proximité de bureaux de vote, les jours de scrutin, un véhicule recouvert d'affiches électorales du candidat élu, constitue une irrégularité. Mais dans le cas qui lui était soumis le Conseil juge qu'elle est restée, compte tenu du nombre de voix obtenues par chacun des candidats, sans influence tant

sur la détermination des candidats présents au second tour que sur l'issue du scrutin du second tour (n° 2007-3751/3886, 22 novembre 2007, Haute-Savoie, 2<sup>ème</sup> circ., cons. 4 et 5). C'est un raisonnement classique, qui fait de sa jurisprudence en matière électorale une jurisprudence « réaliste », ce qui constitue un motif de satisfaction pour certains... une source de frustration pour d'autres.

- Sur le fond le Conseil a eu à examiner de nombreux griefs mettant en cause parfois le comportement de certains organes de presse, surtout le soutien qui aurait été apporté par les journaux de telle ou telle collectivité à tel ou tel candidat.

S'agissant de la presse en général il a réaffirmé que « *la presse écrite est libre de rendre compte comme elle l'entend d'une campagne électorale* » (décision n° 2007-3433 du 25 octobre 2007, Nord 21<sup>ème</sup>, cons. 3).

S'agissant des périodiques appartenant à des collectivités publiques il a le plus souvent constaté que la publication des articles en cause relevaient de l'information générale locale, qu'elle ne pouvait être regardée ni comme l'utilisation d'un procédé de publicité commerciale à des fins de propagande électorale ni comme une campagne de promotion publicitaire des réalisations d'une collectivité publique au sens de l'article L. 52-1 du code électoral (décision n° 2007-3419 du 25 octobre 2007, Hauts-de-Seine 2<sup>ème</sup> ; décision précitée n° 2007-3533 du 25 octobre 2007, Hauts-de-Seine 6<sup>ème</sup>, cons. 2). Voyez cependant la décision n° 2007-3447 du 25 octobre 2007 : le Conseil considère que sur les 32 pages d'un bulletin municipal l'équivalent d'une demi-page se rattachait directement à la propagande du candidat élu, évalue la dépense correspondante à 320 euros et la réintègre dans son compte de campagne (ce que n'avait pas fait la CCFP) ; compte tenu du montant de l'avantage consenti il n'associe cependant pas à ce don d'une personne morale la peine d'inéligibilité prévue en pareille hypothèse par le code électoral.

Il s'est assuré, de façon générale, que les propos tenus dans le cadre de la campagne ne dépassaient pas les limites de la polémique électorale.

A noter par ailleurs que le Conseil a admis la légalité du recours au démarchage téléphonique au moyen d'un automate d'appel. Il a relevé, dans le cas d'espèce, l'absence de manœuvre, eu égard aux conditions dans lesquelles s'est déroulée la campagne d'appels téléphoniques litigieuse (2007-3976, Seine-Maritime 9<sup>ème</sup>).

- A ce jour, deux élections ont été annulées, le 29 novembre dernier.

C'est le cas, en premier lieu, des opérations électorales qui ont eu lieu dans la 3<sup>ème</sup> circonscription de l'Eure et Loir (n° 2007-3888/3967). Le Conseil constitutionnel a considéré que l'organisation par le candidat élu, en sa qualité de président d'un office public d'HLM, de 18 cérémonies d'inauguration de logements entre mars et avril 2007, a constitué une manœuvre qui, eu égard à la faiblesse de l'écart de voix (59 voix), a altéré le résultat du scrutin.

C'est aussi le cas des opérations électorales intervenues dans la 12<sup>ème</sup> circonscription des Hauts de Seine (n° 2007-3965). Le Conseil a relevé que le candidat élu avait bénéficié d'une installation de sa permanence électorale sur le domaine public de sa commune sans payer de redevance domaniale. Cette libéralité a été regardée comme un don d'une personne morale, prohibé par le code électoral. Le compte de campagne du député ne retraçait pas davantage d'autres dépenses engagées. Par conséquent, le Conseil constitutionnel a rejeté ce compte de campagne, constaté l'inéligibilité de l'intéressé pour un an à compter de sa décision du fait du rejet de son compte et prononcé l'annulation des opérations électorales dans cette circonscription.

En 2002 le Conseil constitutionnel avait annulé sept élections, dont deux à la suite de décisions rendues par la Commission nationale des comptes de campagne.